BIBLIOTECA NAZ.
Vittorio Emanuele III
XXII
G
8
NAPOLI

Digitized by Google

Digitized by Google

MANTISSA
COMPLECTENS
RECENTISSIMAS, ET SELECTISSIMAS
Diverſorum Juris Procerum
ALLEGATIONES,
ET PLURIUM TRIBUNALIUM
DECISIONES
UNIVERSAM SUMMAM
MARCI ANTONII
SABELLI
AMPLECTENTES, CONFIRMANTES, ET LAUDANTES,
SUMMO STUDIO, AC DILIGENTIA
Argumentis, Summariis, ac Indicibus neceſſariis exornatas,
& juxta ſeriem, & ordinem Tomorum ejuſdem ſummæ diſpoſitas.

TOMUS QUINTUS.



PARMÆ. MDCCXXXIII.
Apud Hæredes Pauli Monti ſub Signo Fidei
SUPERIORUM PERMISSU.

Digitized by Google

NOVISSIMÆ ADDITIONES

Ad hunc Primum Tomum

SUMMÆ SABELLÆ,

Diverſorum Juris Procerum Allegationes, & Deciſiones continentes,

PER GUIDUM ANTONIUM SABELLUM J. C.

Et in Sacra atque Illuſtriſſima D. Stephani Sereniſſimi Magni Etruriæ Ducis Religione Equitem

Recollectæ, atque Argumentis, & Summariis ornatæ.

In quibus nonnullæ Quæſtiones confirmantes plures hujus Summæ Concluſiones agitantur.

CAPUT I.

Reciprocum fideicommiſſum an, & quando cenſeatur inductum inter plures ſubſtitutos etiam diverſarum linearum, & non ſolùm reſpectu portionis paternæ uniuſcujuſque, ſed etiam portionum aliorum inſtitutorum, vel ſubſtitutorum. Jus accreſcendi an, & quando locum habeat in fideicommiſſis, & quando ex prohibitione alienandi adjecta cauſa *quia voluit &c.* reſultet abſolutum fideicommiſſum, non tantùm in caſu alienationis, ſed etiam in caſu mortis.

CAPUT II.

De eo penès quē res furata fuit reperta, an poſſit inquiri; An teneatur eam reſtituere ſibi non reddito pretio; Qualiter teſtis deponere debeat quando dicit aliquem vidiſſe de nocte: Quando auxiliator, vel aſſociator poſt delictum poſſit puniri: Quale indicium reſultet ex dicto ſocii criminis alium nominantis, & quæ requirantur ut ſocius criminis aliquod faciat inditium.

CAPUT III.

Appellatione deſcendentium maſculorum an, & quando veniant etiam maſculi à fœminis deſcendentes plenè diſcutitur.

CAPUT IV.

Conductor non poteſt antè tempus expelli, nec ipſe recedere à locatione, niſi in certis caſibus enumeratis. Emptor quando teneatur ſtare locationi; & an ſaltem ſolvendo intereſſe poſſit conductorem expellere, quid in aliis ſingularibus ſucceſſoribus? Quæ expenſæ pertineāt ad locatorem, vel ad conductorem; & an ipſi conductori pro expenſis factis, & pro collectis ſolutis competat retentio.

CAPUT V

An ſtatutum excludens fœminas, & earum deſcendentes, habeat locum ubi ageretur de hæreditate fœminæ.

CAPUT VI.

Appellatione filiorum, vel filiarum, ſive liberorum, an, & quando veniant nepotes, vel neptes, etiam in tranſverſalibus, &c.

CAPUT VII.

Cauſæ coram quo judice ſint agendæ, an Eccleſiaſtico, vel ſæculari, ſi inter litigantes adſit Clericus, vel monialis, an poſſint dividi &c.

CAPUT VIII.

Corpus delicti quomodo conſtare debeat in delictis veneni, an ſufficiat per conjecturas; an Judex teneatur ſequi judicium medicorum, de origine, & fallacia artis medicæ; venenum ex quibus arguatur propinatum, & alia plura ad rem.

CAPUT IX.

An detur diſtinctio patrimonii in hæreditate parentum per filium adita, ut eo defuncto devolvatur ad maſculos, fœminis in totum excluſis, vel admiſſis in maternis.

CAPUT X.

An, & quibus ſervatis poſſit ad torturam procedi ex proceſſu informativo. Corpus delicti quomodo conſtare debeat in crimine monetarum. Pœna triremium an poſſit imponi torto, qui negativā in tormento capræ ſuſtinuit &c.

CAPUT XI.

Inſtitor menſæ nummulariæ, an, & quando, & pro qua ſumma poſſit obligare, vel non rationem bancariam.

CAPUT XII.

Executor teſtamenti ſi ſit incertus, quia ejus nomen ſit relictum in albo, arguitur ex conjecturis, hinc inde ponderatis inter plures prætendentes.

CAPUT XIII.

Regulares qualiter poſſint habere adminiſtrationem, & uſum peculii proprii, ſine læſione voti paupertatis, & illis ad Epiſcopatū promovendis aſſignari congrua, ex bonis conventus.

CAPUT XIV.

Fideicommiſſum incompatibile renunciatum, an poſſit per filios renunciantis poſteà natos, ex propria perſona venientes avocari ab eis quibus fuit delatum &c.

CAPUT XV.

Conſultatio ad defenſam homicidæ verbis injurioſis provocati.

CAPUT XVI.

Fur pro tribus furtis, vel uno magno etiam confeſſus, à furca eripitur.

ARGUMENTUM.

Reciprocum fideicommiſſum an, & quando cenſeatur inductum inter plures ſubſtitutos etiam diverſarum linearum, & non ſolùm reſpectu portionis paternæ uniuſcujuſque, ſed etiam portionum aliorum inſtitutorum, vel ſubſtitutorum. Jus accreſcendi an, & quando locum habeat in fideicommiſſis, & quando ex prohibitione alienandi adjecta cauſa *quia voluit &c.* reſultet abſolutum fideicommiſſum, non tantum in caſu alienationis, ſed etiam in caſu mortis.

SUMMARIUM.

1 *Recenſetur facti ſpecies.*
2 *Referuntur tres rationes pro opinione affirmativa.*
3 *Adducuntur requiſita neceſſaria ad inducendam ſubſtitutionem fideicommiſſariam inter plures vocatos, & ſubſtitutos.*
4 *Ubi conſtat de voluntate teſtatoris non ſunt neceſſaria omnia requiſita, de quibus ſupra.*
5 *In fideicommiſſis attenditur voluntas teſtatoris, nedùm expreſſa, ſed etiam tacita: Et voluntas teſtatoris in teſtamentis totum facit, & operatur.*
6 *Prima conjectura ad inducendum reciprocum fideicommiſſum inter ſubſtitutos eſſe poteſt, quando teſtator uſus eſt non nominibus propriis, ſed collectivis.*
7 *Secunda colligitur ex vocatione in infinitum, vel in perpetuum.*
8 *Tertia reſultat ab expreſſa, & reali prohibitione alienandi in omnibus ſubſtitutionibus appoſita, et repetita ſub pœna privationis portionis hæreditatis ad contrafacientem, & alienantem obventæ, & eo caſu aliis obſervantibus acquirendæ.*
9 *Quarta eſt, quando teſtator expreſsè, et diſpoſitivè declaravit velle bona ſua in perpetuum conſervari inter deſcendentes maſculos. Et ex hac declaratione reſultat abſolutum fideicommiſſum, nedùm in caſu alienationis, ſed etiam in caſu mortis. Sed intellige ut* n. 10. & ſeqq.
10 *Ex fœminarum, et illarum deſcendentium vocatione excluditur agnationis, et familiæ conſervatio.*
Deſcendentes ſororum dicuntur cognati, et ideò per eos non conſervatur agnatio, nec familia teſtatoris.
12 *Familia accipitur dupliciter effectivè ſcilicet et contentive, vel in genere, et in ſpecie; Et in ſpecie, ſivè effectivè ſumpta aliis duobus modis accipitur.*
13 *Quinta conjectura eſt, quando teſtator voluit bona ſua pervenire ad deſcendentes maſculos legitimos, et naturales, et aſſignatur ratio.*
14 *Fideicommiſſum reciprocum, vel reciproca ſubſtitutio nunquàm intelligitur inducta inter duas lineas ſeparatas, niſi ex verbis expreſſis, vel conjecturis omninò neceſſariis inferatur; Quod tamen declara, ut* ibidem.
Verbum cujuslibet *omnes diſtributivè comprehendit, ac ſingulis jus ſeparatim tribuit.*
Quando teſtator gravavit primos inſtitutos, & ſubſtitutos, multò magis intelligendum eſt voluiſſe etiam gravare alios deſcendentes remotiores.
15 *Illi de una linea dicuntur ſubſtituti eorum aſcendenti, & invicèm inter ſe ſubſtituti, non autem alii de alia linea alterius inſtituti. Quod intellige, ut* n. 17. & 18.
16 *Inter plures inveſtitos pro ſe, & eorum filiis filii cujuſlibet intelliguntur vocati tantùm pro portione illorum patris, & non patrui. Quod pariter intellige, ut* n. 17. et 18.
19 *Quando vocati dicantur re, et verbis conjuncti; Et ſtante hac conjunctione habet locum jus accreſcendi. Et quando habeat locum jus non decreſcendi.*
20 *Ad hoc ut habeat locum jus accreſcendi, ſufficit verbalis conjunctio inter ipſos vocatos. Et quando dicatur adeſſe hæc verbalis conjunctio.*
Et hoc procedit non ſolùm in hæreditate, ſed etiam in fideicommiſſis, legatis, et aliis ſimilibus relictis particularibus.
21 *Propter unitatem orationis conjuncti dicuntur quaſi in unum corpus redacti, et funguntur vice unius tantùm perſonæ.*
22 *Referuntur requiſita conjunctionis, et juris accreſcendi intrinſeca.*
23 *Magnus eſt effectus ſuccedendi per jus accreſcendi, vel per jus non decreſcendi.*
24 *Adducuntur requiſita extrinſeca juris accreſcendi, et conjunctionis conſequutiva.*
25 *Jus accreſcendi non habet locum in diſpoſitionibus limitatis, etiam ſtante verbali inter ſubſtitutos conjunctione; Quod tamen intellige, ut* n. 28. cum ſeq.
26 *Jus accreſcendi nedùm expreſsè, ſed etiam tacitè per diſpoſitionem limitatam à teſtatore impediri, & prohiberi poteſt. Quod tamen ſolum procedit in legatis, et fideicommiſſis, ſecùs autèm in univerſalibus inſtitutionibus, et ſubſtitutionibus, et aſſignatur ratio differentiæ.*
27 *Concluſio, de qua ſupra* n. 26. *poteſt locum habere, etiam in inſtitutionibus, et ſubſtitutionibus univerſalibus, ſtante declaratione facta à teſtatore, de qua* ibidem.
30 *An ſtante conjunctione verbali locum habeat jus accreſcendi? Et affertur magiſtralis diſtinctio.*
31 *An ex prohibitione alienationis, adjecta cauſa, quia voluit bona ſua in perpetuum conſervari etc. reſultet ſimplex, et abſolutum fideicommiſſum, non tantùm in caſu alienationis, ſed etiam in caſu mortis.*
Etiam ex prohibitione alienandi, per ſe nuda reſultat ſimplex, et abſolutum fideicommiſſum, quando fuit addita cauſa conſervandi bona in familia ſubſtitutorum per verba perpetuitatem denotantia.
32 *Stante hujuſmodi generali, et indefinita prohibitione cenſetur inductum etiam indefinitum fideicommiſſum, ita ut nec in vita, nec in morte ſit permiſſa aliqua alienatio extra genus perſonarum, ad quarum favorem diſpoſuit teſtator.*
33 *Prohibitionis ratio, de qua ſupra, quando eſt immediatè, et incontinenti appoſita poſt præcedentes ſubſtitutiones, videtur ſtare continuativè, acceſſoriè, dependenter, relativè, ſeu illativè, & ab illis regulari, nec novum inducere fideicommiſſum, ſed hoc declara, ut* n. 33. & ſeqq.
34 *Teſtator voluit facere novam diſpoſitionem, quando verba ſuperaddita ſtarent otioſè, et nihil operarentur.*
Verbum voluit, & vult *quando inducat abſolutam, perfectam diſpoſitionem?*
Prohibitio alienationis ex quibus dicatur indumenta ſumere?
Quando apparet de mente teſtatoris, quod bona ſua conſerventur inter deſcendentes ſubſtitutos, non poteſt negari abſolutum fideicommiſſum poſt mortem, & defectum unius lineæ, ad favorem alterius ſuperſtitis.
35 *Quando prohibitio alienationis inducit abſolutum fideicommiſſum reſtitutorium poſt mortem, intelligitur etiam prohibita ſucceſſio illorum, qui non ſunt de comprehenſis, & aſſignatur ratio.*
36 *Stante prohibitione alienationis fideicommiſſum inducente in caſu alienationis, per acquiſitionem ab extraneis factam, dicitur ſequuta alienatio contra præceptum, & voluntatem teſtatoris, & ideò factus locus fideicommiſſo, ita ut poſſint bona per vocatos contra poſſeſſores vindicari.*

I. M. I.

DOminus Petrus Cambius Florentinus ſub die 31. Novembris 1592. ſuum ultimum, cum quo deceſſit, condidit teſtamentum, in quo hærede univerſali inſtituta D. Joanna uxore ſua ejus tantùm vita durante cum expreſſa prohibitione alienandi, eidem poſt mortem cum eadem prohibitione ſubſtituit pro dimidia D. Oreſtam ipſius teſtatoris ſororem, & pro alia dimidia Dominam Catherinam ejuſdem, ex alia ſorore neptem, quibus & iterum per hæc præciſa verba ſubſtituit. *E doppo di loro, e ciaſcun di loro co-* 1

ſtitui

Digitized by Google

ſtitui i loro, e di ciaſcuna di loro figliuoli, e deſcendenti maſchi legitimi, e naturali in infinito con la già detta prohibitione di non alienare nè vendere in tutto, ò in parte li beni del d. teſtatore perche volle, che li ſuoi beni ſi mantenghino, e conſervino perpetuamente, &c. e chi contrafarà alla mente del detto teſtatore circa l' alienature lo priva, e dichiara privata della ſua portione, e rata che gli foſſe tocca, quale in tal caſo volle che s' acquiſti à quello, e quelli che oſſerveranno, e tutto in ogni meglior modo &c.

Defecta modo, ac in totum extincta linea dictæ Dominæ Oreſtæ per mortem ſine ullis liberis Auguſtini, & Thomæ illius ex Michaele Lippio filio nepotum, ſuperſtite D. Petro ex D. Petro Franciſco de Panicaciis dictæ D. Catherinæ filio, dubitatur an idem D. Petrus dictæ D. Catherinæ ex filio nepos, & pro una dimidia ut ſupra ex perſona ejuſdem D. Catherinæ hæres ſubſtitutus, poſſit in defectum alterius lineæ dictæ D. Oreſtæ vigore ſupradictæ ſubſtitutionis pro alia dimidia ipſius D. Oreſtæ admitti, illamque conſequi, & à poſſeſſoribus vindicare, &c.

Et quidem pro affirmativa ex triplici capite reſpon-
2 dendum exiſtimo, propter ſcilicet reciprocum fideicommiſſum inter deſcendentes utriuſque lineæ ex prædictis verbis reſultans, propter jus accreſcendi, ac denique vigore alterius fideicommiſſi ex prohibitione alienandi adjecta cauſa, quia voluit &c. pariter reſultantis &c.

Quòad primum quamvis non me lateat ad inducendam reciprocam ſubſtitutionem fideicommiſſariam in-
3 ter plures vocatos, & ſubſtitutos plura requiſita concurrere debere; nempè expreſſam vocationem ipſorum inſtitutorum, vel ſubſtitutorum, & non tacitam reſultantem ex eo, quod poſiti fuerint in conditione, quòd fiat inter ipſos vocatos & ſubſtitutos in eodem ſubſtitutionis gradu, ac pari modo, & ſub eiſdem conditionibus honoratos, & gravatos, quòd ſit facta omnibus deſcendentibus, & ultimo morienti, ac denique quòd ſit de univerſa hæreditate, ſive ſpecificè, ſive per æquipollentia verba, Bart. Bald. & alii in *l. Titio ſejo, §. ſeja libertis in fine, ff. de leg. 2. DD. in l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebell.* Menoch. *de præſumpt. lib. 4. præſum. 62. num.* 1. Mantic. *de conject. ultim. volunt. lib. 7. tit. 5. num.* 15. Magon *deciſ. Flor. 71. n.* 16. Duran. *deciſ.* 258. *num.* 10. 11. *&* 14. & D. meus Poutirol. *in ejus elegantiſſimo Reſponſ. ſivè tract. ſubſtit. & detract. pro Mambellis Cæſenæ impreſſo anno* 1645. *ſub n.* 192. tamen ubi conſtat de voluntate teſtatoris prout in ca-
4 ſu noſtro propter illa verba, *e doppo di loro, e ciaſcuna di loro ſoſtituti i loro, e di ciaſcuna di loro figliuoli, &c.* & ex aliis conjecturis infrà recenſendis, ex quibus apertè colligitur mentem teſtatoris fuiſſe, & eſſe, ut omnes ſibi invicem ſuccederent, etiam ſi expreſsè non dixerit, vel etiam ſi non ageretur da univerſa hæreditate, nec eſſet facta ſubſtitutio ultimo morienti, certiſſimum eſt etiam ceſſantibus prædictis requiſitis cenſeri inductum reciprocum fideicommiſſum inter ipſos vocatos, & ſubſtitutos cùm in fideicommiſſis attendatur voluntas teſtatoris nedùm expreſſa, ſed etiam tacita ex conjecturis reſultans, ita ut hæc dicatur totum facere, & operari in teſtamentis, Corn. *conſ.* 97. *num.* 6. *lib.* 1. Cravett. *conſ.* 113. *num.* 1. *in fine,* Menoch. *lib. 4. præſumpt. 62. nu.* 34. Mantic. *de conject. ultim. volun. loc. ſup. cit. verſ. ex conjecturis autem &c.* Galvan. *conſ. 34. n. 50. & ſeqq.* cum aliis per Altograd. *conſ. 92. nu. 3. & ſeqq. lib. 1. & conſ. 80. nu. 57. & ſeqq. & conſ. 81. num. 55. lib. 2.* & per Duran. *dec. 451. nu. 3. et ſeqq.*

Nec deſunt urgentiſſimæ conjecturæ, ac à jure approbatæ ad inducendum hujuſmodi reciprocum fideicommiſſum inter dictos ſubſtitutos, & prima quidem eſt,
6 quia teſtator noſter vocavit omnes deſcendentes maſculos dictorum DD. Oreſtæ, & Catherinæ, & ſic uſus eſt non nominibus propriis, ſed collectivis, quo caſu tales ſic per nomina collectiva, & tractum temporis ſignificantia vocati, dicuntur invicem inter ſe jure fideicommiſſi ſubſtituti, cum aliàs non poſſent reſultare effectus perpetui tranſitus bonorum de uno in alium, Franch. *in l. hæredes mei, §. cum ita num.* 211. *ff. ad Trebell.* Menoch. *d. præſumpt. 62. num. 22. et num. 40. verſ. ſexta eſt,* Ruin. *conſ. 164. num. 3. lib. 3.* Pancirol. *conſ. 150. num.* 10. Lancell. Gallia. *conſ. 57. per tot.* cum aliis per Fuſar. *de ſubſtit. quæſt. 475. n.* 22. & Altograd. *d. conſ. 92. num.* 10. Mantic. *dec. 375. num. 2. et ſeqq.* Rot. *par. 1. recen. dec. 266. n. 10. et deciſ. 300. num.* 3. Gratian. *diſcep. 285. nu. 4. et diſcept. 828. n.* 44. idem Altograd. *conſ. 80. n. 63. et conſ. 81. n. 54. et ſeqq. lib.* 2.

Secunda eſt conjectura, qua teſtator ordinatis pluribus ſubſtitutionum gradibus ſubſtituit demum dictos deſcendentes Dominarum Oreſtæ, & Catherinæ in infinitum, ex qua vocatione in infinitum, vel in perpe-
tuum reſultat reciprocum fideicommiſſum, cum aliàs 7
ſinè eo non poſſent bona in perpetuum inter ipſos vocatos conſervari, Decian. *conſ. 50. nu. 12. lib.* 1. Peregrin. *de fideicom. art. 13. num. 76. et ſeqq.* Gratian. *diſcep. 828. n. 42. et 43.* Altograd. *d. conſ. 92. n. 7. lib. 1. et conſ. 81. n. 55. et ſeqq. lib.* 2.

Tertia conjectura, & cæteris urgentior reſultat ab expreſſa, & reali prohibitione alienandi in omnibus dictis ſubſtitutionibus appoſita, & repetita ſub pœna privationis portionis hæreditatis ad contrafacientem,
& alienantem obventæ, quam eo caſu aliis obſervanti- 8
bus acquiri voluit, & mandavit omni meliori modo, qua reali, ſeù in rem ſcripta & perpetua prohibitione ſtante favore dictorum deſcendentium maſculorum cum clauſula omni meliori modo, manifeſtè datur intelligi teſtatorem voluiſſe taliter illos gravare, ut bona ſua reciprocè tranſirent de uno in alium, Bald. in *l. precibus num.* 49. ubi etiam Salic. *col. penult. C. de Impub. & aliis ſubſtit.* Corn. *conſ. 229. col. ult. lib.* 3. Peregr. *de fideicom. art. 13. num. 81. & 82.* Rot. *in Romana de Naris 11. Decemb. 1595. coram Penia, in Viterbien. fideicom. 10. Maii 1613. coram Manzanedo,* cum aliis per Gratian. *diſcept. 828. num. 45. & diſcept. 285. num. 5. & ſeqq.*

Quarta, & quidem fortis conjectura eſt, quia nedum dictus teſtator prædictos deſcendentes maſculos vocavit per nomina collectiva in infinitum, & cum jam dicta
reali prohibitione alienandi, ſed etiam expreſsè, & diſ- 9
poſitivè declaravit velle bona ſua in perpetuum conſervari inter dictos deſcendentes maſculos, ex qua ratione hoc modo diſpoſitivè expreſſa inducitur reciprocum fideicommiſſum inter ipſos vocatos, cum etiam ex illa reſultet abſolutum fideicommiſſum nedum in caſu alienationis, ſed etiam in caſu mortis, ut infrà in tertio capite dicam, & interim hoc mihi probant Peregrin. *de fideicom. art. 13. n. 73. & ſeqq. ad 78.* Mantic. *de conject. ult. volun. lib. 7. tit. 5. n. 15. in fine, & lib. 6. tit. 15. num.* 13. Gratian. *d. diſcep. 828. n. 43. & diſcept. 285. n. 8. & ſeqq.* cum aliis pluribus per Altograd. *conſ. 92. n. 14. lib. 1. & conſ. 80. n. 64. & 65. lib.* 2.

Neque dicatur prædictos Doct. loqui, quando teſta-
tor habuit rationem ſuæ agnationis, & familiæ conſer- 10
vandæ, ſecùs autem in caſu noſtro, in quo fuerunt vocatæ fœminæ, & illarum deſcendentes, ex qua fœminarum, & illarum deſcendentium vocationa videtur excludi agnationis, & familiæ contemplatio, quia deſcendentes ſororum dicuntur cognati, per quos ideò non conſervatur agnatio, nec familia teſtatoris, *l. Juriſconſultus in prin. ff. de gradibus,* Altograd. *conſ. 60. num. 11. & conſ. 66. num. 48. & ſeqq. lib.* 2. Honded. *conſ. 56. n. 17. & lib.* 2. Quia hoc procedere poſſet reſpectu familiæ teſtatoris, quæ per deſcendentes à fœminis non conſervatur, ac ubi ipſe haberet ſuos deſcendentes, & agnatos, quos præterierit vocando ſorores, & illarum deſcendentes, vel alios extraneos, ſecùs autem ſi ſuos non habeat, nam iſto caſu non eò minùs dicitur contemplata agnatio, & familiæ conſervatio in deſcendentibus ipſorum inſtitutorum, & ſubſtitutorum,
cùm familia accipiatur dupliciter effectivè ſcilicet, & 12
contentivè, vel in genere, & in ſpecie, & in ſpecie ſivè effectivè ſumpta aliis duobus modis conſiderari, & accipi ſoleat; nempè pro deſcendentibus ipſius teſtatoris, & pro deſcendentibus inſtitutorum; vel ſubſtitutorum ubi teſtator proprios filios, & deſcendentes non habebat, Bart. *in l. peto, §. fratre num. 1. ff. de leg.* 2. Fuſar. *de ſubſtit. quæſt. 351. num. 3. & ſeqq.* Altograd. *conſ. 46. num. 21. & d. conſ. 66. num. 41. & ſeqq. lib.* 2. dum igitur teſtator mandavit bona ſua conſervari in familia dictorum deſcendentium maſculorum, & ipſe non habebat deſcendentes, nihil impedit, quin ſi propriæ non potuit proſpicere familiæ, non dicatur fami-

liæ dictorum deſcendentium maſculorum ſubſtitutorum proſpicere, & illam conſervare voluiſſe.

Quinta conjectura eſt, quia teſtator voluit bona ſua pervenire ad dictos deſcendentes maſculos legitimos, & naturales, ex qua declaratione, & qualitate maſcu-
13 linitatis, & legitimitatis oritur præſumptio pro reciproca inter eos ſubſtitutione, nè aliàs defectu maſculorum legitimorum, & naturalium unius ex dictis lineis, admittantur illegitimè nati, vel fœminæ, prout admitterentur contra votum, & diſpoſitionem teſtatoris in præjuditium maſculorum legitimorum, & naturalium, ſi non adeſſet dictum reciprocum fideicom. inter ipſos vocatos, & ſubſtitutos, Socc. jun. *conſ.* 145. *num.* 39. *lib.* 3. Cravett. *conſ.* 326. *num.* 3. Giovagnon. *conſ.* 81. *num.* 12. Altograd. *conſ.* 80. *nu.* 66. *lib.* 2. Gratian. *diſcept.* 285. *nu.* 11.

Non obſtat quòd fideicommiſſum reciprocum, vel reciproca ſubſtitutio nunquàm intelligatur inducta in-
14 ter duas lineas ſeparatas niſi ex verbis expreſſis, vel conjecturis omninò neceſſariis inferatur, Cephal. *conſ.* 401. *per tot. lib* 3. Seraph. *deciſ.* 1023. *num.* 3. Quia hoc non procedit quando prout in caſu noſtro adſunt verba ferè expreſſa, vel vigore nominum collectivorum, & tractum temporis, vel perpetuitatem denotantium, vel ex vi prohibitionis realis, ſivè ex alia qualitate adjecta apparet teſtatorem voluiſſe inducere reciprocum fideicommiſſum inter omnes vocatos, & ſubſtitutos juxta prædicta, etiam quòd ſic bona tranſire debeant de una linea ad aliam lineam diverſam ut optimè reſpondet Gratian. *diſcep* 828. *num.* 39. 40. 41. *et* 42. Altograd. *conſ.* 80. *num.* 70. *lib.* 2. Imò ſi benè conſiderentur verba ſubſtitutionis prædictæ, ibi, *e doppo di loro, e ciaſcuna di loro ſoſtitui i loro, e di ciaſcuna di loro figliuoli, e deſcendenti maſchi legitimi, e naturali in infinito, etc.* ex illis apertè colligitur expreſſum fideicommiſſum inter omnes dictos deſcendentes, cum verbum illud *cujuslibet* ipſos omnes diſtributivè comprehendat, ac ſingulis jus ſeparatim diſtribuat, Bart. *in l. non diſtinguemus*, §. *cum in plures*, *ff. de recep. Arbitr.* Rol. *conſ.* 70. *num.* 45. *lib.* 3. pulchrè Altograd. *conſ.* 103. *n.* 100. *et ſeqq. lib.* 2. Gratian. *diſcept.* 285. *n.* 9. ubi ideò vigore hujuſmodi dictionis diſtributivè infert in terminis noſtris non eſſe credendum teſtatorem adeò fuiſſe ſolicitum, ut bona conſervarentur inter illos deſcendentes ad affectum, ut poſſent ad alios tranſire, & ſtatim ac perveniſſent ad aliquem ex illis, voluiſſe illa eſſe libera ab omni onere, ſed potiùs dicendum eſſe quod habuerit eundem reſpectum ad omnes pro conſervatione bonorum inter illos, imò cùm gravaverit primos inſtitutos, & ſubſtitutos, multò magis intelligendum eſſe voluiſſe etiam gravare alios deſcendentes remotiores, Rot. *in Florentina fideicom.* 7. *Februarii* 1607. *coram Juſto verſ. Adſunt denique verba etc.*

Prout etiam non obſtat, quòd quando teſtator inſtituit plures hæredes, & eos, ipſorumque filios etiam
15 expreſsè invicem ſubſtituit, intelligatur tantùm filios uniuſcujuſque inter ſe invicem ſubſtituiſſe reſpectu portionis paternæ, non autem reſpectu portionum aliorum inſtitutorum, vel ſubſtitutorum, quaſi in ſubſtitutione unius tranſverſalis non includatur alter tranſverſalis, ſed tantùm deſcendentes tranſverſalis gravati, etiam quòd cuilibet fuerint ſubſtituti ſui deſcendentes, cùm ſolum illi de illa linea dicantur ſubſtituti eorum aſcendenti, & invicem inter ſe ſubſtituti, non autem alii de alia linea alterius inſtituti, Odd. *conſ.* 45. *n.* 32. *et* 33. Cephal. *conſ.* 430. *num.* 26. *et* 27. *lib.* 3. Menoch. *conſ.* 376. *num* 29. *lib.* 4. & Gratian. *diſcep.* 371. *num.* 8. *et ſeqq. diſcep.* 664. *num.* 2. *et* 3. Altograd. *conſ.* 92. *num.* 33. *lib.* 1. Ac ità ſervari videmus inter plures inveſtitos
16 pro ſe, & eorum filiis, cum filii cujuslibet intelligantur vocati tantùm pro portione illorum patris, & non patrui, Alex. *conſ.* 204. *n.* 3. *lib.* 2. cum aliis per Gratian. *d. cap.* 371. *n.* 9. Et ſic etiam in caſu noſtro videtur dicendum deſcendentes D. Catherinæ fuiſſe inter ſe tantùm ſubſtitutos, & vocatos reſpectu medietatis, & portionis, in qua ipſa D. Catherina fuit inſtituta, non autem pro alia medietate, & portione ſpectante ad D. Oreſtam, quæ ideò reſpectu deſcendentium D. Catherinæ fuerit libera, & nulli reſtitutioni eorum favore obnoxia, ſed tamen inter ipſos deſcendentes D. Oreſtæ, quibus finitis liberè ſpectare debeat ſuccedentibus ab inteſtato, vel ex teſtamento ultimo ex eis morienti per prædicta.

Quia reſpondetur hoc non procedere ſtantibus conjecturis ſuprà in contrarium conſideratis pro reciproco fideicommiſſo inter deſcendentes utriuſque lineæ ut reſpondet idem Gratian. *d. cap.* 371. *n.* 16. *et ſeqq.* & idem Altograd. *d. conſ.* 92. *n.* 34. *lib.* 1. vel ubi non adeſt neceſſitas referendi ſingula ſingulis, ſed diſpoſitio aliter ſalvari poteſt abſque repugnantia, vel abſurdo, & ver- 17
ba, ſic interpretando magis conveniunt menti, & voluntati teſtatoris, prout in caſu noſtro per prædicta, & pulchrè tradit idem Gratian. *diſcept.* 741. *num.* 12. ſtantibus enim prædictis conjecturis oſtendentibus voluntatem teſtatoris fuiſſe, ut vocati non ſolum propriis parentibus, ſed etiam per tranſverſum inter ſe ſuccedant, & bona de una linea ad aliam tranſeant, receditur ab opinione prædicta, cùm voluntas teſtatoris tàm expreſſa, quàm tacita totum facit, & operatur in teſtamen- 18
tis, *l. ex facto*, *ff. de hæred. inſtit. l. in conditionibus primum locum*, *ff. de condit. et demonſtrat.* Altograd. *conſ.* 92. *n.* 4. *et* 5. *lib.* 1. *et conſ.* 80. *n.* 57. *etc. lib.* 2.

Quòad ſecundum caput juris accreſcendi certum eſt quòd cum deſcendentes Dominarum Catherinæ, & Oreſtæ fuerint in eadem oratione ab eodem, ſcilicèt verbo recta, & ad eadem bona expreſſis tantùm intellectualiter partibus, non ad oculum demonſtrabilibus vocati dicuntur re, & verbis conjuncti, *gloſſ. in l.* §. 19
fin. ff. de uſufr. accreſcen. Bart. *in l. re conjuncti* 87. *nu.* 16. *ff. de leg.* 3. Bellon. *de jur. accreſ. cap.* 5. *quæſt.* 20. *nu.* 2. *et* 3. quia conjunctione ſtante habet locum inter eos jus accreſcendi ſicut nullis diſtributis partibus haberet locum jus non decreſcendi, cum tunc vocati faciant ſibi partes per concurſum, gloſ. & Bart. *in loc. cit.* Altograd. *conſ.* 103. *num.* 6. Craſſ. *in* §. *Jus accreſcendi quæſt.* 10. *per tot.* & plures alios ego adduxi in meis reſol. *capit.* 80. *num.* 17. Imò juxta magis veram, & receptam ſententiam ad hoc ut habeat locum jus accreſcendi, ſufficit ſola verbalis conjunctio inter ipſos vocatos, quæ tunc dicitur adeſſe, quando in eadem 20
oratione ab eodem verbo recta aliqui reperiuntur inſtituti, & vocati, vel quando nominum complexus plures ſimul jungit per copulam inter ipſa nomina poſitam, quod procedit non tantùm in hæreditate, ſed etiam in fideicommiſſis, legatis, & ſimilibus relictis particularibus; maximè etiam ubi non adeſt omnimoda rerum disjunctio, *l. cum triplici*, *ff. de verb. ſignif. l. re conjuncti*, *ff. de leg.* 3. Onot. *in* §. *ſi eadem res n.* 5. *et ſeqq. Inſtit. de legat.* Gratian. *diſcept.* 807. *num.* 24. *et ſeqq. et diſcept.* 533. *num.* 1. *et ſeqq.* ego aliàs dixi *dict. cap.* 80. *num.* 17. *et* 18. & propè infinitos allegans Altograd. *d. conſ.* 103. *num.* 8. *et num.* 27. *et* 28. Et in ſpecie quòd jus accreſcendi habeat locum inter plures ſubſtitutos verbaliter conjunctos, Peregrin. *de fideicomm. art.* 9. *num.* 7. *et* 8. & dixit Rot. *par.* 4. *diverſ. deciſ.* 306. *et in Bonon. fideicommiſſi* 1. *Aprilis* 1650. *coram Veroſpio ſub num mihi* 17. *in manuſcriptis.*

Defecta itàque linea deſcendentium D. Oreſtæ debent bona teſtatoris pro medietate ad illos perventa redire ad deſcendentes D. Catherinæ ſimul in eadem oratione ſubſtitutos per jus accreſcendi ex præſumpta mente 22
ejuſdem teſtatoris, & ex quaſi quadam tacita ſubſtitutione reſultans, quia ſicuti teſtator æqualiter dilexit deſcendentes utriuſque lineæ eos æqualiter & conjunctim vocando, ità præſumitur quòd in defectum unius voluerit alteri accreſcere, & bona ſua ad conjunctos potius, quàm ad ultimi decedentis extraneos hæredes tranſire, & ſi de hoc fuiſſet interrogatus ità certè reſpondiſſet, adeò ut hæc præſumpta voluntas ex ſola verbali, vel reali conjunctione reſultet, cùm propter unitatem orationis tales conjuncti dicantur quaſi in unum corpus redacti, & fungantur vicè unius tantùm perſonæ ſicuti benè explicat Duaren. *de jur. accreſ. cap.* 10. Manſic. *de conject. ultim. volunt. lib.* 10. *tit.* 3. *num.* 3. *et n.* 7. *et* 8 Pichard. *in* §. *ſi eadem res num.* 30. *Inſtit. de legat.* Bellon. *de jur accreſ. cap.* 2. *quæſt.* 2. *num.* 6. *et ſeqq. et cap.* 5. *quæſt.* 36. *n.* 7. cum aliis pluribus Altograd. *conſ.* 77. *n.* 5. *lib.* 1. *et conſ.* 103. *n.* 34. *et* 35. *et nu.* 51. *et* 52. *lib.* 2. Gratian. *diſcept.* 533. *n.* 14.

Neque hìc deſiderantur omnia conjunctionis, & juris accreſcendi requiſita intrinſecè neceſſaria (ſi benè prædictæ ſubſtitutionis verba obſerventur) nempè quòd

præ-

22 prætendentes ſuccedere per jus accreſcendi ſint vocati
in una, & eadem oratione, per expreſſam teſtatoris diſ-
poſitionem, ad eandem rem, & non in ſolidum, ſed ad
partes à teſtatore diſtributas, aliàs dicerentur potiùs per
jus non decreſcendi ſuccedere, ut benè declarat Bellon.
*de jure necreſ. cap. 5. quæſt. 15. num. 2. quæſt. 16. et 17.
nu. 1. et ſeqq.* Altograd. *conſ.* 103. *n.* 12. *lib.* 2. magnus
autem eſt effectus ſucceſſionis per jus accreſcendi, vel
per jus non decreſcendi, nam venientes per jus accre-
23 ſcendi tenentur ad onera, quæ conſubſtituto, vel colle-
gatario erant apposita, non autem venientes per jus non
decreſcendi, quia cum iſti ab initio vocentur inſoli-
dum, & faciat ſibi tantùm partes concurſum nihil di-
cuntur conſequi ex perſona repudiantis, ſed proprio
jure, & ideò non tenentur ad onus collegatario appo-
ſitum, ut per Jaſ. *in l. re conjuncti, ff. de legat.* 3. Oinot.
in §. *ſi eadem res Inſtit. de legat. num.* 8. *in fine*, quod
ego intelligo niſi tale onus eſſet rei, & non perſonæ
appoſitum.

Prout neque etiam deſiderantur alia ipſius juris ac-
creſcendi requiſita extrinſeca, & conjunctionis con-
24 ſequutiva, nempè quod portio, quæ debet accreſcere
non ſit alteri ex diſpoſitione teſtatoris, vel ejus præ-
ſumpta mente effectualiter acquiſita, deficiat ipſo jure,
& ipſi conjunctim vocati eodem, & non diverſo, nec
ſpeciali jure, ſed ordinario ſuccedant ut per Dec. Ca-
gnol. & alios *in Rub. C. quando non pet. part.* per me
allegatos in meis reſol. *cap.* 80. *num.* 18.

Non obſtat quòd ſubſtitutiones factæ de Oreſta, &
Catherina, illarumque deſcendentium fuerint taxatæ
pro dimidia, ex qua taxatione & aſſignatione unicui-
25 que facta pro dimidia videtur teſtator excludere voluiſ-
ſe jus accreſcendi, quod non habet locum in diſpo-
ſitionibus limitatis etiam ſtante verbali inter ſubſtitu-
tos conjunctione, *leg. hujuſmodi* 86. §. *quibus ita ubi
DD. ff. de legat.* 1. *l. Lucius titius* 78. *quæ habebat in fi-
ne, ff. ad Trebell.* Jaſ. *in leg. re conjuncti nu.* 199. ubi
etiam Bart. *num.* 23. *ff de legat.* 3. Mantic. *de conject.
ultim. volunt. lib.* 10. *tit.* 3. *nu.* 7. Bellon. *de jur. accreſ.
cap.* 5. *quæſt.* 17. *num.* 1. *et ſeqq.* Poteſt enim jus accre-
ſcendi nedum expreſsè, ſed etiam tacitè per diſpoſi-
26 tionem limitatam à teſtatore impediri, & prohiberi,
intelligendo tamen ubi ex hujuſmodi prohibitione cau-
ſa inteſtati non traheret ad ſe cauſam teſtati, prout
evenit in legatis, & fideicommiſſis, in quibus ceſſat
illud abſurdum à lege conſideratum, quòd quis dece-
dat pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus, & ideò in
illis tàm expreſsè, quàm tacitè prohiberi poteſt, secùs
autem in univerſalibus inſtitutionibus, & ſubſtitutioni-
bus directis, in quibus, nec tacitè, nec expreſsè prohibe-
ri poteſt, cùm quis non poſſit decedere pro parte te-
ſtatus, & pro parte inteſtatus, Gratian. *diſcept.* 533.
num. 4. *et* 5. Et latè Altograd. *conſ.* 77. *num.* 7. *et ſeqq.*
27 *per tot. lib.* 1. Niſi tamen teſtator expreſsè, & ſolem-
niter declaraverit ſe velle potiùs inteſtatum decedere,
quàm quòd ſit locus juris accreſcendi, cùm per hujuſ-
modi declarationem ſolemniter coram ſeptem teſtibus
factam, quod velit inteſtatus decedere, videantur vo-
cati venientes ab inteſtato, & quodcunque præcedens
teſtamentum etiam ſolemne remaneat revocatum,
quidquid aliud ſit ubi non eſſet expreſſa illa cauſa,
quia velit inteſtatus decedere, Theſ. jun. *quæſt. forenſ.
libr.* 3. *cap.* 45. *num.* 1. Clar. §. *teſtamentum quæſt.* 92.
latè Gratian. *diſcep.* 558. *per tot. diſcep.* 763. *et* 764. *per
tot.* latè Mareſcot. *variar. reſol. lib.* 1. *cap.* 48. *per tot.*
Altograd. *conſ.* 77. *num.* 43. *et ſeqq. lib.* 1. *et conſ.* 65. *nu.*
19. *et ſeqq. lib.* 2.

Quia reſpondetur prædicta procedere poſſe ubi teſtator
uſus fuiſſet dictione taxativa tantùm, vel diſtribuiſſet
28 partes realiter, & ad oculum demonſtrabiles, veluti uni
à parte ſuperiori, uſque ad talem locum, vel terminum,
alteri reſiduum, cum tunc quælibet pars ſic realiter
diviſa, & ad oculum demonſtrabilis reputetur ex diſpo-
ſitione, & deſtinatione domini tanquam fundus ſepa-
ratus, & res omninò diverſa, ideòque etiam ſtante con-
junctione verbali, cum tunc reſpiciat ſolam figuram
verborum, & adſit omnimodè rerum diverſitas, & ſe-
paratio non eſſet locus juri accreſcendi; ſecùs autem
ubi ultrà verbalem conjunctionem non adeſt omnimo-
da rei diſiunctio, diverſitas, vel ſeparatio, ut quando
29 prout in caſu noſtro, plures in eadem oratione, vel
per copulam inter nomina poſitam ad eadem bona di-
ſtributis partibus pro indiviſo vocantur, nàm tunc ta-
lis conjunctio reſpicit non ſolum figuram verborum,
ſed etiam quodammodò ipſa bona, & cùm ſic partes di-
cantur tantùm intellectualiter diſtributæ, ſed indiviſæ,
& non ad oculum demonſtrabiles, unuſquiſque habet
jus in toto, & in qualibet parte, nec taliter pro dimidia,
vel alia portione indiviſa vocati poſſunt dici penitùs
re diſiuncti, & ideò hujuſmodi partium aſſignatio in
confuſo tanquam incerta, & non viſibilis non impedit
jus accreſcendi, quia in hac materia ſolet ſic magiſtra- 30
liter diſtingui, quòd aut adeſt ſola verbalis conjunctio,
& omnimoda bonorum disjunctio, vel reſpectu diver-
ſitatis illorum in corporibus diverſis, vel realis divi-
ſionis, & ad oculum demonſtrabilis ut ſupra à teſtatore
factæ, & tunc non procedat jus accreſcendi. Aut cum
verbali conjunctione, non adeſt omnimoda bonorum
diſiunctio, ut quia plures ſint in eadem oratione pro
æquis portionibus indiviſis vocati ut in noſtro caſu,
& tunc abſque dubio procedat jus accreſcendi cum
hujuſmodi partes indiviſæ non poſſint ad oculum de-
monſtrari, nec videri juxtà egregiam doctrinam Bart.
communiter receptam, *in l. re conjuncti num.* 23. *ff. de
legat.* 3. ubi etiam Jaſ. *num.* 77. *& num.* 130. Mantic.
de conject. loc. ſup. cit. Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 159.
num. 7. *& ſeqq.* pulchrè Gratian. *diſcept.* 533. *num.* 1.
et ſeqq. Cancer. *variar. reſol. lib.* 3. *cap.* 22. *num.* 18. *et
ſeqq.* Bellon. *de jur. necreſ. cap.* 5. *quæſt.* 16. *num.* 26.
et ſeqq. & optimè, ac latiſſimè hujuſmodi diſtinctio-
nem ab objectis vindicando, Altograd. *conſ.* 103. *n.* 7.
& ſeqq. per tot. ad n. 149. *lib.* 2.

Quo ad tertium, & ultimum caput prohibitionis alie-
nandi adjecta cauſa, quia voluit bona ſua in perpetuum
conſervari, &c. videtur pariter ex illa reſultare ſimplex,
& abſolutum fideicommiſſum tàm in caſu alienationis,
quàm mortis, & deficientiæ unius ex dictis lineis ad fa- 31
vorem alterius ſuperſtitis, quia cum jam teſtator in
præcedenti ſubſtitutione omnium deſcendentium ex
dictis lineis in infinitum prohibuerit alienationem, &
poſteà ſubdat dictam cauſam generalem, & adiiciat
pœnam privationis ad favorem obſervantium ejus diſ-
poſitionem, videtur voluiſſe novum fideicommiſſum
inducere, maximè quia illa prima prohibitio erat per
ſe valida, & veſtita, quo caſu clauſula ſubſequens diſpo-
ſitiva, quia voluit, ſtans per ſe principaliter, & indepen-
denter non poteſt alium effectum operari, Bart. & alii
in l. qui Romæ, §. *cohæredes, ff. de verb. obligat.* latè
Gratian. *diſcept.* 828. *per tot.* Rota *in Noviſſ. part.* 7.
deciſ. 15. *per tot.* & Altograd. *conſ.* 92. *num.* 19. *& ſeqq.
lib.* 1. ubi plurimos allegat.

Imò etiam quòd talis prohibitio fuiſſet per ſe nuda,
cum poſteà fuerit addita cauſa conſervandi bona in fa-
milia ſubſtitutorum per verba perpetuitatem denotantia
ex veriori, & receptiori ſententia reſultat ſimplex, &
abſolutum fideicommiſſum in caſu mortis, Burat. *de-
ciſ.* 107. *num.* 1. Penia *deciſ.* 486. *num.* 17. Fuſar. *de
ſubſtit. qu.* 688. cum aliis multis per eundem Altograd.
conſ. 80. *num.* 31. *& conſ.* 81. *per lib.* 2.

Stante enim hujuſmodi prohibitione generali, & in-
definita cenſetur inductum etiam indefinitum fideicom- 32
miſſum, ita ut nec in vita, nec in morte ſit permiſſa ali-
qua alienatio extrà illud genus perſonarum, ad quarum
favorem diſpoſuit teſtator, *l. filius familias*, §. *cum pa-
ter, ff. de legat.* 1. *l. peto*, §. *frater*, ubi Bart. *ff. de le-
gat.* 2. Peregr. *de fideicom. art.* 14. *n.* 3. cum aliis per
Gratian. *d. c.* 828. *num.* 1.

Nō obſtat quòd prædicta prohibitionis ratio, de qua in
caſu noſtro, ſit immediatè, & incontinenti poſt præce-
dētes ſubſtitutiones appoſita, ideòque videatur ſtare con-
tinuativè, acceſſoriè, dependenter, relativè, ſeù illativè,
& ab illis regulari, nec novum inducere fideicom- 33
miſſum, Seraph. *deciſ.* 883. *num.* 3. *& ſeqq.* Altograd.
conſ. 82. *n.* 8. *& ſeqq. lib.* 2. Quia reſpondetur quòd
licèt ſimus in diſpoſitione immediata, & nullum in-
termedium continente, tamen hoc ſolum non inducit
connexitatem, & dependentiam à ſubſtitutionibus præ-
dictis quando conſtat prout in caſu noſtro quod teſta-
tor voluit facere novam diſpoſitionem ut optimè de-
clarat idem Gratian. *d. cap.* 828. *n.* 18. *&* 19. *& ſeqq.*
Petr. *de fideicom. quæſt.* 6. *n.* 26. *& quæſt.* 11. *nu.* 159.
& ſeqq.

Quòd autem teſtator voluerit facere novam diſpoſi-
tionem patet ex duobus; primò quia cum jam in præ-
cedentibus ſubſtitutionibus fecerit prohibitionem alie-
34 nandi realem, & per ſe validam, ac veſtitam, & po-
ſteà ſuperaddiderit dictam cauſam, & rationem per ſe
aptam ad novum fideicommiſſum inducendum, dici-
tur voluiſſe novam diſpoſitionem, ac novum fideicom-
miſſum inducere, cum aliàs dicta verba ſtarent otio-
sè, & nihil operarentur quod non eſt dicendum ut
per Rimin. jun. *conſ.* 528. *numer.* 9. *& conſ.* 531. *nu.*
7. Mandel. Alban. *conſ.* 54. Altograd. *conſ.* 81. *num.*
34. *& num.* 37. *lib.* 2. & latius declarando idem Al-
tograd. *conſ.* 94. *num.* 16. *& ſeqq. d. lib.* 2. ſecundò
quia eum verbum illud *voluit*, & *vult*, ità repertum
in tempore præterito, & præſenti non expectet ad ſui
eſſentiam actum alterius voluntatis ipſius loquentis,
nec cujuſcunque alterius, & ſit prolatum ſuper negotio
dependente à voluntate loquentis inducit abſque dubio
abſolutam, & perfectam diſpoſitionem maximè in ul-
timis voluntatibus, *l. verbum volo, C. de fideicom. l.*
2. *C. communia de legat.* Menoch. *de arbit. art.* 496.
n. 5. *& ſeqq.* Gratian. *diſcept.* 443 *n.* 12. *& ſeqq.* Genu.
in tract. de verb. enun. lib. 2. *quæſt.* 23. *n.* 17. *& ſeqq.*
ad 33. *fol. mihi* 54. *&* 55. Altograd. *conſ.* 80. *num.* 19.
verſ. ſecundò quia lib. 2. Et quòd prima prohibitio abſ-
que hujuſmodi ratione fuerit per ſe valida, & veſtita
deducitur ex eo quòd facta fuit inter plures ſubſtitu-
tos, cum clauſula pœnali, per verba multum prægnan-
tia, & repetita, & in rem concepta, ex quibus dici-
tur prohibitio indumenta ſumere, & valida effici, ut
optimè alia etiam indumenta deducens probat idem
Altograd. *conſ.* 92. *n.* 27. *& ſeqq. lib.* 1. Gratian. *di-
ſcept.* 334. *n.* 1.

Cum igitur ex predicta ratione cauſam finalem de-
notante appareat de voluntate teſtatoris, quòd bona
ſua conſerventur inter dictos deſcendentes ſubſtitutos,
non poteſt negari abſolutum fideicommiſſum poſt mor-
tem, & defectum unius lineæ ad favorem alterius ſu-
perſtitis, ità ut ſit prohibita ſucceſſio omnis ſivè ab
inteſtato, ſivè ex teſtamento ultimi defuncti ex linea
D. Oreſtæ, & bona debeant vigore dicti fideicommiſſi
redire ad lineam deſcendentium D. Catherinæ in eo
comprehenſorum DD. in *l. filius fam. §. Divi ff. de
leg.* 1. Curt. jun. *conſ.* 22. *n.* 22. *& conſ.* 114. *num.* 18.
cum aliis per Altograd. *conſ.* 92. *§.* 53. *lib.* 1.

Quando enim prohibitio alienationis inducit abſo-
lutum fideicommiſſum reſtitutorium poſt mortem in-
telligitur etiam prohibita ſucceſſio illorum, qui non
ſunt de comprehenſis, cùm ſub nomine alienationis
comprehendatur non tantùm illa, quæ fit inter vivos, 35
ſed etiam illa, quæ fit per ultimam voluntatem, ſivè
ex teſtamento, ſivè ab inteſtato, & ſic etiam ipſa
alienatio legalis per ſucceſſionem ab inteſtato cenſe-
tur prohibita, maximè quando poſt prohibitam alie-
nationem ſubſequitur ratio, quia teſtator voluit bona
perpetuò inter ſubſtitutos conſervari, ut optimè pro-
bat videndus Altograd. *d. conſ.* 80. *nu.* 7. *& ſeqq. &
conſ.* 81. *n.* 1. *& ſeqq. lib.* 2.

Imò quamvis hujuſmodi prohibitio induceret tan-
tùm fideicommiſſum in caſu alienationis (quod ex præ-
dictis non eſt firmandum) adhuc ei factus eſſet locus
ob admiſſionem illorum, qui poſt finitam lineam de-
ſcendentium D. Oreſtæ hujuſmodi bona adepti fuerunt,
cum non ſint de comprehænſis in fideicommiſſo, &
ſic per hujuſmodi acquiſitionem ab extraneis factam,
dicitur ſequuta alienatio contra præceptum, & volun-
tatem teſtatoris, & ideò factus locus fideicommiſſo, 36
ità ut poſſint bona per deſcendentes D. Catherinæ con-
tra poſſeſſores vindicari, Dec. *conſ.* 23. *ſub num.* 5. *&
conſ.* 481. *n.* 7. Menoch. *conſ.* 179. *nu.* 36. *& num.* 45.
Gabriel. *tit. de fideicomm. concl.* 10. *n.* 7. *&* 17. cum
aliis per Altograd. *d. conſ.* 92. *n.* 16. *&* 62. *lib.* 1.

Et ita &c. Salvo &c.

M. Ant. Sabellus J. C.

Cap. II.

ARGUMENTUM.

De eo penès quem res furata fuit reperta, an poſſit inquiri; An teneatur eam reſtituere ſibi non reddito pretio; Qualiter teſtis deponere debeat quando dicit aliquem vidiſſe de nocte: Quando auxiliator, vel aſſociator poſt delictum poſſit puniri: Quale inditium reſultet ex dicto ſocii criminis alium nominantis, & quæ requirantur ut ſocius criminis aliquod faciat inditium.

SUMMARIUM.

1 *JUri, ac Juſtitiæ, publicæque utilitati convenit innocentiam Inquiſiti patefieri, atque declarari.*

2 *Quando inquiſitio dicatur nulliter facta?*

3 *Judici aſſerenti famam publicam præceſſiſſe, vel delictum eſſe notorium non creditur.*

4 *Judex procedens ad inquiſitionem non præcedentibus legitimis indiciis poteſt in ſyndicatu ad damna, & intereſſe conveniri.*

Quando præſumatur pro Judice, & geſtis ab illo.

5 *Quando agitur de pena furti indicenda contra virum, probum bonæ conditionis, & famæ, vel ſaltem quem non conſtat eſſe malæ conditionis, & famæ, omnis ceſſat contra eum furti præſumptio.*

Quilibet præſumitur bonus, donec contrarium probetur.

6 *Probatio bonæ famæ diluit omnem ſuſpicionem furti, & alia ad excludendam dictam ſuſpicionem furti.*

7 *Emptor rei furatæ tenetur reſtituere eam vero Domino, nullo ſibi reddito pretio; Et amplia conclusionem, ut ibidem.*

8 *Sed hoc limita, quando in emente hujuſmodi rem furtivam vere exiat bona fides.*

Bona fides præſumitur in homine bonæ conditionis, & famæ.

9 *Emptor redimens rem ab hoſtibus, vel latrunculis exteris, & piratis poteſt recuperare pretium a vero Domino, & aſſignatur ratio.*

10 *Judæi fæneratores in multis locis habent privilegium retinendi res furtivas illis pignoratas, vel venditas donec per veros Dominos pretium reſtituatur.*

11 *Emptor bonæ fidei, qui poſtea alteri vendidit, & pretium recepit, non poteſt compelli illud Domino reſtituere.*

12 *Auxiliator eadem pena punitur.*

Teſtis unicus, qui non eſt omni exceptione major, ſed patitur plures defectus, non facit inditium ad torturam.

Malè faciunt Judices procedentes ſuper dicto unius teſtis inhabilis.

13 *Quomodo deponere debeat teſtis deponens aliquem vidiſſe de nocte?*

Teſtis deponens id, quod ſecundum naturam eſſe non poteſt, nihil probat.

Per negativam coarctatam loco, & tempore quàm optimè probatur innocentia Inquiſiti: & poteſt probari hæc negativa etiam per teſtes domeſticos, & familiares. Et alia plura de hac negativa.

19 *Auxilium in delictis poteſt tribus temporibus præſtari, ſcilicet ante delictum, in delicto, & poſt delictum.*

Primis duobus modis auxiliator, & aſſiſtens eadem pena, qua principalis delinquens, punitur.

21 *Quomodo puniatur auxiliator præſtans auxilium poſt delictum, &* n. 22.

23 *Quomodò quis dicatur auxilium præſtare ante delictum?*

24 *Et quomodò in delicto? &* n. 26.

25 *Animus non trahitur ad incognita, & ignorata, &* n. 27.

26

Digitized by Google

26 *Aſſiſtentia delicto in dubio præſumitur caſualis.*
27 *Per Fiſcum probanda eſt ſcientia delicti in aſſociante, ut puniri poſſit.*
Inquiſitus probans aſſociationem fuiſſe caſualem, & fortuitam facit ceſſare omnem præſumptionem complicitatis, & auxilii.
28 *Opem ferens illi, qui rem alterius furto ſubtrahebat, quam tamen ipſe fur auxiliatori aſſerebat ſuam eſſe, de Jure excuſatur.*
29 *Animus, & intentio diſtinguunt maleficia, & data ignorantia omnis excluditur dolus.*
30 *Dubitanti dolus imputari non poteſt, & in hoc caſu ignorantia præſumitur, niſi probetur ſcientia.*
31 *Receptans Bannitum, quem eſſe talem ſuſpicatur, non eſt puniendus.*
Scientia præſumpta non ſufficit, ſed clara, & indubitata requiritur ad præmiſſum effectum.
32 *In furto probanda eſt lucri participatio, & aſſignatur ratio, & n. 33.*
Omnis doli, & mali præſumptio ceſſat in eo, qui ex maleficio utilitatem non percipit, & adducitur ratio.
33 *Si delictum non eſt poſſibile in principali, tantò minus poteſt puniri in ſociis, et opem ferentibus.*
34 *Quando aſſociatio poſt delictum ſit punibilis? et* n.n. ſeqq.
35 *Scientia delicti probanda eſt in aſſociante, ut puniri poſſit, aliàs aſſocians delinquentem, et ignorans ab eo delictum commiſſum fuiſſe, prout præſumitur ignoraſse, nulla pœna punitur.*
36 *Probabilis ignorantia excuſat, eaque juramento ipſius Inquiſiti probari poteſt.*
38 *Aſſociatio non meretur nomen delicti, quando non fuit perfecta, et quomodò dicatur perfecta?*
39 *Ab eventu dignoſcitur, qualis fuerit animus agentis. Qualis eſt finis, & effectus, talis fuiſſe præſumitur præordinatio.*
42 *Furtum non connumeratur inter illa delicta, in quibus Inquiſitus de ſociis interrogari poteſt. Contra* n. 47.
43 *Regula negativa eſt, quod aliquis inquiſitus de crimine non poſſit interrogari de ſociis, exceptis certis quibusdam caſibus. Et ennumerantur iſti caſus.*
44 *Confeſſus de ſe non poteſt de ſociis interrogari, niſi in caſibus exceptis de Jure, vel Conſuetudine.*
45 *Nominatio mandatarii non facit indicium ad torturam contra mandantem nominatum, niſi aliquod aliud adminiculum concurrat.*
46 *Confeſſus unum delictum non poteſt de aliis interrogari, nec torqueri, niſi de illis extant legitima inditia.*
48 *Ex nominatione facta a ſociis reſultat inditium ad ſpecialiter inquirendum contra nominatum.*
49 *Sed hoc inditium non eſt ſufficiens ad torturam, niſi aliud adminiculum concurrat, etiamſi eſſemus in caſibus exceptis; & reprobatur* Cabal. reſol. crimin. caſ. 84. n. 7. *contrarium tenens.*
51 *Duo, vel plures ſocii criminis concordes deponentes cum eorum juramento contra alium conſocium faciunt contra eum inditium ſufficiens ad torturam; non autem ad condemnandum.*
52 *Plures ſocii alium nominantes, concurrente alio adminiculo ſufficiunt etiam ad condemnandum pœna ordinaria delicti.*
43 *Reprobatur* Calcan. conſ. 110. e. 1. in fin. *Cravett.* conſ. 178. n. 3. *Menoch.* de Arb. caſ. 474. n. 64.
54 *Socius criminis ut faciat inditium contra nominatum, debet ultra juramentum ſpecialiter torqueri ad purgandam maculam infamiæ.*
55 *Socius criminis poteſt torqueri, licèt tamquam manifeſtator delicti occulti obtinuerit immunitatem, vel veniam a Principe.*
56 *Declaratur* Cabal. caſ. 84. n. 12. & 13.
57 *Ut ſocius criminis aliquam fidem faciat contra ſocium nominatum, plura requiruntur, de quibus ibidem.*
58 *Quomodò intelligenda ſint ſtatuta de hac materia diſponentia?*
Judex non poteſt, nec debet interrogare in non exceptis, niſi aliquod inditium præcedat.
59 *Socius criminis, quando ultra maculam delicti patitur plures alios defectus tàm in perſona, quàm dictis, licèt deponat in terminis, nedùm in delictis non exceptuatis, ſed nec etiam in delictis exceptis, & atrociſſimis, difficiliſque probationis nullum minimum inditium, etiam ad inquirendum, imò nec levem aliquam ſuſpicionem producit.*
60 *Socius criminis nullum inditium facit, ſi antequàm fuerit de ſe confeſſus, vel convictus, alium ſpontè nominaverit ad ſe exonerandum a delicto ei imputato.*
61 *Socius criminis de pluribus aliis delictis infamatus, imò de ſola graſſatione vivere ſolitus, vilis, abjectus, pauper, & mendicus, abſque dubio nullam fidem meretur, etiamſi in tormentis depoſuerit.*
Tortura unum defectum, & non plures ſupplet; Quod etiam amplia, ut ibidem.
63 *Converſans cum inimicis præſumitur inimicus, & non probat.*
64 *Socius criminis, qui patitur plures defectus, de quibus ſupra a n. 61. non probat contra nominatum, etiamſi nominatus eſſet malæ vitæ, conditionis, & famæ.*
Probatio bonæ vitæ, conditionis, & famæ omne inditium elidit reſultans ex depoſitione ſocii criminis, quod procedit etiam in criminibus exceptis, & n. ſeqq.
67 *Et amplia, etiamſi plures eſſent ſocii deponentes.*
68 *Quando probatio bonæ vitæ conditionis, & famæ proſit ad præmiſſum effectum.*
69 *Ad hoc ut ſocius criminis probet contra ſocium nominatum, requiritur ſpecialis tortura ad purgandam maculam, & quod in ipſa tortura nominationem confirmet.*
Imò hæc confirmatio in tormentis facienda eſt ad faciem ipſius nominati; Quod tamen intellige, ut n. 71.
72 *Socius criminis non probat in favorem conſocii. Et quid dicendum de ſociis bonorum?*

I. M. I.

INquiſitio formata contra N. pro prætenſo furto non ſolùm eſt nulla, ſed ex capite injuſtitiæ præcipuè non ſubſiſtere apertè dignoſcitur, ideòque ipſum inquiſitum abſque dubio fore abſolvendum ex munere mihi impoſito ab Illuſtriſſ. D. N. demonſtrare non erubeſeam, cùm & juri, ac juſtitiæ, publicæque utilitati conveniat innocentiam inquiſiti patefieri, atque declarari, juxta tex. *in l. ſervum quoque. §. publicè, ff. de procur.* Cæpol. *conſ.* 54. *nu.* 8. Decian. 96. *nu.* 55. *lib.* 3.

Eſt enim nulla, quia nulla præcedente diffamatione emanavit, nemineque nominato, à quo infamia proceſſerit, ac originem habuerit, cùm non à malevolis, ſed à fide dignis, & honeſtis procedere debeat, ſine qua diffamatione ab honeſtis viris dimanante inquiſitio redditur ipſo jure nulla, *c. qualiter de accuſat.* 2
Rol. *conſ.* 3. *n.* 9. *lib.* 3. Farin. *qu.* 1. *n.* 50. *& qu.* 9. *n.* 1. & quomodo hoc intelligatur, docet Clar. *in §. fin.* 3
q. 6. *in prin.* Ità ut non credatur judici aſſerenti famam publicam præceſſiſſe, vel delictum eſſe notorium, ſed ipſa fama, vel notorietas debeat aliter apparere ex actis, & teſtium depoſitionibus, idem Clar. *quæſt.* 31. *verſ. fama pub.* Magon. *dec. Luc.* 22. *num.* 5. Guaz. *deff.* 9. *c.* 1. *n.* 4. Et ſi aliter Judex non præcedentibus legitimis indiciis proceſſerit, poteſt in ſyndicatu conveniri ad damna, & intereſſe, Rol. *conſ.* 94. *c.* 1. *n.* 7. 4
Quando autem præſumatur pro judice, & geſtis ab illo, latè Menoch. *lib.* 2. *præſump.* 67. *&* 68. *per tot.*

Eſt etiam nulla, & injuſta quatenùs contra inquiſitum ſumitur indicium ex eo quod boves derobati penès nullum reperti fuerint, cùm enim agatur de indicenda pœna furti contra virum probum bonæ conditionis, & famæ, prout extitit probatum, vel ſaltem quem non conſtat eſſe malæ conditionis, & famæ, quod erat per fiſcum probandum, omnis ceſſat contrà 5
eum furti præſumptio, cùm quilibet præſumatur bonus, donec contrarium probetur, gloſſ. Bart. Caſtr. & alii in *l. incivilem C. de furt.* Roland. *conſ.* 45. *n.* 41. *lib.* 1. Cravett. *conſ.* 65. *n.* 12. Decian. *conſ.* 93. *lib.* 2. Menoch. *de præſump. lib.* 5. *præſumpt.* 29. *num.* 2. *& ſeqq.*

ſeqq. ubi quod probatio bonæ famæ omnem diluit ſuſpicionem, prout, etiam ſicuti in caſu noſtro ſi inquiſitus nominet eum, a quo rem habuerit vel ſi juſet illum non cognoviſſe, ex not. in Add. ad Angel. de maleſ. verſ. Veſtem Cæleſtem n. 59. & Boer deciſ. 165. n. 4.

Imò etiam ſi civiliter tantùm ageretur ad reſtitutionem bonorum derobatorum, poſſet emptor prætendere pretium quod in eis erogaverit. Quia licèt ſit communis concluſio quod emptor rei furatæ teneatur eam vero domino reſtituere nullo ſibi reddito pretio
7 non obſtante proteſtatione ab initio facta de emendo pro vero Domino, quatenùs non ſit venditoris, quod procedit etiam ſi fuerit amiſſa vel extincta, ac mortua, vel alteri vendita, nàm adhuc emptor tenetur ſaltem reſtituere æſtimationem, quatenus factus eſt locupletior, & etiam ſi in publico mercato, & nundinis talis res furtiva empta fuerit, quia emptor præſumitur furti particeps, vel ſaltem eſt in culpa non perſcrutando conditionem venditoris, & ideò tenetur illam reſtituere nullo recepto pretio, ut tradunt omnes in d. l. in civilem, C. de furt. Alciat. præſumpt. 29. nn. 1. & ſeqq. Natt conſ. 436. per tot. Ludovic. dec. Peruſ. 42. n. 1. & 2. Clar. in §. furtum, verſ. ſed hic incidenter, Boſſ. tit. de furt. n. 49. & 50. latè Menoch. lib. 3. præſumpt. 29. nn. 9. & ſeqq. Pet. Cabal. reſol. crim. caſ. 292. per tot. & Guaz. def. 17. c. 6. per tot.

Attamen iſta concluſio limitatur, quando verè extat bona fides in emente hujuſmodi rem furtivam, quæ præſumitur in homine bonæ conditionis, & famæ, & ideò tunc non ſolum recuperat pretium, ſed etiam im-
8 penſam in re ipſa factam ut notat Hoſtienſ. in ſum. de pænit. & remiſſ. §. quid de fur. verſ. ſed in illo caſu, Natt. d. conſ. 436. Tiraquel. tract. de pœnis cauſa 51. n. 132. Menoch. d. præſumpt. 29. n. 17. & n. 30. Prout etiam quando emptor redemiſſet rem ab hoſtibus, vel latrunculis exteris, & piratis poſſet recuperare pretium à vero Domino, cùm aliàs ipſe dominus non potuiſſet aliquas actiones hujuſmodi rem ab eis conſequi, & ſic quotieſcunque aliàs veriſimiliter res periiſſet do-
9 mino, videtur talis emptor utile negotium pro illo geſſiſſe, & ſic æquum eſſe ut ei pretium reſtituatur, maximè ſi pro modico pretio illam emerit, per text. in l. mulier, ff. de capt. & poſt. lim. reverſ. c. rapinam. 14. quæſt. 5. Silveſtr. in ſumma Verb. Reſtitutio 3. quæſt. 7. latè Petr. Cabal. d. caſ. 292. n. 17. & ſeqq. ubi plures allegat, & Menoch. d. præſump. 29. n. 26. ubi etiam n. 21. declarat in omnem caſum poſſe hunc emptorem repetere pretium a venditore, ac etiam à
10 vero domino, ſi in ejus utilitatem fuerit verſum, vel ſaltem illud retinere ſi ſibi fuerit reſtitutum, vel ubi extaret ſtatutum ſive conſuetudo, vel privilegium, prout habent Judæi fœneratores in multis locis retinendi res furtivas illis pignoratas, vel venditas, donec per veros dominos pretium reſtituatur; quod tamen non procedit data ſcientia rei alienæ, cum tunc dicantur furtum committere, nec contra clericos, vel ſcholares, prout ibidem latè declarat nn. 31. & ſeqq. ad finem. Et quando ſumus in emptore bonæ fidei,
11 qui poſtea alteri vendidit, & pretium recepit, non poteſt compelli illud domino reſtituere, ad tradita per Caſtren. in l. cum ſervus quæſt. 3. prin. ff. ſi cert. pet. & Soccin. reg. 534. limit. 3. inter regul. diverſ. ſol. mihi 622.

Neque obſtat depoſitio unius teſtis aſſerentis vidiſſe dictum inquiſitum cum aliis ducentibus boves derobatos extrà ſtatum, & ſic illum ſaltem tanquàm auxiliatorem eadem pœna teneri, per text. in l. ·ni ſervo 36. ff. de furt. & in §. interdum Inſtit. de oblig. quæ ex delic. Bart. in l. in furti, §. ope, ff. de furt. Boer. dec. 167. Menoch. de Arbit. caſ. 349. n. 3. & ſeqq. & dixi in cap. 20. n. 19. & ſeqq. Quia ultrà quod eſt unicus, & non omni exceptione major, ſed plures patitur defectus prout ex infrà dicendis clariùs apparebit,
12 & ideò non facit indicium ad torturam, ut per Clar. §. fin. quæſt. 21. verſ. unus teſtis, ubi in fine dicit quod malè faciunt Judices, qui procedunt ſupra dicto unius teſtis inhabilis ad indebitè vexandum innocentes &c. Non etiam probat quia à ſemetipſo naturaliter excluditur, & reprobatur, cum ejus depoſitio cadat in tempore noctis, dùm dicit vidiſſe illos tranſeuntes propè domum ſuam circa quatuor noctis horas, nec ullam addat ſui dicti rationem, prout neceſſe erat, putà quia luna lucebat, vel quia erant accenſa luminaria, vel quia cognovit ad vocem ſibi benè notam, aliàs videtur depoſuiſſe id quod ſecundùm naturam eſſe non 13
poteſt, & nihil probat, cùm impoſſibile ſit videre, & cognoſcere aliquem de nocte niſi luna luceat, vel ſint accenſa luminaria, ſivè aliæ concurrant cauſæ, ex quibus teſtis potuerit aliquem cognoſcere prout benè explicat Menoch. de Arbit. caſ. 525. per tot. Boſſ. tit. de Indic. n. 172. & Clar. d. q. 21. verſ. ſed quid ſi teſtis, & perbellè oſtendit Clariſſimus Altograd. conſ. 51. ſub n. 60. lib. 2.

Imò etiam ſi d. teſtis taliter depoſuiſſet pro fiſco, quod non fecit ut aliquale reſultaret inditium contrà ipſum inquiſitum poſſet per contrariam probationem elidi articulando, quòd illa nocte luna non lucebat, nec radios emittebat cùm tempus eſſet obſcurum, & nubiloſum, vel probando inquiſitum fuiſſe abſentem ab illo loco, & illo tempore alibi fuiſſe, & ſic per negativam coarctatam loco, tempore, quàm optimè probatur innocentia inquiſiti etiam per teſtes domeſticos, & familiares, Boer. dec. 165. n. 6. & 7. Guaz. deff. 28. c. 2. n. 12. &c. Qualiter autem talis negativa ſit concipienda, & coarctanda ut de neceſſitate concludat, & probet, videndus Grat. diſcep. 525. n. 24. & ſeqq. ad 37. Et qualiter teſtes de illa deponentes debeant reddere rationem ſufficienter ſui dicti etiam non interrogati tàm in civilibus, quàm in criminalibus, idem Gratian. diſcept. 789. n. 9. & ſeqq. & diſcept. 843. n. 13. &c. Et quòd quando continet contrariam affirmativam, & eſt benè coarctata loco, & tempore conticeſcat illud vulgare dictum, eſſe de falſo ſuſpectam, & proptereà plus credendum uni ſuper affirmativa, quàm mille ſuper negativa, & æqualis ſit omnium fides ſervata tantùm numeri, ac honeſtatis ratione noviſſimè probat accutiſſimus Pontirol. in Reſponſo pro Mambellis n. 534. ubi in pluribus numeris antecedentibus, & ſubſequentibus pulcherrimè omnium Recentiorum, quos viderim juxtà ingenii ſui ſublimitatem modos, & praxim probandi negativam in civilibus magiſtraliter docet. Et videndus Herculan. in tract. de prob. neg. per tot.

Sed dato, & non conceſſo aliqualem fidem d. teſti poſſe adhiberi circa dictam aſſociationem, adhuc conſtat inquiſitum non poſſe dici auxiliatorem, nam quotieſcunque agitur de auxilio prætenſo in aliquo actu, vel delicto, debet probari illud interceſſiſſe ſaltem uno ex tribus temporibus, ſcilicèt, primò vel ante delictum ut ferramenta, ſivè ſcalas, & ſimilia furti pa- 14
trandi cauſa ſcienter commodando, vel arma pro homicidio, vel domum pro adulterio, & hujuſmodi juxtà delictorum qualitatem, & tunc talis auxiliator, ſivè commodator dicitur maleficio opem preſtare, l. ſi pignore 56. §. qui ferramenta, ff. de furt. l. utrum, ff. ad l. Pomp. de parricid. & l. qui domum, ff. de adult. Secundò vel ipſo actu delinquendi aſſiſtendo malefactori, illum audaciorem reddendo, ut ſecuriùs, & faciliùs delictum committat, & his duobus caſibus abſque dubio talis auxiliator, & aſſiſtens eadem pœna, qua principalis delinquens, venit puniendus juxta doctrinam Bart. in l. is qui opem 34. ff. de furt. Clar. §. fin. qu. 90. per tot.

Tertiò vel poſt delictum opem præſtando delinquenti ad evadendum, atque in locum tutum ſe recipien- 15
dum nè capiatur à Curia, & hoc etiam caſu auxiliator tenetur pœna l. 1. & l. fin. C. de his qui latr. niſi tamen præceſſerit tractatus, & conſilium ſuper delicto committendo, nam tunc illa ſpes auxilii etiam poſt delictum tanquàm incitativa ad illud dicitur auxilium ad maleficium committendum, & eadem pœna punitur, Bart. in l. furti §. ope, ff. de furt. Clar. d. q. 90. verſ. 1. latè Farinac. q. 130. n. 1. & ſeqq. Cum tamen maxima ſit ſuſpicio contra eum, qui præſtitit auxilium etiam poſt delictum, poſſet auxiliator torqueri ſuper ipſa deliberatione, & tractatu, ac ſcientia deli- 16
cti, niſi conſtaret ex proceſſu quòd ignorabat tractatum, & deliberationem delicti committendi, vel niſi qualitas facti, & perſonarum aliud ſuaderet, ut quia nulla alia ſit contra eum ſuſpicio, putà affinitatis, vel ſtrictæ amicitiæ ſivè hujuſmodi, & auxilium fuiſſet

val-

valdè remotum, ut per Clar. *d. q. 90. verſ. Aut. verò,*
&c. Et iſta ſuſpicio reſultans ex aſſociatione, tan-
quàm auxilio remoto per ſe ſola non ſufficeret ad tor-
quendum, ubi non concurreret aliquod aliud admini-
culum puta ſolitæ converſationis, & amicitiæ, vel
malæ famæ prætenſi auxiliatoris, vel congreſſuum, &
frequentium, ſecretorumque ſermonum ſimul habito-
rum vel ſimilium actuum, ex quibus auxilii conſiliique
præcedentis aliæ conjecturæ colligi poſſint, & ità puto
intelligendum eſſe Clar. *loc. cit.*

Cum igitur in nullo ex iſtis temporibus probetur di-
ctum inquiſitum opem præſtitiſſe furto bovum, hujus
criminis reus nuncupari non debet; non inquàm antè
delictum opem præſtitiſſe dicitur, cùm de hoc nullum
verbum appareat in proceſſu, & fuit neceſſe probare
quod illi fures, & inquiſitus conſultò ſe congregave-
23 rint, & coadunaverint, ſeque ſimul ad locum com-
miſſi delicti contulerint animo illud patrandi, ut eſt
text. *in l. 2. §. dolo, C. vi bon. rap.* Aneat. *conſil.* 216.
n. 4. *in fine*, Decian. *conſ.* 104. *nu.* 14. *lib.* 3. *& conſ.*
66. *n.* 14.

Nec etiam in ipſo delicto cùm de hoc pariter non
imputetur, & conſtet illum adeò abfuiſſe a loco com-
miſſi delicti, ut nulla ratione auxilium præſtitiſſe di-
ci poſſit, ad hoc enim ut quis teneatur de auxilio præ-
24 ſtito in ipſo delicto requiritur, quod ſteterit armatus
cùm delinquente, vel ita propè, ut ei auxiliari poſſit,
ſecus autem ſi à longè, & remotus ſtaret, Innoc. *in
cap. continentiam 5. de Cler. percuſ.* Bald. *in l. ob hoc
verba propè finem, ff. de his qui not. infam.* Jaſ. *conſ.*
137. *num.* 10. *lib.* 1. qui auream doctrinam nuncupat
Natt. *conſ.* 458. *num.* 2. & Horat. Lut. *conſ.* 198. *num.* 9.
& ſeqq. lib. 1. *Crim.*

Undè tantò minus poteſt dici inquiſitus opem præ-
ſtitiſſe illis quos non videbat, nec ſciebat ubi eſſent
25 cum animus non trahatur ad incognita, & ignorata
l. mater, 19. ff. de inoffic. teſt. & in his terminis, Cravet.
conſ. 309. *ad fin. loc. cit. num.* 10.

Imò etiam ſi quis fuiſſet præſens, & aſſiſtens delicto
armatus, ſi nihil egit, non poteſt dici opem tuliſſe niſi
26 probetur quod ſcienter, & doloſè aſtiterit, aggreſſum-
que ſaltem timidiorem reddiderit ad ſe defendendum,
cùm aliàs præſumatur quod caſualiter, & incidenter
advenerit, Pariſ. *conſ.* 164. *num.* 11. *& ſeqq. lib.* 4. &
Menoch. *de arbitr. caſ.* 350. *num.* 3. & alios adduxi *in
cap.* 20. *num.* 20.

Erat igitur in caſu noſtro per fiſcum probanda ſcien-
tia delicti, cum inquiſitus probaverit dictam aſſocia-
27 tionem fuiſſe caſualem, & fortuitam, dum alibi iret ad
ſua negotia pertractanda, ex quo ceſſat omnis prætenſæ
complicitatis, & auxilii præſumptio, non enim fautor,
defenſor, & auxiliator furti dici poteſt, qui illud omni-
nò ignorabat, per text. in *dict. §. qui ferramenta, ff.
de furt. §. interdum, Inſtit. de oblig. ex delic. l. 1. C. de
his qui latr. l. 3. §. non tantum ff. de incend. ruin. & in
cap. felicis de pœnis in 6.* Gramat. *deciſ.* 25. Boniſac.
cum multis ab eo allegatis *tit. de furt. §. Contrectatio*
28 *num.* 63. Et in terminis quod opem ferens illi, qui rem
alterius furto ſubtraheret, quam tamen ipſe fur auxilia-
tori aſſerebat ſuam eſſe, de jure excuſari debeat cùm
ignoraret illud eſſe delictum, vel ſaltem ita veriſimi-
liter crederet, pulchrè tradit Menoch. *de Arbitr. caſ.*
29 349. *num.* 16. Farinac. *quæſt.* 130. *num.* 29. *&* 58. Et eſt
ratio quia animus, & intentio diſtinguunt maleficia, &
data ignorantia omnis excluditur dolus, *l. ex maleficiis,
§. longè, ff. de act. & oblig. l. genero, ff. de his qui not.*
30 *infam.* Imò dubitanti dolus imputari non poteſt, & in
hoc caſu ignorantia præſumitur, niſi probetur ſcientia,
Cravet. *conſ.* 8. *num.* 10. Rom. *conſ.* 473. Roland. *conſ.*
45. *num.* 16. *&* 17. *lib.* 1. ubi propterea infert quod rece-
ptans bannitum quem eſſe talem ſuſpicatur, non
31 eſt puniendus, quia ſcientia etiam præſumpta non ſuf-
ficit, ſed clara, & indubitata requiritur, Cravet. *conſ.*
593. *num.* 8. Farinac. *conſ.* 60. *num.* 94. de quo videndi
etiam Menoch. *de Arbitr. caſ.* 348. *num.* 15. & latè
Pet. Cabal. *reſol. crim. caſ.* 287. *per tot.*

Inſuper in caſu furti erat probanda lucri participatio,
cùm aliàs ſicuti lucri deficientia ipſius furti eſſentiam,
& definitionem deſtruit, ita omnem auxilii præſumptio-
32 nem tollit, quaſi omnis doli, & mali præſumptio ceſſet
in eo, qui ex maleficio utilitatem non percipit, quia
utilitas eſt cauſa doli, ideòque illa ceſſante ceſſat effe-
ctus ut benè diſcurrit, Cravet. *conſ.* 8. *nu.* 4. Roland.
conſ. 45. *nu.* 28. *lib.* 1. Boniſac. *dict. tract. de furt. in §.
lucrifaciendi num.* 1. Et quòd auxilium tanquam de-
fendens à delicto principali furti ſit impoſſibile defi-
ciente lucro, cùm nec furtum ſit niſi animo lucrandi 33
fiat, conſulvit Barnil. *conſ.* 53. *num.* 29. & benè facit
Menoch. *de Arbitr. dict. caſ.* 349. *num.* 15. ubi quod
ſi delictum non eſt poſſibile in principali, tantò minus
poteſt puniri in ſociis, & opem ferentibus.

Reſtat igitur ſola aſſociatio prætenſa per fiſcum poſt
furtum commiſſum quæ etſi poſſet eſſe punibilis pœna
extraordinaria arbitrio Judicis, juxta *l. 1. et l. fin. C. de* 34
his qui latr. Menoch. *dict. caſ.* 349. *num.* 21. *et* 22. ubi
intelligit quando auxilium poſt delictum eſt tale, quod
delinquentem tueatur, defendat, & cuſtodiat, tamen
in caſu noſtro omnis debet ceſſare pœna, cum ut dixi
appareat dictam aſſociationem fuiſſe accidentalem, &
ideò nullo modo eſt conſiderabilis.

Primò, quia fiſcus non probavit ſcientiam delicti
commiſſi in aſſociante, nec dedita opera aſſociaſſe,
prout liquidiſſimis probationibus id facere tenebatur, ac 35
etiam quod teſtes dicerent ſcienter, & doloſè, aliàs aſ-
ſocians delinquentem, & ignorans ab eo delictum com-
miſſum fuiſſe, prout præſumitur ignoraſſe, nulla pœna
tenetur, Bald. *conſ.* 250. *lib.* 1. *et* 382. *n.* 6. *lib.* 5. Vulpel.
conſ. 99. *num.* 10. Tob. Non. *conſ.* 101. *num.* 18. Anear.
conſ. 216. Rom. *conſ.* 473. Pariſ. *conſ.* 152. *num.* 32. *et
lib.* 4. Marſil. *conſ.* 122. *in fine, et in §. Conſtanic n.* 64.
Horat. Lut. *conſ.* 168. *num.* 36. *et* 42. Turret. *conſ.* 66.
per tot. Farin. *de Conſult. quæſt.* 132. *num.* 9. *et num.* 132.
Joſeph. *deciſ. Luc.* 11. *num.* 23. Blanc. *de indic. nu.* 200. 36
verſ. Tertia ratio, etc. Et quod probabilis ignorantia ex-
cuſet, eaque juramento ipſius inquiſiti probari poſſit,
Novell. *tit. An indita pro reo num.* 97. Turret. *dict. conſ.
num.* 14. Lut. *cit. conſ. num.* 43. qui de re hac pulcher-
rimè diſſerunt; aſſociari enim cum aliquo delinquente
caſualiter, ſecumq; per eandem viam ambulare etiam
ſimul diſcurrendo, & continuando iter non conſultò
aggreſſum, vel inceptum verſus eundem locum pro
ſuis negotiis pertractandis, & ſic cum juſtiſſima delicti 37
ignorantia prout eveniſſe in caſu noſtro apparet ex pro-
ceſſu, nec illicitum prohibitumve, nec ad aliquam de-
licti ſpeciem inferre ulla ratione dici poteſt, ut patet ad
ſenſum, & optimè animadvertunt Lut. *dict conſ.* 168.
num. 26. Turret. *loc. cit. num.* 18. Novel. *dict. tit. n.* 94.
& ſeqq. Blanch. *num.* 202. Farinac. *conſ.* 22. *nu.* 19.

Secundò, quia actus aſſociationis non meretur no-
men delicti, quando non fuit perfecta, ad hoc autem 38
ut aſſociatio dicatur perfecta, requiritur quod per eam
delinquens omninò ponatur in tuto, & ſecurus redda-
tur à Curia, Felin. tract. de Conact. *fallent.* 8. Bertaz.
conſ. 123. *num.* 2. Turret. *dict. conſ.* 66. *nu.* 59. Blanch.
num. 201. Novel. *ubi ſupra num.* 94. Farinac. *dict. quæſt.*
132. *num.* 8. *et* 9. Ideòque cum inquiſitus non uſque ad
locum tutum à Curia continuaverit iter, ſed per aliam
viam fuerit ad domum amicè, ut ſecum, prout deſti-
naverat, alloqueretur de ſuis negotiis, ab eventu ſub-
ſequuto dignoſcitur qualis fuerit ejus animus, cùm 39
qualis fuit finis, & effectus, talis fuiſſe præſumatur
præordinatio, *l. ſi quis, C. de adult.* Gramat. *conſ.* 13.
num. 2. Neviz. *conſ.* 50. *num.* 32. Ceph. *conſ.* 75. *num.*
3. Et exitus facti animum agentis probat *leg. aut facta,
§. evenit ff. de pœn. conſ.* 55. *num.* 5 *n.*

Quinimò conſtare deberet officiales, & birruarios
fuiſſe paratos capere delinquentem, & quod propter il-
lam aſſociationem id exequi non potuerunt, alioquin
aſſociatio licita eſt, nec ullam pœnam meretur, ſi fiat 40
ne delinquens ab inimicis, vel aliis offendatur, & ſic
etiam qualitas loci tuti à fiſco eſſet probanda, ut per
Turret. Lut. & Non. *in loc. ſup. cit.* Bertazol. *conſ.* 310.
num. 7. *lib.* 2. & benè Guaz. plures alios referens *deff.*
33. *cap.* 10. *num.* 12.

Cùm itaque unuſquiſque iter ſuum negotiorum ſuo- 41
rum gratia continuaverit, & ut vulgò dicitur *andaſſe
a far li fatti ſuoi*, meritò aſſociatio dici non meretur,
nec ulla ratione prohibita cùm ſine dolo & conſilio for-
tuitò facta dignoſcatur, nec ex illa poſſit dici alicui
illum præſtitum auxilium ad evadendum, vel occul-
tandum in fiſci, vel alterius perniciem præcipuè lucro
ceſſante, ut benè conſiderant Bertaz. *conſ.* 439. *nu.* 27.
lib.

lib. 2. Turret. *loc. cit. num.* 18. Fachin. *conſ.* 79. *num.* 2.
& ſeqq. lib. 3. Guaz. *dict. deff.* 33. *cap.* 10. *num.* 12. &
ita etiam per prædicta aliàs conſulvit acerrimi ingenii,
ac ex noſtræ ætatis præclarioribus Jureconſultis imò
ex antiquioribus juris ſapientiſſimus D. Fabritius Pon-
tirolus in quodam ejus reſponſio reddito pro D. Fran-
ciſco Bonutio, & Ravennæ typis impreſſo anno 1658.

Præterea cum totum fundamentum conſiſtar in de-
poſitione ſupradicti teſtis, illa ſublata, cætera omnia cor-
ruent. Undè quamvis fuerit examinatus uti teſtis quoad
alios, apparet ex ipſo proceſſu principalis quoad ſe, &
ſic cùm etiam ille fuerit pro dicto furto proceſſatus, ejus
inculpatio, & nominatio tanquàm facta ab eo, cujus
nomen jam erat receptum inter reos, vel qui ſe ſocium
criminis profitebatur, nullum prorsùs indicium facit,
42 cùm criminaliter agatur, & non civiliter, nec furtum
inter excepta crimina, in quibus inquiſitus poſſit de
aliis interrogari, ſecundum multos connumeretur, ut
ſentiunt gloſ. magiſtralia, *in c.* 1. *de confeſſ. & in l. fin.
C. de accuſat. ſpec. tit. de teſt. §.* 1. *nu.* 37. dùm enu-
merant caſus, in quibus inquiſitus poteſt de ſociis in-
terrogari, tamen furtum inter ea non connumeratur,
à qua doctrina veluti ſolida, & veriſſima minimè re-
cedendum affirmans, Natt. *conſ.* 298. *nu.* 2. Salic. *in d.
l. fin. C. de accuſat.* Rol. *conſ.* 15. *num.* 27. Menoch. *de
Arbitr. caſ.* 474. *nu.* 20. Marſil. *conſ.* 22. *n.* 16. *& ſeqq.*
latè Farin. *quæſt.* 43. *num.* 1. *& ſeqq. ubi ſub num.* 24. *&*
25. etiam in ſacerdotalis dignitatis magnæque exiſti-
mationis viro adverſus hominem malæ famæ hoc pro-
cedere teſtatur. Regula enim eſt negativa, quod in-
quiſitus de crimine non poſſit interrogari de ſociis, ex-
ceptis quibuſdam caſibus, ut in crimine læſæ majeſta-
tis divinæ, vel humanæ, conſpirationis, ſacrilegii,
ſimoniæ, aſſaſſinii, falſæ monetæ, lenocinii, partus
ſuppoſiti, teſtis corrupti, & in ſimilibus criminibus,
quæ veriſimiliter ſine ſociis committi non ſolent, nam
in iſtis licitum eſt interrogare de ſociis, ſecùs in aliis
43 prout ultrà citatos latè declarat Menoch. *de Arbitr.
dict. caſ.* 474. *num.* 18. *& ſeqq. ad* 42.

44 Et idem eſt in confeſſo de ſe, qui non poteſt de
ſociis interrogari, niſi in caſibus exceptis de jure, vel de
conſuetudine, ut ſunt talia delicta, quæ regulariter non
ſolent committi ſine ſociis, vel de quibus nihil ad
confeſſum pertinebat, nam tunc poteſt interrogari ad
cujus inſtantiam deliquerit, & ſic de mandante, ac
ſuper eo torqueri cum proteſtatione tamen citrà præju-
dicium convictorum, & confeſſatorum, vel ſententiæ,
nec aliter, nec alio modo ut per Clar. *§. fin. quæſt.*
21. *verſ. dictum ſocii*, Guaz. *deff.* 30. *cap.* 32. *per tot.* no-
45 minatio tamen mandatarii non facit inditium ad tor-
turam contrà mandantem nominatum niſi aliquod aliud
adminiculum concurrat, ſivè talis mandatarius ſuſcepe-
ſit mandatum, ſivè non, Clar. *dict. quæſt.* 22. *verſ. &
ex hac concluſione &c.*

Prout etiam confeſſus unum delictum non poteſt in-
terrogari, nec torqueri ſuper aliis delictis, de quibus
46 non extant legitima inditia, ita ut non valeat conſue-
tudo in contrarium, niſi ſit de aliis diffamatus, de
quo videndi Guaz. *deff.* 30. *cap.* 8. *per tot.* Menoch. *de
Arbitr. caſ.* 523. *per tot.* & Clar. *§. fin. quæſt.* 64. *verſ.
ſucceſſivè quæro.*

Verùm poſito etiam quòd furtum ſit de illis crimi-
47 nibus, quæ ſine ſociis committi non ſolent, prout vi-
detur ſequi Menoch. *dict. caſ.* 474. *ſub num.* 20. Clar.
dict. quæſt. 21. *verſ. dict. ſocii &c. in fine*, & ſic inter ex-
cepta connumerari poſſe, quod tamen erat per fiſcum
probandum ex traditis per Nat. *dict. conſ.* 298. Gramat.
conſ. 21. *& conſ.* 37. *num.* 14. *& deciſ.* 28. *num.* 16. po-
48 tuiſſeque jure de conſociis interrogari, & ſic ex tali de-
poſitione reſultaſſe ſaltem inditium ad ſpecialiter in-
quirendum, juxta tradita per Clar. *§. fin quæſt.* 21.
verſ. veniendo igitur, & Guaz. *deff.* 9. *cap.* 2. *n.* 5. *& ſeqq.*
49 non autem ſufficiens ad torturam, cùm aliud admi-
niculum non concurrat, etiam quod eſſemus in caſi-
bus exceptis per Clar. *loc. cit. verſ. ſucceſſivè*, Menoch.
de Arbitr. caſ. 474. 43. *& ſeqq.* cùm in non exceptis
nullum reſultet inditium, idem Menoch. *loc. cit. nu.*
24. *& ſeqq.* Quidquid nullum aliud adminiculum de
conſuetudine requiri, ſed etiam in criminibus non ex-
ceptis ex ſolo dicto, & nominatione ſocii poſſe contra
nominatum deveniri ad torturam nimis rigoroſè, &
contra communem ferè omnium ſententiam nonnullo-
rum antiquorum auctoritate fretus, viſus fuerit tene-
re Cabal. *reſ. crim. caſ.* 84. *num.* 7. cujus opinio non eſt
tenenda, nec etiam ipſe in ea ſe fundat prout videre
eſt ex traditis per eum num. 9.

Ubi tamen eſſent duo, vel plures ſocii criminis con-
cordes deponentes cum juramento contra alium eorum 51
conſocium, tunc utiquè facerent contra eum inditium
ſufficiens ad torturam non autem ad condemnandum
Clar. *loc. ſup. cit. verſ. ſed pone &c.* Imò quando ſunt
plures ſocii alium nominantes, & aliquod aliud ad-
miniculum concurrit, ſufficerent etiam ad condemnan- 52
dum pœna ordinaria delicti juxta opinionem Peguer.
deciſ. crim. 5. *nu.* 38. quam ſequitur Cabal. *reſol. crim.
caſ.* 185. *num.* 2. Prout ſi cum inditio exorto à nomi-
natione ſocii concurrat alter teſtis idoneus, dicitur
facta plena probatio, reſponderunt Calcan. *conſ.* 210. 53
col. 1. *in fine*, & Cravett. *conſ.* 178. *num.* 3. quos refert
Menoch. *de Arbitr. dict. caſ.* 474. *num.* 64. ubi tamen
de hoc ipſe dubitat, & ego penitus allucinatos exiſtimo
cum aliàs oporteret dicere ſocium criminis deſervire
pro integro teſte, quod quàm à veritate ſit alienum, con-
ſtat ex prædictis, & unuſquiſque per ſe benè novit &c.

In omnem autem caſum, ut ſocius criminis aliquod
faciat inditium contra nominatum, debet ultra jura-
mentum ſpecialiter torqueri ad tollendam maculam in- 54
famiæ reſultantem ex eo quòd ipſe delictum comiſerit,
licèt non ſit neceſſe quod poſteà extrà torturam rati-
ficet id quod in ea depoſuit, Clar. *dict. quæſt.* 21. *verſ.
quæro numquid, & verſ. ſeq.* Cabal. *d. caſ.* 185. *num.* 5.
& caſ. 33. *per tot.* ita ut poſſit torqueri licèt tanquam 55
manifeſtator delicti occulti obtinuerit immunitatem,
& veniam à Principe, nec ob id videtur deceptus à ſta-
tuto, vel Principe, qui ei immunitatem conceſſit, ut
benè probat Cabal. *caſ.* 29. *per tot.* quamvis ipſe Cabal.
caſ. 84. *num.* 12. *et* 13. aſſeruerit in multis locis non
ſervari de conſuetudine iſtam praxim torquendi ſocios 56
criminis, ſed facere inditium ſine tortura prout quando
fuerunt decepti, & citrà animum, & conſenſum deli-
querunt quamvis hanc conſuetudinem in ſpecie repro-
barunt Farin. *tit. de indic. & tortur. quæſt.* 43. *nu.* 108.
limit. 12. & Clar. *d. quæſt.* 21. *verſ. ſcias etiam* : Illius
tamen opinio poſſet procedere in ultimo caſu, vel pro-
pter immunitatem delicti, de quo agebatur in caſu
ſuo.

Et ſummatim loquendo, ut ſocius criminis inquiſitus
aliquam fidem faciat contrà ſocium nominatum plu-
ra requiruntur, primò, ut dixi, quod nominatio fiat
in tortura, vel ſaltem ſtatim depoſito reo de ipſa tor-
tura, Cabal. *dict. caſ.* 185. *in fine*. Quod fuerit in ge- 57
nere interrogatus, & non in ſpecie, aliàs eſſet ſugge-
ſtio, 3. quod ſit bonæ conditionis, & famæ, & non
inimicus nominati, nec alios patiatur defectus, 4. quòd
ad judicis interrogationem, & non ultroneè ſua ſponte
nominaverit, 5. quod dicat veriſimilia, 6. quòd deponat
medio juramento, vel ſaltem juxta fori praxim, 7. quòd
veritas aliter haberi non poſſit, ut per Menoch. cum
pluribus ab eo *cit. dict. caſ.* 474. *num.* 50. *& ſeqq. ad
finem*, ubi quod hoc modo interpretari debent ſtatuta
permittentia interrogare de ſociis, ut ita demum pro- 58
cedant ſi dicta requiſita concurrant, hoc tamen operari,
ut licita ſit interrogatio etiam in caſibus à jure commu-
ni non exceptis, ut aliquid ipſi juri communi addant.
Judex autem non poteſt, nec debet interrogare in non
exceptis, niſi aliquod aliud inditium præcedat, per
text. *in l. fin. C. de accuſat. & cap.* 1. *de Confeſſ. &c.*

Cùm tamen in caſu noſtro prædicta omnia non fue- 59
rint ſervata, & dictus inquiſitus ultra maculam delicti
plures alios patiatur defectus, tam in perſona, quàm in
dictis, ſuccedit receptiſſima concluſio, quòd nedum in 60
delictis non exceptuatis, ſed nec etiam in exceptis, &
atrociſſimis difficiliſque probationis inculpatio ejus, qui
plures patitur defectus, licèt in tormentis facta nullum
minimum inditium etiam ad inquirendum, imò nec le-
vem aliquam ſuſpicionem producere poſſit, Roland.
conſ. 16. *num.* 7. *& ſeq. lib.* 1. *et conſ.* 94. *num.* 21. *lib.* 4.
ubi de ſocio criminis perjuro Cephal. *conſ.* 233. *nu.* 14.
lib. 2. Cravet. *conſ.* 6. *num.* 55. Natt. *conſ.* 298. *num.* 6.
Menoch. *d. caſ.* 474. *num.* 54. *&* 55. ubi plures alios al-
legat, Farin. *conſ.* 156. *num.* 7. ubi conſuetudinem in
contrarium non obſtare probat, *et conſ.* 192. *num.* 8. &

hoc

hoc modo declarari, ac intelligi debeant omnia ſupradicta de ſocio criminis faciente inditium contra nominatum ut ità demum procedant dummodò ſit aliàs bonæ conditionis, & famæ, nam ſi alios patiatur defectus nullam penitus facit fidem. Prout etiam non faceret fidem; nec inditium aliquod ſi antequam fuerit de ſe confeſſus, vel convictus, alium ſponte nominaverit ad ſe exonerandum à delicto ei imputato, ut ſæpius evenit, ideò enim aliquod facit inditium concurrentibus aliis requiſitis, quando eſt de ſe jam confeſſus, & convictus, quia tunc jam actum eſt de illo, & ejus ſalus ferè deſperata, & ideò non ſit veriſimile quod alium mendaciter inculpare velit, cùm ex hoc nullum ei reſultet commodum, ſecus autem ſi ut dixi, antequam ſit de ſe confeſſus, vel convictus, alium nominet ad ſe exonerandum per text. *in l. omnibus C. de teſt. l. nullus ff. eod.* cum aliis per Gratian. *cap. 998. num. 7. &c.*

Ut certè in caſu noſtro plures adſunt defectus tum circa dicta prout ſuprà demonſtratum fuit, tùm circa perſonam quia dictus nominans eſt de aliis pluribus delictis infamatus, imò de ſola graſſatione vivere ſolitus, vilis, abjectus, pauper, & mendicus, prout conſtat ex proceſſu, & ideò abſque dubio nullam prorſus fidem
62 meretur etiamſi in tortura depoſuerit, Cravet. *conſ.* 149. *n.* 12. Alex. *conſ.* 131. *et* 137. *lib.* 6. Bertazol. *conſ.* 6. *num.* 16. Hond. *conſ.* 100. *num.* 37. *lib.* 1. ſequitur per Farin. *quæſt.* 43. *num.* 178. ubi ex duobus defectibus adeò fidem omnem teſtis tolli, & proſterni aſſeſit, ut nec per torturam reintegrari, & ſuppleri poſſit, cùm tortura unum ſolum defectum, & non plures ſuppleat, & benè idem Farin. *in conſ.* 192. *n.* 8. *et conſ.* 80. *n.* 23. ubi etiam in atrociſſimis, & difficilis probationis delictis id verum eſſe ait: Adeſt etiam alius notabilis defectus, qui oritur ex amicitia, & converſatione, quam nominans habebat cum inimicis ipſius nominati, quia converſans cum inimico inimicus præſu-
63 mitur, & non probat præcipuè ſi talis amicitia appareat copulata in perniciem alterius, Alex. *conſ.* 99. *num.* 4. *lib.* 1. Dec. *in l. conſilii* 67. *ff. ſocii nu.* 3. *ff. de reg. jur.* Decian. *conſ.* 96. *num.* 34. *lib.* 3. Farin. *quæſt.* 49. *n.* 57. *et quæſt.* 53. *nu.* 44. *et conſ.* 60. *num.* 40. *et conſ.* 79. *nu.* 6. Cravett. *conſ.* 6. *nu.* 55. & 56. Honded. *conſ.* 500. *n.* 26. *& ſeqq.* *lib.* 1. Gramat. *conſ.* 38. *n.* 13.
64 Quod eſt adeò indubitabile ut procedat etiam ſi nominatus eſſet malæ vitæ, conditionis, & famæ, Roland. *conſ.* 16. *n.* 18. *& ſeqq. & conſ.* 73. *n.* 27. & 28. Undè tantò magis procedere debet quando prout hic nominatus probavit ſuam bonam vocem, conditionem, & famam; ex ipſa enim ſola probatione omne inditium ex depoſitione ſocii criminis reſultans penitùs remanet eliſum, & ſublatum etiam in criminibus excep-
65 tis, ut per Gramat. *dec.* 28. *n.* 18. *& conſ.* 21. *n.* 10. *& conſ.* 35. *n.* 23. *& ſeqq.* ubi poſt alios optimè monet Judices, ut ex ſola ſocii nominantis depoſitione etiam in criminibus exceptis non procedat ad vexandum nominatum, ſed priùs de fama, & conditione illius inquirant, quo benè eſſe comperto à proceſſu abſtineant,
66 hujuſmodi depoſitionem repellant, ſequitur Farin. *conſ.* 20. *n.* 6. *& conſ.* 60. *n.* 39. qui etiam plurum ſociorum nominationem hoc caſu quidquam non operari ait. Quia depoſitio ſocii criminis etiam in caſibus exceptis contra virum bonæ famæ nihil operatur, licèt eſſent plures deponentes Gramat. *loc. ſup. cit. & conſ.* 70. *nu.* 7. 67
Menoch. *d. caſ.* 474. *n.* 42. Maſcard. *concl.* 1311. *n.* 16. Peguer. *dec. crim.* 5. *n.* 31.

Prædicta tamen probatio bonæ famæ ſolùm prodeſt quando alia non adſunt inditia, quàm ſama contraria delicti reſultans ex nominatione ſocii, ſecùs autem, 68
ſi alia extarent inditia de delicto contra nominatum, nam tunc poſſet ex dicto aliquid inditiis torqueri non obſtante tali probatione bonæ famæ, & ità paſſim ſervatur, aliàs enim ſi probatio bonæ famæ omnia tolleret inditia nunquam poſſet deveniri ad torturam; cùm nemo (his maximè temporibus) adeò depravatæ vitæ reperiatur, ut teſtes de ejus bona ſama deponentes non inveniret, Clar. *§. fin. quæſt.* 60. *verſ frequens etiam in fine*, & Petr. Cabal. *reſol. crim. caſ.* 84. *n.* 15.

Sed nec etiam in caſu noſtro poteſt dici facta nominatio in tormentis, nec aliquo modo per torturam aliqua purgata infamia licèt ex tot defectibus reſultans omnino inexpurgabilis eſſet ex prædictis; Ad hunc enim effectum ut purgetur infamia ſocii criminis alium nominantis non ſufficit, quod reus fuerit examinatus cum tortura, & in ipſa tortura confeſſus fuerit delictum contrà ſe, & alios, idemque extrà tormenta ratificaverit, ſed reſpectu aliorum nominatorum requiri- 69
tur, quòd denuò ſpecialiter torqueatur, & ſic ut aliquod faciat inditium, non ſufficit illa prima tortura reo principaliter pro habenda ejus confeſſione illata, ſed opus eſt nova tortura ad hoc ſpecialiter adhibita, & quòd in ipſa tortura nominationem confirmet, Clar. *§. fin. q.* 45. *verſ. Cæterum ſi reus, etc.* circa medium, ſequitur Farin. *lib.* 2. *q. crim. qu.* 43. *n.* 137. *verſ. Imo tortura*, & Petr. Cabal. *caſ.* 33. *n.* 11. *etc.* Quam confirmationem in tormentis ad faciem ipſius nominati eſſe faciendam, & aliter factam non valere probant. Boer. *dec.* 319. *ſub nu.* 4. Vulp. *conſ.* 30. *nu.* 7. Farin. *conſ.* 99. *n.* 47. *et conſ.* 146. *nu.* 50. & videndus *d. qu.* 43. *n.* 140.

Quòd verum puto ſi nominatus neget, & confrontationem petat, vel ſi Judex ipſe eam fieri expedire judicaverit, ut faciliùs veritatem inveniat, cum aliàs non ſit de ſubſtantia proceſſus ex traditis per Clar. *§.* 71
fin. qu. 45. *verſ. ſed in propoſito*, & Cabal. *d. caſ.* 33. *n.* 8. & 12. de qua confrontatione, & ejus forma videndus etiam Ambroſ. *prax. proceſſ. informat. lib.* 2. *cap.* 9. *per tot.*

Sicuti autem ex prædictis patet, ſocium criminis 72
non probare contra ſocios, ità è contra nec in eorum favorem probare dicendum eſt, ex traditis per Menoch. *d. caſ.* 474. *n.* 13. & 14. ubi etiam plura de ſociis bonorum, & quando probent contra, vel ad favorem ſociorum, &c.

Ex quibus &c.

M. Ant. Sabellus I.C.

Cap. III.

Piſtorienſis Fideicommiſſi.

ARGUMENTUM.

Appellatione deſcendentium maſculorum, an, & quando veniant etiam maſculi à fœminis deſcendentes plenè diſcutitur.

SUMMARIUM.

1 *STante certitudine bonorum, & fideicommiſſi, illoque purificato, & aperto, & aliis etiam requiſitis, nempè deſcendentia, & utroque poſſeſſionis extremo concurrentibus datur immiſſio in poſſeſſionem bonorum.*

2 *Quando teſtator vocavit tantùm deſcendentes maſculos, fœminæ non ſunt comprehenſæ, imò ſunt excluſæ.*

3 *Quando vocantur deſcendentes maſculi tantùm, deſcendens a fœmina tamquam proveniens a radice infecta, & excluſa non poteſt admitti ad fideicommiſſum.*

Non vocata perſona matris, neque etiam cenſetur vocata perſona filii, & aſſignatur ratio.

4 *Sub nomine, & vocatione deſcendentium maſculorum veniunt tantùm maſculi deſcendentes ex maſculis, non autem deſcendentes ex fœminis, maximè in materia fideicommiſſi ſtrictè interpretanda, & non de perſona ad perſonam extendenda, &* num. 5.

6 *Quando aliquo modo fuit per teſtatorem habita ratio conſervandæ agnationis ſive ipſius teſtatoris, ſivè hæredum inſtitutorum, vel ſubſtitutorum, appellatione deſcendentium maſculorum non comprehen-*

henduntur deſcendentes ex fœminis.

Per deſcendentes ex fœminis tamquam de aliena familia, & agnatione non conſervatur agnatio a teſtatore contemplata.

7 *Nec neceſſe eſt ad hunc effectum, quod ratio agnationis conſervandæ ſit a teſtatore expreſſa, ſed ſufficit illam ex conjecturis deſumi.*

Satis expreſſum dicitur id, quod ex legitimis reſultat conjecturis.

8 *Quando dicatur teſtator voluiſſe conſervare agnationem hæredis extranei instituti, vel ſubſtituti.*

9 *Expreſſio maſculinitatis maximè pluriès facta, & repetita per verba perpetuitatem denotantia in quolibet ſubſtitutionis gradu infert rationem conſervandæ agnationis. Et hoc amplia, ut* n. 10. & 11.

22 *De Jure communi, & ex proprietate ſermonis ſub nomine deſcendentium maſculorum veniunt etiam maſculi deſcendentes ex fœminis, &* n. 22.

De Jure communi ſublata eſt omnis ſexus, agnationis, & cognationis differentia, & n. 22.

23 *Concluſio, de qua ſupra* n. 2. *non procedit ex communi intelligentia ſtantibus ubique, & generaliter ſtatutis fœminarum, & earum deſcendentium excluſivis, favore agnationum conditis, &* num. 18. & 23.

Stantibus his ſtatutis cenſetur teſtator, vocando maſculos, ſe cum diſpoſitione ſtatutorum conformare voluiſſe.

Stante ſtatuto fœminarum excluſivo propter maſculos, fœminæ, & earum deſcendentes non comprehenduntur etiam ſub verbis aptis illas comprehendere.

24 *De quæſtione an ſub appellatione deſcendentium maſculorum veniant tàm maſculi deſcendentes ex maſculis, quam deſcendentes ex ſeminis; Et* n. 25. *affertur opinio diſtinguens, quæ eſt magis communis.*

26 *In ultimis diſpoſitionibus attendenda eſt voluntas teſtatoris.*

Voluntas teſtatoris tamquàm totum efficiens in teſtamentis quomodocunque appareat ex conjecturis, & præſumptionibus illa ſemper eſt attendenda. Quod amplia etiam ut ibidem.

27 *Recenſentur nonnullæ conjecturæ inferentes rationem conſervandæ agnationis volitam per teſtatorem.*

Quæ non proſunt ſingula, juncta juvant.

29 *Quomodo dignoſcatur, an fuerit contemplata agnatio?*

Fœmina, licèt extra familiam nupta dicitur agnata, & de eadem agnatione, & familia, & illam conſervat, donèc vivit.

30 *Filius ſororis inter agnatos, licèt impropriè, reputatur, & eorum loco habetur.*

31 *Voluntas teſtatoris, etiamſi verba eſſent impropriaanda, ſemper illorum rigori, & proprietati prævalere debet.*

34 *In diverſitate diſpoſitionum Juris communis, & ſtatutorum cenſetur teſtator ſe voluiſſe conformare potius cum ſtatutis, quàm cum Jure communi.*

In dubio pro interpretatione verborum, & voluntatis teſtatoris recurrendum eſt ad ſtatuta, & non ad Jus commune; Quod etiam amplia, ut n. 25.

37 *Ex ſtatutorum fœminarum excluſivorum communi uſu, & obſervantia per totam Italiam reſultat notorius, & inveteratus communis loquendi, ac intelligendi teſtatorum uſus, quod appellatione deſcendentium maſculorum veniant tantùm deſcendentes per lineam maſculinam, non autem deſcendentes per lineam fœmininam.*

Communis loquendi, ac intelligendi uſus præfertur proprietati verborum in quacumque materia, & præcipuè in ultimis voluntatibus.

38 *Ex præſumpta mente teſtatoris vocatio deſcendentium maſculorum reſtringitur ad maſculos deſcendens ex maſculis.*

I. M. I.

CONdito teſtamento per Illuſtriſs. D. Baccium de Cancellariis Nobilem Piſtorienſem, ſua hærede univerſali inſtituta D. Proſerpina illius ſorore carnali, eique vulgariter, & per fideicommiſſum ſubſtituto D. Franciſco de Cellis ejus filio una cum omnibus ſuis deſcendentibus maſculis legitimis, & naturalibus in infinitum, ordine ſucceſſivo, & ſalva gradus prærogativa; hiſque omnibus demum deficientibus, & ultimo morienti ſubſtituto iterum in nonnullis bonis, de quibus in d. teſtamento Illuſtriſs. D. Marchione Angelo del Buſalo Nobili Romano pariter cum omnibus illius filiis, & deſcendentibus legitimis, & naturalibus in infinitum. Non videtur ambigendum, quin modo non exiſtentibus aliquibus deſcendentibus maſculis dictæ familiæ D. Franciſci de Cellis, ſit factus locus ſubſtitutioni, & fideicommiſſo prædicto ad favorem Illuſtriſs. & Excellentiſſimi D. Marchionis Pauli dicti D. Marchionis Angeli del Buſalo filii, non obſtante exiſtentia D. Franciſci Brunozzi ex D. Argentina dicti D. Franciſci de Cellis filia deſcendentis, ità ut ſtante certitudine bonorum, & fideicommiſſi prædicti, quo ex lectura ipſius teſtamenti apparet, illoque ex infra dicendis ad favorem dicti Excellènt. D. Marchionis Pauli purificato, & aperto, & aliis etiam requiſitis, nempè deſcendentia, & utroque poſſeſſionis extremo concurrentibus, de quibus nulla eſt controverſia, non poſſit dicto D. Marchioni Paulo denegari immiſſio in poſſeſſionem dictorum bonorum juxtà diſpoſitionem text. *in l. ult. C. de ædict. D. Adrian. toll. l. pen. §. cum autem, C. ad S. C. Trebell.* Peregr. *de fideicomm. art. 43. n. 1. & art. 44. n. 1.* & dixit Rot. *in Bononien. fideicommiſſi de Formaſariis* 1. *Aprilis* 1650. *n.* 1. *coram Veroſpio*, ubi plures concordantes deciſiones allegantur, &c.

Non enim ut dixi dubitari poteſt de purificatione
fideicommiſſi ad favorem dicti D. Marchionis Pauli, 2
nam verba teſtamenti ſunt ſatis clara in parte pro eo
diſpoſitiva, neque exiſtentia D. Franciſci Brunozzi D.
Argentinæ de Cellis filii aliquid ei præjudicat, quia
cùm teſtator vocaverit tantùm deſcendentes maſculos
familiæ de Cellis, certum eſt fœminas non eſſe comprehenſas, imò cenſeri omninò excluſas ad tradita *per DD. in l. Gallus, §. Nunc de lege ff. de lib. & poſth.* Rimin. jun. *conſ.* 371. *n.* 6. *& ſeqq.* Decian. *conſ.* 127. *num.* 15. *lib.* 3. Tuſch. *litt. M. concl.* 105. *n.* 5. Barboſ. *de appellat. verb. ſignif. appell.* 70. *n.* 11.

Ex quo ſequitur quod excluſa, vel non vocata d.
D. Argentina cenſeatur quoque excluſus, & non vocatus D. Franciſcus Brunozzus ejus filius, quia quando
vocantur tantùm deſcendentes maſculi, deſcendens à
fœmina tanquam proveniens à radice infecta, & excluſa non poteſt admitti ad fideicommiſſum, vel aliam
diſpoſitionem ex regula quod non vocata perſona ma- 3
tris, neque etiam cenſeatur vocata perſona filii, Dec. *conſ.* 85. *in fine, & conſ.* 311. *n.* 3. Cravett. *conſ.* 22. *n.* 10. Capra *conſ.* 18. *n.* 7. Cephal. *conſ.* 581. *n.* 28. latè Menoch. *conſ.* 172. *in prin. num.* 30. 35. *& per tot. & conſ.* 805. *nu.* 40. *& conſ.* 1036. *nu.* 9. Fuſar. *de ſubſtit. quæſt.* 404. *n.* 2. & 8. Rot. Rom. *part.* 5. *deciſ.* 84. *nu.* 55. *& part.* 6. *recent. deciſ.* 106. *n.* 4. *& ſeqq.* aliàs melioris conditionis eſſent deſcendentes à matre licèt remotiores, quàm mater ipſa proximior contra diſpoſitionem text. *in l. ſi viva matre C. de bon. mater* abſurdum enim reputatur illum admitti, cujus mater ſit excluſa, vel non vocata, quia ſi non habet jus pro ſe, minùs poteſt illud aliis tribuere, Alex. *conſ.* 65. *n.* 9. *lib.* 5. & pluſimos referens Menoch. *d. conſ.* 172. *n.* 12. *& per tot.*

Idem itaque eſt judicandum de pronepotibus ex nepte cùm à fœmina deſcendant, quod de ipſa nepte fœmina, à qua deſcendunt; ac proindè de jure ſub nomine & vocatione deſcendentium maſculorum veniunt
tantùm maſculi deſcendentes ex maſculis, non autem 4
deſcendentes ex fœminis maximè in materia fideicommiſſi ſtrictè interpretanda, & de perſona ad perſonam non extendenda, *l.* 1. *in fine, & immunitates, ff. de jur. immunit. gloſ. in l. Gallus, §. nunc de lege, ff. de lib. & poſth.* Alciat. *reſponſ* 96. *n.* 33. *&* 34. Menoch. *d. conſ.* 172. *n.* 23. *&* 29. cum aliis per Rot. Florent. *in Florentina fideicommiſſi* 14. *Junii* 1619. ut patet ex libro Motivorum 99. *fol.* 196. *& ſeq.* ubi latè comprobat appellatione deſcendentium maſculorum non venire maſculos deſcendentes ex fœminis, id quod probant etiam Tuſch. *d. concl.* 102. *n.* 8. & pulchrè Bar- 5
boſ. *de Appell.* 70. *nu.* 50. *in fine, & nu.* 12. *& ſeqq. ad finem.*

Hoc-

Hocque magis eſt firmandum in caſu noſtro cùm negari non poteſt dictum D. Teſtatorem ſi non propriæ agnationi in hac parte, ſaltem agnationi deſcen-
6 dentium maſculorum ex D. Franciſco de Cellis proſpicere, & conſulere voluiſſe, quo ſtante quando ſcilicet poteſt aliquo modo colligi, fuiſſe habitam rationem conſervandæ agnationis ſivè ipſius teſtatoris, ſivè hæredum inſtitutorum, vel ſubſtitutorum, omnes Doctores uno ore admittunt appellatione deſcendentium maſculorum non comprehendi maſculos deſcendentes ex fœminis, cùm per illos tanquàm de alia agnatione, & familia non conſervetur agnatio à teſtatore contemplata, ſicuti ultrà citatos docent etiam Surd. *conſ.* 316. *nu.* 6. *&* 7. Mantic. *de conject. lib.* 6. *tit.* 15. *n.* 2. *& lib.* 8. *tit.* 18. *n.* 54. Peregrin. *de fideicom. art.* 26. *nn.* 2. 15. & 18. Fuſar. *de ſubſtit. quæſt.* 404. *n.* 1. *& ſeqq.* Itaut juxtà veriorem, & magis approbatam ſententiam non ſit neceſſe ad hunc effectum hujuſmodi rationem agnationis conſervandæ fuiſſe à teſtatore expreſſam, ſed ſufficiat illam ex conjecturis deſumi, cùm ſatis expreſſum dicatur id quod ex legitimis reſultat conjecturis, *l. cum proponebatur, ff. de*
7 *leg.* 2. Mantic. *de conject. lib.* 6. *tit.* 4. *n.* 20. *& lib.* 11. *tit.* 14. *n.* 13. *&* 14. Fuſar. *de ſubſtit. q.* 332. *num.* 10. Fontanell. *dec.* 93. *n.* 5. Gratian. *diſcept.* 866. *n.* 14. & Barboſ. *d. Appell.* 70. *n.* 14.

Tunc autem dicitur teſtator voluiſſe conſervare agnationem hæredis extranei inſtituti, vel ſubſtituti quando prout in noſtro caſu ille ſubſtituit omnes ejus
8 deſcendentes maſculos in infinitum, quod ſufficit ad excludendos maſculos deſcendentes ex fœminis ad tradita per Gabriel. *conſil.* 16. *lib* 2. Dec. *conſil.* 127. *nu.* 9. 10. *&* 25. *lib.* 3. & pulchrè Barboſ. *d. Appell.* 70 *n.* 54. quia expreſſio maſculinitatis maximè toties facta, & repetita per verba perpetuitatem denotantia in quolibet ſubſtitutionum gradu, & adjectione conditionis
9 ſubſtitutioni D. Marchionis del Buſalo, nil aliud poteſt inferre quàm quod ſit habita ratio agnationis cujuſque vocati conſervandæ, Rimin. jun. *conſ.* 457. *nu.* 9. *lib.* 4. Ruin. *conſ.* 139. *num.* 17. *lib.* 3. Decian. *conſ.* 33. *n.* 88. *lib.* 1. Menoch. *conſ.* 44. *nu.* 10. Gratian. *d. diſcept.* 866. *n.* 14. Gabriel. *d. conſ.* 116. *nn.* 14. *lib.* 2. Fuſar. *de ſubſtit. quæſt.* 311. *n.* 62. *& quæſt.* 499. *n.* 15. Ludoviſ. *deciſ.* 464. *nu.* 16. Duran. *dec.* 126. *num.* 33. Tuſch. *litt. M. concl.* 102. *n.* 2. Joſeph. de Ruſtic. *in repet. l. cum avus de comiſſ. & demonſtr. lib.* 4. *cap.* 2 *n.* 17. *& ſeqq.* ubi de veriori opinione teſtatur, & eruditiſſimus D. meus Pontirol. in *ejus celeberimo Reſponſ. ſive ſubſtit. tract. Ceſenæ impreſſo anno* 1645. *ſub n.* 79. *& n.* 153.

Quod procedit licèt poſteà teſtator proceſſerit ad alios ſubſtitutionum gradus diverſos vocando ſcilicet Illuſtriſs. D. Marchionem Angelum del Buſalo, & ejus deſcendentes maſculos, etiam ſi extranei dici poſſent, nam non ob id excluditur fuiſſe interim contemplatam
10 agnationem deſcendentium maſculorum D. Franciſci de Cellis, donec illi ſupereſſent, Surd. *dec.* 66. *n.* 25. *& dec.* 239. *n.* 10. *&* 11 Duran. *d. deciſ.* 126. *nu.* 29. Et ſic deſcendentes ex fœminis tanquàm de alia agnatione, & familia à teſtatore non conſiderata nullo modo poſſunt dici in hujuſmodi fideicommiſſo comprehenſi, vel vocati per prædicta, & ad eorum excluſionem ſufficit dicere, quod de illis cùm ſint de Brunozzis, non loquitur ſubſtitutio, ſed de Cellis, *l. ſi quis ità ſubſtituerit, ff. de vulg. & pupill. gloſſ. in l. qui duos, ff. de rebus dub.* maximè cùm deficientibus di-
11 ctis deſcendentibus maſculis de Cellis fuerit vocatus dictus D. Marchio del Buſalo non tanquam omninò extraneus, ſed tanquàm de eadem conſorteria ipſius teſtatoris, & in remunerationem nominationis, ac vocationis de illo factæ in Majoratu familiæ del Buſalo, ex quo magis dicitur apparere de ejus voluntate admittendi dictum D. Marchionem, & ejus deſcendentes tanquam magis dilectos in defectum deſcendentium maſculorum de Cellis, & non alios deſcendentes ex fœminis, quia aliam diverſam conſtituunt agnationem, & familiam à teſtatore minimè conſideratam prout eſt notiſſimum.

In quorum corroborationem additur etiam quid licèt quando non fuit contemplata agnatio, poſſint de jure communi, & ex proprietate ſermonis ſub nomi-
ne deſcendentium maſculorum venire etiam maſculi 12
deſcendentes ex fœminis ea ratione, quia hoc jure communi eſt ſublata omnis ſexus, agnationis, & cognationis differentia juxtà *l. maximum vitium, C. de lib. præter. cum ſimilibus*. Tamen ſecus eſt ex communi intelligentia ſtantibus ubique, & generaliter ſtatutis fœminarum, & earum deſcendentium excluſivis favore agnationum conditis, prout etiam ſimile viget ſtatutum in Civitate Piſtorii, quo ſtante cenſetur teſtator maſculos vocando ſe cum diſpoſitione illius conformare voluiſſe, ſicque eodem modo agnationi
inſtitutorum, vel ſubſtitutorum favere, fœminas, & 13
earum deſcendentes excludendo, cùm verba teſtatorum ſemper ad ſtatuta ſuæ Civitatis ſint referenda ut juxtà illorum diſpoſitionem operentur, & intelligantur Bart. *in l. hæredes mei, §. cum ita n.* 4. *ff. ad Trebell.* cum aliis per Grat. *diſcept.* 866. *n.* 33. 34. *&* 35. & in terminis noſtris Barboſ. *d. Appell.* 70. *n.* 13. ubi quod ſtante d. ſtatuto fœminarum excluſivo propter maſculos, fœminæ, & earum deſcendentes non comprehenduntur etiam ſub verbis aptis illas comprehendere.

Et ita &c. ſalvo &c.

M. Ant. Sabellus I.C.

In eadem Cauſa.

NOn obſtantibus elegantiſſimè deductis pro Domino de Brunozzis per præſtantiſſimos Dominos Advocatos Antonium de Riccia, & Jo: Baptiſtam de Luca adhuc conſtanter exiſtimo fideicommiſſum, de quo agitur, fuiſſe purificatam, & apertum ad favorem Illuſtriſs. & Excellentiſs. D. Marchionis Pauli del Buſalo non ſolùm per ea, quæ in prioribus ſcriptis adducta fuerunt, ſed etiam quia cùm D. Baccius teſtator in defectum deſcendentium maſculorum ex D. Proſerpina ejus ſorore carnali, & D. Jo. Baptiſta de Cellis vocaverit D. Marchionem del Buſalo, modóque nulli exiſtant deſcendentes maſculi ex d. linea maſculina de Cellis, ſed tantùm d. Dominus de Brunozzis ex D. Ar-
gentina, ſivè D. Hortenſia D. Franciſci de dictis Cel- 14
lis filia, ſicque ex linea fœminina deſcendens; negari non poteſt hujuſmodi conditionem eſſe purificatam pro dicto D. Marchione, nam quicquid ſit in puncto juris, & attenta proprietate verborum de illa quæſtione: An ſub appellatione deſcendentium maſculorum veniant tàm maſculi deſcendentes ex maſculis, quàm deſcendentes ex fœminis, in quà varii varia dicunt, & diverſimodè juxtà facti, & ſubſtantiarum qualitates fuit judicatum, quamvis magis communis opinio videatur illa diſtinguens, an fuerit contemplata agnatio,
vel non, ut primo caſu veniant tantùm deſcendentes 15
ex maſculis, ſecundo autem etiam deſcendentes ex fœminis, prout aliàs tetigi, & principaliter contendunt Domini ex adverſo ſcribentes. Animadvertendum eſt etiam in hujuſmodi diſpoſitionibus primo loco ſpectandam eſſe teſtatoris voluntatem, quæ tanquam totum efficiens in teſtamentis quomodocunque appa-
reat ex conjecturis, & præſumptionibus illa ſemper eſt 16
attendenda, itaut non ſolum prævaleat proprietati verborum, ſed etiam debeat ſenſus improprius aſſumi ad eam ſuſtinendam, *l. ex facto, ff. de hæred. inſtit. l. in conditionibus, ff. de cond. & demonſtrat.* Mantic. *de conject. lib.* 11. *tit.* 15. *n.* 3 cum aliis pluribus per dict. Altograd. *conſ.* 89. *n.* 23. *& ſeqq. lib.* 2.

In caſu autem noſtro non deſunt plures conjecturæ, & præſumptiones quidem efficaciſſimæ jam à me ſummatim tactæ, & ab Illuſtriſs. D. meo Chriſtophoro Martio Medices ſingillatim, ac doctiſſimè perpenſæ denotantes voluntatem teſtatoris noſtri fuiſſe conſervare agnationem Dominorum de Cellis, & propriam eo meliori quo ipſe poterat modo, ſicque in vocatione maſculorum intellexiſſe tantùm de deſcendentibus à maſculis, & non deſcendentibus à fœminis, itaut niſi quis ſoli facem addere velle videatur, nihil amplius addi poſſe videam.

Nec quidquam relevant reſponſiones ad dictas conjecturas per DD. ex adverſo ſcribentes accommodatæ, quia illæ præcipuæ deſumptæ ex maſculinitate ſæpius repetita per verba perpetuitatem denotantia, ex prædi-
lectione, ex remuneratione, & ex conformitate ſtatuti 17

ſunt fortiſſimæ, & quatenus per ſe ſingulæ non eſſent
ſufficientes, ſimul junctæ efficaciſſimæ ſiunt ad oſten-
dendam teſtatoris voluntatem ex plurimis, quæ nè ex
ſcriptis ſcripta conficiam in terminis noſtri videri poſ-
ſunt penès D. Altograd. *d. conſ. 89. n. 71. & ſeqq. lib.* 2.

Imò certùm eſt quod, quicquid exigat rigor, & pro-
prietas verborum, ex præſumpta mente teſtatoris, quæ
ut prædixi ſemper prævalere debet, ac ex communi ho-
minum intelligentia appellatione maſculorum ſivè ex-
8 preſsè vocatorum, ſivè in conditione poſitorum non
veniunt maſculi deſcendentes ex fœminis, ſed ex veri-
ſimili mente teſtatoris vocatio, vel conditio reſtringi-
tur ad maſculos ex maſculis ſicuti optimè dixerunt
Aret. *in l. Gallus, §. nunc de lege verſus finem, ff. de
lib. & poſtb.* Mantic. *de conject. lib. 8. tit. 11. num.* 7. *&
lib. 11. tit. 15. num.* 2. *&* 3. Barboſ. *d. Appell.* 70. *num.*
51. quos refert, & ſequitur videndus D. Altograd. *d.
conſ.* 89. *n.* 24. *&* 25. *lib.* 2.

Prætereà admiſſa etiam regula ex adverſo firmata ad
cognoſcendum, an fuerit contemplata agnatio, atten-
19 dendum eſſe, an teſtator, & primus gravatus ſint de
eadem agnatione, & familia, & tunc in maſculorum
vocatione dicatur habita ratio conſervandæ agnatio-
nis, & veniant ſolùm maſculi ex maſculis deſcenden-
tes, prout in his terminis pro indubitato admittitur;
adhuc dicimus hunc eſſe noſtrum proprium, & præci-
ſum caſum, ſicque ex doctiſſimè allegatis per D. ex ad-
verſo ſcribentem omninò manifeſtum fieri per D. teſta-
torem noſtrum aliis proximis agnatis carentem fuiſſe
habitam rationem conſervandæ agnationis propriè eo
meliori quo poterat modo in perſona D. Proſerpinæ
ejus ſororis carnalis dùm viveret, & poſteà deſcenden-
tium maſculorum ex illa, cùm ut fatetur idem erudi-
tiſſimus ſcribens, non ſit novum, quòd etiam cognati,
& conjuncti ex latere matris ſæpè invigilare ſoleant ad
conſervationem agnationis nepotum, vel aliorum co-
njunctorum ex latere mulieris inſtitutorum, & voca-
torum quamvis ut dixi nos verſemur in primo capite
regulæ, quia D. Proſerpina primo loco inſtituta, &
gravata uti ſoror carnalis D. teſtatoris licèt extrà fami-
lia nupta dicitur ejus agnata, & de eadem agnatione,
& familia ipſius teſtatoris, illamque conſervare donec
vivit, juxta veriorem, & receptiorem ſententiam quam
ſequuntur Gratian. *diſcept.* 530. *nu.* 17. *&* 18. Fuſar. *de
ſubſtit. quæſt.* 352. *num.* 35. *&* 42. Barboſ. *de Appell.
verb. ſignif. Appell.* 94. *num.* 25. & alii plures relati per
D. Altograd. *conſ.* 48. *num.* 31. *lib.* 1. *& melius conſ.* 89.
nu. 41. *& ſeqq. lib.* 2.

Imò etiam filius ſororis inter agnatos licèt impropriè
20 reputatur, & eorum loco habetur per tex. *in l. lex duo-
decim tab.* ubi Azo. *in ſum. §. hos etiam addendum, C.
de legit. hæred. l. meminimus*, ubi Bald & Jacob. Butri-
gar. *C. eodem* Dec. *conſ.* 13. *num.* 7. & Altograd. *conſ.*
51. *n.* 6. *lib.* 1.

Dum igitur D. Baccius teſtator primo loco inſtituit
D. Proſerpinam ſuam ſororem carnalem, 2. loco D.
Franciſcum de Cellis, ac ejus deſcendentes maſculos in
infinitum, & 3. loco Illuſtriſs. D. Marchionem del Bu-
ſalo tanquam de eadem Conſorteria, & benemeritum
ipſius teſtatoris pariter cum ſuis deſcendentibus maſ-
culis in innitum, manifeſtè datur intelligi voluiſſe
propriam conſervare agnationem mediante perſona D.
Proſerpinæ illius vita durante, & poſteà Dominorum
de Cellis jam ſibi cognitorum, & conſanguineorum,
ac demùm voluiſſe particulariter honorare Illuſtriſſi-
mos DD. del Buſalo de eo optimè meritos nulla un-
quam prorſus habita ratione familiæ Dominorum de
Brunozzis tunc ſibi penitùs ignotæ, & ſic cùm tota
hæc materia ſit conjecturalis, nihilque aliud per Do-
minos Judicare debentes ſit elaborandum quàm ad in-
21 veſtigandam teſtatoris voluntatem, quippè quæ etiamſi
verba eſſent improprianda, ſemper illorum rigori, &
proprietati prævalere debeat; non immeritò in prædicta
ſubſtitutionum ſerie dicendum eſt teſtatorem intelle-
xiſſe tantùm de deſcendentibus ex maſculis, ac ex
duabus potiſſimis rationibus per eum expreſſis prædi-
lexiſſe potius Illuſtriſſimos DD. del Buſalo in bonis de
quibus &c. quàm alios futuros deſcendentes ex fœmi-
nis, ac ex familia DD. de Brunozzis ab eo minimè
contemplata tanquam ſi non fuiſſet in rerum natura,
hancque opinionem in caſu noſtro tanquàm magis ve-
ritati, & menti teſtatoris conſonam, ac præſumptioni
juris ut prædixi innixam à Sapientiſſimo quolibet Di-
caſta, qui non minus juris, & æquitatis, quàm Juſti-
tiæ Conſultus ſit, fore, & eſſe in judicando amplecten-
dam exiſtimamus, &c. ſalvo &c.

M. Ant. Sabelli I. C.

In eadem Cauſa.

APertum eſſe fideicommiſſum, de quo agitur ad
favorem Illuſtriſs. & Excellentiſs. D. Marchionis
Pauli del Buſalo jam ſatis apertè, ni fallor, fuit in fa-
cto, & in jure demonſtratum, verùm nè quid dubita-
tionis ſupereſſe videatur, & res clarior ad ſenſum pa-
teat, magis explicitè additur concluſionem ex adverſo
firmatam, appellatione deſcendentium maſculorum
venire etiam maſculos deſcendentes ex fœminis, ubi
non fuit contemplata agnatio (quamvis in caſu noſtro
verè contemplata fuerit ex jam ſcriptis) procedere tan-
tùm attenta verborum proprietata, & in puris termi-
nis juris communis ſecundùm quod ſublata eſt omnis 22
agnationis, & cognationis differentia, & nulla habita
rationa ſexus pariter admittuntur ad ſucceſſionem tàm
maſculi, quam fœminæ, & earum deſcendentes, &
idcireò nil mirum ſi hoc jure attento ex proprietate
ſermonis comprehendantur etiam dicti deſcendentes ex
fœminis, quando per receſſum ab eo non fuit particu-
lariter conſiderata agnationis conſervandæ ratio, *per
text. in l. nullum Auth. de hæred. ab inteſtato venient.
l. maximum vitium, C. de lib. præt.* Menoch. *conſ.* 485.
num. 7. D. Altograd. *conſ.* 51. *num.* 5. *lib.* 1.

Secùs autem ſtantibus ubique ſtatutis generaliter per
totam Italiam fœminarum, & earum deſcendentium
excluſivis, & præcipuè in Civitate Piſtorii prout notiſ- 23
ſimum eſt non tantùm apud Juriſperitos, ſed quoſcum-
que alios inferioris, vel nullius litteraturæ Cives, quæ
quidem ſtatuta abſque dubio dicuntur favore agnatio-
num condita, Cravet. *conſ.* 118. *num.* 8. Surd. *conſ.* 240.
num. 14. Curt. jun. *conſ.* 150. *num.* 3. Brun. *de ſtat. excl.
art.* 4. Gratian. *diſcept.* 449. *num.* 19. *et* 20. *et diſcept.*
890. *num.* 31.

Et in hujuſmodi diverſitate diſpoſitionum juris com-
munis, & ſtatutorum cenſetur teſtator ſe voluiſſe potiùs
conformare cum ſtatutis, quàm cum jure commu-
ni, itàut in dubio pro interpretatione verborum, & vo-
luntatis teſtatoris ſit recurrendum ad ſtatuta, & non 24
ad jus commune, ſicque in caſu noſtro dum vocavit
deſcendentes maſculos intellexiſſe de deſcendentibus
ex maſculis, & non de deſcendentibus ex fœminis tan-
quam à ſtatutis communiter, & ubique excluſis, cùm
quiſque legibus ſuæ patriæ potius, ſub quibus vivit,
adhærere præſumatur, quàm juri etiam communi, &
hæc præſumptio eſt optima, & efficaciſſima, ut notat
Mantic. *de conject. lib.* 6. *tit.* 7. *num.* 4. & alii plures,
quos refert, & ſequitur D. Altograd. *conſil.* 46. *num.* 28.
conſ. 47. *num.* 7. *et ſeqq. conſ.* 95. *num.* 35. *et ſeqq. lib.* 2.
ubi de veriori teſtatur.

Quod procedit etiam in fideicommiſſis, & etiamſi te-
ſtator in aliquibus expreſsè, vel tacitè receſſerit à diſpo-
ſitione ſtatuti, nam adhuc quò ad incontrarium non di- 25
ſpoſita erit ſumenda interpretatio ab ipſo ſtatuto, quia
in aliquibus recedendo à diſpoſitione ſtatuti non videtur
in totum ab eo receſſiſse, ut latè probat idem D. Alto-
grad. *dict. conſ.* 95. *n.* 14. *& ſeqq. & num.* 33. *& ſeqq.
per tot. lib.* 2.

Quò fit ut ſtantibus prædictis ſtatutis appellatione
deſcendentium maſculorum veniant tantùm deſcenden-
tes ex maſculis, non autem deſcendentes ex fœminis,
prout aliàs in terminis noſtris authoritate Gratiani, Bar- 26
boſæ, & aliorum plurium ab eis allegatorum in primis
ſcriptis probavi.

Ex quorum etiam ſtatutorum communi uſu, & ob-
ſervantia per totam Italiam reſultat notorius, & invete-
ratus communis loquendi, ac intelligendi teſtatorum
uſus, quòd appellatione deſcendentium maſculorum 27
veniant tantùm deſcendentes per lineam maſculinam,
& non deſcendentes per lineam fœmininam, qui quidem
communis loquendi, ac intelligendi uſus præfertur pro-
prietati verborum in quacumque materia, & præcipuè
in ultimis voluntatibus, ac in interpretandis dubiis te-
ſta-

Digitized by Google

ſtamentorum diſpoſitionibus, *l. liberorum*, *§. quod tam Caſſius ubi gloſſ. ff. de leg.* 3. Rol. *de lucr. dot. quæſt.* 6. *num.* 7. *& ſeqq.* Menoch. *de Arbitr. caſ.* 489. *num.* 1. Gratian. *diſcept.* 919. *num.* 8. Genua *de ſcript. privat. lib.* 1. *fol. mihi* 27. *num.* 21. *& ſeqq.* Et quod ideò ex
18 præſumpta mente teſtatoris vocatio deſcendentium maſculorum reſtringitur ad maſculos deſcendentes ex maſculis optimè dixerunt Aret. Mantic. Barboſ. & Altograd. in locis aliàs per me citatis.

Ex quibus, & aliis pro Illuſtriſs. D. Marchione omninò judicandum exiſtimo &c. Salvo &c.

M. Ant. Sabellus J.C.

Cap. IV.

ARGUMENTUM.

Conductor non poteſt antè tempus expelli, nec ipſe recedere à locatione, niſi in certis caſibus enumeratis. Emptor quando teneatur ſtare locationi; & an ſaltem ſolvendo intereſſe poſſit conductorem expellere, quid in aliis ſingularibus ſucceſſoribus? Quæ expenſæ pertineant ad locatorem, vel ad conductorem; & an ipſi conductori pro expenſis factis, & pro collectis ſolutis competat retentio.

SUMMARIUM.

1 *Sicuti durante tempore locationis conductor non poteſt à contractu recedere, ita non poteſt expelli.*
Correlativorum idem eſt judicium.
2 *Concluſio, de qua ſupra* n. 1. *limitatur, &* n. 3. & ſeqq.
Semper in contractibus ſubintelligitur clauſula rebus ſtantibus, prout ſtant, & ſub ea conditione videtur contractum, ſi res manſerit in eodem ſtatu.
3 *Facultas expellendi conductorem pro uſu proprio tamquàm privilegium perſonale non tranſit in ſingularem ſucceſſorem.*
4 *Ut poſſit conductor ex cauſa mali uſus ante tempus expelli, tria copulativè requiruntur, de quibus* ibidem.
6 *Expulſus ex cauſa mali uſus non perdit melioramenta, ſi quæ fecerit.*
Et an teneatur ſolvere penſionem pro toto tempore, quo conduxerat.
7 *Emptor non tenetur ſtare locationi per venditorem alteri factæ; quod amplia, & limita, ut* ibidem, & n. n. ſeqq.
11 *Traditur cautela, ut conductor ſit omninò tutus, ne poſſit ante tempus expelli.*
12 *Emptor aliquando non poteſt excipere de re ſibi non liberè tradita.*
13 *Stantibus pluribus expenſis, ſeu melioramentis neceſſariis, & utilibus per conductorem in re locata factis, competit ipſi conductori retentio, donèc ſibi de illis fuerit ſatisfactum.*
Conductor quas expenſas poſſit repetere? & n. 14. & ſeqq.
15 *Ædificium an, & quando cedat ſolo?*
16 *Conductori non competit retentio pro quantitate impenſæ, ſed pro æſtimatione augumenti valoris rei melioratæ de tempore reſtitutionis; Et quòd conductor ad hunc effectum probare debeat?*
Rot. diverſ. part. 2. deciſ. 312. n. 6 *& Duran.* deciſ. 338. à n. 6. *declarantur.*
17 *Quæ ſint expenſæ reſpicientes perpetuam utilitatem?*
Modus, & praxis deducendorum melioramentorum, & quæ, & qualia ſint deducenda?
18 *Conductor habet etiam retentionem pro collectis ab eo ſolutis.*
Solutio collectarum ſpectat ad dominum, & locatorem, non ad conductorem, niſi probetur conſuetudo in contrarium, vel niſi aliter pacto conventum ſit.
19 *Pro collectis bona ſunt tacitè hypothecata, & tranſeunt ad quemcumque poſſeſſorem cum onere, donèc fuerit ſolutum.*
20 *Solvens pro alio acquirit privilegium creditoris etiam ſine ceſſione, ſaltem ad effectum retinendi, ſi penes ſe habeat rem obligatam cum titulo.*
21 *Conductor anticipatè integram penſionem pro toto tempore ſolvens non poteſt à locatore expelli, etiam in caſibus, aliàs exceptis.*
Conductor ſi impediatur facto locatoris uti re conducta, poteſt non ſolùm repetere, quod ſoluit per actionem ex conducto, ſed etiam ad damna, & intereſſe agere.
22 *An ſingularis ſucceſſor teneatur ſtare locationi? diſtinguitur, & affertur communis opinio, &* n. n. ſeqq.
An, & quando ex alienatione, & facto prædeceſſoris teneatur ſucceſſor?
23 *Succeſſor tenetur ſolvere debita pro utilitate Eccleſiæ contracta.*
Simplex Præbendarius, vel alias Beneficiatus æquiparatur uſufructuario, vel uſuario.
24 *Qui ſeminavit, & aravit, debet etiam metere, & recolligere, & ſic pro anno cœpto ſingularis ſucceſſor ſemper tenetur ſtare locationi; Quod amplia, ut* ibidem.
25 *Singularis ſucceſſor ſemper tenetur ſtare locationi pro toto tempore ſi anteceſſor non morte, ſed facto proprio à beneficio receſſerit.*
26 *In caſibus, in quibus ſucceſſor non tenetur ſtare locationi per ſuum anteceſſorem factæ, ità nec poteſt conductorem cogere ad continuandum in conductione, & è contra in caſibus, in quibus tenetur ſucceſſor ad obſervantiam contractus, tenebitur etiam conductor.*

J. M. J.

NOn poteſt Franciſcus conductor prædii, de quo 1
agitur ante tempus expelli quia pro eo ſtat regula negativa, quòd ſicuti durante tempore locationis non poſſet ipſe à contractu recedere, & correlativorum ſit idem juditium, non poteſt expelli, *l. æde, & l. ſi de fundo, C. locat.* Bart. *in l. ſi ſervus, ff. quod cum eor.* Et quamvis prædicta regula limitetur in nonnullis caſibus, veluti ſi conductor non ſolvat penſionem conventam, cùm tunc cadat à jure ſuo, etiamſi interceſſerit pactum de non expellendo, cum ſit intelligendum dummodo ſolvat, *l. quæro, ff. inter locatorem, & l. cum domini, ff. locat.* Pract. Papp. *libell ad fict præſtat gloſ.* 1. *num.* 7 Magon. *deciſ. Luc.* 15. *num.* 1. & Moed. *de locat & conducto.* Vel ſi de novo emergat neceſſitas uſus proprii, quæ non aderat nec fuit excogitata tempore
contractus, quia propter juſtam cauſam de novo ſuper- 2
venientem poteſt tam conductor, quàm locator pro uſu ſuo à contractu antè tempus recedere, & rumpitur locatio, *l. æde, ubi DD. C. locat.* Gratian. *diſceptat.* 534. *num.* 48. *& ſeqq.* quòd procedit non obſtante juramento, aut obligatione Camerali, cum ſemper ſubintelligatur clauſula rebus ſic ſtantibus, & ſub ea conditione videatur contractum, ſi res manſerit in eodem ſtatu Gayl. *obſervat.* 23. *n.* 8. *&* 9. *lib.* 2. Gratian. *loc. cit. nu.* 51. & latiùs repetit, & probat objectis omnibus ſatisfaciendo idem Gratian. *diſcept.* 740. *per tot. & in appendice ad d. cap.* 534. *in fine tomi tertii.* Iſta tamen fa-
cultas expellendi pro uſo ſuo tanquam privilegium per- 3
ſonale non tranſit in ſingularem ſucceſſorem, Surd. *deciſ.* 103. *nu* 12. Gratian. *diſcept.* 117. *num.* 19. Vel ſi domus indigeat refectione, quamvis illa refecta poſſit conductor agere contra locatorem, & dominum ut promittat uti uſque ad finem locationis, *d. l. æde C. locat.* Roman. *ſin.* 235. Cremen. *ſing.* 71. & Papp. *loc. cit. in Add.* Vel ſi conductor malè verſetur in re conducta illam deteriorando in his, quæ perpetuam rei deteriorationem, & non ſimpliciter fructuum recollectionem
reſpiciunt, nam ſtante hujuſmodi deterioratione rei 4
ſubſtantiæ in notabili quantitate, & interveniente do-

lo, vel ſaltem lata, ſiva levi culpa poterit conductor præcedente ſuper hoc diſcuſſione, & Judicis ſententia ante tempus expelli, per text. in d. l. ædc in fine etc. propter ſterilitatem de locat. in fine, Alex. conſ. 11. lib. 5. Magon. deciſ. Flor. 22. num. 6. Gratian. diſcept 152. per tot. ut poſſit conductor ex hac cauſa mali uſus ante tempua expelli tria copulativè tequiruntur, primo
5 deterioratio ipſius ſubſtantiæ, & proprietatis, non autem fructuum, 2. dolua malus, lata, vel levis culpa, nec leviſſima ſufficit, 3. quòd hujuſmodi deterioratio ſit notabilis, & magna, quia modica non attenditur; quæ autem dicatur magna, vel modica ad hunc effectum remittitur arbitrio judicis, ut latè per Menoch.
6 de Arbit. caſ. 78. per tot. ſequitur Gratian. d. cap. 152. num. 1. & expulſus tamen ex hac cauſa mali uſus non perdet melioramenta ii quæ fecerit; l. colonus, ff. locat. Rot. part. 2. diverſ. deciſ. 279. num. 11. An autem teneatur ſolvere penſionem pro toto tempore quo conduxerat, vide Caſtr. Jaſ. & Alex. in l. diem functa ff. de off. aſſeſſor. prout etiam rumpitur locatio medianta alienatione ipſius rei locatæ, nec emptor tenetur ſtare locationi per venditorem alteri facte, l. emptorem, C. locat. l. qui fundum, ff. de eod. Pract. Papp. libell. ad ſicti præſt. gloſſ. ſolucre n. 5. Mantic. de tacit. & ambig. lib. 5. tit. 10. Caval. dec. 612. per tot. Quòd verùm eſt tam in colono partiario, quàm in quocunque alio, qui nummis colat, cùm ſemper militet eadem ratio, intelligendo tamen pro ſequentibus annis, ſecus quò ad annum jam inchoatum, pro quo cum ſit facta impenſa, vel major pars illius, tenebitur etiam emptor, vel alius ſingularia ſucceſſor ſtare locationi, Surd. deciſ. 32 num. 12. & deciſ. 265. nu. 53. cum aliis per Gratian. diſcept. 37. num. 1. 2. & 3. & diſcept. 606. n. 16 & ſeqq. & ita per prædicta dicebatur ſequuta venditione fundi locati poſſe venditorem expelli. Sed his non obſtantibua contrarium verius exiſtimo ex pluribus in caſu noſtro concurrentibus.

Primò quia ſtante convaationa axpreſſa ad favorem dicti Franciſci Conductoris, quòd durante locationn
8 non poſſit res conducta in ejus præjuditium alienari, non valet alienatio contra hujuſmodi pactum ſubſequuta, vel ſaltem cenſetur reſervatum jus conductori in re alienata, maximè concurrente atiam rei locatæ ſpeciali hypotheca, per tex. in l. ſi creditor, §. fin. ff. de diſtract. pig. & benè probat Neguſ. de pig. part. 2. memb. 1. num. 5. fol. mihi 4. ſequitur Gratian. diſcept. 150. n. 10. & diſcept. 911. n. 27.

2. Quia etiamſi non adeſſet hujuſmodi pactum, & prohibitio de non alienando duranta locatione, ſed tantùm hypotheca ſpecialis, vel etiam generalis ap-
9 poſita ad favorem conductoris pro obſervantia contractus, quamvis alienatio ſubſequuta ſit valida, tenetur amptor ſtara locationi, & conductor habet retentionem rei locatæ pro omni ſuo intereſſe, & pœna, ſi quæ fuerit appoſita, Bart. in l. qui fundum, ff. locat. Caſtr. in l. ſi merces, §. ſi fundum ff. eod. Salic. & alii in l. emptorem C. locat. Neguſ. de pig. d. part. 2. memb. 1. num. 6. & Capyc. deciſ. 182. num. 3. Guid. Papp. dec. 480. nu. 2. &c. Tiraquel. de retract. convent. §. 3. gloſ. unica num. . ita ut ſtante hypotheca maximè ſpeciali rei locatæ ad favorem conductoris non poſſit expelli à ſucceſſore locatoris, etiamſi indigeret re locata pro uſu ſuo, cum ut dixi iſtud ſit privilegium perſonale, quod non tranſit in ſingularem ſucceſſorem, Surd. conſ. 103. num. 10. Beltram. ad Ludoviſ. deciſ. 68. num. 10. quamvis etiam ſola generalis ſufficiat ad tradita per Neguſ. loc. cit & Duen. reg. 240. limit. 7.

3. Quia ſtante juramento in contractu locationis per
10 locatorem appoſito poteſt conductor præcisè petere ſibi locationem obſervari, & teneatur emptor, ſeù alius ſingularis ſuccaſſor præcisè obſervare contractum, ita ut nec ſolvando intereſſe poſſit liberari ab obſervantia; & conductorem anta tempus axpellera, quia propter juramentum conductor habet ſpecialem hypothecam, cujus vigore dicitur habere jus in re, & poteſt illi inſiſtere, non ſecùs ac ſi fuiſsent expreſsè, & ſpecialiter bona locatoris hypothecata, cùm juramentum habeat eum expreſſo, etiamſi nulla alia obligatio bonorum fuiſſet appoſita, & ſic ad prædictum effectum ſufficit ſimplex juramantum ſuper re locata, Seraph. de privil. juram. privil. 158. nu. 2. Soccin. jun. conſil. 129. nu. 12. lib. 2. Surd. dec. 225. num. 10. Neguſ. loc. ſup. cit. num. 9. Gratian. diſcept 37. num. 22. & ſeqq. & diſcept. 520. num. 2. & 3. & videndi Cavalcr. deciſ. 622. num. 11. & Ludoviſ. cum Adden. Beltram. deciſ. 68. Quamvis aliàs caſſante juramento vel ſpeciali hypotheca rei locatæ cum prohibitione alienandi, jus retentioni, quod competit conductori vigore ſimplicis generalis hypothæcæ, poſſit reſolvi per ſolutionem intereſſe, vel pœnæ appoſitæ, & ſic emptor non teneatur præcisè ſtare locationi, ſed poſſit ſolvendo intereſſe locatori illum expellere, ut benè probat Neguſ. loc. cit. nu. 7. Et ideo 11
ut conductor ſit omninò tutus, ne poſſit ab emptore antè tempus expelli, datur cautela quod facias ſibi à locatore promittere cum juramento de non alienando durante locatione ſub expreſſa, & ſpeciali hypotheca rei locatæ, quo caſu tenebitur emptor præcisè ſtare locationi, nec ſolvendo intereſſe liberabitur per prædicta.

4. Cùm emptor ſciverit rem eſſe locatam, non poteſt conductorem expellere, quia vanditor exprimendo rem eſſe locatam cenſetur reſervare jus coloni, & vendere tantum jus, quod ipſe habet, remqua transferre 12
in eo ſtatu in quo reperitur, & emptor contrahando ſuper ra alteri locata, videtur illam acceptare cum omnibus ſuis qualitatibus, & oneribus, quando ſciebat, & arat certus de jure quod alteri in re competebat, maximè ſi illi penſiones reſerventur, l. qui tabernas, Cod. de Contrah. emp. Surd. deciſ. 264. et deciſion. 265. cum aliis per Gratian. diſcept. 37. num. 27. et ſeqq. ad 32. nec poterit excipere de ra ſibi non liberè tradita cùm videatur approbaſſe quod ſibi detur vacua tantùm poſtquàm erit finita locatio, Surd. d. deciſ. 265. num. 25. et ſeqq. & Gratian. diſcept. 864. num. 3.

5. Stantibua pluribus expenſis ſivè melioramentis neceſſariis, & utilibus per conductorem in re locata factis, de quibus fuit probatum in proceſſu, competit ipſi con- 13
ductori retentio, donec ſibi de illis fuerit ſatiafactum ut in puncto tradit Guid. Pap. deciſ. 480. num. 5. in fine verſ. ſexto, Gratian. diſcep. 442. num. 29. Et quod conductor noſter poſſit repetere expenſas, de quibus agitur patet, nam non ſunt de illis, quæ fuerint factæ cauſa colligendorum, vel conſervandorum fructuum, quales dicuntur in arando, foveas faciendo, agrus ſtercorrando, ſeminando, vel ſimiles modico tempore, & non ultrà locationis tempus duraturæ, ità ut dominus nullam ſit ex eis conſequuturus utilitatem, quia iſtæ ſpectarent ad conductorem, & colonum, nec poſſet illas repetere à domino Caſtr. in l. domus in fine, ff. de leg. 1. Boer. dec. 44. nu. 23. cum aliis per Menoch. de Arbitr. caſ. 215. nu. 2. et ſeqq. et caſ. 258. nu. 25. et ſeqq. Sed conſiſtunt in refectione domus dirutæ, in defaldatione plurium petiarum terræ boſcatæ, & ginipratæ, quæ nunquàm fuerunt in cultura, in plantatione plurium arborum fructiferarum, & vitium, quæ quidem expenſæ, & melioramenta partim ſunt neceſſaria, par- 14
tim utilia, & omnia dicuntur reſpicere perpetuam rei utilitatem ultra tempus locationis duraturam, & in non modica conſiſtunt impenſa, quo caſu abſque dubio ſpectant ad locatorem, & dominum, & non ad conductorem ad tradita per Caſtren. Boer. & Menoch. in loc. ſup. cit. Et ſi facta fuerint à conductore, & colono poſſunt repeti non ſolum mediante retentione ſed etiam per actionem ex conducto, vel in affictum ſolvendum compenſari, maximè quando prout in caſu noſtro non poſſunt commodè ab ædificio, & ſolo domini ſeparari, quicquid ſecùs ſit ſi eſſent ſeparabilia, & dominus vellet potius pati per colonum auferri, ut benè diſtinguit Gratian. diſcept. 442. num. 26. & ſeqq. ubi etiam 15
reſpondet ad objectum quod ædificium cedat ſolo, procedere tantum ubi alia ratio quàm donationis excogitari non poteſt, ſecus autem in conductore, & colono, qui cenſetur ædificare, ut ſibi proſit animo gerendi proprium negotium, dum durat locatio, & repetendi, ac alienum negotium gerandi, dum illa erit finita; præcipuè ubi id omne fuit factum bona fide, videnta, ſciente, & non contradicente domino.

Et in ſpecie quod melioramenta conſiſtentia in conſtructione domorum, plantatione arborum, & vinearum 16
dicantur utilia, & pro illis detur poſſeſſori retentio videndus Magon. deciſ. Flor. 49. num. 24. &c. Non tamen pro quantitate impenſæ ſed pro æſtimatione augumenti valoris rei melioratæ de tempore reſtitutionis,

&

& ſic non ſufficit probare tantum fuiſſe impenſum, niſi
etiam probetur tantum fuiſſe rem meliorem redditam:
Adeò ut ſi minus ſit impenſum quàm melioratum, ſo-
lum id quod minus eſt debeatur, cùm non ſit æquum
ut recuperetur id quod verè non fuit erogatum, nec
repetatur id quod fuit inutiliter expenſum ſi tanti res
non ſit facta melior, & pretioſior, agon. *loc. cit.*
Menoch. *de Arbitr. d. caſ.* 258 *num.* 53. *et ſeqq.* & no-
viſſimè Pontirol *in Reſponſ. ſive tract. pro Mambellis
Cæſennæ impreſſo anno* 1645. *n.* 504. *et ſeqq.* Et quam-
vis quoad plantationes videatur contrarium tenere Rot.
par. 2. *diverſ. deciſ.* 312. *num.* 6. & penès Duran *de-
ciſ.* 338. *nu.* 6. *et ſeqq* debet intelligi de arboribus nul-
lum prorsùs fructum ferentibus, ut buxus, cipreſſus,
& ſimiles quæ in viridariis ſolius amenitatis, & pulchri-
tudinis cauſa habentur, vel quæ ſunt in ſimplicis cul-
turæ auxilium ſicuti benè diſtinguit Menoch. *de Arbit.
d. caſ.* 258. *num.* 29. Secùs autem in arboribus fructi-
feris, quæ cum ſint duraturæ ultrà decennium dicun-
tur reſpicere perpetuam rei utilitatem, & illarum me-
lioratio poteſt detrahi, quamvis etiam ſufficeret decen-
nalem ſaltem utilitatem adferre ſecundum Gloſſ. *in l.* 3.
ff. de impenſ. in re dot. fac. Rot. Peruſ. per Ludovic.
dec. 24. *num.* 10. licèt verius ſit adhoc ut impenſæ di-
cantur reſpicere perpetuam rei utilitatem, & poſſint de-
trahi, ſufficere, quod ad præſentis anni fructus non per-
tineant, vel illorum annorum, quibus poſſeſſor fru-
ctuum utilitatem percipit, ſed ultrà poſſeſſionis tem-
pus utilitatem ſuam protendant, ut pro rata hujuſmodi
utilitatis ducantur per text. *fin. d. l.* 3. *ff. de in re dot.
fact.* Bart. *in l. impenſæ ff. eod. conſ.* 193. *num.* 2. *lib.* 1.
quem ſequitur Alex. *conſ.* 4. *nu.* 7. *lib.* 5. & Pontirol. *in
cit. Reſponſ. ſive tract. pro Mambellis num.* 477. *ubi à n.*
470. *uſque ad num.* 520. pulcherrimè modum, & pra-
17 xim deducendorum melioramentorum, quæ & qualia
ſint deducenda ex priſcæ, germanæque juris prudentiæ
fundamentis pro hærede gravato edocet. Quod maxi-
mè procedit cum adhuc dicta melioramenta utilia, &
neceſſaria extent, & appareat ex his fundus factus pre-
tioſior quamvis in judiciis univerſalibus debeantur, &
ſint reficienda etiam ſi eſſet perempta res, in qua fue-
runt facta, vel ipſa melioramenta abſque tamen facien-
tis culpa interierint, ut quia ædificia fuerint combu-
ſta, vel arbores exiccatæ, quia faciens hujuſmodi me-
lioramenta habetur ad inſtar negotiorum geſtoris, &
ideo ſufficit fuiſſe negotium utiliter ab initio geſtum,
& inceptum licèt plenarius eventus non fuerit ſubſe-
quutus, vel non duraverit *l. planè* ubi Bart. *ff. de pet.
hæred.* Gratian. *diſcept.* 193. *num.* 23. *et* 24. & optimè
tradit. Pontirol. *loc. cit. num.* 487. *et ſeqq.* ubi plures
alios allegat, & oſtendit ſententiam Peregr. *de fidei-
comm. art.* 50. *nu.* 76. veram non eſſe, quatenus firmat
melioramenta hujuſmodi hæredi gravato perire, & idem
eſſe in judiciis ſingularibus ut poſſint ſaltem per viam
retentionis deduci impenſæ utiles, & neceſſariæ, etiam
ſi ſit perempta res in qua fuerunt factæ, probatur per
tex. *in l. ſi in area ff. de rei vindic.* & ex diſtinctione
Bart. *in l. in fundo num.* 6. *ff. de rei vindic.* immò indi-
ſtinctè id verum eſſe tàm in judiciis univerſalibus,
quàm in particularibus, & tàm mediante retentione,
quàm per viam actionis affirmat Tiraquel. *de retract.
convent.* §. 7. *gloſſ.* 1. *num.* 10. & optimis viribus probat
Menoch. *de recuper. poſſeſſ. remed.* 15. *nu.* 519. *et ſeqq.
et de Arbitr. caſ.* 258. *n.* 48. *verſ. contrariam opinionem.*

Habet etiam conductor retentionem pro collectis ab
18 eo ratione bonorum juxtà taxam æſtimi ſolutis, quia
cùm bona ſint in libris æſtimi, & cataſtris Communi-
tatis deſcripta ſub nomine locatoris, & domini, nec
facta locatione ſoleant ad æſtimum conductoris aſpor-
tari, ad ipſum locatorem, & dominum ſpectat ſolutio
collectarum adeò ut ſi quid hoc nomine conductor ſol-
verit de proprio poſſit id omne repetere à locatore, vel
in penſionem imputare, ſivè ſit conductor partiarius,
ſive nummis, niſi probetur conſuetudo in contrarium,
quæ eſſet ſervanda, vel niſi aliter pacto conventum
ſit per tex. *in l. hi quæ, C. de agri, et Cenſit. lib.* 11.
Guid. Pap *deciſ.* 444. *num.* 3. Alex. *conſ* 4. *col.* 2. *lib.* 5.
cum aliis per Boſs. *tract. var. tit. de Principe, et ejus
19 privileg. nu.* 120. *fol. mihi* 342. Sunt enim pro hujuſmodi
collectis bona tacitè hypothecata, & ideo poteſt etiam
ſemper emptor, ſive poſſeſſor rei, quæ fuit ad æſti-
mum, & cataſtrum alterius, qui non ſolvit collectas,
hypothecaria conveniri pro illo onere, ad quod Lex
hujuſmodi bona cataſtrata, & æſtimata obligavit, &
cum quo tranſierunt ad quemcumque poſſeſſorem do-
nec fuerit ſolutum Jal. & alii *in l. apud Julianum, §.
hæres ff. de leg.* 1. Boll. *loc. cit. nu.* 102. & Neguſ. *de
pign. part.* 2. *membr.* 4. *num.* 125. Urſil. ad Afflict. *dec.*
95. *in fine.*

Cum igitur conductor ſolverit hujuſmodi collectas,
pro quibus competit tacita hypotheca, & habeat penès ſe
bona pro eis obligata, poteſt tanquàm quilibet alius re-
dimens cum ſua pecunia rem alteri obligatam, illa reti-
nere, donec ei reddatur pecunia ſoluta per tex. *in l.* 20
cum ex cauſa, C. de remiſſ. pig. et l. 1. *in ff. quibus mod.
pig. vel hypotheca ſol.* cùm ſolvens pro alio acquirat pri-
vilegium creditoris etiam ſine ceſſione ſaltem ad effe-
ctum retinendi, ſi penès ſe habeat rem obligatam cum
titulo Bart. *in l.* 1. *C. qui pot. in pig. hab.* Rom. *ſing.*
277. & Gratian. *diſcept.* 117. *n.* 21. *et ſeqq. ad finem.*

Quibus omnibus computatis ſubſequitur alia juris
concluſio, quòd cum conductor anticipatè integram 21
penſionem pro toto tempore ſolverit, non poteſt à lo-
catore expelli, etiam in caſibus aliàs exceptis, argu-
mento *l. æde, Cod. locat.* Practica Pap. *libell. ad ficti
præſtat. gloſ. invecſtruit. nu.* 9. *et gloſ. ſolvere num.* 5. Et
ſi impediatur facto locatoris uti re conducta, poteſt
non ſolum repetere quod ſoluit per actionem ex con-
ducto, ſed etiam ad omnia damna, & intereſſe age-
re Salic. *in l. ſi fundus in prin. ff. locat.* & Gratian. *di-
ſcept.* 376. *num.* 18. *et num.* 21.

An autem alii ſingulares ſucceſſores locatoris tenean-
tur ſtare locationi, dic quod, aut ſumus in marito
tutore, vel ſimili adminiſtratore, & ſi ab eis facta fue-
rit locatio bona fide, & nulla fraude interveniente,
ſoluto matrimonio per mortem viri, vel finita tute-
la, ſivè alia adminiſtratione, erit ſervanda ab uxore,
vel minore Tiraquel. *de retract. convent.* §. 3. *gloſſ.* 1. *n.*
18. *per tex. in l. ſi filio, §. fin.* ubi Bart. & alii *ff. ſolut.
matrim. l. ſi tutelæ, ff. de admin. tut.* Gratian. *diſcept.*
37. *num.* 13. Prout etiam ſervanda eſt à quolibet ſuc-
cedente in jus alterius per ſententiam judicis, ut in
immiſſo in poſſeſſionem ex ſecundo decreto cum ſem-
per judex intelligat reſervare jus tertii, & nolle condu-
ctori præjudicare, ut latè Gratian. *diſcept.* 37. *per tot.*
ubi multa quando ſucceſſor ſingularis neceſſarius, vel
aliter teneatur ſtare colono, vel conductori, & idem
eſt in venditore ex pacto rem venditam redimente, vel
in aliis vigore legis municipalis retrahentibus, qui te-
nentur ſtare locationi, niſi in eorum fraudem facta ap-
pareat Tiraquel. *plura de more ſuo cumulans de retract.* 22
convent. §. 3. *gloſ. unica num.* 13. *et ſeqq* Aut ſumus in
Prælato habente adminiſtrationem bonorum Eccleſiæ,
& tunc ſi locatio ab eo facta ſit nomine Eccleſiæ in
ejuſque utilitatem ceſſerit, erit ſervanda à ſucceſſore,
ſicuti quando fuit locatus fundus ſterilis, qui poſteà re-
dactus fuerit ad culturam, nam quia fuit utilis locatio,
non poteſt conductor amoveri, ſecus ſi facta fuerit no-
mine proprio, vel in damnum Eccleſiæ ceſſerit, vel fru-
ctus rei locatæ eſſent deſtinati ad victum, & menſam
Prælati Surd. *conſ.* 183. *num* 24. Gratian. *diſcept.* 37. *n.*
18. Redoan. *de rebus Eccleſiæ non alienan. quæſt.* 5. An
& quando ex alienatione, & facto prædeceſſoris tenea-
tur ſucceſſor §. *ſed an Contractus locationis n.* 20. Bald.
in l. emptorem Cod locat. et in l. ſi quis domum, ff. eod.
Pract. Papp. *libell. ad ficti præſtat. gloſ. ſolvere ſub n.* 6.
idem Gratian. *diſcep* 606. *num.* 1. *et num.* 8. Mantic. *de
tacit. et ambig. lib.* 5. *tit.* 13. *per tot.* & Altograd. *conſil.*
28. *num.* 77. *et* 78. *lib.* 1. ubi etiam quòd ſucceſſor tene-
tur ſolvere debita pro utilitate Eccleſiæ contracta. Aut 23
ſumus in ſimplici Præbendario, vel alio beneficiato,
qui æquiparatur uſufructuario, & uſuario, & tunc lo-
catio ab eo facta extinguitur omninò per ſupervenien-
tiam ſucceſſoris, cum non potuerit prædeceſſor tan-
quàm uſufructuarius, ſivè uſuarius, ſivè fidelis diſpen-
ſator locare ultra tempus vitæ ſuæ, nec obligare ſucceſ-
ſorem ad obſervantiam locationis etiam pro tempore
permiſſo, vel aliter præjudicare, ſibi debebit imputare
conductor etiam ſi anticipatè ſolverit, vel etiam ſi ad
ejus favorem adſit hypotheca, cum potuerit, & debue-
rit mortem locatoris prævidere, cujus ideò jure reſolu-
to reſolvitur omne jus, & hypotheca conductoris, Re-

doan. loc. ſup. cit. num. 5. et per tot. cum aliis latè per Gratian. *d. cap. 606. per tot. et diſcept.* 37. *nu.* 17. *et* 18. Intelligendo tamen pro ſequentibus annis, nam ſi terræ ſint ſeminatæ, & fructus pendentes, teneretur ſucceſſor pro anno inchoato, & pro quo jam ſit facta impenſa neceſſaria, vel major pars, illius ſtare locationi per an-
24 teceſſorem factæ, qui enim aravit, & ſeminavit, debet etiam metere, & recolligere ſivè ſimus in colono partiario, ſivè quolibet alio conductore, ità ut ſi eſſemus in re de ſui natura unicum fructum ſingulo tantùm quinquennio reddente ſtandum eſſet locationi pro toto illo quinquennio incœpto, quod pro uno tamen anno reſpectu perceptionis fructuum reputatur Surd. *deciſ.* 52. *nu.* 12. *et ſeqq.* Oſaſch. *deciſ.* 82. *in fine*, & Gratian. *dicto cap.* 606. *num.* 9. *et num.* 17. 18. *et* 19.

Prout etiam teneretur ſucceſſor ſtare locationi pro
25 toto tempore ſi anteceſſor non morte, ſed facto proprio, & mediante renunciatione receſſerit à beneficio, quia tunc ſucceſſor cui facta fuit renunciatio, & reſignatio beneficii recognoſcit jus ſuum à præceſſore, & ideo tenetur ſtare locationi ab eo factæ ad exemplum uſufructuarii, qui ſi non morte, ſed facto ſuo ceciderit ab uſufructu, obligat ſucceſſorem ad obſervantiam conditionum per eum appoſitarum ad tradita per Polidor. Rip. *obſer.* 132. Surd. *de aliment. tit. 9. quæſt.* 42. *n.* 13. quos ſequitur Gratian. *d. cap.* 37. *num.* 21. *et cap.* 606. *num.* 20. Et ut correlativorum ſit idem judicium, nevè contractus claudicet, ab uniuſque tantum voluntate 26
dependeat, in caſibus, in quibus non tenetur ſucceſſor ſtare locationi per ſuum anteceſſorem factæ, ità nec poteſt conductorem cogere ad perſeverandum, & continuandum in conductione, & è contra in caſibus, in quibus tenetur ſucceſſor ad obſervantiam contractus, tenebitur etiam conductor, nè illius reſolutio ab unius tantùm voluntate dependeat *l. in vendentis*, *C. de contrab. emp.* Surd. *deciſ.* 59. *num.* 9. *et* 10. Covar. *var. reſol. lib.* 2. *cap.* 15. *num.* 6. Grat. *d. cap.* 606. *num.* 13. 14. 15. *num.* 19.

Et ita &c. ſalvo &c. *M. Ant. Sabellus J. C.*

Cap. V.

ARGUMENTUM.

An ſtatutum excludens fœminas, & earum deſcendentes, habeat locum ubi ageretur de hæreditate fœminæ.

SUMMARIUM.

1 *De Jure communi quando quis moritur ab inteſtato non relictis poſt ſe ullis deſcendentibus, nec aſcendentibus vocantur collaterales ad ſucceſſionem illius juxta gradus prærogativam.*
Inter collaterales primo loco admittuntur fratres, & ſorores utrinque conjuncti, et poſt eos eorum filii, et filiæ æqualiter in capita, et non in ſtirpes, niſi concurrant cum aliquo patruo ſuperſtite.
2 *De Jure communi non diſtinguitur inter conjunctos ex linea fratris, et conjunctos ex linea ſororis, et ſublata eſt omnis differentia ſexus, et agnationis.*
3 *Adducitur Statut. Mutilianæ* rubr. 48. libr. 2.
4 *Quando caſus eſt omiſſus à ſtatuto recurritur ad Jus commune.*
In cauſa propria Advocatum quærere oportet.
5 *Statutum fæminarum excluſivum eſt Juris communis correctorium, et omninò odioſum, et nullatenùs extendendum.*
6 *Et inducit quamdam exhæredationem, et repugnat vinculo æquitatis naturalis; Et debet ſtrictè intelligi, ita ut privatio, et excluſio fæminarum, et illarum deſcendentium non attendatur niſi in caſibus nominatim ſpecificatis, et expreſſis, nec poſſit fieri extenſio, vel deduci comprehenſio ob æqualitatem, ſive identitatem rationis. Quod amplia, ut* ibid.
7 *Statuta excluſiva fæminarum, licèt videantur reſpicere favorem agnationis, ſunt odioſa odio irrationabili, imò irrationabiliſſimo, ſunt iniqua, et contra naturalem rationem, et æquitatem. Quod maximè procedit, quando ratio favoris agnationis non fuit in ſtatuto expreſſa.*
8 *Licet ſtatuta antedicta præſumantur condita cauſa agnationis conſervandæ, hæc tamen ratio non cenſetur unica, nec ab ea licitum eſt arguere, ubi non fuit expreſſa, et licèt præſumeretur, non eſt licita extenſio ad excluſionem perſonarum in caſibus ſpecificè a ſtatuto non deciſis, veluti ab hæreditate fratris ad hæreditatem ſororis.*
9 *Non tanta militat agnationis ratio in hæreditate fæminæ, prout in hæreditate maſculi.*
Agnatio propriè conſervatur per maſculos, non per fæminas, maximè quando tranſierunt in alienam familiam.
10 *Statutum loquens de ſucceſſione paſſiva maſculi non porrigitur ad ſucceſſionem paſſivam fæminæ.*
Statutum excludens ſorores, et illarum deſcendentes a ſucceſſione fratris non cenſetur illas excludere ab hæreditate alterius ſororis.
11 *Statutum excludens matrem à ſucceſſione filii non cenſetur illam excludere a ſucceſſione filiæ.*
Filia multotiès venit appellatione filii.
12 *Bona faciliùs tranſeunt de una muliere ad aliam, quàm de maſculo ad fæminam.*
13 *In ſtatutis odioſis ex vi, verbis, et propria ſignificatione maſculinum non concipit fæmininum.*
14 *Emphyteuſis, ubi eſt ſimpliciter conceſſa pro ſe, et filiis non intelligitur conceſſa pro fæminis. Sed contra, quando conceſſa fuit facta a fæmina, vel alicui fæminæ* n. 15.
15 *Declaratur Statutum Mutilianæ, et* n. n. ſeqq.
16 *Maſculinum quando non concipiat fæmininum in materia ſtatutaria?*
17 *Valet argumentum a diſpoſitione teſtatoris ad diſpoſitionem Legis, vel Statuti.*
18 *Quando, quomodo rubrica poſſit allegari ad deciſionem cauſarum.*
19 *Fæminæ de Jure communi admittuntur cum maſculis ad ſucceſſionem.*
20 *Correctio Juris communis ſemper eſt odioſa, et ſemper capi debet interpretatio illa, quæ minùs Jus commune lædit.*
21 *Statuta fæminarum excludentia propter maſculos cenſentur favore agnationis condita, ita ut hæc ratio, tamquam unica, ſemper habenda ſit pro expreſſa.*
Et ideò cenſentur favorabilia, et ſunt extendenda.
Concordant cum Jure divino, et Legibus duodecim tabularum.
22 *Ratio agnationis conſervandæ debet eſſe expreſſa, ut dictum Statutum dicatur favorabile, et non ſufficit tacita.*
23 *Ratio agnationis poteſt conſiderari in ſucceſſione paſſiva fæminarum, quando eſt expreſſa, ſecùs, ſi tacita.*
24 *Appellatione fratris continetur etiam ſoror, tàm in diſpoſitione Legis, quàm hominis; ſed hoc intellige, ut* ibidem.
25 *Declarantur Doctores volentes, quod ſtatutum loquens de excluſione ſororum, et earum deſcendentium ab hæreditate, et ſucceſſione fratrum intelligatur etiam illas excludere a ſucceſſione ſororum, et* num. 26.
26 *Adducitur Statutum Florentinum* rubr. 130. libr. 2.

I. M. I.

DEfuncta D. Barbara de Boſiis uxore quondam Joannis Baptiſtæ Tartagrii de Mutiliana ab Inteſtato nullis poſt ſe relictis liberis, ſed tantummodo filiis Camilli de Boſiis ejuſdem ex fratre nepotibus, ac Excellentiſſimo D. meo Hyacintho Silva aliiſque ex ſororibus prædefunctis nepotibus, non poteſt dubitari, quin Idem D. Hyacinthus, & alii licèt ex ſorore Nepotes ſint æqualiter una cum dictis filiis Camilli de Boſiis ad hæreditatem præfatæ D. Barbaræ illorum materteræ admittendi ex clara Juris Communis diſpoſitio- 1
ne,

ne, qua mediante quando quis moritur ab inteſtato
non relictis poſt ſe ullis deſcendentibus, nec aſcenden-
tibus, vocantur collaterales ad ſucceſſionem illius jux-
tà gradus prærogativam, & ſic inter collaterales pri-
mo loco admittuntur fratres, & ſorores utrinque con-
juncti, & poſt eos illorum filii, & filiæ æqualiter in
capita, & non in ſtirpes niſi concurrant cum aliquo
patruo ſuperſtite *Cod. ſi igitur defunctus neque* 3. *No-
vell.* 118. *de hæred. ab inteſt. venient. Auth. ceſſante,
Codic. de legit. hæred. & §. hoc etiam addendum Inſt.
de legit. agnat. ſucceſſ.* Oinot. *Inſtit. de hæred. quæ ab
inteſ. deſer. de* 3. *Ordine ſucced. nu.* 1. *& ſeqq. fol. mibi*
231. Gratian. *diſceptat.* 709. *num.* 29. *et* 30. Altograd.
conſ. 64. *num.* 2. *lib.* 1. ità ut non diſtinguatur inter con-
2 junctos ex linea Sororum, cum hoc jure ſit ſublata om-
nis ſexus, & agnationis differentia, & æqualiter admit-
tantur fœminæ, vel earum deſcendentes ſimul cum
maſculis *dict. Auth. ceſſante in fine l. maximum vitium,
C. de lib. præt.* Gratian. *dict. diſcept.* 709. *nu.* 29. Oinot.
loc. cit. num. 4. *et de legit. agnat. ſucceſſ. nu.* 8. Altograd.
dict. conſ. 64. *num.* 2. quod de jure Communi eſt notiſſi-
mum, nec ulteriori indiget diſcuſſione.

Tota igitur difficultas reducitur ad intelligentiam
3 noſtri Statuti Mutilianæ qualiter Mulier ab inteſtato
ſuccedat Rub. 48. *lib.* 2. quo in illa parte ubi agitur de
excluſione ſororum, & earum deſcendentium per hæc
præciſa verba diſponitur: *Et nulla Mulier, vel ejus fi-
lii, vel filiæ ſuccedere poſſint alicui fratri dictæ Mulie-
ris ab inteſtato, ſi dict. ejus fratri exiſteret filius, vel filii,
filia, vel filiæ, nepotes, vel neptes ex eis, frater, aut
fratres, filii, aut filiæ, maſculus, aut maſculi ex dict.
fratre, vel fratribus, vel patruis, qui fratres, vel filii,
ſive nepotes, vel patruus ſint ex legitimo matrimonio
nati.*

Sed nõ obſtante hujuſmodi Statuto cùm agatur de hæ-
reditate fœminę qui caſus non videtur in illo deciſus, ſed
4 omiſsus, adhuc exiſtimo præfatum Excellentiſſimum D.
Hyacinthum Silvam fore, & eſse pro rata ſua ad ſucceſ-
ſionem dictæ D. Barbaræ juxtà Juris Communis cenſurā
admittendum ex pluribus, quæ licet melius per eum in
noſtra hac juris ſcientia verſatiſſimum, & plurimarum
rerum judicatarum expertem deduci potuiſſent, ut ei
potius ex modeſtia, quàm ex neceſſitate inveterato illo
adagio utenti in Cauſa propria Advocatum quære, mo-
rem geram, ſubiicere non gravabor: Quare

Primò loco ſuppoſiti animadvestendum puto nos ver-
ſari in Statuto Juris Communis correctorio, & ſalrem
5 reſpectu capitis fœminarum excluſivi omninò odioſo,
& nullatenus extendendo cum ſit contra expreſſam diſ-
poſitionem, *dict. l. maximum vitium, C. de lib. præt.
& §. nullam verò, auth. de hæred. ab inteſt. venien. coll.*
9. cum inducat quandam exhæreditationem, & repu-
gnet vinculo æquitatis naturalis ſecundùm quam nullæ
6 conſtituitur differentia inter maſculos, & fœminas
quoad ſucceſſiones, ac ideò debere ſtrictè intelligi,
itsui privatio, & excluſio fœminarum, & illarum de-
ſcendentium non attendatur niſi in caſibus nomina-
tim ſpecificatis, & expreſſis, nec poſſit ob æqualita-
tem, ſivè identitatem rationis aliqua fieri extenſio, vel
deduci comprehenſio, ſed caſus omiſſus omninò pro
omiſſo ſit habendus Soc. jun. *conſ.* 1. *nu.* 46. *lib.* 1. Rot.
part. 1. *diverſ. deciſ.* 780. *nu.* 7. Ang. *conſ.* 210. *per tot.*
Dec. *conſ.* 346. *num.* 6. *& conſ.* 411. *nu.* 5. Cephal. *conſ.*
616. *num.* 59. *& ſeqq.* Cabal. *conſ. deciſ.* 128. *num.* 167.
& ſeqq. lib. 2. Mart. *de ſucceſſ. part.* 1. *quæſt.* 13. *art.* 5.
num. 5. *&* 6. & Iſtè probat, ac de magis vera, & Com-
muni opinione teſtatur Altograd. *conſ.* 48. *num.* 11. *&
ſeqq. lib.* 2. ubi ampliat quamvis ratio favoris agnatio-
nis eſſet expreſſa, cum adhuc in hac materia juris
Communis correctoria, & tertii læſiva ſit reſtringenda
7 ad perſonas nominatas, & ad caſus ſpecificatos. Et
quod Statuta excludentia fœminas propter maſculos
licèt videantur reſpicere favorem agnationis, ſint odio-
ſa odio irrationabili, immò irrationabiliſſimo, iniqua,
& contra naturalem rationem, & æquitatem, cùm vi-
deantur quodammodo naturam ipſam redarguere vel-
le, cur non omnes maſculos procreaverit, & fœminis
ſine illarum facto vel culpa pœnam imponere dixit,
Rot. *part.* 2. *diverſ. deciſ.* 191. *n.* 3. *&* 4. Quod abſque
dubio procedit quando prout in caſu noſtro, ratio fa-
voris agnationis non fuit in Statuto expreſſa, cum tunc
certiſſimum ſit dici odioſum, & correctorium, ac non
extendendum de caſu ad caſum, nec de perſona ad per-
ſonam ut per Rot. *in Narmenſis ſucceſſionis* 26. *No-
vembris* 1629. *contra Merlin. in Noviſſ. part.* 5. *deciſ.*
321. *num.* 10. *& part.* 6. *dec.* 359. Mart. Medic. *deciſ.
Senenſ. exam.* 31. *num.* 26. *&* 27. Hodier. ad Surd. *deciſ.*
9. *num.* 9. Altograd. *conſ.* 64. *num.* 3. *lib.* 5. & pulchrè
in terminis noſtris idem Altograd. *conſ.* 62. *num.* 55. *&
ſeqq. lib.* 2.

Secundò: Quia dato etiam juxta aliquorum opinio-
nem quòd præſumatur hujuſmodi Statutum conditum
cauſa agnationis conſervandæ, tamen juxtà magis ve-
ram communem, & approbatam ſententiam hæc ratio 8
non cenſetur unica, nec ab ea licitum eſt arguere, ubi
non fuit expreſſa, & licet præſumeretur, non eſt licita
extenſio ad excluſionem perſonarum in caſibus ſpecifi-
cè à Statuto non deciſis, & ſic in caſu noſtro ab hæ-
reditate fratris ad hæreditatem ſororis, de qua non lo-
quitur Statutum, Soc. Senior *conſ.* 9. *num.* 10. *lib.* 3.
Decian. *conſ.* 1. *num.* 175. *& ſeqq. lib.* 2. Honded. *conſ.*
8. *num.* 53. *& ſeqq. lib.* 1. Cabal. *conſ.* 128. *n.* 151. *lib.*
2. Gabriel. *de ſtat. concl.* 6. *num.* 4. *& ſeqq.* Anchar. Re-
gien. *Quæſt. famil. lib.* 2. *quæſt.* 66. *n.* 11. *& ſeqq.* Rot.
in d. deciſ. 321. *num.* 9. *&* 10. *part.* 5. *Noviſ. & part.*
6. *dec.* 329. *nu.* 13. *& ſeqq.* cum aliis per Altograd. *dict.
conſ.* 64. *num.* 20. *& ſeqq. lib.* 1. Non enim tanta mili-
tat agnationis ratio in hæreditate fœminæ, prout in
hæreditate maſculi, quia agnatio propriè conſervatur 9
per maſculos non per fœminas, maximè quando tran-
ſeunt in alienam familiam, & idcircò Statutum lo-
quens de ſucceſſione paſſiva maſculi non porrigitur
ad ſucceſſionem paſſivam fœminæ, ſicque in caſu no- 10
ſtro excludens ſorores, & illarum deſcendentes ab hæ-
reditate fratris non cenſetur illas excludere ab hæredi-
tate alterius ſororis, ita in puncto Salic. *in l.* 2. *nu.* 25.
verſ. non idem dico, C. de noxal. act. Alex. *conſ.* 85.
circa finem lib. 4. Viv. *com. opin. verb. ſtatutum exclu-
dens ſororem in fine,* Surd. *deciſ.* 9. ubi etiam Hodier.
in Addictione per tot. Anchar. Reggienſ. *quæſt. famil.
lib.* 3. *quæſt.* 41. *num.* 27. *& ſeqq.* Rot. *in Romana ſuc-
ceſſionis* 14. *Junii* 1630. *coram Merlino* poſt Fenzon. *ad
Stat. Urb. deciſ.* 120. *& in Noviſſ. part.* 5. *deciſ.* 388.
per tot. Merlin. *de legitima lib.* 3. *tit.* 1. *quæſt.* 17. *num.*
16. & Michalor. *tract. de fratr. part.* 3. *cap.* 11. *n.* 200.
Altograd. *conſ.* 86. *num.* 10. *lib.* 1. videndi, plenè Mart.
Medic. *exam.* 31. *per tot.*

Tertiò: Quia ſic ſervari videmus in Statuto exclu-
dente Matrem à ſucceſſione filii, quod non cenſetur
illam excludere à ſucceſſione filiæ, cùm non militet 11
eadem ratio in utroque caſu nec ſit licita extenſio de
uno ad alium, quamvis multoties aliàs appellatione
filii veniat, tale enim Statutum dum loquitur de hæ-
reditate fratris, vel filii differenda, videtur habuiſſe
tantùm reſpectum ad maſculos, qui mediantibus divi-
tiis ſplendorem familiæ conſervant, & onera domus,
ac Reipublicæ ſuſtinent; idcircò dum de illorum ſuc-
ceſſione agitur, noluit eorum bona pervenire ad fœ-
minas, quæ utplurimum proprias derelinquunt fami-
lias, ædes expoliant, & in alienas tranſeunt. Sed quan-
do bona jam ſunt à propria domo, & familia ſepara-
ta, & reperiuntur penes fœminas, & agitur de illarum
ſucceſſione paſſiva, facilior debet eſſe admiſſio alterius
fœminæ, vel ejus deſcendentium, cum bona facilius 12
de una Muliere perveniant ad aliam, quàm de maſcu-
lo ad fœminam, & cum in Statutis odioſis ex vi, ver-
bis, & propria ſignificatione maſculinum non conci- 13
piat fœmininum, Rot. *part.* 2. *diverſ. dec.* 125. *num.* 6.
& ſeqq. Merlin. *de legit. lib.* 3. *tit.* 1. *quæſt.* 17. *nu.* 17.
& 18. Surd. *d. deciſ.* 9. Rot. *in d. Romana ſucceſſionis
coram Merlino num.* 15. *& ſeqq.* Altograd. *d. conſ.* 86.
num. 51. cum aliis ſupra allegatis, ac idem videmus in
ſimili de emphyteuſi, quæ licet ubi eſt ſimpliciter con- 14
ceſſa pro ſe, & filiis, non intelligatur conceſſa pro
fœminis, tamen ubi conceſſio eſſet facta à fœmina,
vel alicui fœminæ inſpecta naturali affectione, & quia
bona faciliùs tranſeunt de fœmina ad aliam fœminam,
intelligeretur etiam conceſſa pro fœminis, & illa tran-
ſiret, ut benè probat Marant. *in repet. l.* 15. *poteſt num.*
25. *&* 26. *ff. de acquir. hæred.* & Grat. *diſcept.* 813. *nu.*
29. *&* 30.

Quod tamen reſpectu Matris quoad ſucceſſionem
paſ-

paſſivam filiis non procedit in terminis prædicti noſtri.
Statuti, cùm expreſsè illam excludat etiam à ſucceſſio-
ne filiarum id quod magis noſtram confirmat opinio-
nem ex infra dicendis.
Quartò: Quia prædictum Statutum Mutilianæ prout
ex toto ejus tenore apparet, dum diſponit de ſucceſſio-
nibus diverſarum perſonarum, tàm activè, quàm paſſi-
vè, ſemper diſcretivè agit de maſculis, & fœminis, ſi-
cuti videmus in illius principio ibi *nulla mulier poſſit*
ab inteſtato ſuccedere filiis, vel filiabus, & inferius ibi
poſſit talis mulier ſuccedere ab inteſtato ſuo filio, vel fi-
liæ, & in ſupra relatis verbis agendo de ſucceſſione acti-
va, ibi *nulla mulier, vel ejus filiis, vel filiæ*, ac in
omni alia ejus parte, ubi voluit comprehendere ſuc-
15 ceſſionem fœminarum, tàm activam, quàm paſſivam,
ſemper diſcretivè maſculia expreſſit, qua diſcretiva diſ-
poſitione ſtante maſculorum à fœminis, & è contrà,
manifeſtè datur intelligi, quod ſicuti dictum Statutum,
dum voluit in aliis partibus comprehendere ſucceſſio-
nem, tàm activam, quàm paſſivam fœminarum, de il-
lis fecit mentionem ſeparatam à maſculis repetendo
ſemper utrumq; terminum prout ſupra *filiis, vel fi-*
liabus, ſuo filio, vel filiæ, ejus filii, vel filiæ, ita etiam
ſi intellexiſſet excludere ſorores, & earum deſcenden-
tes à ſucceſſione ſororis id expreſſiſſet, dicendo, *nulla*
mulier, vel ejus filii, vel filiæ ſuccedere poſſint alicui fra-
tri, vel ſorori dictæ mulieris ab inteſtato, quod cùm
non dicat non poteſt ſuppleri prædicto argumento, &
16 *tex. in l. unic. §. ſin autem, C. de rei. uxor. act.* & quia ubi in
uno, & eodem Statuto diſcretivè agitur de maſculis,
& fœminis prout in noſtro ſub verbis in maſculino ge-
nere prolatis non veniunt fœminæ etiam ſi adeſſet aliud
Statutum per quod verba in maſculino prolata verificen-
tur etiam in fœminino, cùm ſolum procederet in du-
bio; ſecus ubi idem Statutum diſcretivè agit de maſcu-
lis, & fœminis cùm tunc certum ſit illud uti magis
præciſum prævalere, & maſculinum non comprehen-
dere fœmininum *per text. in l. liberorum in verb. Toties,*
ff. de verb. ſignif. ubi Bart. *n. 4. verſ. primo caſu.* Ruin.
conſ. 131. *num.* 4. *lib.* 2. Soc. jun. *conſ.* 128. *num.* 71. *lib.*
3. Surd. *conſ.* 403. *num.* 22. Decian. *conſ.* 26. *num.* 49. *lib.*
2. Gabriel. *tit. de verb. ſignif. concl.* 1. *num.* 83. & 93.
Seraph. *deciſ.* 1486. *num.* 12. Gratian. *diſcept.* 757. *n.* 4.
8. 9. *& ſeqq. per tot.* Altograd. *conſ.* 66. *num.* 9. *lib.* 1.
conſ. 59. *num.* 5. *lib.* 2. *& latiùs conſ.* 89. *num.* 8. *& ſeqq.*
dict. lib. 2. & eruditiſſimus Pontirolus *in ejus elegan-*
tiſſimo Reſponſ. ſivè tract. ſubſtit., & detract. pro Mam-
bellis Ceſennæ impreſſo anno 1645. *nu.* 120. & 121. &
quamvis multi ex prædictis loquantur in diſpoſitione
Teſtatoris; tamen certum eſt idem eſſe in diſpoſitione
17 legis, vel Statuti cùm valeat argumentum ab una ad al-
teram, & invicem comparentur *§. diſponat in Auth.*
de nup. col. 4. *l. eum tale, §. falſam, ff. de cond. &*
demonſtrat. Faber. *in §. ex non ſcripto Inſt. de jure nat.*
gent. & civil. Everard. *top. leg. in loc. ab ultim. volunt.*
ad leg. ſtat. vel conſuetud.
Quintò: Quia cum Rubrica dicti Statuti *qualiter Mu-*
lier ab inteſtato ſuccedat ſit affirmativè, ac quodamodo
diſpoſitivè concepta, & contineat orationem perfectam,
poteſt non ſolum in iis, in quibus concordat cum ni-
18 gro, & textu allegari ad deciſionem Cauſarum, ſed
etiam in caſibus dubiis, & per nigrum, vel textum
expreſsè non deciſis poteſt validè ab illa argumentum
deſumi ad elidendam veram lecturam, & intelligen-
tiam ipſius Statuti, ad hoc ut ille intellectus, qui ma-
gis convenit Rubricæ ſit attendendus, cùm lex vel Sta-
tutum in dubio debeat intelligi, ut magis conveniat
Rubricæ, quàm fieri poſſit; ità ut etiam ſi plus habea-
tur in Rubro, vel Rubrica ſit generalior nigro, non
debeat, nec poſſit aſtringi per nigrum, ſed potius ip-
ſum nigrum, vel textus amplietur per Rubricam ge-
neralem continentem orationem perfectam, ut latè pro-
bat Everard. *in loc. à Rubro per tot. DD. in l.* 1. *ff. ſi*
cert. pet. Rol. *de dot. quæſt.* 9. latè Menoch. *de præ-*
ſumpt. lib. 6. *præſumpt.* 1. *per totum.* Altograd. *conſ.* 8.
num. 41. & 42. *conſ.* 86. *num.* 14. *& ſeqq. lib.* 1. *& conſ.*
30. *nu.* 3. *& ſeqq. lib.* 2. Sicque in caſu noſtro cum præ-
dicta Rubrica, ſit affirmativè concepta ad favorem fœ-
minarum, & ad illarum comprehenſionem in ſucceſſio-
nibus activis, eaſque generaliter, & indiſtinctè admittat
ad ſucceſſionem prout etiam de jure Communi admit-
tantur, ſequitur quod in dubio, ac in caſibus, in quibus 19
per ipſum textum Statuti non reperiuntur expreſsè ex-
cluſæ, intelligantur admiſſæ vigore generalitatis ipſius
Rubricæ, maximè etiam cùm per hujuſmodi interpre-
tationem minus recedamus à jure Communi, & certum
eſt Statuta ſemper ſecundum jus Commune eſſe intel-
ligenda, ut illud quàm minimum lædant, cùm corre- 20
ctio juris ſemper ſit odioſa, & nunquam inducatur ex
verbis generalibus, & ambiguis, nec per tacitos intel-
lectus, ſed debeat eſſe expreſſa, vel reſultare ex com-
patibilitate verborum pulchrè Gratian. in his terminis
diſcep. forenſ. cap. 651. *num.* 21. *& ſeqq. cap.* 976. *nu.* 6.
& cap. 546. *num.* 13. *& ſeqq.* Altograd. *conſ.* 4. *num.* 57.
& ſeqq. num. 25. & 26. *& conſ.* 88. *num.* 10. *& ſeqq. &*
latiùs conſ. 58. *num.* 34. *& ſeq. & nu.* 100. *lib.* 1. *& conſ.*
47. *nu.* 65. *lib.* 2.
His ſtantibus non obſtat quòd immò Statuta exclu-
dentia fœminas propter maſculos præſumantur favore 21
agnationis condita, ità ut hæc ratio tanquam unica
ſemper ſit habenda pro expreſſa, ideòque ſaltem prin-
cipali ſtatuentium intentione inſpecta, & reſpectu ca-
pitis maſculorum incluſivi ſint favorabilia, & quatenus
ſervatur agnatio extendenda, Brun. *de ſtat. excluſ. fœ-*
min. art. 4. Curt. jun. *conſ.* 150. *num.* 3. Rom. *conſ.* 16.
& conſ. 32. Magon. *deciſ. Flor.* 105. *vel* 106. *num.* 10.
Gratian. *diſcept.* 449. *num.* 19. *& diſceptat.* 890. *nu.* 31.
maximè, quia per hanc rationem quodamodo accedi-
mus ad diſpoſitionem Juris Divini per quod maſculi
excludebant fœminas ut habetur Numer. *cap.* 7. &
idem ſtatuebatur per legem duodecim tabularum, ac
mediam Juriſprudentiam Rot. *part.* 2. *diverſ. deciſ.*
191. *num.* 7. ac ideò facilior debet eſſe extenſio, licèt
jura media corrigantur, Altograd. *conſ.* 86. *n.* 30. *lib.* 1.
Quia ut ſupra dixi hoc tantùm procedere poſſet ubi
ratio agnationis eſſet expreſſa, aliàs ſaltem reſpectu ca-
pitis fœminarum excluſivi dicuntur correctoria, & odio- 22
ſa, ac ſunt ſtrictè interpretanda Rot. *in Noviſſ. part.*
6. *deciſ.* 167. *num.* 16. *& ſeqq. & deciſ.* 329. *dict. part.*
6. *& deciſ.* 206. *nu.* 12. *dict. part.* 6. *cum aliis ſupra in*
primo, & ſecundo fundamento relat. & cum diſtinctione
rationis agnationis præſumptæ, vel expreſsæ concor-
dantur omnes Doctrinæ, & deciſiones, quæ poſſent in
contrarium allegari.
Et quamvis aliàs ratio agnationis ſit etiam quoda-
modo conſiderabilis in ſucceſſione paſſiva fœminarum 23
per text. *in §. cæterum Inſt. de legit. agnat. ſucceſſ. & in*
l. lege C. de legit. hæred. cum aliis per Altograd. *conſ.*
86. *num.* 31. *& num.* 45. *lib.* 1. Gratian. *diſcept.* 449. *nu.*
15. tamen hoc ſemper intelligitur dummodò ſit expreſ-
ſa, & ſic agatur de Statuto favorabili prout in his ter-
minis loquitur Gratian. Altograd. & alii qui pro hac
parte poſſent deduci, ſecus autem in Statuto odioſo,
& correctorio quale dicitur ubi non fuit ratio agna-
tionis expreſſa Hodier. ad Surd. *deciſ.* 9. *nu.* 9. Mart.
Medic. *deciſ. Senenſ. exam.* 31. *num.* 26. & pulchrè in
his terminis, idem Altograd. *conſ.* 62. *n.* 15.
Prout non obſtat quod appellatione fratris continea-
tur ſoror tàm in diſpoſitione hominis quàm legis per
text. *in l. tres fratres* 34. *ff. de pact.* cum aliis per Gra-
tian. *dict. diſceptat.* 449. *num.* 4. quia hoc procedit
tantùm in materia favorabili, ac in dubio, ubi Statu-
tum diſcretivè non ageret de maſculis, & fœminis, quia
tunc maſculinum concepit fœmininum, ſecus autem in 24
odioſis, & correctoriis, ac ſtante diſcretiva loqutione,
ut notatur in *dict. l. tres fratres* idem Gratian. *dict. cap.*
449. *num.* 13. & 14. Oinot. *Inſt. de hæredit. quæ ab in-*
teſt. deſer. de 3. *ord ſucced. nu.* 4. *in fine cum aliis ſupra*
in quarto fundamento relatis Rot. *in dict. deciſ.* 388.
part. 5. *diverſ.* Altograd. *conſ.* 86. *num.* 46. *verſ. non ob-*
ſtat. Barboſ. *de appel. verb. ſignif. appel.* 102. *nu.* 4. ubi
quod fallit dicta regula ſi extant conjecturæ quibus ſta-
tuentes intellexerint de maſculis, ut quia ubi voluerunt
intelligere de fœminis expreſſerunt, vel ſtante diſcreti-
va loqutione, vel diverſa militat ratio, vel ubi adeſt
Statutum quod verba intelligantur ad litteram, vel in
Statuto odioſo ut *ibidem n.* 6.
Neque etiam obſtat, quòd multi contrarium teneant,
nempè ſtatutum loquens de excluſione ſororum, & ea-
rum deſcendentium ab hæreditate, & ſucceſſione fra- 25
trum, intelligatur etiam illas excludere à ſucceſſione ſo-
rorum, quaſi ratio, quæ movit Statuentes, præſervandi
ſci-

ſcilicet bona in agnatione ſit univerſalis, & indifferens, tàm ubi agitur de ſucceſſione maſculi, quàm fœminæ ut per Brun *de ſtat. excluſ. fœmin. art. 5. num. 76. & ſeqq.* Gabriel. *conſ. 14. num. 22. lib. 1.* Alciat. *conſ. 746. alias 200. tom. 3 lib. 9.* Gabriel. *concl. 6. num. 27. 34 & 85. de verb. ſignif.* cum aliis, quos refert, & ſequitur Grat. *diſcept. 449. num. 1. & ſeqq. per tot.*, & latius vid. Altograd. *dict. conſ. 87. num 13. & ſeqq. ad 47. lib. 1.*

Quia reſpondetur multos ex Doctoribus, qui contrariam ſecuti ſunt opinionem loqui in Statutis diſponentibus per verba Communia apta comprehendere etiam fœminas, & ad illas referri, videlicet *ſi quis, vel ſi qua perſona deceſſerit ab inteſtato*, vel per ſimilia Ver-
26 ba apta ad utrumque referri, nam tunc certè verior, & receptior reputatur ſententia comprehendi etiam ſucceſſionem paſſivam fœminarum Alex. *conſ. 125. n. 16. lib. 7.* Brun. *loc. ſap. cit. num. 78. & 79.* Curt. ſen. *conſ. 9. per tot.* Menoch. *conſ. 215. num. 30. et conſ. 541. per tot.* Mart. *de ſucceſſ. legal. par. 2. quæſt. 4. art. 5. n. 4. & ſeqq.* Anchar. *Reg. quæſt. familiar. lib. 3. quæſt. 41. num. 42.* Altograd. *d. conſ. 86. num. 13.* Secus autem in Statutis diſponentibus prout in caſu noſtro per verba maſculini generis, & per diſcretivam loqutionem maſculorum à fœminis, quia in his terminis verior quidem, & communior eſt opinio ſupra firmata per prædicta.

Secundò reſpondetur quòd quatenùs etiam loquuntur in Statutis continentibus verba maſculini generis, & non communia, nec ex propria illarum ſignificatione apta fœminas comprehendere; ad hoc tamen ut maſculinum poſſit comprehendere fœmininum, & fieri extenſio ad ſucceſſionem paſſivam fœminarum, ſemper ſupponunt verſari in Statuto ſavorabili, & continente, expreſſam rationem agnationis conſervandæ, ut videre eſt ex illarum lectura, ſecùs autem ubi agitur de Statuto odioſo, & correctorio, & ubi non eſt expreſſa ratio agnationis prout in noſtro caſu, & in his terminis veriſſimam eſſe hanc opinionem, hujuſmodi Statutum non comprehendere ſucceſſionem paſſivam fœminarum. Textus eſt uberrimus licèt pro contraria parte in caſu ſuo ab hoc diverſo reſponderit Altograd. *d. conſ. 86. num. 46. verſic. non obſtat. lib. 1.* & melius ſe declarans, *conſ. 62. num. 15. lib. 2.* & in noſtris punctualiſſimis terminis Rot. *d. deciſ. 388. per tot. part. 5. diverſ.*

Ne quis tamen decipiatur arguendo ab hoc noſtro Statuto ad Florentinum quod eſt idem de verbo ad verbum *ſub Rub. 130. lib. 2.* ſciendum eſt quod hodie, contrarium ſervatur vigore novæ reformationis ad dictum Statutum Florentinum editæ de Anno 1620. ut dixi in reſol. *lib. 2. c. 2. n. 15. & 16.* licèt antea etiam Rot. Flor. pluries in terminis dicti Statuti noſtram firmaverit opinionem, ut videre eſt ex Mot. *lib. 98. a. 607.* de anno 619.

Et ſic tantò magis remanet roborata prædicta ſententia in terminis dicti Statuti Mutilianenſis ad quod talis Reformatio non extenditur, &c.

M. Ant. Sabellus J.C.

Cap. VI.

Se ſotto il nome delle Figliuole venghino le Nipoti ſecondo la diviſata materia del Teſtamento del Signor Mario Fortini.

ARGUMENTUM.

Cum in *§. Appellativo ſignificatio 33. num. 1. & ſeqq.* multa fuerint deducta circa illam brocardicam quæſtionem, An, & quando juxtà diverſitatem conjecturarum appellatione filiorum, vel filiarum, ſivè liberorum veniant nepotes, vel neptes ex illis deſcendentes, & an tranſverſales, nepotes ſcillicèt ex fratribus, vel ſororibus, & hujuſmodi conjecturæ, maximè circa tranſverſales per triginta quæſtiones ſint hincinde examinatæ in ſequenti Conſultatione, materia ſit valdè frequens, & in omnibus ferè teſtamentis fideicommiſſa continentibus diſputabilis, illam per extenſum ad publicam utilitatem inſerere placuit; ſine tamen præjudicio partium in hac cauſa, quæ ob multiplicitatem hincinde Conſulentium, & magis ob ſectionem inter DD. Auditores, & Judices à Sereniſſimo Magno Duce Delegatos, tàm in prima inſtantia, quàm in reviſione ſemper magis diſcordantes, adhuc indeciſa manet anno 1691.

Addito Illuſtriſſimi D. mei Petri Matthæi Magli tunc Rotæ, & nunc Sereniſſimi Magni Ducis Auditoris Cameræ meritiſſimi voto in prima inſtantia, & alterius Judicis Reviſionis, ex quo ſtatus præſens ejuſdem cauſæ demonſtratur.

INDICE DEGLI ARGOMENTI
Delle trenta Queſtioni, che ſi agitano in queſta Conſultatione.

Argomento della Queſtione Prima.

Se ſotto il nome de' figliuoli poſſino venire i nipoti per ſalto da un Colonello all' altro, e ſi conchiude con la negativa.

Argomento della Queſtione II.

Se ſi poſſa dar luogo alla tacita vocazione, dove è l' eſpreſſa, e ſi ferma nel caſo noſtro di nò.

Argomento della Queſtione III.

Che regolarmente ſecondo la proprietà, e comune uſo del parlare ſotto il nome de' figliuoli non venghino i nipoti non ſolo ne' tranſverſali, ma eziandio ne' deſcendenti, tanto nella vocazione attiva, quanto nella miſta, e tanto più nella fideicommiſſaria.

Argomento della Queſtione IV.

Che quando i nepoti vengono ſotto il nome de' figliuoli, ſegue per interpretazione eſtenſiva, ſecondo la conjetturata mente del Teſtatore, parche le conjetture ſieno molte, violente e preſe dall' eſpreſſa mente dell' iſteſſo Teſtatore per ſalvare la ſua diſpoſitione: e ſieno tali, che forzino il Giudice à prendere il nome de' figliuoli in largo ſignificato, maſſime ne' traſverſali: e che non rimanghino offuſcate, nè eliſe da contrarie conjetture.

Argomento della Conjettura I. Queſtione V.

Quì cominciano le addici conjetture, che ſi portano ex adverſo ad incluſione della nipote, quali a l'una per una ſi dibattono in ciaſcuna Queſtione, e ſi confutano. E per prima conjettura s' eſamina, ſe il Teſtatore habbia havuto per ſinonimi le voci figliuoli, e nipoti, e ſi dimoſtra in fatto di nò.

Argomento della Conjettura II. Queſtione VI.

Se havendo il Teſtatore dichiarato, che ſotto il nome de' figliuoli non ſi comprendeſſe il Monaſtero, habbia voluto prendere il nome di figliuoli in largo, ò ſtretto ſignificato, e ſi conchiude in ſtretto ſignificato, ritorcendoſi la conjettura contro la nipote.

Argomento della Conjettura III. Queſtione VII.

Se ſiano chiamate le figliuole nella parte condizionale,

le, acciò quivi più facilmente ſieno le nipoti compreſe ſotto il nome di figliuole; E ſe da queſta ſi poſſa dar regola alla parte diſpoſitiva, e nell' uno, e nell' altro ſi ferma con la negativa.

Argomento della Conjettura IV. Queſtione VIII.

Se il nome di figliuole s' eſtenda alle nipoti per l' identità della ragione, quando maſſime il Teſtatore di ciò interrogato averebbe veriſimilmente riſpoſto à favore delle nipoti, e ſi dice di nò, moſtrandoſi non poter aver luogo nel caſo noſtro queſti argomenti, e più toſto ritorcerſi contro le nipoti.

Argomento della Conjettura V. Queſtione IX.

Se li nipoti ſi debbino ammettere ſotto il nome delle figliuole, quando la diſpoſizione non ebbe effetto nelle figliuole per non eſſer vive al tempo della purificata condizione: e ſi conchiude di nò, particolarmente perche ſe vi fuſſero ſtate, ſarebbe vana la diſputa, e non eſſendovi, il Teſtatore le ha già proviſto di ſucceſſore, per lo che non caducando la diſpoſizione, non vi ſi può concepire alcun favore per le nipoti.

Argomento della Conjettura VI. Queſtione X.

Se il precetto ingiunto a' fratelli di dover prender moglie nobile ſotto pena della privazione della ſua Eredità, tanto contro i fratelli contravvenienti, quanto contro tutti i loro deſcendenti, tra' quali ſi comprendono neceſſariamente le nipoti; operi che ſotto il nome delle figliuole le nipoti rimanghino compreſe, con l' argomento dal gravame alla vocazione: e ſi moſtra di nò, perchè la privazione dee reſtringerſi alle perſone onorate dal Teſtatore.

Argomento della Conjettura VII. Queſtione XI.

Se nel caſo noſtro abbia il Teſtatore avuto ſpecial deſiderio della conſervazione dell' agnazione per indurre conjettura à favore delle nipoti: e ſi dice di no, ma bensì avere preferito i maſchi alle femmine eſpreſſamente chiamate, ed eſſere noi fuori di queſto argomento per molte ragioni.

Argomento della Conjettura VIII. Queſtione XII.

Quando, e quello che operi la vocazione de' figliuoli, e deſcendenti in ſtirpe, e non in capi à favore delle nipoti; il che nel noſtro caſo più toſto ſi ritorce contro di loro.

Argomento della Conjettura IX. Queſtione XIII.

Se operi à favor delle nipoti la vocazione delle figliuole in remotiſſimo tempo per l' incertezza dell' evento, acciò le nipoti ſieno compreſe ſotto il nome di quelle con l' opinione dell' Imola*; ò pure abbia luogo l'opinione contraria del* Romano*, come ſi conchiude con la diſtinzione di diverſi accidenti.*

Argomento della Conjettura X. Queſtione XIV.

Se vi cada l' aſſordo dalla poſpoſizione de' più proſſimi, e più diletti per indurre la comprenſione delle nipoti ſotto il nome delle figliuole; e ſi ferma in fatto di nò, e niente operare in jure, quando tale aſſordo vi fuſſe, regolandoſi dal nudo arbitrio la volontà de' Teſtatori.

Argomento della Conjettura XI. & ultima. Queſt. XV.

Quello, e quanto operi l' aſſ. Ricordo, che ſi dice ſcritturato in un ſuo libro dall' iſteſſo Teſtatore, quale più toſto ſi ritorce contro la nipote.

Argomento della noſtra Conjettura I. Queſtione XVI.

Qui cominciano le dodici Conjetture, che ſi portano per la Signora Lucrezia mia Principale ad eſcluſione dalla Signora Maria Aleſſandra ex adverſo, vindicate da ogni obietto contrario.

E per prima conjettura ſi porta l' imperizia del Teſtatore, & il Teſtamento in lingua volgare, che operano, che ſotto il nome di figliuole non venghino le nipoti.

Argomento della Conjettura II. Queſtione XVII.

Che ſe nell' altre vocazioni de' più proſſimi, e più diletti, tanto maſchi, che femmine, ſotto il nome di figliuoli non inteſe de' nipoti, maggiormente ſi ha così da credere nella vocazione delle figliuole de' fratelli più remote, e meno dilette.

Argomento della Conjettura III. Queſtione XVIII.

Che ſe nella diſtinzione delle linee fatta dal Teſtatore non può comprenderſi la Sign. exadverſo, molto meno doverà comprenderſi ſotto il nome appellativo delle figliuole.

Argomento della Conjettura IV. Queſtione XIX.

La qualità richieſta nelle figliuole de' fratelli di legittime, e naturali *eſclude la comprenſione delle nipoti.*

Argomento della Conjettura V. Queſtione XX.

Trattandoſi di ſoſtituzione fideicommiſſaria, non ſi poſſono ſotto il nome di figliuoli comprendere i nipoti per la moltiplicazione de' gravami.

Argomento della Conjettura VI. Queſtione XXI.

Quando a' figliuoli inſtituiti, e ſoſtituiti è ingiunta la proibizione dell' alienazione, dovendoſi prendere il nome loro in ſtretto ſignificato, ſotto il nome de' figliuoli non vengono i nipoti.

Argomento della Conjettura VII. Queſtione XXII.

Quando i nipoti non ſono nati, nè concepiti al tempo del fatto teſtamento, non vengono ſotto il nome de' figliuoli; e ſi purga queſta conjettura da contrarj obietti.

Argumento della Conjettura VII'. Queſtione XXIII.

La circoſtanza della ſopravivenza conſiderata dal Teſtatore nelle figliuole de' fratelli, eſclude la comprenſione delle nipoti ſotto il nome di dette figliuole.

Argomento della Conjettura IX. Queſtinne XXIV.

Vera, e chiara dimoſtrazione per eſcludere le nipoti dalla loro comprenſione nel nome delle figliuole, è la diſcretiva vocazione dell' une, e dell' altre in ogni ordine di ſoſtituzione.

Argomento della Conjettnra X. Queſtione XXV.

Molto violente ſi dimoſtrano le reſtrettive detti *più volte geminate contro le Nipoti.*

Argomento della Conjettura XI. Queſtione XXVI.

La ſoſtituzione delle proprie figliuole fatta dal Teſtatore all' ultimo maſchio, dimoſtra l' eſcluſione delle nipoti ſotto il nome delle figliuole de' fratelli, perchè, ſiccome con le figliuole proprie del Teſtatore non potrebbe competere la Signora Maria Aleſſandra exadverſo, così non potrà con la Signora Lucrezia mia Principale, ſurrogata per volgare nel luogo dell' iſteſſe figliuole del Teſtatore.

Argomento della Conjettura XII. & ultima, Queſtione XXVII.

Procedere à piene vele l' eſcluſione de' nipoti, e delle nipoti ne' fideicommiſſi traſverſali, maſſime quando le nipoti non potevano ſuccedere ab inteſtato con le figliuole de' fratelli al Teſtatore; e ſi toglie la conſiderazione del caſo omeſſo fatta da uno de' SS. *Avvocati exadverſo.*

Argomento della Queſtione XXVIII.

Che le conjetture più forti prevagliono, e quelle che ſono unite alla regola ſono ſempre più forti, maſſime per non recedere della propria ſignificazione delle parole.

Argomento della Queſtione XXIX.

Si toglie l' obietto della l. cum Avus, ff. de condit. & demonſtrat. *e ſi fa chiaro, non haver queſto Teſtò, che fare coſa alcuna nel caſo noſtro.*

Argomento della Queſtione XXX.

Si toglie il fondamento della non evacuata linea maſculina ſecondo l' aſſerta cenſura del Teſtatore, ſotto il preteſto, che la Signora exadverſo benche femmina ſia fine di detta linea maſculina, moſtrandoſi evidentemente il contrario per più ragioni.

COROLLARIO.

Con due Caſi in termine terminante deciſi ad eſcluſione delle Nipoti.

SUM-

Digitized by Google

SUMMARIUM.

1 An ſub nomine filiorum poſſint venire nepotes per ſaltum de una linea ad aliam?

2 Quando dicatur magis dictum, quàm dictum.

3 Sub nomine liberorum an veniant omnes deſcendentes.

4 Quæ oculus videt, nemo feliciter negat.

5 In ultimis voluntatibus attendenda eſt mens Teſtatoris, tanquam Domina, & Regina.

Amplia etiamſi ſit præſumpta.

6 Vocationes, & diſpoſitiones litterales, & expreſſæ excludi non debent per præſumptiones, & conjecturas contrarias.

7 Expreſſum facit ceſſare tacitum. Sed non è contra.

8 Non valet argumentum à tacito ad deſtructionem expreſſi, ſed benè è contra, & n. 9. & 10. adducitur ratio.

11 Quando dubia ſunt verba teſtamenti, tunc Judici licet voluntatem teſtatoris declarare, ſecus quando verba ſunt clara

12 Lingua eſt nuncia cordis.

13 Indignum eſt defunctorum voluntates ſubvertere.

14 Ubi verba ſunt clara non admittuntur conjecturæ, aut interpretationes, & n. 15.

16 Sub nomine filiorum ſecundum proprietatem, & communem uſum loquendi non veniunt nepotes, & n. 22.

17 Quod locum habet tàm in tranſverſalibus, quàm in deſcendentibus, & n. 18. & 19. & n. 20. affertur ratio.

21 Ampliatur concluſio, de qua ſupra n. 16.

22 Sub nomine filiorum aliquando veniunt nepotes, ſed non ſecundum proprietatem, & communem uſum loquendi; Quod amplia, & declara, ut n. n. ſeqq.

35 Ferro quaſi ſibi viam aperit, qui per contraria tranſit.

36 Sub nomine filiarum veniunt neptes, quando teſtator uſus fuit his verbis filiarum, & neptum promiſcuè, & eadem verba habuit pro Synonymis. Quod tamen declara, ut n. 37. & 104. & 125. & 145.

38 Nepotes propriè veniunt ſub nomine deſcendentium.

39 Nepotes non veniunt appellatione filiorum, quando teſtator uſus fuit diſcretiva loqutione.

40 An, quando teſtator declaravit ſub nomine filiorum non comprehendi monaſterium, voluerit accipere nomen filiorum in lata ſignificatione, an verò in ſtricta? & n. 103.

41 Regula quod incluſio unius ſit excluſio alterius, procedit in diſpoſitione Legis, non verò in diſpoſitione hominis.

42 Sub nomine filiorum per fictionem, & interpretationem aliquando venit monaſterium.

43 An, quando filiæ ſunt vocatæ in parte conditionali, faciliùs neptes comprehendantur ſub nomine filiarum?

44 An ſub nomine filiarum veniant neptes, quando militat eadem ratio? & n. 102.

45 Quando militet argumentum deſumptum ab identitatis ratione?

46 In teſtamentis nuda voluntas ſtat pro ratione, & n. 62.

47 In ſubſtitutionibus non ſolùm non procedit argumentum deſumptum ab identitate, ſed nec etiam à majoritate rationis.

48 In illa quæſtione, an ſub nomine filiarum veniant neptes, adducitur, & declaratur illud argumentum, ſi teſtator de hoc interrogatus fuiſſet, quid veriſimilitèr reſpondiſſet.

49 An neptes veniant ſub nomine filiarum, quando diſpoſitio effectum non habuit in filiabus, quæ non erant vivæ de tempore purificatæ conditionis?

50 Quando ob non exiſtentiam filiarum caducaretur fideicommiſſum, & actus non valeret tunc ſub nomine filiarum venirent neptes.

51 Utrum præceptum injunctum fratribus de ducendo in uxorem fœminam nobilem ſub pœna privationis hæreditatis tàm contra fratres contravenientes, quàm contra omnes eorum deſcendentes, inter quos neceſſariò comprehenduntur neptes, efficiat, quod ſub nomine filiarum veniant neptes? & n. 100.

52 Privatio præſuponit habitum, & gravamen infert vocationem.

53 Sermo generalis, quando non tranſit in novam diſpoſitionem, reſtringitur ad perſonas vocatas, & expreſſas, & n. 100.

54 An, quando teſtator enixè, & ſpecialitèr conſideravit conſervationem agnationis, ſub nomine filiarum veniant neptes?

55 An ex repetita vocatione maſculorum dicatur contemplata agnatio?

56 Tunc licitum eſt arguere à contemplatione agnationis, quando ratio agnationis eſt expreſſa, ſecus quando eſt tacita, & præſumpta.

57 Præſumptiones non ſunt cumulandæ.

58 Ratio contemplationis agnationis habet ſolùm locum in caſibus, & gradibus expreſſis.

59 An vocatio filiarum, & deſcendentium in ſtirpes, & non in capita efficiat, quod ſub nomine filiarum veniant neptes?

60 An vocatio filiarum in tempus remotiſſimum propter incertitudinem eventus efficiat, quod ſub nomine filiarum comprehendantur neptes? Referuntur contrariæ opiniones Imol. & Roman. & nu. 99. & 126.

61 An abſurdum, quod minus dilecti præferrentur magis dilectis, efficiat quod ſub nomine filiarum veniant neptes? & n. 96.

63 In ſucceſſionibus aliquandò minus dilecti ſunt melioris conditionis, quàm magis dilecti, quandò ſcilicet conſtat de voluntate teſtatoris.

64 Magis iniquum, & durum eſt teſtatoris voluntatem ſubvertere, quàm excluſis proximis, in remotos hæreditatem deferri.

65 Aliquid ſcriptum pro memoria à teſtatore an attendendum ſit, & quando faciat probationem? & n. 105. & 140.

66 Quando dicatur incipere linea? Vide n. 106.

67 Sub nomine filiorum non veniunt nepotes, quando teſtamentum eſt vulgari lingua conditum, vel quando teſtator eſt imperitus.

68 Quando teſtator in aliis vocationibus proximiorum, & magis dilectorum, tàm maſculorum, quàm fœminarum ſub nomine filiorum non intellexit nepotes, tantò magis ità credendum eſt in filiabus fratrum magis remotis, & minus dilectis.

69 Una pars teſtamenti aliam declarat.

71 Qualitas requiſita à teſtatore in filiabus fratrum; nempe quod debeant eſſe legitimæ, & naturales, efficit, quod ſub nomine filiarum non veniant neptes.

72 Quando agitur de ſubſtitutione fideicommiſſaria nequeunt ſub nomine filiarum venire neptes, & aſſignatur ratio n. 73.

74 Multiplicatio onerum, & extenſionum fideicommiſſorum de perſona ad perſonam ſemper eſt fugienda.

75 Semper in dubio facienda eſt interpretatio excluſiva onerum favore hæredis.

76 Petitione principii argumentum ſolvere, nefas eſt.

77 Quando filiis inſtitutis, & ſubſtitutis facta eſt prohibitio alienationis, cùm filiorum nomen ſtrictè accipiendum ſit, ſub nomine filiorum non veniunt nepotes.

78 Quando nepotes non ſunt nati, nec concepti tempore conditi teſtamenti, non veniunt nepotes ſub nomine filiorum.

79 Superviventia conſiderata à teſtatore in filiabus fratrum efficit, quod ſub nomine filiorum non veniant nepotes.

80 Vera, & clara probatio excluſiva comprehenſionis nepotum ſub nomine filiorum eſt diſcretiva vocatio in omnibus ordinibus ſubſtitutionum, & n. 108.

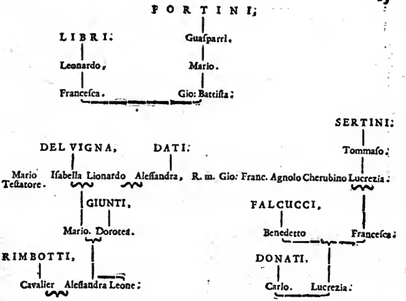
81 Dictiones reſtrictivæ, & taxativæ impediunt comprehenſionem nepotum ſub nomine filiorum, & n. 109. & 134.

82 Quod intellige magis procedere, quando dictiones taxativæ ſunt geminatæ, & n. 110.

83

83 *Pater magis amat proprias filias, quàm neptes, etiamſi neptes provenirent à filiis maſculis.*
84 *In fideicommiſſis tranſverſalibus ſub nomine filiorum non veniunt nepotes.*
85 *Voluntas in mente retenta nihil operatur.*
86 *In conjecturis procedit regula, & quæ non proſunt ſingula juncta juvant.*
87 *Quando conjecturæ ſunt numero plures præponderant aliis.*
Item quando ſunt pondere graviores.
Item præponderant conjecturæ, quibus regula aſſiſtit.
88 *Agitur de materia* text. in l. cum Avus ff. de Condit. & demonſ.
89 *An, & quando fæmina proveniens à maſculo ſit de linea maſculina?*
90 *Pars conditionalis reſtricta ad partem diſpoſitivam ab illa regulari debet, &* n. 141.
91 *Quæſtio illa, an ſub nomine filiorum veniant nepotes, dicitur aſpera, graviſſima, & nodoſa.*
92 *In extraneis, & tranſverſalibus, ubi non verſamur in conditione negativa, nec agitur de inſtitutione, vel ſubſtitutione directa, ſed fideicommiſſaria filiorum appellatione non continentur nepotes, nec ſub nomine filiarum neptes comprehenduntur:*
93 *Quando regula ſtat pro una parte, altera pars indiget fortioribus, & efficatioribus ad probandum contrarium; & ſufficiunt leviores ad offuſcandam adverſam probationem illi, cui regula aſſiſtit.*
94 *Verbum* ſoſtitui *facilè obliquatur.*
95 *An, & quando ſub nomine filiorum veniant nepotes?* & n. ſeqq.
96 *Quando in fæminis non perſeverat illa qualitas, & limitata cauſa maſculinitatis, propter quam teſtator inſtitutum prædilexit, neque in eis effectus prædilectionis perſeverat.*
98 *Declaratur* Card. de Luc. de Fideicommiſſ. diſc. 71. n. 13.
107 *Neptes tranſverſales ſub nomine filiarum non veniunt.*
111 *Qualitas adjecta filiabus ſubſtitutis* ſendo vive *neceſſario reſtringit vocationem ad filias primi gradus.*
112 *Aſſignatur ratio præcedentis concluſionis.*
113 *Qualitates, & conjecturæ facilè mutantur ex diverſitate diſpoſitionum, & ſubjecti, cui adhærent.*
114 *Quando teſtator vocavit filios ex propria uxore procreandos, de veris, & immediatis filiis loquitur.*
115 *Quando teſtator in magis dilectis non intellegit comprehendere nepotes ſub nomine filiorum, multò minus vult illos ſub hoc nomine comprehendere in minus dilectis.*
116 *An ſub nomine filiarum fratrum neptis deſcendens ex filia includatur?*
117 *Æquiparatorum idem eſt Jus, & Judicium.*
118 *Referuntur plures conjecturæ inferentes teſtatorem ſub nomine filiorum voluiſſe comprehendere nepotes.*
119 *A proprietate, & ſignificatione verborum non aliter recedi poteſt, quàm, cùm manifeſtum eſt, aliud ſenſiſſe teſtatorem.*
110 *Mens, & voluntas teſtatoris verbis teſtamenti præferenda eſt.*
121 *Appellatione lineæ deſcendentes continentur, &* n. 122.
123 *Stante veriſimili mente teſtatoris, & concurrentibus conjecturis appellatione filiorum veniunt nepotes, & neptes veniunt appellatione filiarum.*
124 *Diſpoſitio* l. cum avus ff. de condit. & demonſtr. *quando locum habeat?* & n. 143.
127 *Sub nomine filiarum veniunt neptes, quando fit ſeparatio bonorum à ſorore ultimi gravati, & fit tranſitus ad extraneum.*
128 *Qui pro ſe per verba non dubia habet litteram teſtamenti, & mentem teſtatoris dicitur habere legem pro ſe.*
129 *Sufficit obiicere adverſario de te non loquitur teſtamentum.*
130 *De mente teſtatoris quærendum non eſt, ubi de ipſius clara voluntate per verba & mentis, & voluntatis expreſſiva, eaque non dubia, evidenter apparet.*
131 *A verbis teſtatoris non niſi ex magna cauſa, & ratione eſt recedendum.*
132 *Ubi in verbis non eſt ambiguitas, non eſt facienda voluntatis quæſtio.*
135 *Verba reſtrictiva dicuntur perſonaliſſima, & ideo non ad caſum ſed perſonas referibilia.*
136 *Talis præſumitur mens teſtatoris, qualem verba præſeferunt.*
137 *Verbis teſtatoris ſtandum eſt, etiamſi diſpoſitio ſit indiſcreta.*
138 *Teſtator inter tranſverſales liberam diſponendi habet facultatem, cuicumque etiam remotiori, proximiori omiſſo, relinquendi, niſi eradatur de corpore Juris.*
139 *In conjecturanda tacita diſponentium mente propter nimiam ſubtilitatem ſæpe homines errant, & aſſignatur ratio.*
144 *Subingreſſus in locum alienjus, eumdem etiam ſuccedendi gradum, & prærogativam conſequitur.*
146 *Dictio* aut *propriè eſt diſiunctiva, & diſgregativa.*
147 *Maximè quando teſtator uſus fuit tali dictione in ſenſu diviſo.*
148 *Dictio* aut *aliquando ſtat cumulativè, ſed impropriè.*
149 *Mens teſtatoris non eſt deſumenda à verbis impropriè ſumptis.*
150 *Deſcendentium nomine omnes à teſtatore oriundi, nedum in tempus remotum, & remotiſſimum, ſed etiam in infinitum comprehenduntur.*
151 *Nullum abſurdum conſiderari poteſt, ubi conſtat de voluntate teſtatoris.*
152 *Affertur remedium* cap. afferte mihi gladium de præſumpt.
Media via aliquando in judicando eligenda eſt.
153 *Refertur contraria opinio.*
154 *Conciliantur antedictæ contrariæ ſententiæ.*
155 *Jus aliquando dici poteſt difficilis ſolutionis.*

FOR-



Narrativa di fatto, e di ragione:

Illuſtriſſimi Signori.

IL Sig. Mario del Sig. Gio: Battiſta Fortini ſotto dì 14. Ottobre 1589. fece il ſuo ultimo nuncupativo Teſtamento, nel quale

1. Inſtituì ſuoi Eredi univerſali i ſuoi Figliuoli maſchi.

2. E caſo, che detto Teſtatore moriſſe ſenza figlinoli, ò deſcendenti maſchi, inſtituì i ſuoi Genitori lor vita naturale durante.

3. E doppo inſtituì Eredi univerſali Leonardo, Angelo, Cherubino, e Giovanni ſuoi fratelli, lor figliuoli, e deſcendenti maſchi in infinito.

4. E morendo alcun di loro, ò loro figliuoli, e deſcendenti maſchi, &c. ſenaa figlioli, &c. ſoſtituì gli altri ſuoi fratelli, lor figliuoli, e deſcendenti maſchi legitimi, e naturali.

5. E ſe li detti Angelo, Leonardo, Cherubino, e Gio: Franceſco moriſſero ſenaa figliuoli, e deſcendenti maſchi, &c. in modo che neſſuno viveſſe delle linee maſculine di detti ſuoi fratelli, &c. ſoſtituì in detta ſua Eredità qualunque figliuole femmine legitime, e naturali di eſſo Teſtatore, ſe ſarano vive in tal tempo, ſe no i lor figliuoli, e deſcendenti legitimi, e naturali.

6. E ſe non fuſſero vive dette ſue figliole, nè *i detti lor figliuoli, ò deſcendenti*, in tal caſo ſoſtituì *le figliuole* femmine legitime, e naturali *di detti ſuoi fratelli*, ſendo vive a tal tempo, ſe nò i *figliuoli, e deſcendenti* legitimi, e naturali *di dette figliuole femmine di detti ſuoi fratelli* in ſtirpe, e non in capi.

7. E caſoche a tal tempo non foſſero vive *dette figliuole femmine di detti ſuoi fratelli*, ò i *figliuoli*, e *de-*

ſcendenti di dette figliuole femmine, al ultimo moriente fece altre ſoſtituaioni, che ſi tralaſciano, per non fare al noſtro propoſito.

MOrto il Teſtatore ſenza figliuoli, morirono i ſuoi Genitori; di poi Angelo, e Gio: Franceſco ſuoi fratelli ſenza figlinoli

Indi morì Cherubino, laſciata la Franceſca, che maritata al Sig. Benedetti Falcucci, laſciò la Sig. Lucrezia Attrice.

Morì appreſſo Leonardo ſopravivente Mario Juniore ſuo filiuolo, quale generò il Sig. Leone, e la Sig. Aleſſandra, e Maria ſue ſorelle.

Morto finalmente Leone ſenza figlinoli, e deſcendenti maſchi, la Sig. Lucrezia Falcucci domandò la ſucceſſione in detto fideicommiſſo per l'aperta ſua vocazione, ſopra in ordine al n. 6.

S'oppoſe la Signora Aleſſandra Fortini ſorella di detto Leone ultimo defonto, e preteſe, ed ottenne, con diſſenſo però dell'Illuſtriſs. Sig. Auditor Maggi, eſſer chiamata in detta ſeſta ſoſtituaione ſotto il nome di figliuola femmina d'uno de' fratelli di d. Teſtatore, perchè ſub appellatione filiarum venirent neptes.

Della qual ſentenza havendo avuta la reviſione detta Sig. Lucreaia per benigno reſcritto di S. A. S. noſtro clementiſs. Sig. con la deputaaione di ſette Giudici, s'è compiaciuta detta Sig. Lucrezia, ch'io ponga ſotto l'occhio comune in lingua materna le ſue vive ragioni, acciò la medeſima con chi che ſia ſe ne poſſa ſoddisfare come deſidera.

E perchè la materia è aſſai vaſta, e confuſa di natura, e più confuſa s'è reſa per i motivi contrarj de' SS. Giudici, e per le moltiplicate repliche degli Eccellentiſs. SS. Avvocati delle Parti, ho riſoluto diſtinguerla per queſtioni, acciò grandemente poſſiamo col filo d'Aſtrea, non d'Arianna, uſcire di queſto intrigato laberinto.

QUESTIONE I.

NOn ſo come ſi ſia introdotta in queſto caſo la queſtione, ſe ſotto il nome delle figliuole poteſſero

venire le nipoti, perchè ſino al protraere il nome di figliuoli anche a' nipoti figliuoli di detti figliuoli con ordine deſcenſivo, ſecondo conſidera il Mart. *de ſucc. par. 1. qu. 2. art. & n. 1.* quaſi che il nome di figliuolo di ſua natura appellativo, ſi debba apprendere il ſenſo collettivo per eſtenderſi ad un' altro grado in virtù della ſubingreſſione, ò repreſentazione, Santo Iddio; Ma che il nome di figliuolo exempl. gr. di Pietro, ſaltandoſi da una linea all'
1 altra, s' abbia ad eſtendere a' Nipoti tranſverſali di Pietro figliuoli di Giovanni, l' ho (ſia detto con riverenza, e pace) per fuori di riga, poiche non v' è ragione, nè autorità, che gli aſſiſta.

Ed eſaminando prima la ragione: Io oſſervo, che l' affetto d' un Teſtatore diretto ad una certa perſona, lo preſume la legge inclinato ancora a tutta la poſterità di quel tale per ſenſo comune de' Dottori fondato nelle maſſime di natura, e di giuſtizia; e però ſe bene il Teſtatore ſoſtituiſca exempl. gr. a Pietro ſuo figliuolo qualche altra perſona, per tacita ſubintelligenza, vuole la legge, che doppo la morte di Pietro proceda detta ſoſtituzione per congetturata mente del Teſtatore, ogni volta che Pietro moriſſe ſenza figliuoli, ma avendo figliuoli Pietro, queſti debbono ſuccedere, ogn' altro eſcluſo, nel ſuppoſto che il Teſtatore amando Pietro, abbia amato ancora la ſua prole, e che abbia inteſo, che queſta abbia ad eſſer preferita al ſoſtituito, quaſi aveſſe voluto dire con la tacita condizione *ſine filiis* a Pietro morendo ſenza figliuoli ſoſtituiſco il tale, e così ſia ſtato più il detto, che lo ſcritto, per i chiari teſti della *l. cum Avus, ff.*
2 *de cond. & demonſtr. l. cum acutiſſimi, C. de fideicom. l. generaliter §. cum autem, C. de inſtit. & ſubſtit.* per i quali teſti a noſtro propoſito così argomenta il Fuſar. *de ſubſtit. quæſt. 321. n. 3. & 4.*

Quindi è che applicando l' Aleſſ. ad Bart. *nella l. Lucius 85. litt. C, ff. de hæred. inſtit. e nel conſ. 1. n. 12. circa med. vol. 1.* oltre il Roman. *conſ. 438. nu. 15.* Mart. *de ſucc. leg. p. 1. q. 2. a. 5. n. 29.* queſti medeſimi Teſti alla noſtra queſtione, dice, che queſta è la ragione, per la quale talora ſotto nome di figliuoli vengono i nipoti, cioè per lo continuato effetto, che paſſa dal chiamato alla ſua poſterità, e deſcendenza, acciò per altro non ſegua la dura ſeparazione tra il padre, e 'l figliuolo, che è quello che c' inſegna l' Aleſſ. *d. conſ. 1. n. 12. in fin. lib. 1.* ed il Bart. *nella l. liberorum 220. in princ. ff. de verb. ſignif.* dove trattando ex profeſſo queſta materia, pone in primo luogo la queſtione, ſe il nome *libero-*
3 *rum* comprenda tutti i deſcendenti, e dice di sì, per eſſere di ſua natura nome collettivo di più gradi, e di più perſone; ma movendo la queſtione ſe l' iſteſſo ſegua del nome di *figliuoli*, dice aſſolutamente di nò, e l' iſteſſo vuole Ottone Fiorentino appreſſo il Socc. ſen. *conſ. 152. ſub. n. 1. vol. 1.* confermato da moltiſſimi J.C. La ragione ſi è, perchè queſto nome è appellativo, non collettivo: con limitazione però in caſo, che ſegua la dura ſeparazione, ammettendo allora, che ſotto nome di figliuolo venga il nipote, come il Bart. quivi ſi dichiara al *n. 3.* per la *gloſs. in l. uxorem 29. §. Concubina, ff. de legat. 3.* e l' iſteſſo ci conferma il d. Ottone Sirigati appreſſo il Socc. ſen. *d. conſ. 152. n. 1. verſ. Andreas verò de Piſis lib. 1.* e quivi largamente Marian. altro Socc. *nella ſua ſottoſcr. in princ.*

Vorrei ora ſapere, che coſa ſia queſta dura ſeparazione, e quando ſi faccia; Ecco la *gloſs. in l. filii 84. ff. de verb. ſignif.* che magiſtralmente l' inſegna: quando cioè i figliuoli ſi ſeparano da' lor Padri, per il Teſto in *l. poſſeſſionum, C. commun. utriuſque Judic.* rapportato a queſt' effetto dal Soccin. ſen. *nel luogo ſopracit.* ed eſornato dal Peregr. *de fideicom. art. 22. n. 48. ex gratia vid.*

Acciò dunque tra il padre, e il figliuolo non ſegua la dura ſeparazione, il gravato laſciando figliuoli del proprio corpo ſia forzato anteporre alla propria l' eſtranea ſucceſſione, come oſſerva il Ruſtico *ad dictum l. cum Avus lib. 2. c. 1. n. 3. & ſeqq.* ſotto nome di figliuoli vengono talora i nipoti; che vuol dire, che ſotto nome del padre viene il figliuolo, quaſi il figliuolo ſubentri nel luogo del padre per repreſentazione, Cyriac. *contr. for. 8. n. 83.* Robl. *de repræſ. lib. 1. cap. 5. nu. 5.* Surd. *conſ. 403. num. 53.* ſtrettamente il Fuſar. *de ſubſtit. qu. 321. n. 30.* con la tacita vulgare, quando la diſpoſizione non abbia ſortito il ſuo effetto nella perſona del padre, come dottamente ci ammaeſtra il buon vecchio Venturini *al conſ. 25. nu. 168.* e lo comprova la Rot. *rec. par. 14. dec. 465. n. 2.*

E queſta è la ragion più propria, per la quale la diſpoſizione, che abbia avuto effetto ne' figliuoli, non s' eſtende a' nipoti *DD. in l. Gallus, §. quidam rectè, ff. de liber. & poſth.* Bart. *in d. l. liberorum nu. 18. ff. de verb. ſignif.* Pinell. *in l. 1. par. 1. nu. 71. de bon. mater.* Mart. *de ſucc. leg. par. 1. qu. 2. art. 5. num. 36.* moltiſſimi ne raccoglie il Fuſar. *de ſubſt. alla q. 221. nu. 31. & ſeqq. & al conſ. 95. nu. 20.* Peregr. *conſ. 57. n. 8. vol. 4.* de Marin. ad Gramm. *dec. 1. n. 3.* Seſſ. *deciſ. 64. n. 85. & ſeqq. & nu. 95. & ſeqq.* Rot. Bonon. *pen. 4.* Actolin. *reſol. 90. n. 71. & in rec. par. 1. dec. 486. n. 24. par. 2. deciſ. 507. n. 21. par. 4. tom. 2. dec. 473. n. 19.* chiaramente nella *par. 14. dec. 465. nu. 4. par. 17. dec. 262. num. 10.* coram Merlin. *deciſ. 460. n. 5.* e la Rot. noſtra Fiorent. *lib. mot. 49. à 162. verſ. Tertia fuit conſideratio*; Se bene alcuni abbino creduto, che ciò ſegua, perchè potendo aver effetto la diſpoſizione nel ſenſo proprio della parola *figliuoli*, non ſia luogo all' improprio de' *nipoti*, che è l' iſteſſo per l' ordine di carità e affetto, che cade tra di loro nella mente del Teſtatore ſenz' alcuna diſtinzione di tempo, ſecondo ben m' intendono i dotti Profeſſori.

Come mai dunque poſſiamo conſiderare queſti effetti da un colonello all' altro, dove non cade l' affetto alla poſterità del chiamato, dove non cade la dura ſeparazione, dove non cade la rappreſentazione, e dove dobbiamo partirci dalla proprietà, e comune uſo del parlare, e portarci con l' interpretazioni al ſenſo improprio.

Son andato più tempo ruminando in queſto preciſo articolo gli ſcritti dell' Eccellentiſs. Sig. Avvocato Galeotti in cauſa Daſſi, a' quali (oltre la riverenza, che le profeſſo) molto mi teneva attento la ſoſcrizione di quindici J. C. di prima riga, ma perchè l' uno ha ſeguitato l' altro nella nuda concluſione in aſtratto, ſenza degnarſi in concreto queſt' articolo, non ho ſaputo incontrare una ragione, benchè minima, che mi turbi.

Siccome non mi turbano l' autorità, che s' allegano: perchè non inſognò mai alcun Dottore queſto bel ſalto, che ſotto nome di figliuolo venga un nipote non deſcendente dal detto figliuolo, ma da un' altro colonnello, ſe bene attentamente ſi leggono; perchè

Il Caſtrenſ. che per anteſignano ſi cita al *conſ. 198. lib. 2.* parla de' figliuoli delle figliuole, e delle figliuole de' figliuoli, ſe ſotto l' appellazione, femminina venga la maſculina, & è contra, quando però procedono dal medeſimo genitore, e non hanno mezzo traſverſale, che gl' impediſca.

Il Soccin. Jun. *conſ. 1. n. 37. 38. lib. 3.* diſputa, ſe ſotto il nome di figliuole ſieno chiamate le pronepoti, ma non già di perſona eſcluſa per un mezzo eſtraneo della ſubingreſſione, ò rappreſentazione del chiamato, e così da un colonello all' altro.

Lo Spad. *al conſ. 261. & conſ. 313. lib. 3.* che è nella medeſima cauſa della *deciſ. 1.* del Clariſs. Marzimedici ſenior. parlano della nipote del deſcendente da Enea (come quivi dichiara l' iſteſſo Marzimed. *n. 39. & 40.*) la cui figliuola ſi leggeva apertamente ſoſtituita; e però l' iſteſſo Marzimedici ne' veri termini c' inſegna il contrario come ſentiremo poco ſotto.

La Rot. Fior. *in cauſa Peruzzi lib. mot. 104. n. 333.* parla della Franceſca figliuola di Gaſparo figliuolo chiamato da Antonio Teſtatore ſuo padre, con ſcorta del Caſtrenſ. e Soccin. ſopra citati.

Tralaſciata la deciſione dell' iſteſſa Rota Fior. in cauſa Daſſi, che hebbe per fondamento queſta deciſione in cauſa Fortini, che preſentemente ſi rivede. Onde non ſo vedere, come ciò poſſa ſoſtenerſi ſenza ragione, e ſenza autorità.

Mi

Mi confermano bensì nella mia vera, e giuſta opinione, oltre le ragioni ſuddete, le dottrine.

Del Corn. *conſ.* 290. *n.* 4. *verſ. Si quis ex dictis filiis deceſſerit ſine filiis.*

Del Ceph. *conſ.* 609. *n.* 61.

Del Sord. *conſ.* 403. *n.* 23.

Del Cyriac. *contr.* 8. *n.* 50. 51. 77. 78. 83. *& ſeqq.*

Del Menoch. *conſ.* 215. *n.* 97.

Del Peregr. che apertamente ce lo dichiara all' *art.* 22. *ſub n.* 46. ivi *aliàs ſequeretur abſurdum, quod ſubſtitutus extraneus præferretur deſcendentibus in portione relicta proprio parenti, &c.*

Di Mario Venturini *conſ.* 25. *n.* 161. *& ſeqq.* e maſſime al *num.* 168. *ivi, non ergo in hujuſmodi diſpoſitione alii nepotes ſub nomine filiarum Julii venire poſſunt, quàm qui ex ipſis filiabus primo vocatis geniti ſunt, & qui in earum locum ſint ſubrogati; Nec ullatenus dicendum eſt ſub dicta filiarum vocatione venire nepotes ex maſculis in eo ſubſtitutionis gradu non comprehenſis, &c.*

Del Marzimedici nella cauſa Medici, ed Altoviti, dove diſputandoſi queſt' articolo fra le figliuole del Sig. Vincenzio Medici pronipoti del Sig. Carlo Medici Teſtatore, e la Sig. Marcheſa Altovita ſorella di detto Sig. Vincenzio, e figliuola del figliuolo del medeſimo Teſtatore, così favella: *Non intrat in iſto caſu, prout intraret, ſi verb. grat. D. Marchioniſſa habuiſſet aliam ſororem, quæ præmortua foret, & filiam reliquiſſet, tunc enim forſitan poſſet oriri dubium, an iſta neptis repræſentando matrem ſuam tanquam contentæ ſub nomine filiarum concurret cum Amita, ſed in concurrenti caſu de filia unius lineæ ad neptem alterius lineæ nulla intrare poteſt repræſentatio; & ratio eſt, quia teſtator lineam maſculorum ſegregavit à linea fœminarum, ordinando, quod defectis filiis, & deſcendendentibus maſculis ſuorum filiorum, ſuccederent non filiæ deſcendentium, ſed filiæ dictorum ſuorum filiorum*, che è caſo molto più forte del noſtro, ſe ſi conſidera.

E il medeſimo avverte nell' *eſaminat.* 2. *a.* 39. ivi *habita mentione de filiis, quatenus includantur nepotes, intelligitur de nepotibus ex filiis, & ſic de deſcendentibus, &c.*

Della Sac. Rot. Romana *fideicom. de Coronis in recent. p.* 10. *deciſ.* 7. *n.* 29. *cum duob. ſeqq.* ivi, *licet appellatione filiorum aliquando veniant etiam nepotes ex veriſimili mente Teſtatoris, aliiſque concurrentibus conjecturis, &c. nunquam tamen comprehenduntur tranſverſales, nepotes ſcilicet ex fratribus.*

Et in *Bononien. fideicomm. de Sala coram Veroſpio* 16. *Januar.* 1662. *in rec. dec.* 378. *n.* 19. 20. *par.* 13.

Confermata (benchè con durezza dall' Emin. de Luca, com' egli ſi dichiara al *diſc.* 71. *de fideicomm.*) *coram eodem* 22. *Maii* 1662. §. *aliqui etiam ex Dominis*, ivi, *ſub quarum proinde nomine, licet poſſit hæſitari, à nepotis deſcendens ex filia includatur, non tamen Iſabella ex filiorum linea progenita valet contineri.*

E di nuovo raffermata *in recent. par.* 14. *deciſ.* 489. *coram Emerix.* con altre portate dal Sig. Auditor Orceoli nella 2. *append. delle ſue conſult. al cap.* 47. *num.* 11. e dal Sig. Auditor Savelli *nella ſua Somma,* §. *Appellativa ſignificatio* 33. *ſub n.* 1. *&c.*

E ſe bene detto Sig. Avvocato Galeotti in detta ſcrit-
tura Daſſi dal n. 46. hà tentato dare qualche riſpo-
ſta ad alcune di queſte autorità, ſono così incon-
grue (parlando con ogni debita riverenza) le ſue pro-
4 poſizioni, che glie le dono, mentre quæ oculus
videt, nemo feliciter negat, ſecondo la teorica del
Bald. nota per natura, e per legge a' Profeſſori,
oltre a quanto dottamente riſpoſe in detta cauſa
Daſſi il Sig. Auditor Orceoli *nel luogo ſop. cit. del n.* 6.

Non ho però dubbio, che ſotto il nome de' figliuoli, ſe lo comandi la violenza delle conjetture, poſſa venire il nipote di fratello, quando cioè chiamati più figliuoli, e di loro alcun premorto laſciato un figliuolo, queſto aſpiri alla ſucceſſione col Zio: ma non per queſto ſeguirà per ſalto, ben sì per termine deſcenſivo, mentre ſotto il nome di più figliuoli potevano comprenderſi i loro figliuoli, e così i nipoti, e deſcendenti reſpettivamente di ciaſcuno, che è il caſo appunto portato dal Peregr. *de fideicomm. art.* 22. *nu.* 39. *in princ.* ivi, *extare filium, & nepotem ex alio filio prædefuncto*, ed eſornato dal Gabriel. *nelle com. concl. tit. de verb. ſignif. concluſ.* 1 *num.* 6. ivi, *ſi agitur de ſucceſſione Avi, vel Patrui, tunc quia neptes admittitur ad ſucceſſionem una cum Patruo, appellatione filiorum veniunt nepotes: ſi verò ageretur de ſucceſſione aliorum tranſverſalium, Patruo excepta, tunc appellatione filiorum nepotes non continentur.* Quando maggiormente, come nel caſo noſtro, non ſolo ſi fa il ſalto da un colonello all' altro, ma di più con propoſizione più ridicola, che legale ſi vorrebbe, che ſotto il nome di figliuola femmina ſi comprendeſſe il maſchio, e che contro ogni regola di ragione il femminino concepiſſe al maſculino, cioè che Mario padre della Sig. Avverſaria ſi prendeſſe per figliuola di fratello, come conſidera l' Altogr. *controv.* 97. *n.* 6. e che ſotto il nome di queſta figliuola veniſſe poi la nipote figliuola di Mario nipote maſchio, non figliuola femmina de' fratelli, come vuole il Teſtatore, che è aſſurdo incompatibile nel noſtro ſiſtema.

Ed ecco in queſto punto ſolo appreſſo ad ogni ſpaſſionato intelletto, ſe non m' inganno, terminata la lite; Ma per ricercare ogni angolo, a riconoſcere da ogni parte le vive ragioni della mia Sig. Principale, parliamo pura con ordine metodico, e ſubalterno all' eſamine di tutti gli articoli, che poſſino cadere in queſta cauſa.

QUESTIONE II.

Ammeſſa per poſſibile la decantata queſtione nel nome noſtro tema, ſubentra l' altra, ſe ſi poſſa dar luogo alla tacita vocazione, dove è l' eſpreſſa.

Poichè ſe prendiamo il quinto ordine della ſoſtituzione, è certo, che viventi i figliuoli, e deſcendenti maſchi di fratelli del Sig. Teſtatore, e durante la loro linea maſculina, le femmine ſono apertamente eſcluſe.

E paſſando al ſeſto ordine, non è dubio, che all' ultimo maſchio de' deſcendenti di queſte ſono eſpreſſamente, e litteralmente ſoſtituite *le figliuole femmine del medeſimo Teſtatore, ſendo vive, ſe nò, le figliuole femmine di detti ſuoi fratelli ſendo parimente vive, ſe nò, i figliuoli, e deſcendenti di dette figliuole femmine di detti ſuoi fratelli.*

Se dunque morto il Sig. Leone ultimo maſchio, non eſſendo vive nè le figliuole del Teſtatore, nè le figliuole femmine de' ſuoi fratelli, abbiano l' aperta ſoſtituzione della Sig. Lucrezia figliuola deſcendente della Sig. Franceſca di Cherubino uno de' fratelli di detto Sig. Teſtatore, ivi, *ſe nò i figliuoli, e deſcendenti di dette figliuole femmine di detti ſuoi fratelli*, come c'entra la ſtiracchiatura di voler ammettere la Sig. Aleſſandra ſorella di detto Sig. Leone ultimo defonto, perchè come nipote venga ſotto il nome di figliuola d' uno de fratelli di detto Teſtatore.

Non ho dubbio, che nell' ultime volontà ſi abbia ad
oſſervare la mente del Teſtatore, eziandio conjettu-
rata, e preſunta, e che nel Zodiaco di queſta, co-
me Signora, e Regina, s' abbino à regolare, e ri-
volgere tutte le diſpoſizioni teſtamentarie, *l. cum* 5
qui in fin. ff. de leg. 1. *l. nuper* 83. *ff. de leg.* 3. Eu-
gen. *conſ.* 81. *n.* 14. Dec. *conſ.* 601. *ſub nu.* 5. Petra
de fideicom. q. 9. *n.* 26. Mantic. *de conject. ult. vol.
tit.* 3. *n.* 1. *lib.* 3. ma non ſi ſentì giammai, che con
le conjetture, e con i termini preſuntivi ſi abbino 6
ad eſcludere le vocazioni, e diſpoſizioni litterali,
ed eſpreſſe, Menoch. *conſ.* 215. *n.* 10. *&* 11. Cyriac.
contr. 8. *n.* 43. *& ſeqq.* e che l' eſpreſſo dal tacito
debba eſſer poſto in non cale, e ſoggiogato quando 7
vogliono le leggi, che l' eſpreſſo faccia in ogni ma-
teria generalmente ceſſare il tacito, *l. cum ex filio,*
§. *filio, ubi DD. ff. de vulg. & pupill. ſubſt. l. ma-
ritus, C. de Procurat.* Dec. *conſ.* 416. *nu.* 10. Gra-
vert. *conſ.* 32. *n.* 2. *conſ.* 92. *nu.* 3. e preciſamente al
conſ. 677. *n.* 3. ſeguitata dal Sord. *conſ.* 403. *nu.* 22.
Menoch. *conſ.* 215. *nu.* 14. Mantic. *de conject. ult.
vol. lib.* 12. *tit.* 17. *n.* 2. Non ammettendoſi l' argo- 8

mento dal tacito, e preſunto, à deſtruzinne dell' eſ-
preſſo, Em. de Luc. *de fidcicom. diſc.* 174. *num.* 7.
Mantic. *loc. cit. n.* 3. ma bensì dall' eſpreſſo à deſtru-
zione del tacito, come vole il Becc. *conſ.* 39. *n.* 24.
& ſeqq. con altri, ehe porta il Barboſ. *axiom.* 89.
n. 4. altrimenti ſeguono più eſpreſſo non ſarebbe di
9 debole intelletto, ehe laſciare à parte la eertezza
della volontà chiara, e ſcritta per l' incerteaza
delle conjetture, Bald. *in l. continuus*, §. *cum ita*,
ff. de verb. ſignif. Gallin. *cod. tract. lib.* 5. *c.* 4. *n.*
8. e diſprezzata la verità ſeguitare l' ombre, come
dice il Sord. *d. conſ.* 403. *n.* 21. rapportato litteral-
10 mente dal Seſſ. *deciſ. Aragon.* 64. *n.* 108.
E ſe bena talora ſi dà al Giudice facolrà d' interpreta-
re la volontà de' defonti, queſto procede, quando
11 le parole de' Teſtamenti ſon dubbie, Gallin. *d. cap.*
4. *nu.* 1. & 2. e ne' noſtri termini appunto la Rot.
recent. par. 19. *deciſ.* 199. *n.* 8. confermara alla *dec.*
304. *n.* 13. Ma non per queſto quando le parole ſon
chiare, e la mente con manifeſto ordine non re-
pugna, egli è permeſſo con le ſottigliezze far teſta-
manto per i morti, e tanto meno con le eonjettu-
re diſtruggere l' eſpreſſa volontà de' defonti per il
*Teſt. eſpreſſo nella l. ſi quis hæredem in fin. ff. de
inſtitut. & ſubſt. l. ille, aut ille*, §. *cum in verb. ff.
de legat.* 3. dove la *gloſſ.* cumula i Concordanti, §.
diſponat auth de nupt. Honded. *conſ.* 57. *n.* 5. *vol.*
1. Pariſ. *conſ.* 74. *nu.* 27. *lib.* 3. Mantic. *de conject.
ult. vol. lib.* 3. *tit.* 3. *ſub n.* 2. *& lib.* 8. *tit.* 18. *nu.* 61.
Urceol. *in* 2. *appen. ſuur. conſult. ad cap* 47. *n.* 49.
Marzimed. *dec. Senen.* 1. *nu.* 31. Dec. *conſ.* 465. *in
fin.* Rot. *d. deciſ.* 304. *n.* 13. *par.* 19. ed appreſſo il
Carill. *dec.* 147. *n.* 14. Dunozz. jun. *deciſ.* 648. *n.* 1.
12 & 2. Perchè la natura ci ha dato il parlare per farci
intendere, eſſendo la lingua nunzia del cuore, Ba-
ron. *de corp. ejuſque part. tit.* 11. *n.* 3. e non è ſe-
gno più evidente della noſtra volontà di quello,
che le parole dimoſtrano, Carill. *d. deciſ.* 147. *nu.*
13 16. & *in recent. par.* 5. *deciſ.* 151. *n.* 7. Quindi eſ-
ſere coſa indegna ſovvertire l' ultime volontà, eſ-
clama il Legiſlatore nella *l. quoniam indignum*, *C.
de teſt.*
E però è inconcuſſa la regola di ragione, che dove le
14 parole ſon chiare, non ſi ammettono eonjetture, ò
interpretazioni, *l. continuus*, §. *cum ita in fin. ff.
de verb. ſignif. l. fin. ff. quod met. cauſ. l. nuptura
in fin. ff. de jur dot. cap.* 2. *de reg. jur.* Surd. *conſ.*
403. *n* 26. *& ſeqq.* Manſ. *conſul.* 22. *n.* 5. *& conſul.*
347. *n* 30. Fena. *ad Stat. Urb. lib.* 3. *cap.* 197. *nu.*
19. *fol. mihi* 554. Mantic. *de tacit. & ambig lib.* 2.
tit. 4. *n.* 101. Maraimed. *de Sen.* 1. *n.* 30. Barz. *dec.
Bonon.* 25. *n.* 74. Rot. *rec. par.* 9. *dec.* 104. *n. fin.* e
avanti al Carill. *deciſ.* 147. *n.* 14. & al Bich. *deciſ.*
7. *n* 23. doppo il Salgad. *labyrint. cred. dec.* 95. *n.*
15 22. e la Rot. noſtra Flor. *lib. mot.* 109. *a* 3. & in
tal caſo non ſi può mettere in queſtione la volontà
chiara, ed eſpreſſa Cravett. *conſ.* 139. *nu.* 4. Manſ.
Fenz. & Carill. ne' luoghi ſopracitati, Cyriac. *con-
trov.* 204. *n.* 1. Rot. *recent. par.* 9. *dec.* 47. *n.* 3. &
dec. 134. *n.* 26. & avanti al Mantic. *d. dec.* 247. *n.*
2. dicendoſi allora l' interpretazioni pernicioſi er-
rori delle ſottigliezze, *l. ſi ſervum* 91. §. *ſequitur*,
ff. de verb. ſignif. Mantic. *d. dec.* 247. *nu.* 3. anzi
cavillazioni degli Avvocati, non interpretazioni le
chiamano il Fena. *ad ſtat. Urb. lib.* 3. *cap.* 192. *n.*
29. Gallin. *de verb. ſignif. d. lib.* 5. *cap. & num.* 4.
Rub. *ad deciſ.* 480. *part.* 4. *tom.* 2. *rec. nu.* 132. *con
molti altri eſpreſſo*, e ſono di maniera ſoſpetti, che
non debbono attenderſi, Mantic. *de conject. d. lib.
& tit.* 3. *ſub. n.* 18.

QUESTIONE III.

AMmeſſo non oſtante (benche lontano a' noſtri
termini) che à diſtruzione della vocazione eſpreſ-
ſa poſſa indurſi la broccardica queſtione, ſe ſotto
nome di figliuoli venghino i nipoti, e delle figliuole
le nipoti reſpettivamente; ci ſa avanti à prima fronte.
La regola, che ſotto nome de' figliuoli, ſecondo la
16 proprietà, e comune uſo del parlare, non vengono
i nipoti, come ha ſtabilito la *gloſ. in l. filii* 84. *in
fin. ff. de verb. ſignif. l. quod ſi nepotes*, *ff. de teſt.
tutel. l. cum definimus*, *ff. de iis qui ſunt ſui*, *vel
alien. jur. l. liberum*, *ff. de excuſ. tut.* §. *final. in-
ſtit. qui teſtam. tut. dar. poſſ.* Bart. *in l. liberorum n.*
3. & 10. *ff. de verb. ſignif.* Alex. ad eundem Bart.
in l. Lucius 85. *litt. C. ff. de hæred. inſtit.* Bald. *in
l. maximum vitium C. de liber. præter. & conſ.* 413.
vol. 4. largamente il Ceppol. *conſ. civil.* 7. *n.* 7. *vol.*
1. Menoch. *conſ.* 285. *n.* 7. *& ſeqq. & n.* 75. & 80.
Dec. *conſ.* 95. *n.* 5. & *in verſ. Sed tamen*, dove di-
ce, che in ciò tutti i DD. convengono, Decian.
conſ. 89. *n.* 2. *vol.* 3. Giovagnon. *conſ.* 24. *n.* 10. *lib.*
2. Caſtrenſ. *conſ.* 97. *nu.* 3. *vol.* 2. Jaſon. *conſ.* 7. *per
tot.* dove la dà per concluſione vera, e ricevuta da
tutti, Bolognett. *conſ.* 12. *nu.* 35. Caball. *conſil. dec.*
181. *nu.* 8. *vol.* 1. Addit. ad Ramon. *conſ.* 438. *litt.
E. in fin.* dove la ferma per vera opinione Alex.
conſ. 1. *n.* 14. & 16. *lib.* 1. E quivi l' Addit. *litt. LL.*
Ottone Fiorent. appreſſo il Soccin. ſen. *conſ.* 152. *n.*
2. e quivi il Buonguglielmi *al n.* 5. dove della co-
mune, e più largamente Mariano Socc. *n.* 7. *vol.* 1.
Gerard. Mazzol. *conſ.* 188. *n.* 11. *& ſeqq.* Honded.
conſ. 60. *n.* 32. *lib.* 1. Surd. *conſ.* 403. *n.* 18. dove at-
teſta non eſſervi contradittore, Fuſar. *conſ.* 2. *nu.* 6.
e più largamente al *conſ.* 95. *n.* 7. *Et de ſubſtit. q.*
319. *n.* 17. *& nu. fin.* Cyriac. *controv.* 8. *num.* 42. &
controv. 522. *n.* 52. Ciroce. *diſcept.* 5. *n.* 29. Gratian.
diſcept. 755. *nu.* 23. Surd. *de alim. tit.* 9. *quæſt.* 36.
n. 5. Pontirol. *in ſuo reſponſ. n.* 111. Concil. *alleg.*
41. *n.* 9. Galeott. *controv.* 48. *nu.* 10. *& ſeqq. lib.* 1.
Caſtill. *controv. lib.* 4. *cap.* 92. *n.* 23. Gabr. *de verb.
ſignif. concluſ.* 1. *n.* 3. dove per ſentenaa comune di
tutti i Dottori Mantic. *de conject. ult. vol. lib.* 8. *tit.*
8. *n.* 2. dove parimente atteſta della comune, Va-
laſq. *conſult.* 140. *n.* 5. Robl. *de repræſent. lib.* 3. *c.*
1. *n.* 28. & 29. Pinell. *in l.* 1. *part.* 1. *n.* 70. & 71.
de bon. mat. Em. de Luca *de fideicomm. diſc.* 71. *n.*
4. *verſ. Attamen Rotæ*, *& diſc.* 72. *n.* 2. Fabr. *de
error. prag. n. decad.* 29. *error. n.* 1. 4. Mart. *de ſuc.
legal. par.* 1. *qu.* 2. *art.* 5. *nu.* 3. *& ſeqq.* Dana. ad
Gammat. *deciſ.* 63. *n.* 64. Rub. *ad deciſ.* 199. *n.* 63.
part. 6. *recent.* Marzimed. *dec. Senen.* 1. *nu.* 8. & 9.
Manen. *dec.* 3. *n.* 9. Rot. Bononienſ. apud Actolin.
reſolut. 90. *nu.* 63. Rot. Ferrarien. penes Coatt. *di-
ſcept.* 23. *n.* 40. Rot. noſtra Florent. *lib. mot.* 49. *à*
165. *verſ. Non etiam in contrarium*. Rot. Rom. co-
ram Merlin. *dec* 206. *n.* 10. & 11. *dec.* 228. *in princ.
& dec* 460. *n.* 1. coram Seraph. *deciſ.* 1486. *num.* 8.
coram Ubald. *dec.* 875. *n.* 5. coram Celſ. *deciſ.* 34.
n. 4. *deciſ.* 159. *nu.* 10. *& dec.* 257. *num.* 9. coram
Dunozz. jun. *dec.* 648. *nu.* 17. coram Rembol. *dec.*
597. *n.* 1. *& in recent. part.* 2. *dec.* 507. *nu.* 2. 3. &
5. *dec.* 667. *n.* 1. dove cumulati i Concordanti s' at-
teſta della vera, e comune opinione, *& dec.* 718.
n. 2. *part.* 4. *tom.* 2. *deciſ.* 473. *nu.* 18. *par.* 6. *dec.*
279. *n.* 2. *part.* 9. *dec.* 785. *n.* 49. *part.* 13. *dec.* 378.
n. 4. *part.* 14. *deciſ.* 406. *n* 2. *verſ. Pro limitatione
regulæ deciſ.* 465. *n.* 4. *verſ. Nec conjectura*, *& dec.*
489. *n.* 1. a' quali ſi può aggiungere il Signore Au-
ditor Savelli nella citata Somma §. 33. *num.* 5. *con
più ſeqq.*
Non ſolo ne' Traſverſali, come diſende il Fuſar. *conſ.* 17
2. *n.* 7. & 36. *conſ.* 91. *nu.* 13. & 14. *& de ſubſtitut.
quæſt.* 321. *n.* 1. *& ſeqq.* Mart. Venturin. *conſ.* 28. *n.*
130. Peregr. *conſ.* 67. *nu.* 5. *lib.* 2. *conſ.* 64. *n.* 4. *lib.*
4. *& de fideicomm. art.* 22. *nu.* 56. Giovagnon. *d.
conſ.* 24. *num.* 10. *verſ. Quod præcipuè lib.* 2. Bald.
conſ. 486. *vol.* 4. De Roſa *conſult.* 42. *n.* 15. Carent.
reſolut. 103. *nu.* 14. Gratian. *diſc.* 765. *n.* 4. *& nu.* 5.
dove della comune de moderni, e degli antichi
Dottori, Altograd. Jun. *controv.* 64. *num.* 0. Surd.
de aliment. tit. 9. *quæſt.* 36. *n.* 28. amplamente il Cy-
riac. *controv.* 8. *n.* 9. 40. & 52. *fino al* 60. dove nè
meno per interpretazione, & allega il Conſiglio d'
Ottone Fiorentino appreſſo il Soccin. ſen. *conſ.* 152.
lib. 1. ſottoſcritto da dieci preclariſſimi I. C. maſſi-
me da Marian Soccin. *al num.* 8. e da tutti gl' altri,
che ſeguono, e commendato largamente dal Corn.
conſ. 199. *n.* 38. atteſtanti eſſer queſta pratica già in-
vecchiata nella Curia Fiorentina; ammette ciò li-
beramente anche il Marzimed. *nell' addit. alla dec.*

1.

1. n. 1. e coſi coſtantemente tenne ſempre la Rota di Roma, come ſi vede nelle recent. par. 6. deciſ. 379. n. 3. part. 10. deciſ. 7. n. 31. par. 1. dec. 196. n. 31. coram Bich. deciſ. 480. nu. 24. Merlin. deciſ. 206. n. 11. in fin. deciſ. 460. n. 13. e molte altre deciſioni cumula l' eruditiſſimo Sig. Avvocato Anſaldi in queſta cauſa nella ſua Conſultatione fol. 3. §. diximus regulariter.

18 Ma anche negli aſcendenti per il Tex. in d. leg. quod ſi nepotes, ff. de teſtam. tutel. §. fin. inſtit. qui teſtam. tut. dar. poſſ. Menoch. de conſ. 215. num. 97. Bald. conſ. 186. vol. 4. Urceol. in 2. append. ſuar. conſult. ad cap. 47. n. 4. & 60. Mantic. de conject. d. lib. 8. tit. 8. n. 12. Rot. coram Bich. dec. 479. n. 22. & deciſ. 480. nu. 23. nelle recent. par. 2. deciſ. 507. n. 12. e par. 9. deciſ. 84. n. 1. doppo il Michalor. de fratrib. deciſ. 44. n. 6. Seraph. d. deciſ. 1486. Dunozet. jun. deciſ. 648. nu. 21. Celſ. d. deciſ. 34. num. 14.

19 E tanto ne' tranſverſali, che negli aſcendenti generalmente Rot. recent. part. 17. deciſ. 62. nu. 1. & part. 19. dec. 199. nu. 11.

Per la chiara, e natural ragione, che quando chiamiamo
20 i filiuoli, non vogliamo i nipoti mentre altrimenti ſi chiamano i figliuoli, altrimenti i nipoti, come chiaramente dice il J. C. nella l. quod ſi nepotes, ff. de teſtament. tut. Alex. conſ. 1. num. 12. lib. 1. Socein. jun. conſ. 49. num. 7. vol. 2. Ottone Fiorent. appreſſo il Socein. ſen. conſ. 152. num. 2. vol. 1. Cabal. conſ. deciſ. 181. n. 8. vol. 1. Contr. diſc. 23. n. 68. Surd. de alim. tit. 9. q. 36. n. 1. Galeott. cont. 48. n. 36. lib. 1. leggiadramente il Marta de ſucceſſ. legal. part. 2. quæſt. 2. art. 5. nu. 3. Rub. ad deciſ. 199. nu. 48. part. 8. rec. Merlin. deciſ. 206. nu. 10. Robl. de repræſ. lib. 2. cap. 5. ſub num. 7. Seſſ. deciſ. Arag. 64. num. 71. in fin. Celſ. dec. 34. nu. 4. dove della più vera, e più co-
21 mune opinione, perciò procede tanto nella vocazione attiva, come vuole il Menoch. conſ. 215. n. 32. dove taccia di falſa opinione, e fieramente riprende alcuni, che ſi riferiſcono in contrario con chiariſſime ragioni, e ſegue il Seſſa deciſ. 64. num. 34. diſtingue, e prova il Sig. Auditor Urceolo nella ſua ſeconda appendice alla conſult. 47. in Florentina fideicomm. de Daſſis num. 5.

Quanto nella miſta, cioè in quella riſguarda sì il favore de' nipoti, sì il gravame de' figliuoli, il medeſimo Sig. Urceolo nel luogo cit. num. 6.

E maggiormente nella fideicommiſſaria, quando cioè ſi tratta d' indurre il fideicommiſſo, di prorogarlo, ò di eſtenderlo, come largamente ſi proverà tra le conietture cumulate per la parte noſtra alla ſua queſtione.

E ſe bene queſta regola è ſtata impugnata nel contrario motivo di queſta Cauſa dal Sig. Auditor Borgeſi di fel. mem. ſiccome fu egli retrogrado a ſe ſteſſo doppo ſottoſcritta la ſentenza, così non è maraviglia, che andaſſe di petto contro la commune di tutti i Dottori, come perciò con moltiplicata caterva de' medeſimi ho dimoſtrato: Ma quello, che più deve appagarci ſi è (oltre il mendicato ſuffragio estorto dalla ſuppoſta contraria regola) che la ragione del medeſimo motivo mutuata da' SS. Avvocati ex adverſo, non ha altro fondamento, che la l. juſta 201. ff. de verb. ſignif. per la quale paſſando alla

QUESTIONE IV.

NOn negherò mai, che ſotto nome de' figliuoli venghino talora i nipoti, non però ſecondo la
22 proprietà, e comune uſo del parlare, dove ſi fonda la regola, ma per benigna interpretazione, ſecondo il Teſt. in d. l. juſta 201. de verb. ſignif. come largamente c' inſegnano il Redenaſch. conſ. 36. nu. 94. & ſeqq. Caſtrenſ. inter conſ. Martianch. conſ. 79. num. 21 Menoch. conſ. 215. num. 13. 80. & ſeqq. Add. ad Alex. conſ. 1. litt. LL. lib. 1. Fuſar. conſ. 2. num. 43. in fin. & de ſubſtitut. quæſt. 319. num. fin. Bald. conſ. 413. vol. 4. Cabal. conſ. 181. num. 9. vol. 1. Peregr. de fideicom. art. 22. ſub num. 59. & 61. in fin. Robl. de repræſ. lib. 3. cap. 1. num. 29. Urceol. in ſecunda append. ſuarc conſult. ad cap. 47. num. 46. & ſeqq.

Cyriac. controv. 8. nu. 41. Gabriel. de verb. ſignif. conſ. 1. num. 3. Caſtil. controv. lib. 5. cap. 66. num. 32. & ſeqq. & cap. 29. num. 23. Dana. ad Grammat. deciſ. 63. num. 34. de Marin. ad eundem deciſ. 1. n. 4. Seſſ. deciſ. Arag. 64. nu. 67. & 100. Marcimed. deciſ. Sen. 1. num. 4. Rot. Ferrar. penes Contr. deciſ. 32. n. 144. Rub. ad deciſ. 199. num. 49. part. 8. rec. Rot. coram Ubald. deciſ. 875. num. 6. coram Merlin. deciſ. 206. num. 12. & 13. & deciſ. 228. num. 29. & in rec. part. 13. deciſ. 378. num. 6. Sabell. loc. ſupra cit.

Maſſimè ne' diſcendenti, poichè ne' traſverſali è coſa 23 molto più dura, e difficile, ancorchè nella ſoſtituzione attiva, Marzimed. nell' aggiunte alla deciſ. 1. n. 3.

Et per interpretazione eſtenſiva, e non comprenſiva, come a larga mano diſende il Bartol. nella l. liberorum 22. al nu. 9. ff. de verbor. ſignif. Marian. Soccin. 24 nella ſottoſcrizione, che fa al conſigl. d'Ottone Fioren. appreſſo il Socin. ſen. conſ. 152. nu. 7. in fin. vol. 1. Pinell. de bon. mater leg. 1. part. 1. num. 71. Cyriac. contr. 8. nu. 66. 67. Rot. rec. par. 2. deciſ. 507. nu. 3. & coram Celſo deciſ. 34. nu. 4. deſunta dalle conjet- 25 ture, Peregrin. de fideicomm. artic. 22. nu. 47. Surd. de alim. tit. 9. quæſt. 36. num. 33. et ſeqq. Marta de ſucceſ. legal. part. 1. quæſt. 2. art. 5. nu. 39. Andreol. contr. 82. num. 3. D. Urceol. in Flor. de Daſſis in ſec. append. ſuar. conſult. ad cap. 47. nu. 9. Marzimed. exa n. 1. nu. 24. et ſeqq. et deciſ. 1. n. 41. Caſtil. contr. lib. 5. cap. 66. num. 32. et 36. Rembold. deciſ. 595. n. 2. Merlin. deciſ. 206. et deciſ. 208. in ambo i luoghi n. 1. Rot. rec. part. 2. deciſ. 507. num. 6. part. 14. deciſ. 465. nu. 31. Con queſta condizione però, che le conjetture ſieno giuſte, d. l. juſta, Robl. de repræſ. d. 26 lib. 3. cap. 1. num. 29. in fin. Add. ad Alex. conſ. 1. litt. LL. lib. 1.

Sieno violenti, e gagliarde, non frivole, e leggiere, 27 come confeſſa il Marzimed. deciſ. 1. num. 94.

Non d' altronde ſi prendino, che dalla mente ſpreſſa del 28 Teſtatore, Dec. conſ. 465. ſub nu. fin. Rub. ad deciſ. 199. num. 13. part. 8. rec. ipſaque Rot. part. 17. deciſ. 262. nu. 4. Seſſ. d. dec. 64. num. 101. et ſeqq.

Sieno più, e rendino chiara, e non equivoca la volon- 29 tà del Teſtatore, Rot. rec. part. 2. deciſ. 667. num. 4. Rembol. d. deciſ. 595. num. 6. Mart. de ſucceſſ. leg. part. 1. quæſt. 2. a 5. n. 25. Seſſ. deciſ. 64. nu. 101.

Sieno così urgenti, ed efficaci, che forzino il Giudice 30 a prendere in largo ſignificato il nome di figliuoli Rot. d. dec. 666. num. 4. part. 2. rec. et part. 17. deciſ. 262. nu. 5. Samminiat. poſt 2. vol. contr. Altograd. conſ. ult. in fin. Dunoz. jun. deciſ. 648. n. 20.

Per ſalvare la diſpoſizione del Teſtatore, altrimenti 31 cadente ſenza l' eſtenſione del fideicommiſſo, Actol. reſol. 90. num 74. et 99. Dunoza. ſen. deciſ. 81. n. 10. Seſſa dec. Aragon. 64. num. 99. 105. et 110.

Maſſime ne' tranſverſali, (de' quali ſe ſi permetta queſt' 32 eſtenſione, devono le conietture almeno eſſere più evidenti, e più forti, che ne' deſcendenti, mentre in quelli manca il deſiderio comune della propria propagazione, Rot. rec. part. 1. deciſ. 486. num. 20. Fuſar. de ſubſtit. quæſt. 32. num. 3. et 4. con gli altri ſopra portati alla q. 3.

E che tali conietture non rimanghino vulnerate, ed eliſe da conietture contrarie, Rot. rec. part. 2. deciſ. 33 507. nu. 12. Dunoz. jun. deciſ. 648. nu. fin. Rembold. d. deciſ 595. num. 6. & poſt Michalor. de fratr. deciſ. 44. num. 44. D. Urceol. in 2. append. ſuarum conſult. ad cap. 47. num. 88. Caſtill. d. cap. 66. n. 35.

Ma nel caſo noſtro pare impoſſibile ciò poterſi praticare, 34 perchè

Prima ſ' offende la chiara, ed eſpreſſa diſpoſizione del Teſtatore, come ſopra ſ' è dimoſtrato alla Quæſt. 2.

2. ſi tratta d' eſtendere il nome delle figliuole alle nipoti per ſalto da un colonello all' altro, contro le regole di ragione, contro la proprietà del parlare, e contro il ſenſo comune de' Dottori, come beniſſimo ſ' è veduto alla Queſtione 1. 3. e 4. riſpettivamente.

3. per ultimo non ſarebbero eziandio ſuſſiſtenti le deboli conjetture, che ſi deducono ex adverſo, che ò non ſon vere in fatto, ò non ſuſſiſtono in jure, ò comodamente ſi ritorcono contro le nipoti.

Quando per il contrario abbiamo ad eſcluſione delle medeſime conjetture violentiſſime, aſſiſtite dalla regola,

che le contrarie conjetture onninamente diſperdono.
E per averne il vero, m' accingo all' eſame di ciaſcuna
35 conjettura, tanto per una parte, che per l' altra. E perchè apre il varco alla vittoria chi paſſa con ferro tra le
nemiche ſchiere, ſecondo la teorica del Bald. nella *l.
precibus, C. de impuber. & aliis ſubſtit.* quali con altri rapporta il Roland. *conſ.* 59. *num.* 2. *vol.* 4. queſtioneggerò prima per ordine le conjetture contrarie,
e ſarà

Conjettura prima per le Nipoti.

QUESTIONE V.

LA prima Conjettura, che ſi porta per la Nipote è il
ſinonimo ſcolpito dalla loro idea à ſcalpello in penna nell' Idea dal Taſtatore; ed è così amplificato, che
non è maraviglia, che nel mio debole ſtomaco reſti indigeſto.

Il ſinonimo altro certo non è, che l' uſo di due voci
differenti appreſe da chi le proferiſce nell' iſteſſo signi-
36 ficato, come n' inſegnano tutti i Vocabolari: onde ſi
dice, cha il noſtro Teſtatora abbia preſo le voci figlivoli, a nipoti, benchè tra loro differanti nel medeſimo ſignificato, e che perciò quando diſſe figliuole,
voleſſe dire anche nipoti per la ragione del ſinonimo.

37 Non ho dubbio, che ſe ciò foſſe, mentra non raſiſteſſe per altro la volontà del Teſtatore, ſotto noma
di figliuola veniſſero le nipoti, largamente il Mart.
de ſuc. leg. part. 5. *quæſt.* 2. *a.* 5. *n.* 40. *& ſeqq.* con gli
allegati nel motivo exadverſo Marzimed. *examin.* 1.
num. 32. Fuſar. *de ſubſtitut. quæſt.* 320. *num.* 7. &
78. Manen. *deciſ.* 3. *num.* 5. Ma ſanto Iddio, quando mai il Teſtatore ebbe queſto concetto nella ſua
menta, ſe per lo contrario con termine diſcretto, e
differente diſtinſe ſempre il nome de' figliuoli da'
nipoti, chiamando ciaſcuno ſeparatamente nel
ſuo grado con la diſtinzione de' tempi, e delle perſone, non ſolo nella deſcendenza de' fratelli, come nel terz' ordine di ſoſtituzioni, ivi, *lor figliuoli,
e deſcendenti*; Nel quatto ivi, *à ſuoi figliuoli, e deſcendenti*; a poco ſotto, *loro figliuoli, e deſcendenti*;
Nel quinto, ivi, *ſenza figliuoli, e deſcendenti*; Nel
ſeſto, che è appunto il caſo noſtro, ivi, *ſoſtituì le
figliuole femmine di detti ſuoi fratelli, ſendo vivo a
tal tempo, ſe nò i figliuoli, e deſcendenti di dette figliuole femmine di detti ſuoi fratelli*, e nel ſettimo,
ivi, *dette figliuole femmine di detti ſuoi fratelli*, e
i figliuoli e deſcendenti di dette figliuole femmine;
ma anche nella propria, coma nel ſecondo ordine
di ſoſtituzioni, ivi, *ſenza figliuoli, ò deſcendenti*;
Nel quinto ivi, *ſoſtituì in detta ſua eredità qualunque figliuole femmine di eſſo Teſtatore, ſe ſaranno vive in tal tempo, ſe nò i lor figliuoli e deſcendenti* e nel
ſeſto, *ivi, o ſe non foſſero vive dette ſue figliuole, nè*
38 *i detti loro figliuoli, ò deſcendenti, &c.* di moda
cha, ſe i nipoti ſon chiamati nel proprio ſignificato di deſcandenti, come inſegna il Mangil. *de imput. quæſt.* 66. *nu.* 68. Marta *de ſubſtit quæſt.* 321. *nu.*
61. *in fin.* Rot. *rec. part.* 13. *deciſ.* 378. *n.* 12. *& ſeqq.*
e da' figliuoli de' figliuoli, che altro non ſono, che i
nipoti, Marta *de ſucceſſ. leg. part.* 1. *quæſt.* 2. *art.* 5.
num. 43. non è vera in fatto, e in un ſuppoſto falſiſſimo è fondita la prima conjettura del ſinonimo,
non oſtante alcune fredde ſtiracchiature, che non
meritano applicazione, nè riſpoſta; è ben vera per
lo contrario la riprova dalla diſcritiva locuzione, che
39 apertamante dimoſtra, non aver voluto il Teſtatora
ſotto noma de' figliuoli comprendere i nipoti, ſe i
nipoti gli chiamò diſtintamente da' figliuoli, coma
puntualmente atteſta il Sord. *conſ.* 403. *num.* 22. de
Luca *de fidcicom. diſc.* 71. *num.* 7. D. Urceol. *in* 2.
append. ſuar. conſult. ad cap. 47. *num.* 84. Cyriac.
contr. 8. *num.* 117. de Ruſtic. *ad l. cum avus lib.* 6.
cap. 13. *num.* 44. Fuſar. *de ſubſtit. quæſt.* 310. *num.*
80. la Sacra Rot. *deciſ.* 199. *num.* 14. & 15. & *deciſ.*
304. *num.* 6. *part.* 19. *rec.* e proveremo nella noſtra
conjettura alla quæſtione 24.

Conjettura Seconda.

QUESTIONE VI.

LA ſeconda Conjettura ſi deduce dalla dichiarazione fatta dal Teſtatore, che ſotto il nome de' figlivoli non volle ſi comprendeſſe il Monaſtero, ivi, *e* 40
*che ſotto nome de figliuoli non venga il Monaſtero, e
la Chieſa; e queſto fare non per eſcludere principalmente la Chieſa, ò Monaſtero, ma per conſervare
i ſuoi beni ne' ſuoi eredi inſtituiti, e ſoſtituiti, come
ſopra*, quaſi così voleſſe inferire, che avendo nella ſua mente preſo in largo ſignificato il noma de'
figliuoli, eſcludendo il Monaſtero moſtraſſe haver inteſo, fuſſe atto a comprendarlo, quindi maggiormente i nipoti; e così eſcludendo il Monaſtero, farma maggiormente la regola ne' caſi non eccettuati,
con la dottrina del Decian. *al conſ.* 44. *n.* 34. *lib.* 1.

Queſta ſtiracchiatura in primo luogo non è Dottore,
che l' ammetta, non riſcontrando il Decian. allegato
exadverſo al *conſ.* 44. *num.* 34. *lib.* 1. nè tampoco il
Decio, ſe a ſorte ſi foſſe errato dallo Stampatore; e
ſe ſi voleva citare al *vol.* 3. parla dall' eſcluſione de'
legitimati dalla ſucceſſione, non dalla generalità del
nome, ò nomenclatura, che è termine molto lontano dal caſo noſtro.

Secondariamente la regola, che l' incluſione d' uno ſia
l' eſcluſione dell' altro, procede nella diſpoſiziona 41
della legge, non dell' Uomo, ſecondo la teorica del
Bartol. comunamente approvata nella *l. pater familias*, dove gl' Interpreti *ff. de hæred. inſtit.*

In terzo luogo noi non ſiamo in termine dell' eccezione, ma della dichiarazione, che non ferma la regola
in contrario, come dottamente diſtingua il Sig. Auditor Maggi *nel ſuo motivo verſ. Octava quod Teſtator.*

Quarto, queſta dichiaraziona fu fatta dal Teſtatore non
a favore della pronepote non chiamata ma dei chiamati, ivi, *ma per conſervare i ſuoi beni ne' ſuoi eredi
inſtituiti, e ſoſtituiti come ſopra.*

Quinto finalmente, in due modi ſi ritorce la conjettura,
ſi per eſſer riſtretta a' chiamati, come s' è detto, ſi pe- 42
rochè eſcludendo il Monaſtero, che per canonica interpretazione, ò per finzione della legge talora viene ſotto il nome di figliuolo, vuol dare ad intendere, che pigliò il nome di figliuolo nel ſuo proprio, e
vero ſignificato, in ſtretto modo, e non finto, ò interpretativo, come prova la Rot. coram Celſ. *deciſ.*
34. *num.* 3. & 6. e l' Urceol. *nella* 2. *append. alle ſue
conſult. al cap.* 47. *nu.* 81.

Conjettura terza.

QUESTIONE VII.

PER terza Conjettura ſi porta, che le figliuole ſieno 43
ſtate chiamate non ſolo nella parte diſpoſitiva,
ma anche nella condizionale, ivi, *e caſo che a tal
tempo non fuſſero vive le dette figliuole femmine*, inferendoſi da queſto, che ſiccome nella parte condizionale ſotto noma di figliuole vengono le nipoti per aſſ.
opinione de' DD cha raccoglie il Sig Avvocato Galeotti nel ſuo Conſulto ſtampato in queſta cauſa al
verſ. Quarta conjettura fol. 9. così debbino venire
nella parte diſpoſitiva.

Ma avverto in primo luogo, che i DD. allegati ò non
riſcontrano, (per negligenza, credo io dello Stampatore) ò non conchiudono l' argomento della parte
condizionale alla diſpoſitiva, come ſi pretende.

Non nego però, che ſotto nome di figliuoli poſti in
condizione, più facilmente venghino i nipoti, con
la ſcorta del Bald. *al conſ.* 413. *vol.* 4. comunemente
ſeguitato; ma ciò avviana (dice egli) ſe non per eſpreſſa, per tacita diſpoſiziona della *l. cum Avus* per
iſcaricare il gravato, ed eſcludere il ſoſtituto, e conſeguentemente il fideicommiſſo, come a chiare note
ci eſplica ancora la Rot. *in rec. part.* 8. *deciſ.* 437. *num.*
35. non per moltiplicare il gravame, e il fideicommiſſo, come moſtreremmo largamente alla *quæſt.* 20.
Se dunque in queſto caſo non ſi eſclude il fideicommiſſo, non ſi ſcarica il gravato, e non entra la *l. cum*
Avus,

Avus, come ſi vedià alla *quæſt.* 19. non ſarà tampoco luogo a queſta conjettura.

In ſecondo luogo quaodo procede la parte diſpoſitiva riſtretta a certe perſone, la condizionale, che na ſegue, ſi regola da quella, e non può eſtendere la vocaziona alle perſone non chiamate, coma ſi prova con molte autorità appreſſo l' Em. de Luca *de fideicom. diſc.* 71. *num.* 11. ed eſſere concluſione ricevutiſſima ferma pienameute la Rota *rec. par.* 5. *decis.* 237. *n.* 3. *part.* 13. *dec.* 378. *nu.* 23. & 24. *par.* 14. *dec.* 489. *nu.* 4. *par.* 15. *dec.* 269. *nu.* 27. *par.* 16. *dec.* 207. *n.* 4. *par.* 19. *dec.* 232. *n* 13. & 14.

In terzo luogo le figliuole de' fratelli nella ſettima ſoſtituzione non ſono poſte in condizione, coma ſi ſuppone exadverſo, ma eſſendo ſtate diſpoſitivamente chiamate eſſendo vive a tal tempo, *in caſo non foſſero vive*, ſoſtituì il Teſtatora *all' ultimo moriente maſchio de' fratelli, come ſopra, i aſcendenti delle ſue ſorelle*, ſenz' alcuna alterazione però della diſpoſitiva vocazione delle figliuole de' fratelli, benchè queſte aprino per volgare la ſoſtituzione a gli altri chiamati, in caſo oon poſſino loro adira l' eredità deſcaitale, ſecondo le trite regole di ragione, come c' inſegna la Rot. Fior. *lib. mot.* 49. *art.* 263. *verſ. Non etiam viſa fuerunt.*

In quarto, e ultimo luogo nell' iſteſſa ſettima ſoſtituzione è così riſtretta la vocazione con duplicate formule alle *Figliuole de' Fratelli* del Teſtatore, che pare impoſſibile eſtenderla alle Nipoti, come proveremo a larga mano alla *quæſt.* 25.

Conjettura quarta.

QUESTIONE VIII.

44 LA quarta Conjettura, che ſotto nome di figliuole venghino le nipoti, perchè militi nell' une, e nell' altre la medeſima ragione, è troppo in vero aerea: perchè, dova la ragione non à eſpreſſa, non procede l' argomento dell' identità della ragione, come in
45 queſti termini appunto inſegna il Bartol. in *l. liberorum* 220. *num.* 12. *in fin. ff. de verb. ſignif.* ſeguitato dall' Imol. *in l. ſi verò, §. de viro, ff. ſolut. matrim.* Alex. *conſ.* 80. *nu.* 7. *vol.* 1. Aretin. *conſ.* 271. *n.* 3. Dec. *conſ.* 333. n. 2. con altri, che porta il Carpan. *ad Stat. Mediol. cap.* 174. *nu.* 29. *e* 35. *lib.* 2. avvegnachè ſarebbe un' indovinare, come dice il Carpan. ne' *luoghi citati*, mentre il Teſtatore poteva eſſer moſſo da molte ragioni a noi incognite, Ger. Spin. *conſ.* 99. n. 12. Cyriac. *controv.* 281. n. 15. *e* 36. Sperell. *decis.* 114. *n.* 95. & *decis.* 32. *n.* 59. oltre la diverſità delle ragioni, che tra l' altre vedramo alla
46 *quæſt.* 14. e perciò volgarmente dicinmo, che ne' teſtamenti la nuda volontà ſta per ragione, Rot. *rec. par.* 14. *decis.* 406. *n.* 10.

Anzi nelle ſoſtituzioni non procedere l' argomento non ſolo dell' identità, ma nè eziandio della maggio-
47 ranaa della ragione ferma il Decian. *conſ.* 31. n. 36. *vol.* 1. Particolarmente quando reſiſtono le diverſificanti riſtrettive eſpreſſe dal teſtatora, come dice il Fuſar. *quæſt.* 320. n. 38. e ſiamo in un parlare così diſtinto, e diſcreto, come ſentiremo alla *quæſt.* 24.

Siccome nan avvalora queſta conjettura l' altro argo-
48 mento, che ſe il Teſtatore fuſſe ſtato di ciò interrogato, averebbe veriſimilmente riſposto a favore delle nipoti, perchè

Prima, queſt' argomento i ſenſati DD. niente ſtimano, come fanno fede il Socin. ſen. *conſ.* 69. *in princ. vol.* 3. Dec. *conſ.* 291. *nu.* 6. Rimin. jun. *conſ.* 603. *nu.* 33. Pancirol. *conſ.* 93. *nu.* 24. Contr. *diſc.* 23. *num.* 72. Urceol. *in* 2. *append. ſuar. conſult. ad cap.* 47. *nu.* 56. & *ſeqq.*

Secondo, non procede quando la condiaione è volontatia, Gabr. *conſ.* 95. *n.* 15. & 16. *lib.* 2. Ger. Spin. *conſ.* 99. *n.* 24. Sperell. *d. decis.* 152. n. 59. e ſi tratta d' eſtender la diſpoſizione da perſona a perſona, Decian. *reſponſ.* 47. n. 34. *lib.* 3.

Terzo ſi ritorce, perchè mentre il Teſtatore poteva facilmente aprire i ſuoi ſenſi a favore delle nipoti, e non lo fece, è ſegno evidentiſſimo, che non le vole, Rimin jun. *conſ.* 603. *n.* 34. & *ſeqq.* dove appunto così riſponde per l' eſcluſione delle nipoti, Sperell. *decis.* 144. n. 56. & *ſeqq.*

Conjettura quinta.

QUESTIONE IX.

LA quinta Conjettora, che tanto più ſi abbino ammettere le nipoti de' fratelli, ſotto il nome della 49
figliuole, quanto che non vi fuſſero al tempo del purificato fideicommiſſo le figliuole di primo grado degl' iſteſſi fratelli, nelle quali verificare ſi poteſſe la diſpoſizione: e ne tampoco vi fuſſero al tempo del fatto teſtamento, per lo che ſiccome penſò della figliuole da naſcere, così penſare poteſſe della nipoti, non cadendo argomento di maggiore affetto in quelle, che non cada in queſte.

E' conjettura, che parimente niente vale, perche poco importa, che non vi ſieno le figliuole de' fratelli in primo grado, ſe in loro difetto vi ſono le loro figliuole, e deſcendenti eſpreſſamente chiamate in tal caſo per grado diſtinto, e con la diſtinzione tra le figliuole, e le nipoti, loro figliuole, e diſcendenti con diſerettiva chiarezza, che eſclude neceſſariamente la comprenſione di queſte nel nome di figliuole, come pienamente moſtreremo alla *queſtione* 24. di modo che non poſſiamo fare argomento nè dalla parità dell' affetto, nè dal caſo per eſtendera il ſenſo delle parole, ſe nel medeſimo caſo della non eſiſtenza delle figliuole de' fratelli nel primo grado, con la continuazione dell' affetto nella loro poſterità, ha proviſto quanto che voleva il Teſtatore a favore degli altri ſucceſſivamente ſoſtituiti, come altra volta diremo alla *queſt.* 22.

L' argomento procederebbe dunque, quando per la
non eſiſtenza delle figliuole caducaſſe il fideicom- 50
miſſo, a non valeſſe l' atto, dovendoſi allora per ſoſtenere la diſpoſiaione intendere chiamate ſotto il nome delle figliuole anchè le nipoti, come dichiara il Peregr. *exadverſe allegate all' artic.* 22. *de fideicommiſſ.* n. 57. Gabr. *de verbor. ſignific. concluſ.* 7. *n.* 36. como abbondantemente diremo alla *queſt.* 13.

Conjettura ſeſta.

QUESTIONE X.

LA Conjettura ſeſta dell' ingiunto precetto a' ſuoi fratelli di dover prender moglie nobile ſotto pena della privazione da ogni commodo della ſua eredi- 51
tà, comminata tanto contro detto fratello, che contraverrà, quanto contro tutti li deſcendenti dal medeſimo, a da detta ſua moglie, per la quale ſi argomenta, che ſiccome ſotto il nome di totti i deſcendenti ſi comprendono neceſſariamente le nipoti, e queſte dunque rimangono prive dell' eredità, è forza ſieno chiamate, mentre la privazione ſuppone l' abito, e il gravame ha per baſe la vocazione per il vulgato Teſto nella *l. cum ab eo, C. de* 52
fideicomm. è una manifeſta fallacia, perchè il peſo di prender moglie nobile è ſtrettamente ingiunto a' fratelli, e ſe bene in caſo di contravenzione ſono queſti privati con tutti i deſcendenti dalla medeſima moglie, non inſognò mai il Teſtatore di eſtendere la vocazione alle perſone non chiamate, e conſequentemente parlò di que' deſcendenti di tal 53
fratello, cha ſopra aveva onerato, ſecondo la trita regola, che il parlare generale, quando non paſſa in nuova diſpoſizione, ſi riſtringe alle perſone ſopra chiamate, ed eſpreſſe, e non più oltre, come dottamente ne inſegna il Sig. Auditor Maggi nel ſuo motivo di queſta Cauſa *§. facilius ſubmovetur ſexta*, con l' autorità del Gabr. *conſ.* 131. *n.* 55. & 56. *lib.* 1. Peregr. *conſ.* 23. *nu.* 7. *lib.* 3. Rot. *decis.* 237. *n.* 4. & 51 *par.* 5. e nella ſopracitata *Bononien. fideicom.* 16. *Januar.* 1662. *§. cum enim coram Veroſpio*, a' quali in queſti termini aggiungo la moderna Rota *in recen. par.* 19. *decis.* 304. *n. fin.* con i Concordanti coram Rondinin. oltre gli altri, che appreſſo ſentiremo nella ſeguente conſimile conjettura.

A' quali non fa oſtacolo la più volte citata *decis.* 1. *n.* 60.

n. 60. *& ſeqq. del Marzimed.* che porta ſimile ar-
gomento dalla proibizione dell' alienazione, perchè
trattandoſi di prohibizione (benchè reale) conſecu-
tiva al fideicommiſſo ſopra iſtituito, non ſi eſten-
de mai da una perſona all' altra, dovendoſi ſempre
intendere delle perſone compreſe nel detto fideicom-
miſſo, Venturin. *conſ.* 2. *nu.* 547. Fuſar. *conſ.* 17. *nu.*
228. *conſ.* 110. *n.* 10. *& ſeqq.* Rot. *deciſ.* 300. *n.* 28.
quale revoca l' antecedente deciſione nella medeſima
Cauſa, che è in ordine la 193. *par.* 1. *rec.* E ſe ſia
prohibizione perſonale, come nel caſo noſtro, al-
lora non ſi eſtende da perſona a perſona non oſtan-
te la generalità della ragione, e ferma la Rot. poſt
Micualor. *de fratr. deciſ.* 58. *n.* 5. Altograd. *conſil.*
79. *n.* 4. *vol.* 2. Andreol. *controv.* 63. *n.* 23. e 24. e
in punto, che la prohibizione fatta a' figliuoli non
ſi eſtenda a' nipoti, Ger. Spin. *conſ.* 74. *num.* 4. e
con altri prova, e ſoſtiene l' Urceol. *nella* 2. *addit.*
alle ſue conſult. al cap. 47. *n.* 70.

Laonde ritorcendoſi l' argomento, facilmente ſi riſ-
ponde a queſta conjettura, che ſiccome non potè il
Teſtatore gravare chi non aveva onorato, così non
habbia inteſo comprendere nella privazione quello,
che non aveva chiamato per la medeſima ragione
dell' iſteſſa *l. ab eo C. de fideicom.* non dandoſi
più giuſta miſura della noſtra volontà di quella,
che ci ſomminiſtri la podeſtà, Rot. poſt Merl. *n. de*
pignor. deciſ. 59. *nu.* 13. & coram Serapnin. *deciſ.*
1459. *in fin.*

Conjettura ſettima.

QUESTIONE XI.

Simile Conjettura appunto ſi porta in ſettimo luo-
54 go della conſervazione dell' agnazione, che deſi-
derata ſi ſuppone dal Teſtatore, nel qual caſo ſot-
to nome di figliuoli venire i nipoti, vuole puntual-
mente l' Imol. *in l. ſi verò, §. de viro nu* 33. *in*
fin. & nu. 34. *ff. ſolut. matr.* Peregrin. *de fideicom.*
art. 22. *n.* 55. Surd. *de alim. tit.* 9. *quæſt.* 36. *n.* 37.
Mart. *de ſucceſſ. par.* 1. *quæſt.* 2. *art.* 5. *ſub nu.* 45.
Fuſar. *de ſubſtitut. quæſt.* 320. *n.* 31. *& ſeqq.* Actol.
reſol. 90. *n.* 92. Marzimed. *deciſ.* 1. *n.* 51. con altri
portati dal Sig. Avvocato Galeotti nel ſuo Conſul-
to a penna dato in in queſta cauſa, che comincia
D. Mariæ Alexandræ, &c. nell' ultimo foglio.

Ma queſta conjettura in primo luogo non è vera in
55 fatto, perchè non vedo mai in tutto il teſtamento
contemplata l' agnazione dal Teſtatore, avvegnachè
ſe bene non ſono mancati DD. che dalla repetita
vocazione de' maſchi abbino detto argomentarſi la
contemplata agnazione, queſto però oltre tanti, e
tanti contrarj, che hanno anche atteſtato della comu-
ne, maſſime ne fideicommiſſi traſverſali, come di-
cono il Redenaſch. *conſ.* 10. *n.* 102. *in fin.* Fuſar. *de*
ſubſtit. quæſt. 404. *ſub nu.* 7. *&* 19. e il Theſ. jun.
quæſt. 12. *n.* 60. *lib.* 2. non procedere quando ſono
ſtate doppo i maſchi chiamate le femmine, ſuſten-
gono l' Altogr. *contr.* 38. *ſub n.* 37. Caball. *conſ. dec.*
181. *nu.* 16. *volum.* 1. Guttier. *conſ.* 13. *nu.* 34. *verſ.*
Reſpondeo, Altogr. ſen. *conſ.* 96. *n.* 59. *vol.* 2. Rede-
naſch. *conſ.* 34. *n.* 43. Pontirol. *in ſuo reſponſ. n.* 135.
Add. ad Molin. *de primog. Hiſpan. lib.* 3. *cap.* 5. *à*
n. 25. Andreol. *contr.* 137. *ſub n.* 25. Contr. *cauſ.* 65.
n. 1. Actolin. *reſol.* 3. *n.* 12. Theſaur. *d. quæſt.* 12. *n.*
60. Intrigl. *deciſ.* 3. *n.* 166. dove molti altri racco-
glie. Dunozzett. ſen. *dec.* 81. *n.* 22. Dunozzet. jun.
dec. 648. *n.* 23. Merlin. *dec.* 864. *n.* 24. *verſ. Idque*
ne dum, & deciſ. 890. *nu.* 8. Rot. *recen. part.* 14.
deciſ. 465. *n.* 7. & 8. con quanti cumula in *Aretina*
fideicom. della Fioraja n. 60. e la ragione ſi è, per-
chè in tal caſo i maſchi ſi dicono preferiti alle fem-
mine per la predilezione del ſeſſo, non per la con-
templazione dell' agnazione, Rot. *d. deciſ.* 465. *n.*
8. *par.* 14. con i ſopra allegati.

Al che quantunque replichino molti, che la vocazio-
ne delle femmine doppo i maſchi non ſolo nõ ſia con-
traria alla contemplata agnazione, ma più toſto la
favoriſca, mentre per il ſolo fine di conſervarla ſi-
no a che ſi poteva, ſono ſtati prima inſtituiti, e
ſoſtituiti maſchi per più gradi, e in mancanza ſono
ſtate poi ſuſtituite le femmine, come vogliono il
Venturin. *conſ.* 26. *nu.* 19. Surd. *conſ.* 443. *num.* 44.
Actolin. *d. reſolut.* 3. *dal nu.* 12. Fuſar. *de ſubſtitut.*
quæſt. 499. *n.* 24. Intrigl. *d. deciſ.* 3. *n.* 167. *& ſeqq.*
Rot. *recen. par.* 5. *deciſ.* 135. *nu.* 13. *par.* 10. *deciſ.*
18. *n.* 31. *& par.* 14. *deciſ.* 465. *n.* 23.

Si ſarebbe fuori di dubio anche in queſta guiſa, perche
ſe evacuata ogni deſcendenza maſculina ſiamo nel-
la linea femminina, mentre ſotto il nome delle fi-
gliuole femmine de' fratelli ſi pretende chiamata la
Sig. Avverſaria, già ſarebbe in ogni maniera ſvani-
ta l' agnazione: onde pare fuori di propoſito l' alle-
garla, come ha ben conoſciuto il Sig. Avvocato
Galeotti nel ſuo ingegnoſiſſimo Conſulto ſtampato,
dove credo abbia perciò tralaſciata queſta conjettura.

In ſecondo luogo allora è lecito argomentare dalla
contemplata agnazione, quando queſta è eſpreſſa, 56
non quando è tacita, e preſunta, Ger. Spin. *conſ.*
74. *n.* 1. *& ſeqq.* Altograd. *conſ.* 62. *nu.* 8. *& conſ.*
96. *n.* 35. *vol.* 2. Altograd. jun. *contr.* 38. *n.* 8. Re-
denaſc. *conſ.* 30. *n.* 60. Actol. *in terminis reſol.* 90. *n.*
95. Marzimed. *exam.* 31. *n.* 24. *& ſeqq.* Hodiern. ad
Surd. *deciſ.* 9. *n.* 9. *& ſeqq.* Giurb. *deciſ.* 32. *n.* 28.
E la ragione ſi è, perchè ſi eludérebbero le pretan-
zioni, mentre dalla preſunta agnazione ſi preſume-
rebbe l' intento della diſputata concluſione contro le
vulgate leggi, e ſode dottrine raccolte a larga ma-
no dal Sig. Avvocato Serati in *Cauſa fideicom.* 57
dalla Nave n. 72. Altogr. *d. contr.* 38. *n.* 9. Monach.
deciſ. Flor. 20. *n.* 44. e da vederſi il Sig. Auditor Sa-
velli *nella ſua Somma, §. Agnatio* 21. *n.* 8. *& ſeqq.*
per tot.

In terzo, ed ultimo luogo, la ragione della contem-
plata agnazione opera ſolo ne' caſi, e gradi eſpreſ- 58
ſi, Ger. Spin. *d. conſ.* 74. *n.* 5. 6. 7. *&* 97. Fuſar. *conſ.*
2. *n.* 9. *conſ.* 90. *n.* 3. *& conſ.* 97. *n.* 9. *in fin.* Ventu-
rin *conſ.* 2. *n.* 212. dove atteſta eſſere concluſione ri-
cevutiſſima, *& conſ.* 25. *n.* 103. *& ſeqq.* Menoch.
conſ. 376. *n.* 40. *verſ. Reſpondetur primo, conſ.* 462.
n. 1. *& conſ.* 484. *n.* 6. Caſtill. *contr. lib.* 2. *cap.* 4.
n. 128. Andreol. *contr.* 409. *n.* 10. Cyriac. *contr.* 481.
n. 47. Conciol. *alleg.* 70. *n.* 22. *& alleg.* 71. *num.* 27.
Muta *deciſ. Sicil.* 65. *n.* 13. Monach. *d. deciſ. Flo-*
rent. 20. *n.* 37. Giurb. *d. deciſ.* 32. *n.* 28. Rot. *rec.*
part. 2. *deciſ.* 267. *n.* 6. *& deciſ.* 667. *n.* 11. Senza
alcuna eſtenſione della diſpoſizione da perſona a per-
ſona, ſecondo il famigerato conſil. del Dec. 286. *n.*
8. *e* 9. tante volte canonizato dalla Rot. Rom. co-
me atteſta il Dunozet. ſen. *deciſ.* 81 *n.* 27. duplica-
ta *in recen. part.* 2. *deciſ.* 667. come appunto in
queſt' articolo riſponde l' iſteſſa Rota nella *par.* 19.
deciſ. 304. *n. fin.* Maſſime in genere di perſone di-
verſe, come nel caſo noſtro, Giovagnon. *conſ.* 93.
num. 3. *lib.* . e particolarmente ne i traſverſali, Con-
trov. *cauſ.* 65. *n.* 26. e maggiormente quando è coar-
tata da clauſule reſtrittive, Fuſar. *conſ.* 97. *n.* 9. *in*
fin. Actolin. *d. reſol.* 90. *n.* 93. Rot. *recent. part.* 14.
d. deciſ. 406. *n.* 7. come largamente vedremo alla
Queſtione 25. e comprova il Sig. Auditor Savelli *nel*
cit. §. Agnatio n. 11. *&c.*

Conjettura ottava.

QUESTIONE XII.

L' Ottava Conjettura ſi prende dalla ſoſtituzione de' 59
figliuoli, e deſcendenti dalle figliuole femmine
de' fratelli in *ſtirpe, e non in capi*, qual clauſula
importare la vocazione delle nipoti ſotto il nome
delle figliuole, vogliono il Cavall. *conſil.* 181.
n. 7. *vol.* 1. Mart. *de ſucceſſ. legal. par.* 1. *quæſt.* 2.
par. 5. *num.* 43. *in fin.* Surd. *de alim. tit.* 9. *quæſt.*
36. *nu.* 41. *& ſeqq.* Fuſar. *conſ.* 75. *nu.* 6. *&* 21. *&*
de ſubſtit. q. 320. *n.* 39. *& ſeqq.*

Queſta però è inapplicabile al caſo, perchè allora pro-
cederebbe tale conjettura, quando ſi trattaſſe delle
figliuole d' un ſol fratello, nelle quali non potendo
cadere queſt' ordine di ſuccedere *in ſtirpe, e non in*
capi, biſognerebbe intender delle nipoti, e conſe-
guentemente crederle chiamate ſotto il nome delle
figli-

figliuole per adempire alla mente del Teſtatore: ma nel noſtro tema ſi tratta delle figliuole di più fratelli, che comunemente poſſono ſuccedere *in ſtirpe, e non in capi*, quando anche non ſon chiamate loro *in ſtirpe, e non in capi*, ma i loro figliuoli, e deſcendenti, che potendo moltiplicare in loro ſteſſi, volle il Teſtatore preſcriver l'ordine alla loro ſucceſſione, non comprendere ſotto il nome delle figliuole le nipoti eſplicitamente, e diſcrettivamente ſoſtituite, come vedremo alla *quæſt.* 24. Onde niente vale queſta conjettura ne' noſtri termini, e più toſto ſi ritorce, ſe bene ſi ponderano il Sord. *de alim.* e il Fuſar. *de ſubſtit. ne' luoghi allegati* maſſime queſto al *n.* 43. *verſ. Declaratur ſecundo*, Dec. *conſ.* 465. *n.* 15. Actolin. *reſol.* 90. *n.* 26. Urceol. *in* 2. *append. var. conſult. al c.* 47. *n.* 80. e pienamente la Rot. noſtra Fiorent. *lib. mot.* 49. *a* 162. *verſ. Non etiam viſum fuit obſtare*, e la Romana *in rec. par.* 2. *deciſ.* 507. *n.* 13.

Conjettura nona.

QUESTIONE XIII.

60 LA Conjettura nona par realmente, che abbia qualche garbo, perchè quando le figliuole, ò figliuoli ſono chiamati in tempo lontano, e molto remoto, nel qual caſo non può ſapere il Teſtatore, ſe ſieno per eſſer vivi i filiuoli del primo grado, può più facilmente crederſi, che intendeſſe ancora de' figliuoli del ſecondo grado, e così ſotto il nome de' figliuoli voleſſe i nipoti, ſecondo la teorica dell' Imol. *in l. Gallus*, §. *inſtituens*, ff. *de liber. & poſth.* ſeguitato da molti, che raccoglie il Menoch. *conſ.* 215. *n.* 99. altri ne da il Mart. *de ſucceſſ. leg al. par.* 1. *quæſt.* 2. *art.* 5. *n.* 42. il Seſſ. *deciſ.* 64. *num.* 45. *& ſeqq.* Andreol. *cont.* 82. *n.* 8. Peregr. *de fideicomm. art.* 22. *n.* 50. Fuſar. *de ſubſtit. quæſt.* 320. *n.* 15. *& ſeqq.* Marzimed. *deciſ.* 1. *n.* 64. *e nell' addit. nu.* 6. Em. de Luca *de fideicomm. deciſ.* 71. *n.* 8. Manent. *deciſ.* 3. *num.* 4. *&* 7. Rot. coram Celſo *deciſ.* 257. *num.* 15.

Ma in primo luogo io oſſervo quanto ſia inapplicabile alla noſtra queſtione la ſucceſſione delle nipoti ſotto il nome delle figliuole per ſalto da un colonello all' altro, come s' è detto abbondantemente alla prima Queſtione mentre i DD. quando ammetrono venire ſotto il noma de' figliuoli i nipoti, fanno la ponderazione graduale dal primo al ſecondo grado, e non per ſalto, come exadverſo ſi pretende.

In ſecondo luogo queſta non è conjettura, è bensì più toſto una limitazione alla regola, che quando i nipoti non erano nati, nè concetti al tempo del fatto teſtamento, non s' intendono mai chiamati ſotto il nome de' figliuoli, perche negl' incogniti non cade ma l' affetto del Teſtatore, come vogliono i DD. e diremo alla *queſt.* 22. *nella noſtra Conjettura ſettima*, riſpondendoſi con queſta, che tal regola non poſſa aver luogo quando il Teſtatore chiamò i figliuoli in remotiſſimo tempo, nel quale non poteva ſapere, ſe fuſſero per eſſer vivi i figliuoli, ò i nipoti, come quivi vedremo.

In terzo luogo l' opinione dell' Imol. è in individuo con ragioni, e con autorità reprovata dal Roman. *conſ.* 438. *col. fin.* quale ſegue il Seſſ. *dec.* 64. *n.* 74. *& ſeqq.* e molt' altri coacerva il Menoch. *conſ.* 215. *n.* 100. *& ſeqq.* dove al *n.* 105. moſtra; che i ſeguaci dell' Imola ò cantino la palinodia, ò parlino ſenza ragione, mentre i Teſtamenti che acquiſtano forza nella morte del Teſtatore, riſguardano ſempre il futuro evento, e perciò ſe queſta ragione fuſſe vera, ſempre ſotto il nome de' figliuoli verrebbero i nipori. Per lo che l' incertezza del tempo non attenderſi a queſto propoſito, vollero comunemente il Caſanatt. *conſ.* 58. *nu.* 38. Laderch. *conſ.* 136. *num.* 6 Burſatt. *conſ.* 372. *num.* 6. Menoch. *d. conſ.* 215. *nu.* 0. e 100. Gratian. *diſcept.* 756. *num.* 7. ove atteſta della più vera opinione Pinell. *in l.* 1. *par.* 1. *num.* 70. *&* 71. *C. de bon. matern.* Mantic. *de conject. ult vol. lib.* 8. *n* 20. *verſ. Sed harum intelligentiam*, il Celſ. (retrogrado à ſe ſteſſo per la *deciſ.* 257. ſopra allegata) nella *deciſ.* 34. *num.* 11. il Bich. *deciſ.* 480. *num.* 27. il Dunozett. jun. *deciſ.* 648. *num.* 24. Rota *in recenti part.* 1. *dec.* 486. *num* 24. *part.* 2. *deciſ.* 507. *num. final.* ove dalla più vera, e della più comune *par.* 6. *deciſ.* 279. *nu.* 16. *verſ. ultra probabilem cogitationem, & part.* 14. *deciſ.* 465. *num.* 10. molti altri aggiugne l' Urceol. *nella ſeconda append. delle ſue conſult. al cap.* 47. *nu.* 62. *& ſeqq.* Maſſime nella vocazione fideicommiſſaria, tanto attiva, che paſſiva, Menoch. *conſ.* 215. *nu* 102. *& ſeqq.* non permettendoſi, che l' eſtenſiva del tempo eſtenda la vocazione da perſona à perſona, Rot. *deciſ.* 406. *num.* 3. *part.* 14. *rec.*

E però quando queſta conjettura poteſſe ammetterſi, allora procederebbe, O quando eſcluſi i nepoti non ſi poteſſe ſalvare la diſpoſizione del Teſtatore, Seſſ. *deciſ.* 64. *n.* 106. (benche ſembri dica il contrario al *nu.* 45. *& ſeqq.*) e lo replica al *num.* 108. Surd. *conſ.* 403. *num.* 21. Gabr. *de verbor. ſignifi. concluſ.* 1. *n.* 36. altri porta l' Urceol. *nel luogo ſopracit. n.* 65. O quando il nome de' figliuoli è poſto in condizione negativa, *ſi ſine filii*, che richiede il ſignificato più largo per iſcaricare l' erede gravato dal peſo della reſtituzione del fidecommiſſo, Urceol. *ibid. num* 67. *& ſeqq.* e conferiſce la Rot. *recent. par.* 9. *dec.* 437. *n* 25. *& par.* 13. *deciſ.* 378. *nu.* 11. O quando ſiamo nella ſoſtituzione diretta, dove non cade il gravame per alcuno, l' Urceol. *in detto luogo al n. m.* 69.

Mentre però non ſia il nome de' figliuoli coartato da clauſule reſtrittive, che dimoſtrino il ſenſo del Teſtatore riſtretto a certe perſone, l' Urceol. *nel luogo ſudetto num.* 66. Laderch. *conſ.* 136. *num.* 7. Gabriel. *conſ.* 121. *nu.* 22. *&* 24. *vol.* 1. Fuſar. *de ſubſtit. quæſt.* 320. *nu.* 22. Rot. *d. dec.* 406. *n.* 3. *par.* 14. *& dec.* 304. *num.* 15. *par.* 19. *rec.* e diremo largamente alla *Queſt.* 25. e mentre s' intenda prendere da queſta incertezza del tempo una tal qual conjettura, come dichiara il medeſimo Maraemedici vero Achille della Sig. Avverſaria alla tante volte citata *dec.* 1. *n.* 36. e per dare ajuto più toſto, e facilitare altre conjetture, come inſegna il Caſtillo *contr. lib.* 5. *cap.* 66. *n.* 45. *verſ. Quod verum exiſtimo.*

Che nel caſo noſtro non può eziandio ſuccedere, come vedremo in detta noſtra ſettima Conjettura alla *Queſt.* 22.

Conjettura decima.

QUESTIONE XIV.

LA decima Conjettura dell' aſſurdo che ſeguirebbe, ſe le pronipoti del Teſtatore deſcendenti dal maſchio prediletto, anche non evacuata la linea maſculina, aveſſe ad eſſer poſpoſta alle pronipoti di femmina, come comunemente conſiderano i DD. per argomentare ſotto il nome delle figliuole le vocazioni delle nipoti, Peregrin. *conſ.* 38. *num.* 21. *lib.* 1. *& conſ.* 52. *nu.* 7. *lib.* 3. Ramon. *conſ* 11 *num.* 43. *&* 45. *conſ.* 16. *n.* 25. *& conſ.* 17. *n.* 21. Fuſar. *de ſubſtit. quæſt.* 320. *num.* 44. Andreo. *controv.* 82. *num.* 13. *& ſeqq.* Merlin. *deciſ.* 206. *num.* 25. ſarebbe in vero conſiderabile, ſe non ſi portaſſe via col fatto, e con la chiara diſpoſizione del Teſtatore. 61

Quanto al fatto, non ſaprei intendere, come la Sig. Maria Aleſſandra exadverſo ſi conſideri per più diletta, e più proſſima al Teſtatore, perche ſe il Teſtatore ha voluto la linea maſculina de' fratelli, e poi la femminina, come vedremo alla Queſtione ſegoente in termini dell' aſſ. ricordo: E la Sig. Avverſaria non può eſſere della linea maſculina, come vedremo nell' ultima Queſtione Se vol venire ſotto la linea femminina, e ſotto il nome delle figliuole de' fratelli, non ſolo non ſarà più proſſima alla Sig. Lucrezia informante, eſſendo in grado eguale, ma nè meno più diletta, perchè la Sig. Lucrezia è eſpreſſamente chiamata, ivi *ſe nò, i figliuoli, e deſcendenti legitimi, e naturali dette figliuole femine di detti ſuoi fratelli*, ed è chiamata come deſcendente delle figliuole più proſſime, e più dilette, come conſidera il Sig. Avvocato Rilli *nella ſua conſult.* §. *aut verò agimus de deſcendentibus*; e la Sig. Avverſaria pretende venire per interpretazione.

Nè alcuna prerogativa le porta l' eſſer nata dal maſ-

chio,

chio, perchè già è forza ſupporre evacuata la deſcendenaa maſculina, e non potere eſſere io lei quella qualità maſchile, che operava l' effetto della predilezione ne' chiamati; nè altro aſpirat lei, che eſſer compreſa nella vocazione delle figlivole femmine di detti ſuoi fratelli, e così nella deſcendenza femminina, come il Peregr. *de fideicomm. art.* 27. *num.* 15. Fuſat. *de ſubſtit. queſt.* 12. *n.* 8. Laderch. *conſ.* 136. *in fin. verſ. Non. obſtat*, e il Venturin. *conſ.* 25. *na.* 189. *& ſeqq.* riſpoſe l' accortiſſimo S. Auditor Maggi *nel ſuo motivo di queſta Cauſa al §. tertia quod irrationabili, & abſurda diſpoſitione*. E perciò nelle femmine egualmente deſcendenti da' fratelli, ceſſare l' aſſurdo diſſe in ſimili termini l' Emin. de Luca *de fideicomm. diſc.* 72. *n.* 8. *verſ. Eſt bene verum*.

Oltrechè è veriſimile, che conſiderando il Teſtatore doppo onorati i ſuoi fratelli, e loro deſcendenti maſchi, che le femmine provenienti da' lor figlinoli doveſſero eſſer proviſte dall' etedità paterna, ſecondo l'obbligo, e comune deſiderio de' Genitori, non curaſſe di quelle, come avverte il Laderch. *conſ.* 135. *num.* 1. *verſ. Ultimo quia*, e però non le chiamaſſe nel ſuo fideicommiſſo. Tanto più, che in difetto delle linee maſculine de' ſuoi fratelli, volendo invitare alla ſua ſucceſſione le femmine, e tramandar la medeſima nella linea femminina, ſarebbe ſtato ſpropoſito, che deſſe principio dalle femmine più timote, e laſciaſſe le femmine à lui più proſſime, e più dilette, che però facendoſi prudentemente dalla parte più alta, principiò la loro ſuſtituaione dalle figliuole proprie col ſeguito de' lor figliuoli, e deſcendenti, e dipoi paſſò per la vulgare alle figliuole de' fratelli, che tra le femmine gli erano più proſſime continuando ne' lor figliuoli, e deſcendenti, come aveva fatto appunto in quelli delle proprie figliuole, privilegiando così non ſolo le femmine che chiamava, ma ancora le loro linee, e deſcendenze, di modo che aſſurdo mi ſembrerebbe più toſto, s' egli aveſſe tralaſciato queſt' ordine tanto lodevole, e irreprenſibile, quanto che aſſurdo mi ſembri, conte tante volte hò già detto, che conculcato l' ordine preſcritto à chiare note dal Teſtatore, ſi pretenda con ſtravaganre metamorſoſi ſotto il nome di figliuola comprendere una nipote per ſalto da un colonello all' altro, contro ogni termine di legge, e di natura; Onde non ſo conoſcere in fatto queſto decantato aſſurdo per inclndere una nipote per forza in queſto fideicommiſſo.

La chiara poi, e giuridica diſpoſiaione del Teſtatore non ammette replica, perchè mentre il Teſtatore in caſo non fuſſero vive le proprie figliuole, e i loro deſcendenti, e le figliuole de ſuoi fratelli, eſpreſſamente chiamò *i figliuoli, e deſceadenti di dette figliuole femmine di detti ſuoi fratelli*, eſcluſe implicitamente ogni altra femmina eſtranea, quale perciò non può ammetterſi, benchè fuſſe al medeſimo Teſtarore, ò all' erede gravato più propinqua, come in punto riſpoſe la Rot. *recentior. part.* 13. *dec.* 378. *nu. final. part.* 14. *dec.* 233. *na.* 13. *verſ. Abſurdam, & par.* 19 *dec.* 199. *a* 18. con gli allegati, e lo conſerma alla *dec.* 304. *a.* 16. e con molti lo comprova l' Urceol. *aclla* 2. *append. ſuaram conſult.* tante volte citata al *cap.* 47. *a.* 52. *& ſeqq.* Non importando ciò coſa alcuna, menrre così volle il Teſtatore,
62 nel quale la nuda volontà ſta per ragione, benchè la ſucceſſione paſſaſſe per mezai più remoti ad altra linea Lara. *de anniv. lib.* 1. *cap.* 14. *ſub naai.* 5. Rot. *receat. p.* 14. *dec.* 406. *n.* 10. con due ſeguenti, & *dec.* 127. *num.* 3. *verſ. Sub pretexta autem abſurdi*, poſt Mel. ad Caſtill. *de alimea. & ia Bonon. fideicomm.* 22. *Maii* 1662. *in fin. coram Veroſp.* e ranto aver tenuto la Rota contro di lui *in Bononica. fideicom. de Amorinis coram Meltio* confeſſa l' Em. de Luca *de fidei-*
63 *com. diſ.* 38. *n.* 12. *& diſc.* 71. *num.* 10. non eſſendo maraviglia, ehe alle volte nelle ſucceſſioni ſieno di miglior condiaione i men diletti, come doppo il Ruio. il Soccin. jun. e il Cravett. prova in queſti termini il Menoch. *conſ.* 688. *au.* 9. Gabr *conſ.* 69. *ſub num.* 14. *lib.* 2. Rot. *decif.* 471. *aum.* 11. coram Penia, & coram Bichio *dec.* 493. *num.* 27. Non potendo noi affettar la Cauſa della proſſimità per recedere dalle parole del Teſtamento, Dec. *conſ.* 465. *au.* 6. quale ſeguita il Laderch. *conſ.* 136. *ſub num.* 7. *circa med.* e conſeriſce il Cyriac. *contr.* 81. *na.* 34. *& ſeqq.* Nè indagare il perchè più ad uno, che ad un' altro abbia voluto provedere il Teſtatore libero moderatore delle coſe ſue, Laderch. *d. conſ.* 136. *in fin.* ancorche a favore degli eſtranei ſieno poſpoſti i più proſſimi, e più congiunti, Dec. *d. conſ.* 465. *num.* 6. non eſſendo ciò nuovo ne' teſtamenti, come à piena mano prova l' Urceol. *in d.* 2. *append. alle ſue conſult. al cap.* 47. *na.* 54. *&* 55. eſſendo più duro, ed iniquo ſovvertire le volontà de' defonti, che eſcluſi i più 64
proſſimi, deferire l' eredità a' più temoti, come eſclama il Mantic. *de conject. lib. tit. & aam.* 3. *in fin.* altrimenti baſterebbe morire ab inteſtato, ſe le tavole teſtamentarie fuſſero ſuperflue.

Conjettura ultima.

QUESTIONE XV.

L' Ultima Conjettura ſi cava dal Ricordo, che s' aſſe- 65
tiſce ſcritturato dal Teſtatore in un ſuo aſſ. libro Giornale ſegnato B. dell' inſraſcritto tenore.

Adì 14. Ottobre 1589.

Nota come queſto di ſopradetto col nome di Dio ho fatto teſtamento, laſcia miei Eredi non havendo figliuoli Gio: Battiſta mio Padre, e madonna Franceſca Libri mia Madre, e morendo loro, Lodovico, Angelo, Cherubino, e Gio: Franceſco miei fratelli, i quali ſieno obbligati riſpendere quello ſi trovaſſe di mio in tanti beni ſtabili, i quali abbino ſempre à ſtare in la loro linea maſculina per fideicommiſſo, e l' uno redi l' altro, e mancando la linea maſculina vada nella linea femminina caſo che ve ne ſia, &c. e mancando la linea noſtra femminina, e maſculina, in tal caſo vada per la metà la roba a' figliuoli di Bartolomeo Mancini, e della Cammilla mia ſorella, &c.

Queſta ancora pecca in fatto, e niente conehiude nella diſpoſiaione di ragione.

In fatto, perche eſſer queſto Rieordo di propria mano del Teſtatore, neſſuno ce l' aſſicura, e pure è vulgata la concluſione, che il fatto, d' oude la conjettura ſi prende, debb' eſſer certo, acciò non ſorga conjettura dal conjetturato ſubietto, che vuol dire conjettura di conjettura, Rot. *rec. par.* 9. *deciſ.* 292. *num.* 23. *par.* 18. *tom.* 2. *dec.* 658. *a.* 4. *dec.* 818. *num.* 26. & coram Bich. *dec.* 178. *a.* 2. *et* 3.

E quello, che più importa è il vederlo nell' ultimo foglio del libro, che appreſſo di me lo rende molto ſuſpetto, con la ſcorta dell' Adden. al Mandell. *conſ.* 224. *lit. D. et L.*

Repugna all' intitolaaione dell' iſteſſo libro, ehe deſtinandoſi in principio le *carte* 151. *et ſeqq.* per *copia conti*, non concorda con la memoria d' un Teſtamento, Mandel. *in terminis d. conſ.* 224. *num.* 11.

Vi ſono i ſcritturati di più perſone con diverſità di caratteri, Mandell. *d. conſ.* 224. *§. penult.*

Lo ſcritto dell' iſteſſo Ricordo pare all' aſpetto molto più recente di quello comporti una diſtanaa di 90. e più anni, Adden. ad Mandell. *d. conſ.* 224. *litt. D. & L.*

Ed è contrario litteralmente in parte ſoſtanaiale al diſpoſto del teſtamento, come moſtra l' accuratiſſimo Sig. Avvocato Rilli Juniore nel Conſulto fatto in queſta Cauſa, *§. Octava demum ſampta.*

Nè ſuffraga vi ſia doppo un conto con relazione ad altro conto già molto addietro ſcritturato, perchè queſto più toſto accreſce il ſoſpetto per l' affettata relativa, Mandell. *d. conſ.* 224. *ſub num.* 15.

Nè oſta, chè ſi ſpicchi dell' aſs. Caſa del Teſtatore, perchè più vigore avrebbe ſe veniſſe di caſa d' un Terao diſintereſſato, che non avrebbe avuto penſiero di formarſi a beneſizio altrui ſimile provanza.

Nè meno mi punge la *deciſ. del Merlin.* 244. *nu.* 15. *& ſeqq.*

Si perchè quivi ſi trattava di provare il poſseſſo del Teſtatore, che faciliſſimamente s' ammette con ogni provazione, che traſferiſca il peſo di provare nell' Avverſario, potendo avere in contrario mille riprove.

Sì perchè quello nnn aveva repugnanze, ma più toſto amminicoli, che lo coadjuvavann, come ſi legge al *nu. 16. e per il conteſto di tutta la deciſ.*

Ma più conſiderabiln (quando ſi poteſſero prendere conjetture d'altronde, che dal teſtamento, maſſime in concorſo delle parole dell'iſteſſo Teſtatnre, chn non è vero, ſecondo prova il prefato Sig. Riſti nel detto ſuo Conſulto, *§. Octava demum, verſ. Præſertim cum non agatur*) e l'inconeludenza di detto Ricordo a' ſenſi di ragione, perchè queſto altro non dice, *che mancando la linea maſculina de' fratelli vada nella linea femminina, caſo che ve ne ſia*, che è quanto aveva anche detto nel Teſtamento nel quinto ordine delle ſoſtituzioni. Ora in qual maniera potrebbe la Sig. Avverſaria venire eziandio ſotto la
66 linea femminina de' fratelli del Teſtatore, ſe da sè ſteſſa non può cominciare la linea femminina, nè anche di Mario ſuo Padre? come fermano Ger. Spin. *conſ.* 12. & *conſ.* 8n. *num.* 9. Altograd. *contr.* 97. *n.* 61. *vol.* 2. Rub. *ad dec.* 199. *n.* 172. *part.* 8. *recen.* Merlin. *dec.* 206. *n.* 22. duplicata *in recent. par.* 5. *dec.* 6. per la teorica del Caſtrenſ. communemente ricevuta in *l. maritus n.* 5. *C. de procurat.* & *conſ.* 91. *n.* 4. *lib.* 2. ſe a lei primo punto della detta linea femminina non s'aggiunga il ſecondo punto de' ſuoi deſcendenti, e così i nipoti, de Luca *de lineâ art.* 16. *n.* 3. Merlin. *deciſ.* 228. *nu.* 22. & *ſeqq.* Rot. *recent. par.* 4. *tom.* 3. *dec.* 737. *n.* 11. & *par.* 5. *d. dec.* 6. *n.* 21. quali come deſcendenti da femmina ſono quelli, che vengono ſotto il nome di linea femminina, Gabr. *conſ.* 90. *n.* 3. *vol.* 1. Cyriac. *contr.* 281. *n.* 34. Non che de' fratelli del Teſtatore ſpecialmente chiamata, tra' quali non può nominarſi Mario per dare origine a detta linea femminina de' fratelli, mentre è nipote, e non fratello del Teſtatore, come ſi richiede.

Ecco dunque ſvaporate le mine, ed atterrate totalmente le contrarie conjetture.

Vediamo adeſſo quali, e quante conjetture aſſiſtino alla regola per la parte della Sig. Lucrezia mia principale, per levare ogn'ombra alle ſue chiare, a incontrovertibili ragioni.

CONJETTURA PRIMA

Ad eſcluſione della Nipote.

QUESTIONE XVI.

67 PER prima Conjettura ſi fa avanti il linguaggio volgare del Teſtamento, raddoppiata dalla qualità del Teſtatore Imperito, e mercante, come ſi legge in detto ſuo ultimo elogio, per le quali circoſtanze ſotto il nome de' figliuoli non venire i nipoti, vogliono comunemente i DD come per la lingua volgare diſſero il Menoch. *conſ.* 215. *n.* 58. con molti ſeguenti, il Peregr. *conſ.* 40. *in fin. lib.* 6. il Cyriac. *controv.* 8. *n.* 114. & *ſeqq.* Fuſar. *de ſubſt. qu.* 321. *n.* 64. & *n.* 106. & 107. E per la qualità del Teſtatore Menoch. *ne' luoghi ſopracitati*, Marian. Socin. nella ſottoſcrizione al conſ. d'Ottone Fiorentinn appreſſo il Socin. ſen. *conſ.* 152. *n* 8. Barboſ. *axiom.* 98. *n.* 103. *verſ. At verò ſi teſtamentum*, Tondut. *reſol civil.* 99. *nu.* 18. & *ſeqq.* Fuſar. *de ſubſtit. d. qu.* 321. *n.* 105.

Conjettura ſeconda.

QUESTIONE XVII.

68 LA ſeconda Conjettura ci ſi porge dal concetto fermo, e ſtabile nel Teſtatnte di non chiamare ſotto il nome de' figliuoli i nipoti, e delle figliuole le nipoti reſpettivamente, come ſi ſcorge in tutte le vocazioni al de' figliuoli, e deſcendenti proprj, sì de' figliuoli maſchi de' fratelli, sì delle ſue figliuole, ne' quali mai volle comprendete ſotto il nome di figliuoli i nipoti, e delle figliuole le nipoti, mentre ſempre diſtinſe i figliuoli da' nipoti, e le figliuole dalle nipoti in ciaſcun grado con diſcretiva ſoſtituzione de' loro figliuoli, o deſcendenti, che altri non ſono, che i nipoti, e pronipoti reſpettivamente, come vedremo alla Conjettura 9. Queſt. 23. Onde ſe nelle linee maſculine tanto proprie, che de' fratelli, e alle proprie figliuole ſoſtituì i lor figliuoli, che è a dire i nipoti, n così ſotto il nome di figliuoli, e delle figliuole non volle comprendere i nipoti, e le nipoti; Sarebbe aſſurdo più che ordinario, che ne' proprj deſcendenti chiamati con parole univerſali, e ne' figliuoli maſchi de' fratelli, e nelle proprie figliuole femmine tanto prediletti, e predilette, ſotto il nome de' figliuoli non intendeſſe de' nipoti, o ſotto il nome delle figliuole non intendeſſe delle nipoti, e dipoi paſſando alla ſoſtituzione delle figliuole de' fratelli ſotto il nudo nome di figliuole voleſſe intendere delle nipoti, come conſidera la Rot. *deciſ.* 279. *num.* 9. & *ſeqq. par.* 6. *recent.* & *part.* 14. *dec.* 489. *num.* 3. & *in Bononien. fideicomm.* 22. *Maii* 1662. *coram Veroſpio*. Anzi più toſto dobbiamo argomentare il contrario, cioè, che mentre non volle i nipoti ſotto il nome de' figliuoli ne' proprj deſcendenti, e negli altri più proſſimi, a più diletti, molto meno gli voleſſe nelle femmine remote, e traſverſali, acciocchè al medeſimo nome proferito più volte dal Teſtatore non ſi dia diverſo
ſignificato, dovendo una parte del Teſtamento dichiarare l'altra, *lib.* 1. *ff. de reb. dub. l. utrum ff. de pet. hæred.* e coſì argomentò il Sord. *deciſ.* 133. *n.* 69
13. Marzimed. *deciſ.* 1. *num.* 157. *et ſeqq.* e la Rot. *rec. par.* 6. *deciſ.* 279. *num.* 10. *verſ.* & *ſanè maximum eſſet*, & *num.* 11. & *par.* 14. *dec.* 465. *n.* 24. & *ſeqq.*

Conjettura terza.

QUESTIONE XVIII.

PER terza Conjettora è forza conſiderare la diſtinzione delle linee fatta dal Teſtatore, e che ſiccome tanto nella linea maſculina, quanto nella fem- 70
minina de' fratelli non ſi può comprendere la Sig. Maria Aleſſandra ex adverſo, come ſopra ſi prova nella Queſtione 15. così eſcluſa dal generico nome delle linee femminine de' fratelli, maggiormente debba eſſere eſcloſa dal nome appellativo delle figliuole femmine degl' iſteſſi fratelli, tra le quali non può numerarſi nè per natura, nè per arte detta Sig. Avverſaria, come tante volte abbiam detto, e diremo alla Queſt. 25. Conjett. 10.

Conjettura quarta.

QUESTIONE XIX.

LA Conjettura quarta ſi deduce dalla qualità nelle 71
medeſime figliuole richieſta dal Teſtatore di dover eſſer figliuole femmine *legitime, e naturali* di detti ſuoi fratelli, come conſiderano la Rota di Bologna appreſſo l'Attolin. *reſol.* 90. *num.* 67. e la Rota Romana *nella recentior. par.* 2. *deciſ.* 507. *num.* 10. & *part.* 14. *deciſ.* 456. *num.* 1. nnn ammettendo in queſto caſo ſotto il nome delle figliuole le nipoti.

Conjettura quinta.

QUESTIONE XX.

IN quinto luogo, non poſſono ſotto il nome delle figliuole venire le nipoti nel caſo noſtro, perche non ſiamo in una diretta ſoſtituzione, ma nella fideicom- 72
miſſaria, come eſclama il Dec. *conſ.* 95. *num.* 5. *verſ. Sed tamen*, dove così atteſta eſſere ſtato giudicato a Firenze; e tale concluſione eſſer così vera, che non abbia contradittore; il ſimile comprova il Rimin. jun. *conſ.* 6na. *num.* 109. & *conſ.* 603. *nu.* 69. Caſtrenſ. *conſ.* 97. *num.* 3. *vol.* 2. Gratian. *diſcept.* 765. *num.* 2. Mart. *de ſucceſſ. legal. part.* 1. *quæſt.* 2. *art.* 5. *num.* 23. & 24. Rot. Ferrarien. appreſſo il Contr. *diſc.* 23. *nu.* 40. ed egli medeſimo al *num.* 169. la Rota noſtra Fiorent. *lib. motiv.* 49. *d.* 162. *verſ. Non ad aliud*, la Romana *in recent. par.* 1. *deciſ.* 486. *num.* 25. & in Bononien. *fideicom. de Bargellinis* 24. *Novembr.* 1651. *verſ. Secundo negatur*, avanti al Bich. tra le ſue impreſſe *deciſ.* 480. *nu.* 23. e per prima alla *deciſ.* 197. *num.* 14. così diſſe avanti al Seraphin. *deciſ.* 1486. *num.* 9. & *ſeqq.* all' Ubaldo *deciſ.* 875. *num.* 8. al Remboldo *deciſ.*

ciſ. 595. *n.* 2. & al Dunozett. ſen, *deciſ.* 81. *n.* 4. *e* 8. dandoſi ciò per ſalda regola ne' fideicommiſſi, come dice l' Ubald. *nel luogo sopracitato*, e il Dunozett. jun. *deciſ.* 648. *num.* 17. maggiormente ne' fideicommiſſi traſverſali, Rub. *ad deciſ.* 199. *num.* 55. *par.* 8. *recentior.* Bich. *d. deciſ.* 480. *num.* 24. ancorchè ſoſſimo nella vocazione attiva, Surd. *conſ.* 403. *n.* 20.

73 E la ragione ſi è, perchè allora ſotto il nome de' figliuoli vengono i nipoti, quando ſi trattaſſe d' eſcludere il fideicommiſſo, e liberare i beni dal gravame di reſtituire, Ceph. *conſ.* 107. *n.* 16. *et* 17. dove da l' eſempio, ſe ſia ſtato detto *inſtituiſco mio Erede Tizio, quale morendo ſenza figliuoli, ſoſtituiſco Cajo*; morendo detto Tizio con nipoti, Cajo reſta eſcluſo, e liberi i beni dal fideicommiſſo per la ſopravivenza de' nipoti poſti in condizione negativa ſotto il nome de' figliuoli, e in tal guiſa parlano il Gratian. *diſcept.* 765. *n.* 1. Mart. *de ſucceſſ. legal. par.* 1. *quæſt.* 2. *art.* 5. *n.* 27. Celſ. *deciſ.* 34. *num.* 5. ed altri cumula il Sig. Avvocato Rilli *in detta ſua Conſultazione nel principio*, §. *quæ ſanè*, Rot. *rec. par.* 17. *deciſ.* 262. *num.* 3.

E ſe bene da alcuni ſi riſponde col favore de' nipoti, Seſſ. *deciſ.* 74. *num.* 13. & *ſeqq.* con altri, che porta il Menoch. *al conſ.* 215. *num.* 92. *con due ſeguenti*. Si replica però, che ſe vi è il favor de' nipoti, vi è l' aggravio degl' iſteſſi figliuoli, onde ſi roverſcia l' argomento del favore de' nipoti, Menoch. *d. conſ.* 215. *num.* 20. *e* 95. dove ciò prova per la più commune Ceph. *d. conſ.* 107. *num.* 17. Sord. *conſ.* 403. *nu.* 37. *e* 38. de Præt. *de interp. ultim. volunt. lib.* 3. *interp.* 3. *dub.* 4. *ſolut.* 1. *num.* 40. Cyriac. *controv.* 8. *nu.* 57. Seſſ. *d. deciſ.* 64. *nu.* 13. 37. & *ſeqq. et num.* 83. *et* 84. Rot. poſt Michalor. *de fratr. dec.* 44. *num* 36. *et in recen. par.* 8. *deciſ.* 437. *num.* 36. *et par.* 13. *deciſ.* 378. *n.* 9. Non tanto nella vocazione paſſiva, quanto che nell' attiva, non eſſendo puramente favorevole, ma gravoſa, largamente il Cyriac. *d. contr.* 8. *num.* 69. nella miſta il Celſ. *deciſ.* 34. *num.* 5. con gli allegati dal Marzimed. *dec.* 1. *num.* 3. e nella condizionale ancora, il Peregr. *art.* 22. *nu.* 46. *in fin.* Gabr. *de verb. ſignific. concl.* 1. *ſub num.* 51. dovendoſi riſguardare il commodo formale degli ſteſſi figliuoli, non de' nipoti; E però ancorchè con qualche riſpetto ſia favorevole, eſſendo anche oneroſa, ſotto il nome de' figliuoli non vengono i nipoti, Gratian. *diſcep.* 765. *num.* 3. Actolin. *reſol.* 90. *nu.* 72. 99. Pontirol. *in ſuo reſp. num.* 17. *et ſeqq.* Novar. *in ſumm. bull. com.* 99. *num.* 29. Ubald. *deciſ.* 875. *num.* 8. Rot. *rec. part.* 1. *deciſ.* 486. *num.* 25. Dovendo preponderare al favore de' nipoti l' aggravio de' figliuoli, Menoch. *d. conſ.* 215. *num.* 20. con molti ſeguenti, dove cumula i Concordanti, Rimin. *con altri allegati conſ.* 173. *nu.* 37. *lib.* 2. Urceol. *in* 2. *append. ſuar. conſult. cap.* 47. *num.* 44 Altograd. *contr.* 97. *num.* 15. altri ſono citati dal Marzimed. *d. deciſ.* 1. *n.* 2. Rot. in Bononien. *fideicommiſſ.* 22. *Maii* 1662. coram Veroſpio, *e nelle recent. par.* 13. *d. deciſ.* 378. *nu.* 9. dove ſono coacervati i Concordanti, perche i figliuoli ſono più diletti, come eſpreſſamente, e anteriormente almeno ſoſtituiti, per il vulgato *Teſt. nella l. Publius*, ubi Bartol. *ff. de condit. et demonſtrat.* Saluſtio Gugliem. appreſſo il Socc. ſen. 152. *num.* 6. *vol.* 1.

Ma non concorre nè tampoco nel caſo noſtro il favore de' nipoti, anzi a comprender queſti ſotto il nome de' figliuoli in quattro maniere ſi moltiplica l' aggravio del fideicommiſſo.

Prima, per gl' iſteſſi figliuoli, a' quali ſi aggiugne l' aggravio di reſtituire anche a' nipoti, Dec. *conſ.* 465. *num.* 14. Gabr. *de verb. ſignif. d. concluſ.* 1. *num.* 87. Cyriac. *d. controv.* 8. *num.* 59. *et* 68. Sim. de Præt. *dove ſopra al num.* 41. de Luca *de fideicomm. diſcept.* 71. *nu.* 5. Seſſ. *d. deciſ.* 64. *n.* 72. Rot. poſt Michalor. *de fratr. d. deciſ.* 44. *num.* 36. *in recent. par.* 8. *deciſ.* 437. *num.* 36. *e in d. Bononien. fideicomm.* 22. *Maii* 1662. *coram Veroſpio*, dove atteſta della comune, e la Rota noſtra Fiorent. *lib. motiv.* 49. *a* 162. *verſ. tertia fuit conſideratio, in fin.* dove dice così eſſere ſtato altra volta giudicato ſotto di 28. Aprile 1657. *al lib. de' mot.* 28.

Secondo per gl' iſteſſi nipoti, perche appena compreſi nella ſoſtituzione attiva, il favore paſſa in aggravio con la ſoſtituzione paſſiva, rimanendo anche loro gravati di reſtituire a gli altri poſteriormente ſoſtituiti, Cephal. *d. conſ.* 107. *num.* 16. *in fin. et* 17. Redenaſch. *conſ.* 37. *num.* 36.

Terzo, per i deſcendenti ancora ſoſtituiti, quali ſi aggravano, perche da gli aggiunti nipoti gli viene ò tolta, ò differita la ſucceſſione, Merlin. *deciſ.* 206. *n.* 11. *in fin.* Altograd. *contr.* 97. *num.* 29.

Quarto finalmente, per gli aſcendenti, cioè per quelli, che furono gravati a reſtituire alle figliuole de' fratelli che rimangono gravati di dover reſtituire ancora alle nipoti, Novar. *in ſumm. bull. com.* 99. *num.* 29. Rot. *recent. par.* 14. *deciſ.* 529. *num. fin.* che nel caſo noſtro vuol dire, che ſi aggiunge gravame a Leone ultimo maſchio, perche oltre di dover reſtituire alle Conſobrine figliuole de' fratelli, ſi vorrebbe gravato di reſtituire ancora alle ſorelle, per una delle quali è rimaſta la Sig. Maria Aleſſandra noſtr' Avverſaria.

Quale moltiplicazione di peſi, e eſtenſione di fideicommiſſo da perſona a perſona quanto ſia da sfuggirſi, non è legiſta alcuno, che nol conoſca, Cyriac. *contr.* 281 *num.* 44. Altograd. *contr.* 97. *num.* 14. *vol.* 2. Menoch. *d. conſ.* 215. *num.* 29. & *ſeqq.* amplamente il Seſſ. *d. deciſ.* 64. *n.* 84. dove molti cumula, & atteſta dell' opinione più comune, più vera, & accordata da tutti, l' Urceol. *dove ſopra al num.* 50 Rot. poſt Michalor. *de fratrib. d. dec.* 44. *nu.* 31. benchè fare ciò ſi voleſſe per l' identità della ragione, Cyriac. *d. contr.* 8. *nu.* 67. dove raduna moltiſſimi altri, oltre i citati dal Marzim. *d. deciſ.* 1. *n.* 5. non oſtante quanto egli poi ſoggiunga al *num.* 71. 74

E quantunque alcuni abbino voluto temperare l' aggravio de' figliuoli con dire, che tanto ſono gravati a favore degli altri ſoſtituiti, e che però li ſia più toſto ſollievo reſtituire a' proprj figliuoli per evitare la reſtituzione a gli eſtranei, Seſſ. *d. deciſ.* 64. *nu.* 57. de Luca *de fideicomm. diſcept.* 71. *nu.* 13. *verſ. Quinimmò potiùs*, largamente il Marcimed. *d. deciſ.* 1. *num.* 67. & *ſeqq.*

A queſto ſi riſponde in più maniere:

Prima, che nel caſo noſtro non ſi tratta di gravare le figliuole de' fratelli per i nipoti figliuoli, e deſcendenti di dette lor figliuole, come dice il Teſtatore, ma ſi vorrebbe gravare le figliuole a favore delle conſobrine con un ſalto di cinque gradi da un collonnello all' altro ſecondo la ragion civile, che è quello che ho creduto, credo, e crederò ſempre deteſtabile, e non applicabile in alcuna maniera a queſti termini, come largamente ho dimoſtrato nella prima Queſtione; Dal che non ſolo ſvaniſce quella conſolazione, e ſollievo, che poco fa ſi conſiderava a favore de' figliuoli, mentre ſe li raddolciva l' aggravio per la propria prole ad eſcluſione degli eſtranei, ma per lo contrario s' inaſpriſce, mentre ſi vorrebbe raddoppiare queſt' aggravio delle figliuole de' fratelli con torre la ſucceſſione alla loro poſterità per darla a una conſobrina eſtranea, e lontana per ſalto da un collonnello all' altro, come ſi tocca con mano.

Secondo, che non è vero, che reſtituendo in tal guiſa i figliuoli a' nipoti ſi sfugga la reſtituzione a gli eſtranei, perchè tanto a favore degli eſtranei, a' quali non ſarebbe tolta ſe non con la premorienza, ma differita la ſucceſſione, rimarrebbero gravati i nipoti con la moltiplicazione de' peſi, come s' è detto, Altograd. *controv.* 97. *n.* 12.

Terzo, che in ogni maniera dette figliuole avrebbero l' aggiunta d' un' altro fideicommiſſo, perchè ſarebbono gravate ancora a favore di detta nipote eſtranea, contro la regola, che meno ſia poſſibile debba gravarſi l' erede, *l. unum ex familia*, §. *ſi rem*, *l. Titia* 75 *cum teſtamento*, *ff. de legat.* 2. per i quali così argomenta la Rot. *recent. par.* 2. *deciſ.* 667. *nu.* 2. *in fin.* e non con minor vaghezza in *d. Bononien. fideicomm.* 22. *Maii* 1662. *coram Veroſpio*.

Quarto, che quello, che temperar poteſſe l' aggravio de' figliuoli non tempera gli altri gravami, che pure abbiamo veduto quadruplicati.

Altri poi hanno detto, che in queſta forma non s' induce, nè ſi moltiplica alcun fideicommiſſo, ma induc-

to a favore de' nipoti, già compreſi ſecondo l' aff. mente del Teſtatore ſotto il nome di figliuoli, ſolo ſi dichiara, 'tra' quali ſono l' Andreol. *controv.* 8a. *nu.* 16. & il Marcimed. *d. dec.* 1. *num.* 72.

Ma queſta è l' erba bettonica di tutti que' Dottori, che avendo ò genio, ò neceſſità d' eſtendere in qualunque occaſione un fideicommiſſo, ſubito ſi gettano a queſto partito, dicendo, che ſi tratti di dichiarare il fideicommiſſo già indotto per congetturata mente del Teſtatore, non d' indurlo nuovamente, come ſi crede con la moltiplicazione de' peſi, e con l' eſtenſione da perſona a perſona.

Oh buono Iddio! Come ſi poſſon ſalvare l'alterate ſoſtanze, la violata mente, le ſtiracchiate congetture, la repugnanza delle parole, l' improprietà de' concetti, la moltiplicazione de' peſi, l' eſtenſione del gravame da perſona a perſona, ſe tutto ciò, anche ſenza luce lincea, evidentemente ſi ſcorge? E quale è la più manifeſta petizione de' principj di queſta, mentre ſi vuol ſupporre con preteſto di dichiarazione quello, che principalmente ſi diſputa? Non ſolo con-
76 tro le maſſime de' Dialettici, ma contro le buone regole de' Legiſti, i quali reputano nefas eſſe ſciorre gli argomenti con la petizione de' principj, e come ci atteſta il Pignatell. *controv. forenſ. cap.* 23. *num.* 10. *verſ. Secundo?*

Al più queſta dichiarazione s' ammetterebbe in una ſoſtituzione diretta, dove non cade il gravame per alcuno, ſecondo ſopra abbiamo detto alla *queſt.* 15. § *e però verſ. O quando ſiamo:* e riſponde il Sig. Auditor Maggi nel ſuo motivo, §. *quarta quod non agatur de inducendo gravamine.*

Conjettura ſeſta.

QUESTIONE XXI.

77 CI ſi porge la Conjettura ſeſta dalla prohibitione d'alienatione ingiunta a tutti gli eredi inſtituiti, e ſoſtituiti, per la quale dovendo prenderſi il nome di detti Eredi ſoſtituiti in ſtretto ſignificato, ſotto il nome di figliuoli non poſſono venire i nipoti, come ſopra reſtò provato per molte autorità con argomento ritorto nella *Seſta Conjettura portata per la Sign. exadverſo, §. a' quali non fa oſtacolo la queſt.* 10. ove aggiungo l' Ubald. *deciſ.* 875. *num.* 9. *& ſeqq.* E queſta conjettura ſi raddoppia dalla dichiarazione del Teſtatore di non voler compreſo il Monaſtero ſotto il nome di figliuolo, per altro atto a comprenderlo, che dimoſtra la ſtabile volontà del medeſimo di uſare il nome di figliuoli in ſtretto e rigido ſignificato, come ſopra ſi provò alla *Seconda Conjettura dedotta exadverſo queſt.* 6. Dal che neceſſariamente s' inferiſce, che ſotto il nome delle figliuole non debono comprenderſi le nipoti, come in ſtretto ſignificato affermano comunemente i DD.

Conjetura ſettima.

QUESTIONE XXII.

LA ſettima Conjettura ſi deduce dal non eſſer nate, nè concepite dette nipoti al tempo del fatto teſtamento, dal che ſi argomenta, che come incognite al Teſtatore, e conſeguentemente fuori del ſuo affet-
78 to, Cyriac. *contr.* 8. *n.* 105. *& ſeqq.* Leo *deciſ. Valez.* 69. *nu.* 8. non s' intendino onorate nel ſuo teſtamento, Soccin. ſen. *conſ.* 69. *nu.* 5. *vol.* 3. Fuſar. *conſ.* 95. *nu.* 8. Pedroc. *conſ.* 38. *num.* 1. ove coacerva moltiſſimi concordanti, Dec. *reſponſ.* 47. *num. fin. lib.* 3. Menoch. *conſ.* 215. *num.* 73. Saluſt. Guglielm. appreſſo il Soccin. ſen. *conſ.* 151. *num.* 5. *& per tot vol.* 1. Dec. *conſ.* 95. *nu.* 7. *verſ. Tertio principaliter, & verſ. Et ita in terminis*, dove atteſta eſſere ſtato così giudicato à Firenze, Giovagnon. *reſponſ.* 80. *num.* 3. *verſ. Tum etiam quia dicti filii*, vol. 1. Contr. *diſc.* 23. *num.* 76. Mangil. *de imput. quæſt.* 66. *nu.* 78. Gratian. *diſcept.* 775. *num.* 3. Mart. *de ſucceſſ. legal. part.* 1. *quæſt.* 2. *art.* 5. *num.* 35. ampiamente il Ciroc. *diſc.* 5. *nu.* 25. Seſſ. *deciſ.* 64. *num.* 93. altri cumula il Marzimed. *dec.* 1. *num.* 28. Rota noſtra Florent. *lib. motiv.* 79. *à* 162. *& in recent. part.* 19. *deciſ.* 199. *n.* 17. Merlin. *deciſ.* 460. *num.* 7. Battell. *deciſ.* 35. *n.* 7. *& ſeqq.* molti altri adunano il Sig. Avvocato Rilli *nella ſua citata Conſultatione, §. Quinta oritur ex eo*, il Sig. Auditor Orceoli *in detta* 2. *append. delle ſue Conſultationi al cap.* 47. *num.* 38., & il Sig. Auditor Savelli *nella Somma §.* 33. *Appellativa ſignificatio n.* 10.

E ſe bene alcuni hanno voluto, che queſto non importi, quando il Teſtatore chiamò i figliuoli in tempo remotiſſimo ſotto l' incerto, e futuro evento, tra' quali l' Aleſſ. ad Bartol. *in l. Lucius* 85 *litt. C prop. fin. ff. de hæred. inſtitut.* Ceph. *conſ.* 107. *n.* 15. Gabr. *de verb. ſignif. concluſ.* 1. *nu.* 66. Ruin. *conſ.* 154. *ſub n.* 4. *lib.* 2. Surd. *de alim. tit.* 9. *quæſt.* 36. *n.* 35. Rot. apud Redenaſch. *conſ.* 58. *nu.* 62. *& ſeqq. & in recent. part.* 9. *deciſ.* 385. *n.* 51. *&* 52. perchè ſerva allora eſſer nati i nipoti al tempo della purificata condizione Marzimed. *d. deciſ.* 1. *n.* 90. maſſime quando i figliuoli chiamati ſono premorti, e non ha ſortito in quelli il ſuo effetto la teſtamentaria diſpoſitione, Ruin. *d. conſ.* 154. *n.* 4. *in fin.*

Queſta opinione però è a ſtretti denti rigettata dal Ciroc. *dict. deciſ.* 5. *n.* 26. e prova la contraria eſſer più vera, e più ricevuta, largamente ciò difende il Pedroch. *dict. conſ.* 38. *n.* 2. *&* 3. e ſtrettamente con triplicata ragione il Laderch. *conſ.* 136. *nu.* 6. *&* 7. Menoch. *dict. conſ.* 215. *n.* 74. l' Aleſſ. retrogrado a sè ſteſſo *al conſ.* 283. *in princ. lib.* 2. Dec. *dict. conſ.* 95. *num.* 7. *verſ. Et ibi dicit hoc etiam procedere*, Mart. *de ſucceſſ. legal. dict. part.* 1. *quæſt.* 2. *art.* 5. *n.* 75. *verſ. Et dicit ipſe hoc procedere*, doppo molti il Cyriac. *dict. controv.* 8. *nu.* 9. *& ſeq.* così ſoſtiene l' Urceol. *in d.* 2 *append. al cap.* 47 *nu.* 39. *&* 40. Rota appreſſo il Contr. *diſcept.* 23. *n.* 92. *& in recent. part.* 2. *deciſ.* 507. *in fin.* Dunozett. jun. *deciſ.* 648 *n.* 24. dove ciò fermano per più vera, o comune opinione, maſſime ne' traſverſali, Samminiat. *poſt* 2. *vol. controv.* Altograd. *conſ. ult. num.* 36. come ſopra abbondantemente ſi è detto alla Queſtione 13.

Onde per conciliare dette contrarie opinioni, quella a noi contraria potrebbe ammetterſi, quando non ſapendoſi, ſe al tempo foſſero per eſſer vivi i figliuoli, per la premorienza di queſti poteſſe ſvanire la ſua diſpoſizione, che per ſoſtenerla in tal caſo s' ammetterebbero i nipoti, come compreſi per conjetturata mente del Teſtatore ſotto il nome de' figliuoli, ſecondo dichiara apertamente il Merlin. *alla deciſ.* 206. *n.* 16. ivi, *nè eluſoria, & inanis evadat hujuſmodi ſubſtitutio*; ò vero negl altri caſi ſopra eſpreſſi alla *d. q.* 13. *§. e però quando queſta conjettura.*

Ma non ſi potrà ammettere giammai, quando il Teſtatore previde, e provide ancora in tempo remotiſſimo alla mancanza de' figliuoli, come nel caſo noſtro, *che non ſendo vive a tal tempo dette figliuole femmine di detti ſuoi fratelli, e ſoſtituì i figliuoli, e deſcendenti di dette figliuole femmine di detti ſuoi fratelli*, come in individuo prova la Rot. appreſſo l' Eminentiſſimo de Luca de *fideicomm. diſcurſ.* 71. *n.* 9. 10. l' Urceol. *in d. append. al cap.* 47. *n.* 64. il Seſſ. *dict. deciſ.* 64. *num.* 108. *& in recent. part.* 13. *deciſ.* 378. *n.* 16 *& part.* 19. *deciſ.* 199. *n.* 10. altri cumulano il Sig. Auditor Maggi *nel ſuo motivo, §. corruit quinta*, & il Sig. Avvocato Rilli *nel ſuo Conſulto nel §. ſeconda conjettura.*

Anzi ritorcerſi in tal caſo queſt' argomento ſi ſcorge, perchè ſe il Teſtatore previde, e conſiderò la mancanza delle figliuole in tempo remoto, & in tal caſo provide alla loro ſoſtituzione, invitando in mancanza loro diſcretivamente i lor figliuoli, e deſcendenti, è ſegno evidentiſſimo, che ſotto nome di figliuoli non volle i nepoti, come magiſtralmente avverte l' iſteſſa Rota *deciſ.* 304. *n.* 14. *ead. part.* 19. *rec.*

Sebbene nel caſo noſtro pur troppo volle il Teſtatore a ſuo luogo le nipoti, le figliuole cioè di dette figliuole, avendole diſcretivamente ſoſtituite doppo le loro genitrici, non già le conſobrine per ſalto, come exadverſo troppo erroneamente ſi pretende, che non ci poſſon ſtar ſotto.

Conjettura ottava.

QUESTIONE XXIII.

79 L'Ottava Conjettura ci s'appreſta dalla ſoſtituzione fatta delle figliuole de' fratelli ſopraviventi, ivi, *eſſendo vive al tempo*, Gabr. *de verb. ſignif. concluſ.* 1. *n.* 97. Conciol. *alleg.* 41. *nu.* 10. *& ſeqq.* Ciroc. *diſceptat.* 5. *n.* 39. Fuſar. *de ſubſtit. quæſt.* 321. *n.* 71. *& ſeqq.* Marzimed. *exam.* 1. *num.* 33. dove la chiama grandiſſima conjettura, Rot. Bononienſ. apud Actolin. *reſolut.* 90. *n.* 64. *&* 65. Dunozzet. jun. *deciſ.* 648. *nu.* 18. Bich. *deciſ.* 279. *nu.* 13. *& ſeqq. & in recent. part.* 9. *deciſ.* 437. *numer.* 17. *& ſeqq.* molti altri porta il Sig. Avvocato Rilli *nel ſuo conſulta*, §. *tertiam conjecturam ſuppeditat*, & il Sig. Auditor Maggi *nel ſuo motivo* §. *tertia deducitur ex qualitate*, particolarmente quando la ſopravivenza è più volte repetita, come nel caſo noſtro, Fuſar. *d. quæſt.* 321. *n.* 75. *& ſeqq.*

E ſebbene la ragione di queſta conjettura la fondano per lo più i DD. perchè quella parola *ſopraviventi* eſpreſſa tra più figliuoli s'intende relativa a' figliuoli del primo grado, come ſe nominatamente ſi chiamaſſero, ed eſcluſiva de' nepoti, ſecondo chiaramente diſtingue il Bich. *in d. deciſ.* 279. *n.* 14. *& ſeqq.* duplicata doppo il Michalor. *de fratr. deciſ.* 44.

A me però fa grand' armonia altra ragione toccata dal Sig. Auditor Maggi *nel luogo ſopracitato*, a mio parere invincibile, ed è, che mentre chiama le figliuole de' fratelli *eſſendo vive*, non poſſono immaginabilmente eſſer compreſe le nipoti, perchè le dette figliuole debbon eſſer vive come le conſidera il Teſtatore, e dovendoſi verificare la vocazione in loro, ſuccedute queſte reſtano ſubito eſcluſe le nipoti, avendo avuto effetto la volgare, e la diſpoſizione nel ſenſo proprio della parola *figliuole*, come pienamente provai alla *quæſt.* 1. §. *e queſta è la ragione più propria* & in verità ſe fuſſe ſtata viva la Sig. Franceſca Falcucci madre della Sig. Lucrezia mia principale, figliuola del Sig. Cherubino fratello del Teſtatore alla morte del Sig. Leone ultimo maſchio de' Fortini, che poco vi corſe, non ſarebbe per certo ſtata alcuna controverſia in queſta cauſa Anzi per lo contrario allora avrebbero potuto aſpirare le nipoti a queſta ſucceſſione ſotto il nome delle figliuole, quando le figliuole fuſſero *ſtate morte*, e non *ſendo vive*, come le chiamò il Teſtatore; Onde è forza conchiudere, che ſotto nome di figliuole non volle il Teſtatore comprendere le nipoti.

Conjettura nona.

QUESTIONE XXIV.

80 PEr nona dirò conjettura, ma dimoſtrazione vera, e reale è la diſcretiva vocazione delle figliuole, e delle nipoti, con eſpreſſa menzione dell' une, e dell' altre, nel qual caſo pare impoſſibile, che ſotto il nome delle figliuole venghino le nipoti, egregiamente il Fuſar. *conſ.* 75. *nu.* 7. Peregrin. *conſ.* 65. *nu.* 20. *lib.* 1. quale atteſta eſſer queſta regola comunemente ricevuta ſenza difficultà, Venturin. *conſ.* 25. *n.* 164. Decian. *reſponſ.* 47. *n.* 16. *lib.* 2. Caball. *conſ. deciſ.* 181. *nu.* 5. *vol.* 1. Menoch. *conſ.* 211. *nu.* 69. *&* 70. Gabr. *de verb. ſignif. concluſ.* 1. *num.* 81. 82. *&* 92. Cyriac. *controv.* 8. *n.* 71. Fuſar. ſenza contradittore *quæſt.* 321. *nu.* 15. *&* 59. Marzimed. *exam.* 1. *n.* 29. *& in addit. n.* 11. dove il Caren. *reſol.* 103. *num.* 13. ferma, che la diſcretiva locutione impediſca la comprenſione de' nipoti ſotto il nome de' figliuoli, Mart. *de ſucceſſ. legal. part.* 1. *quæſt.* 2. *artic.* 5. *nu.* 33. de Luc. *de fideicomm. diſc.* 71. *n.* 7. *& diſc.* 72. *ſub n.* 5. *& in ſumma n.* 123. *& ſeqq.* Actolin. *reſolut.* 90. *n.* 25. 68. *&* 69. Caſtill. *controv. lib.* 5. *cap.* 92. *num.* 31. *&* 32. Ciroc. *diſcept.* 5. *nu.* 30 de Roſa *conſul.* 42. *n.* 26. Seſſ. *deciſ.* 64. *n.* 110. *&* 112. Cartar. *deciſ. Januen.* 67. *n.* 47. dove atteſta eſſer queſta tradizione comune di tutti i DD. nella *l. Gallus*, §. *idem credendum*, *ff. de liber. & poſthum.* Rot. Ferrarien. penes Contr. *diſc.* 23. *n.* 41. Contr. *ibidem nn.* 127. 170. *& ſeqq.* Surd. *conſ.* 405. *nu.* 22. *& de alim. tit.* 9. *quæſt.* 36. *n.* 12. *& deciſ.* 133. *n.* 13. *& deciſ.* 322. *num.* 3. Rot. *rec. part.* 2. *deciſ.* 667. *num.* 5. *part.* 4. *tom.* 2. *deciſ.* 473. *nn.* 21. *part.* 9. *tom.* 2. *deciſ.* 473. *n.* 27. *part.* 13. *deciſ.* 378. *n.* 12. *& ſeqq. part.* 14. *deciſ.* 489. *n.* 2. *& part.* 19. *deciſ.* 199. *n* 13. e pienamente coram Ubald. *deciſ.* 875. *n.* 11. *&* 12. coram Celſ. *deciſ.* 34. *n.* 10. Dunozett. ſen. *deciſ.* 81. *n.* 11. Dunozet. jun. *deciſ.* 684. *nu.* 19. Bich. *deciſ.* 252. *n.* 16. *& deciſ.* 279. *nn.* 21. Altri ne danno il Sig. Avvocato Rilli *in detta ſua conſultazione al* §. *etiam verò non deſunt*, il Sig. Auditor Urceoli *in d.* 2. *append. al cap.* 47. *n.* 26. *& ſeqq.* & il Sig. Auditor Maggi *nel ſuo motivo* §. *hæc nempè diſtinctio*, & il Sig. Auditor Savelli *nel d.* §. *litt. A. n.* 8.

Di modo che non vi trovo legitimo contradittore, tanto più, che in ogni grado il Teſtatore diſtinſe i figliuoli da' nipoti, e degli uni, e degli altri diſcretivamente diſpoſe, quando per altro dalla diſcretiva diſtinzione in un ſol grado (perchè il Teſtatore quando ha voluto, abbia ſaputo diſtinguere i figliuoli da' nipoti) argomentano l' Urceol. *in d. append. ad dict. cap.* 47. *nu.* 27. *&* 28. Ciroc. *dict. diſcept.* 5. *n.* 30. Rot. penes Contr. *diſc.* 23. *n.* 44. de Roſa *dict. conſult.* 42. *nu.* 26.

E la ragione è chiariſſima, perchè ſino a diſputare, ſe quando verb. grat. chiedo il calamaro abbia inteſo con quella parola *calamaro* volere anche *la penna*, quaſi che il calamaro debba per conſeguenza aver ſeco la penna, Santo Iddio. Ma ſe chiedo il calamaro, ed eſprimo volere anche la penna, non ſarà mai poſſibile, che ſotto il nome di calamaro v' includeſſi la penna, perche ſe aveſſi inteſo chieder la penna ſotto nome di calamaro, non occorreva, ch' io appreſſo chiedeſſi eſpreſſamente la penna, così avendo chieſto la pena eſpreſſamente da per sè, & il calamaro da sè, è più che evidente, che ſotto il nome di calamaro chiedere non inteſi la penna.

Al che ſebbene il Sig. Avvocato Galeotti tanto nel ſuo Conſulto a penna al §. *nam ſi bene dicta verba*, e nello ſtampato al §. *prima enim deducta*, ſi sforzi riſpondere qualche coſa a queſta forte conjettura, con ſuppore la diverſità delle perſone, figurandoſi a ſuo favore l' autorità del Fuſar. da lui allegato alla *quæſt.* 320. *n.* 80. ſerve replicare, che la ſuppoſizione non è vera per far breccia a queſta inalterabile concluſione paſſata ſenza contraditore dall' iſteſſo Fuſar. *alla d. quæſt.* 321. *n.* 58. con due ſeguenti, quale alla citata *quæſt.* 320. *num.* 80. certo non canta la palinodia, e più toſto quivi ſtrigne a noſtro propoſito, ſe con occhio purgato ſi pondera.

Conjettura decima.

QUESTIONE XXV.

DEcima Conjettura, ſe parimente non vogliamo dire evidenza, ci danno le tante dizioni riſtrettive appoſte dal Teſtatore a queſte figliuole, mentre doppo aver chiamato nel quinto ordine di ſoſtituzioni per lor nomi propri i fratelli, ivi, Angelo, Leonardo, Cherubino, e Gio: Franceſco, nel ſeſto ordine ſoſtituiſce le loro figliuole femmine, con queſte formali parole, *le figliuole femmine legitime, e naturali di detti ſuoi fratelli, eſſendo vive a tal tempo, ſe no i figliuoli, ò deſcendenti legittimi, e naturali di dette figliuole femmine di detti ſuoi fratelli, &c.* e lo replica nel ſettimo ordine, ivi, *e caſo che a tal tempo non fuſſero vive dette figliuole femmine di detti ſuoi fratelli, ò i detti figliuoli, e deſcendenti di dette figliuole femmine, &c.* quali riſtrettive importare preciſa perſonalità, e reſtringere la volontà del Teſtatore immediatamente alle perſone nominate, eſcluſi i nepoti, fermano in individuo il Peregin. *conſ.* 52. *nu.* 8 *verſ. Nam dupliciter*, *& nu.* 10. *lib.* 5. Cephal. *conſ.* 107. *n.* 12. dove che la reſtrittiva *detti*, e repetitiva del proprio nome, *conſ.* 607. *n.* 61. Alex. *conſ.* 40. *n.* 3. *lib.* 6. Menoch. *conſ.* 215. *nu.* 51. *& ſeqq.* Bald. *conſ.* 302. *vol.* 4. Cravett. *conſ.* 776. *num.* 6. Surd. *conſ.* 31. *n* 32. Catan. *conſ.* 25. *nu.* 19. 20. Fuſar. *conſ.* 2. *n.* 43. *propè fin. conſ.* 75. *nu.* 9. *& conſ.* 95. *nu.* 9. *& ſeqq.* Decian. *reſponſ.* 47. *nu.* 35. 81

vol.

Digitized by Google

vol. 3. Natt. *conſ.* 91. *ſub n.* 11. *propè fin.* Laderch. *conſ.* 136. *n.* 6. *&* 7. Dec. *conſ.* 291. *n.* 6. *circa med. & conſ.* 465. *n.* 8. *&* 9. Socin. ſen. *in l. Gallus §. inſtituens n.* 5. *ff. de liber. & poſth.* Conciol. *allegat.* 41. *n.* 14. *& ſeqq.* Caſtill. *controv. lib.* 5. *cap.* 92. *n.* 23. 29. *&* 30. Contr. *diſc.* 23. *num.* 40. 64. 74. 121. *&* 169. Gratian. *deciſ.* 765. *num.* 9. Surd. *de alim. tit.* 9. *queſt.* 36. *nu.* 15. *&* 17. Gabr. *de verb. ſignif. concluſ.* 1. *n.* 84. *& ſeqq.* molti ne rapporta il Fuſar. *qu.* 321. *n.* 27. che ſebbene pare ſtorce al *num.* 28. ſi tim.nette però nel filo al *num.* 29. e conjettura potentiſſima ne' noſtri termini la chiama *al n.* 65. Cirocc. *diſc.* 5. *n.* 36. *&* 38. Cyriac. *controv.* 8. *nu.* 71. *& num.* 74. *& ſeq. & controv.* 522. *à nu.* 41. Mart. *de ſucceſſ. legal. part* 1. *quæſt.* 2. *artic.* 5. *n.* 31. *& ſeqq.* altri riferiſce l' Andreol. *controv.* 82. *nu.* 5. de Luca *de fideicom. diſc.* 71. *n.* 6. *& diſc.* 72. *nu.* 5. de Præt. *de interpr. ult. volunt. lib.* 3. *inſpect.* 3. *dub.* 4. *ſolut.* 1. *num.* 47. Seſſ. *deciſ.* 64. *n.* 76. *& ſeqq.* Grammat. *deciſ.* 1. *n.* 4. & largamente lo Sperell. *deciſ.* 152. *à n.* 17. Marzimed. *dec. ſen.* 1. *n.* 12. 15. *&* 16. Rot. *recent part.* 2. *deciſ.* 507. *n.* 9. *& dec.* 667. *n.* 6. *par.* 4. *tom.* 2. *dec.* 473. *n.* 22. *par.* 13. *dec.* 378. *n.* 14. *par.* 14. *dec.* 406. *n.* 4. *&* 5. *& dec.* 489. *nn.* 1. *&* 2. *par.* 17. *deciſ.* 262. *n.* 7. *p.* 19. *deciſ.* 199. *n.* 16. *& deciſ.* 304. *nn.* 3. 4. *&* 8. & coram Dunozett. ſen. *deciſ.* 81. *num.* 14. *&* 15. coram Celſ. *deciſ.* 34. *nn.* 7. coram Rembold. *deciſ.* 597. *n.* 3. coram Bich. *deciſ.* 252. *num.* 17. *& deciſ.* 480. *n.* 25. & coram Merlin. *dec.* 206. *n.* 34. & Rot. noſtra Florent. *lib. motiv.* 49. *à* 162. altri ne danno il Sig. Avvocato Rilli *nel ſuo conſulto*, §. *ſeconda conjettura*, il Sig. Auditor Maggi *nel ſuo motivo* §. *ſecunda deducitur*, il Sig. Audit. Urccolo *in d.* 2. *append. al cap.* 47. *n.* 34 n Savelli *d.* §. 33. *n.* 11.

82 Maſſime quando le reſtrittive ſono geminata, e triplicete, come nel caſo noſtro, che dimoſtrano maggiormente la coſtante volontà del Teſtatore di riſtringere le vocazioni alle proprie figliuole de fratelli eſcluſe le nipoti, Menoch. *d. conſ.* 215. *n.* 54. Urceol. *nel luogo ſopracitato nn.* 35. *& ſeqq.* Fuſar. *d. quæſt.* 321. *n.* 29. Cyriac. *controv.* 8. *n.* 76. Marzimed. *d. deciſ.* 1. *n.* 13. *&* 14. Rota *deciſ.* 304. *n.* 9. *&* 10. *par.* 19. *rec.* & coram Merlin. *dec.* 206. *n.* 34.

E non ſolo ha riſtretto la vocazione alle perſone, ma anche al caſo, ivi, *in tal caſo ſoſtitui*, ivi, *vive à tal tempo, ſe nò, &c.* ivi, *e caſo che a tal tempo non fuſſero vive, &c.* Surd. *conſ.* 344. *num.* 3. Menoch. *conſ.* 113. *n.* 6. Celſ. *dec.* 335. *nu.* 14. molti allega il Marzimed. *d. deciſ.* 1. *n.* 21. particolarmente per la geminaaione Marzimed. *nel luogo citato n.* 22.

Nè ſi dica con alcuni DD. tra' quali l' Andreol. *contr.* 82. *n.* 18. che quelle parole relative *detti*, e ſimili ſtiano più toſto per dimoſtrare la volontà del Teſtatore, cha per reſtringerla, perche ſerve riſpondere preciſamente col Menoch. *nel d. conſ.* 215. *nu.* 55. *& ſeqq.* e generalmente coo tutti i ſopracitati DD. che deteſtano queſt' irragionevole ſcanſo, eſſere le parole *detti* riſtrettive, maggiormente quando ſono geminate, e però non poterci io tanti verſi partire dalla proprietà del parlare.

Non negherci però, che quando per altro fuſſe convinta la volontà del Teſtatore della violenza delle Conjetture ad incluſione nelle Nipoti, poteſſimo allora ſchivare le riſtrettive con ſupporle appoſte per cagione di dimoſtrare quelle perſone, delle quali aveſſe inteso parlare il Teſtatore, come dice quivi l' Andreol. *al n.* 19. Ma ſe nel caſo noſtro nel corſo delle conjetture ſi poſſino ſin' ora contro la regola, e proprietà del parlare dire neceſſariamente incluſe le nipoti ſotto il nome delle figliuole, mi rimetto a chi ha letto ſin quì, oltre a quello che diremo ſino alla fine.

Conjettura Undecima.

QUESTIONE XXVI.

L' Undecima Conjettura l' abbiamo dalla ſoſtituzione fatta all' ultimo maſchio de' chiamati nella perſona delle figliuole del medeſimo Teſtatore, come abbiamo veduto nel quinto ordine delle ſoſtituzioni. Certo è, che ſe il Teſtatore aveſſe avuto figliuole, con eſſe ſarebbe ſtata fuor di propoſito queſta tenzone, come dice la Rota *in Bononien.* 22. *Maii* 1662. *coram Veroſpio*, poichè il Padre ama più le figliuole proprie, che le nipoti, benche proveniſſero da' 83 ſuoi figliuoli maſchi, Caſtill. *contr. lib.* 5. *c.* 92. *n.* 25. e però aſſurdo graviſſimo ſarebbe il penſar ſolo, che per le nipoti compreſe ſotto il nome delle figliuole de' fratelli, aveſſe voluto eſcludere le figliuole proprie, Rot. *recent. par.* 14. *deciſ.* 489. *n.* 3. Il che fermo ſtante eſſer dee così ancore delle figliuole de' fratelli, non tanto per le ragioni che ſin' ora abbiamo detto, e per l' atteſtato della Rota *in Bononien. fideicomm. coram Veroſpio*, ma perche eſſendo ſoſtituite le figliuole de' fratelli, e ſucceſſivamente la Sig. Lucrezia mia principale figliuola, e deſcendente da quelle per volgare, alle figliuole dell' iſteſſo Teſtatore, di queſte caducata la ſoſtituaione, ſubentra la medeſima Sig. Lucrezia in lor luogo, e nell' iſteſſo grado con tutte l' iſteſſe prerogative, ſecondo la teorica del Bartol. *in l. quamdia nu.* 10. *ff. de acquir. hered.* come appieno prova il Sig. Avvocato Rilli *nel ſuo Conſulto in fine*, e l' ammette il Sig. Avvocato Galleotti *ex adverſo nel ſuo Conſulto à penna* §. *in primis enim quod dicitur*: di manieta che ſe non vi ſarebbe diſputa con le figliuole proprie del Teſtatore, eſſendo ſurrogata in luogo di queſte la Sig. Lucrezia, come s' è detto, ſarà tolta di mezzo ogni queſtione: così argomenta il Bartol. *nella l. liberorum* 220. *ſub num.* 10. *ff. de verb. ſignif.*

Conjettura Duodecima, & ultima.

QUESTIONE XXVII.

LA duodecima, ed ultima Conjettura ſi deduce dalla qualità del fidecommiſſo traſverſale, nel quale i 84 DD. comunemente fermano, ſe non fuſſe più che manifeſta la volontà del Teſtatore, che ſotto il nome de' figliuoli non venghino i nipoti, e delle figliuole le nipoti reſpettivamente, come appieno prova il Fuſat. *conſ.* 2. *num.* 7. *&* 36. *conſ.* 95. *num.* 13. *&* 14. il Peregr. *conſ.* 64. *num.* 4. *vol.* 4. il Venturio. *conſ.* 28. *num.* 130. Bald. *conſ.* 186. *volum.* 4. de Roſa *conſult.* 42. *num.* 25. Bich. *deciſ.* 480 *num.* 24. con quanti citano il Signor Avvocato Rilli *nel ſuo Conſulto* §. *quanquam nos*, con due ſeguenti, e §. *in deſcendentibus verò quidquid ſit*, il Sig. Avvocato Anſaldi *nel ſuo primo* §. *certi tamen juris eſt*, l' Altograd. *controv.* 97. *pare in queſta Cauſa num.* 8. *vol.* 2. con moltiſſimi altri, che ſopre cumulai alla *Queſt.* 3. §. *non ſolo ne' traſverſali.*

Tanto più che non ſolo ſiemo ne' traſverſali, ma ſi tratta eaiandio d' una nipote, che non poteve ſuccedere ab inteſtato con le figliuole de' fratelli al Teſtatore, nel qual caſo non venire ſotto il nome delle figliuole, vogliono il Gratian. *diſcept.* 765. *num.* 10. *&* 11. Manent. *deciſ.* 3. *num.* 13. Dunozett. jun. *deciſ.* 454. *num.* 2. con altri, che porta il Sig. Avvocato Rilli *in detto ſuo Conſulto al* §. *quartam præbet conditio*, & il Sig. Auditor Maggi *nel ſuo motivo* §. *fin.*

Nè ſi dica, che per la Sig. ex adverſo ſia caſo omeſſo, e che perciò ſiccome volle provedere il Teſtatore alle nipoti de' fratelli da naſcere dalle femmine, maggiormente abbia inteſo provedere alle nipoti da naſcere da' maſchi.

Perchè riſponde il Signor Auditor Maggi *nel ſuo motivo* §. *ſeptima quod Marius Teſtator*, che ne' fideicommiſſi il caſo ommeſſo ſi ha per omeſſo: onde non poterſi per queſto cavar le parole dal ſuo propio ſenſo, e tenere a ſindicato il Teſtatore, avendo potuto, e ſaputo egli il perchè, non è lecito a noi indovinarlo.

Oltrechè il caſo ommeſſo, quando non ſi aveſſe ad aver per omeſſo ſtante l' identità della ragione, procederebbe da un caſo all' altro, ma non già da perſona a perſona, come provano il Ceph. *conſ.* 107. *num.* 18. *&* 19. e l' Urceol. *nella* 2. *append. tante volte citata al cap.* 47. *num.* 85. ſubentrando allora più toſto l'al- 85 tra concluſione, che la volontà ritenuta nelle mente niente operi, Dec. *conſ.* 465. *num.* 8. il Ceph. e l' Urceol. *ne' luoghi citati*, quello al *nu.* 23. & 24. n queſto al *n.* 57. *& ſeqq.*

QUESTIONE XXVIII.

86 DElle quali tante noſtre Conjetture, ſe alcune ſole ſono ſufficienti all' intento, che ſaranno unite aſſieme? già che aſſieme debbono conſiderarſi, come n'inſegna l' Urceol. *nel luogo ſuddetto num.* 45. e largamente il Sign. Avvocato Rilli *nel ſuo Conſulto* §. *ex quibus conjecturis*, acciò ſe alcuna ſola non ſerviſſe, unite giovino, Urceol. *ibid.* Rot. coram Merlin. *deciſ.* 206. *n.* 32. & coram Bich. *deciſ.* 548. *n.* 31.

87 Tanto più che non fanno oſtacolo alcuno le conjetture contrarie, perchè di numero le noſtre ſon più, di peſo non mette Aſtrea in dubbio la gravità delle noſtre nette da ogni replica, e la leggerezza delle contrarie ò rigettate, ò ritorte, come s' è riconoſciuto, quando ſerviva, che le contrarie ſi rendeſſero torbide, Urceol. *nel medeſimo luogo num.* 10. & *num. final.* Rot. poſt Michalor. *de fratribus deciſ.* & *n.* 44. avendo per noi la regola, come ſopra ſi vidde alla terza queſtione, alla quale ſi dee aderire, ſe non reſiſta più che chiara la volontà del Teſtatore, largamente il Tiraquell. *de retract. conſang.* §. 1. *gloſ.* 4. *num.* 209. con altri appreſſo il Fuſar. *quæſt.* 319. *num.* 5. Mart. *de ſucceſſ. legal. part.* 1. *quæſt.* 2. *art.* 5. *nu.* 22. *verſ. Tertius eſt caſus*, & *nu. final.* Seſs. *deciſ.* 64. *nu.* 67. *in fin.* de Luca *de fideicomm. diſc.* 72. *nu.* 4. per lo che le conjetture, che aſſiſtono alla regola, di gran lunga preponderano, Rot. *deciſ.* 199. *num.* 12. *par.* 19. *rec.* de Luca *de fideicomm. diſc.* 124. *num.* 10. & *diſc.* 127. *num* 13. Bich. *deciſ.* 279. *num.* 37. maſſime per non recedare dalla propria ſignificazione delle parole, Cyriac. *controv.* 8. *n.* 56. dove dice di più eziandio che concorreſſe in contrario la preſunta mente del Teſtatore, Fuſar. *d. queſt.* 319. *num.* 6.

Donde è forza, che le conjetture ad eſclutione delle nipoti prevagliano, Marzimed. *nell' add. all' eſaminat. prima num.* 7. eſcludendoſi in tal maniera la moltiplicazione de' gravami, Cyriac. *d. contr.* 8. *num.* 121. particolarmente ne' traſverſali, Marzimed. *nel luogo cit. n.* 8. con un ſalto mortale da un colonnello all' altro, come ſi provò nella prima queſtione, che non mi ci accomoderei in eterno.

QUESTIONE XXIX.

88 COnobbe già la parte exadverſo perdute le fortificazioni eſteriori, la contraſcarpa, i rivellini, & i baloardi tutti, morti i più bravi Diſenſori, e la Piazza cadente, tentò perciò una tagliata con la *l. cum Avus*, ed ergere un cavallere nella linea maſculina per ſoſteneſi, pretendendo uno de' Sig. Avvocati regger quivi la Sig. exadverſo come compreſa in detta linea, per la regola, che la femmina ſia fine della linea maſculina, benche maritata fuori della famiglia, e che perciò lei vivente non ſi poſſa dire la linea evacuata, come deſidera il Teſtatore, ivi, *di modo che neſſuno viveſſe delle linee maſculine*; indi negando eſſere purificata la condizione con l' apertura del fideicommiſſo a favore della Sig. Lucrezia mia Principale.

Ma la tagliata della *l. cum Avus ff. de condit & demonſtr.* non fa alcun riparo contro la violenza degli aggreſſori, perche riſpondendo con le ragioni appunto del Sign. Avvocato Anſaldi nella ſeconda ſua impreſſa, che comincia, *Quemadmodum in præcedenti reſponſo*, appigliandomi però alle più particolari, dirò ſolo.

Prima, che la *l. cum Avus* potrebbe aver avuto forſe qualche apparenza, ſe la Sig. Maria Aleſſandra ex adverſo fuſſe figliuola di Lione ultimo maſchio predefonto, quaſi che in tal guiſa ſubintelletta la condizione *ſine filiis* per conjetturata pietà del Teſtatore, rimaneſſe egli ſgravato dalla figliuola di reſtituire il fidelcommiſſo agli eſtranei, e di dovere anteporre l' altrui figliuole alla propria prole, che è il preciſo termine della *l. cum Avus*; ma ſe la Sig. Avverſaria è ſorella di Leone, non potrà mai calzarvi queſta legge.

Secondo, qui ſi tratta di traſverſali in gradi aſſai lontani dal Teſtatore, per lo che non potrà mai per il comune voto de' Dottori (ſecondo prova il medeſimo Sig. Anſaldi §. *ſed quod præfata*) aver luogo queſto famigerato Teſto nel caſo noſtro.

QUESTIONE XXX.

NE meno può reggerſi il cavaliere per la femmina fondato nella linea maſculina, perche ſeguitando col medeſimo Sig. Avvocato Anſaldi, che dottamente ha conſutate ambedue queſte eſtranee propoſizioni.

In primo luogo biſogna avvertire, che non ſolo il Teſtatore chiamò la linea maſculina, nel qual caſo potrebbeſi queſtioneggiare, ſe la femmina nata dall' ultimo maſchio vi poteſſe eſſere compreſa, che pure la negativa acerrimamente ſoſtiene l' Andreol. *contr.* 251. con molti altri, che porta il prefato Sig. Anſaldi §. *quod autem ſoli maſculi*; ma chiamo i figliuoli, e *deſcendenti maſchi, deſcendenti per la linea maſculina*, nel qual caſo non darſi luogo alla femmina, è indubitato per la teorica del Bald. *nella l. Gallus* §. *nunc de lege ff. de liber.* & *poſth* con gli altri portati dal medeſimo Signor Anſaldi *detto* §. 89

In ſecondo luogo dee oſſervarſi, che il Teſtatore fa la ſuſtituzione immediata all' ultimo maſchio in dette linee, ivi, *all' ultimo maſchio delle dette linee moriente, ſoſtituì in tutta la ſua eredità qualunque figliuole femmine legitime, e naturali di eſſo Teſtatore*, quale ultimo maſchio fu Leone; come dunque può addattarvi la Sig. Maria Aleſſandra ex adverſo?

Nè danno faſtidio quelle parole condizionali, *in modo che neſſuno viveſſe delle linee maſculine di detti ſuoi fratelli*, perchè queſte inteſſute con l' antecedenti, e con le ſuſſeguenti, non ſi poſſono ſtaccare dalla congiunta qualità maſculina, per la vocazione de' *figliuoli, e deſcendenti maſchi per linea maſcolina*, come s' è detto. Oltrechè la parte condizionale venendo riſtretta alla parte diſpoſitiva, da queſta dee regolarſi senz' altra replica, come appieno prova il medeſimo Sig. Anſaldi §. *ſi quidem quatenus*. 90

Per lo che ſi ſcorgono evidentemente le ſperanze della Sig. Avverſaria inaridite.

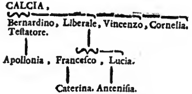
COROLLARIO.

ECcoti dunque o Lettore ſpianata in lingua materna con trenta Queſtioni quella gran queſtione, che i DD. chiamano aſpra, graviſſima, e nodoſa, Andreol. *controv.* 82. *num.* 1. Eminentiſs. de Luca *de fideicommiſſ. diſc.* 71. *num.* 4. Caſtill. *controv. lib.* 5. *cap.* 66. *n.* 27. Fuſar. *de ſubſtit. quæſt.* 319. *in princ.* Marzimed. *exam.* 1. *num.* 1. & *ſeqq.* e la Rota noſtra Fiorentina *al libr. de' motivi* 49. *a* 161. cioè, ſe ſotto il nome de' figliuoli venghino i nipoti ſecondo la diviſata materia del traſcorſo teſtamento. 91

E perchè non ti manchino dottrine puntuali ancora per terminarla, ſenza imbarazzarti in tanto volume, ſe tediare ti poteſſe, eccoti in termini più forti due Caſi deciſi nelle medeſime ſembianze, che chiuderebbero la bocca al Padre delle menzogne, ſe ſi voleſſe opporre a queſta verità conoſciuta. Ti laſcio dunque con i medeſimi Caſi, & inſieme ti ringrazio, ſe averai con la tua bontà ſaputo compatire i miei nojoſi difetti, come compatirò io la critica degli appaſſionati, e ſtà ſano.

PRIMO CASO.

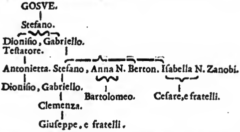
PEREGRIN. conſ. 64. vol. 4.



BErnardino Calcia inſtituita ſua erede univerſale l' Appollonia ſua figliuola, a quella ſoſtituì Liberale, e Vincenzio ſuoi fratelli, & i loro figliuoli, e deſcendenti maſchi legitimi, e naturali con ordine ſucceſſivo finche ne ſarà alcuno de' medeſimi; a' quali maſchi, mancando tutti, ſoſtituì le figliuole femmine di detti ſuoi fratelli eſſendo vive, ſe nò i lor figliuoli, e deſcendenti; e mancando dette figliuole femmine, e loro deſcendenti, ſoſtienì la Cornelia ſorella, e ſuoi deſcendenti, & in difetto il Monaſterio di S.Chiara. Eſtinta la deſcendenza maſcolina dell' uno, e dell' altro fratello, venne in diſputa, ſe per la morte di Franceſco di Liberale ultimo maſchio il fideicommiſſo ſi devolveſſe alla Caterina ſua figliuola, ò ſi vero all' Antenişia figliuola della Lucia figliuola di Liberale fratello di d. Teſtatore; e fu detto ſpettarſi all' Antenişia, perche queſta era figliuola *della figliuola del fratello del Teſtatore* eſpreſſamente chiamata, e la Caterina non era figliuola d' una figliuola de' fratelli del Teſtatore, ma nipote per mezzo di Franceſco figliuolo maſchio di Liberale, che non era de' chiamati dal Teſtatore.

SECONDO CASO.

Avenionenſis Fideicommiſſi Ven. 22. Aprilis 1678. coram Emerix deciſ. 199. p. 19. rec.
Confirmata 2. *Decembris* 1678. *coram Rondinino dec.* 304. *ead. p.* 19. *rec.*



DIoniſio Goſue inſtituita erede univerſale l' Antonietta ſua figliuola, e Dioniſio ſuo nipote, & ogni altro tanto ſuo, che di detto Dioniſio figliuolo, e deſcendente, & in difetto di queſti figliuoli, e deſcendenti di detta Antonietta ſua figliuola, ſoſtituì in difetto di tutti queſti Gabriello ſuo fratello, e doppo di lui (ſono parole preciſe del Teſtamento) i ſuoi deſcendenti maſchi, e maſchi de' maſchi per ordine ſucceſſivo, & in difetto de' maſchi, e de' maſchi de' maſchi, ſoſtituì *le figliuole femmine di detto Gabriello, & i figliuoli, e deſcendenti di dette figliuole femmine* con ordine ſucceſſivo con la prelatione de' maſchi de' deſcendenti di dette figliuole femmine, e con la prerogativa del grado.

Morì l' Antonietta laſciato doppo di sè Dioniſio ſuo unico figliuolo, dipoi Dioniſio ſenza figliuoli, e finalmente Gabriello di Steſano juniore laſciata doppo di sè la Clemenza unica ſua figliuola, e Giuſeppe, ed altri fratelli figliuoli di detta Clemenza.

Per la morte di detto Gabriello, Bartolomeo, Berton figliuolo dell' Anna, e Ceſare, e fratelli Zanobi figliuoli d' Iſabella ambedue figliuole di detto Gabbriello ſeniore fratello del Teſtatore, dimandarono l' immiſſione a detto fideicommiſſo contro la Clemenza figliuola di Gabriello juniore pronepote del Teſtatore, che ſi pretendeva chiamata ſotto il nome *delle figliuole del fratello del medeſimo Teſtatore*, ed ottennero con le medeſime ragioni appunto del Caſo noſtro, perchè ſotto il nome *delle figliuole de' fratelli* del Teſtatore non ſi poteſse comprendere *le femmine procedenti dalla linea maſcolina* del fratello del medeſimo Teſtatore.

Se dunque nell' uno, e nell' altro caſo fù data l' immiſſione contra una figliuola femmina dell' ultimo maſchio, che ſi dovrà dire contro una ſorella? è negozio troppo chiaro.

Rimettendomi, &c.

Franceſco Cencini.

De materia præcedentis, Conſultationis, Votum Illuſtriſs. D. Petri Matthæi Magii.

Florentina fideicommiſſi die Lunæ 21. Maii 1675.

MArius de Fortinis in ſuis Teſtamenti tabulis hæredib. inſtitutis quibuſcumq; ſuis filiis maſculis ex futura uxore naſcituris, & in eorum defectu Jo: Baptiſta, & Franciſca Parentibus quouſque viverent, poſt illorum mortem vocavit Leonardum, Angelum, Cherubinum, & Jo: Franciſcum Fratres, illiſque ſubſtituit eorum filios, & deſcendentes maſculos in infinitum, conſtituto inter ipſos perpetuo ſucceſſivo, ac reciproco fideicommiſſo; prædictis autem omnibus deficientibus, ultimo maſculo filias ſuas, ſeu illarum deſcendentes ſubſtituit. *E ſe non foſſero vive* (ſunt verba teſtamenti) *le dette ſue figliuole, nè l loro figliuoli, ò deſcendenti in tal caſo ſoſtituì le figliuole femmine legitime, e naturali di detti ſuoi fratelli, ſendo vive à tal tempo, ſe non i figliuoli, e deſcendenti legitimi, e naturali di dette figliuole femmine di detti ſuoi fratelli in ſtirpe, e non in capite.* Defuncto Mario abſque filiis obierunt primo illius parentes, deinde Angelus, & Joannes Franciſcus Fra-

tres pariter ſine filiis; Deficit poſtmodum Cherubinus, ſuperſtite filia Franciſca, quæ ex Benedicto Viro genuit DD. Lucretiam, & Mariam Magdalenam de Falcuccis Actrices; Ac demum deceſſit Leonardus relicto Mario Juniore, qui genuit Leonem, ac DD. Mariam Alexandram, & Mariam Margheritam; cumque noviſſimè Leo ultimus maſculus ex deſcendentibus Fratrum Marii Teſtatoris obiiſſet, orta extitit controverſia ſuper dicto fideicommiſſo inter DD. Lucretiam, & Mariam Magdalenam de Falcuccis filias dictæ Franciſcæ, ac DD. Mariam Alexandram, & Mariam Margheritam neptes Domini Leonardi Fratris Marii Teſtatoris, Et ſtrictè propoſito dubio, An prædictæ Dominæ Maria Alexandra, & Maria Margherita ſint ad dictum fideicommiſſum vocatæ, DD. diſſentientibus, Ego ſolus negativè reſpondi, adductus ratione, quia cum Marius Teſtator ultimo maſculo in defectu filiarum ipſius, vocaverit filias ſuorum fratrum, non videtur ſenſiſſe de neptibus prout ſunt dictæ Dominæ Maria Alexandra, & Maria Margherita ex receptiſſima in extraneis, & tranſverſalibus regula, quòd ubi non verſamur in conditione negativa, nec agitur de inſtitutione, vel de ſubſtitutione directa, ſed de fideicommiſſaria, filiorum
92 appellatione non continentur nepotes, & ſub nomine filiarum neptes non comprehenduntur juxta originalem diſtinctionem Franciſci Accurtii, quam apertè docet Caliſtratus *in l. liberorum* 220. §. *fin. ff. de verb. ſignific. & paſſim DD.* ſequuntur, ut poſt Cyn. Bald. Salyc. Alexand. Janſ. Angel. Rip. & alios ultra conſulentes innumeros, probat Ruſtic. *cap* 14. *num.* 56. *& ſeq. de condit. & demonſtrat.* Zanch. *in l. hæredes mei §. cum ita par.* 4. *n.* 195. *ff. ad Treball.* de Pret. *de interp. ult. vol. interp.* 3. *dub.* 4. *ſolut. pr. n.* 40. Mantic. *de conject. lib.* 8. *tit.* 8. *n.* 11. Menoch. *de præſumpt. lib.* 4. *præſumpt.* 94. n. 21. Peregr. *de fideicom. art.* 22. *n.* 56. Surd. *de alim. tit.* 9. *q.* 36. *nu.* 28. Cald. *de Jur. Emphyt. lib.* 3. *c.* 14. *nu.* 1. *&* 23. Bary. *de ſucceſſ. lib.* 8. *tit.* 7. *nu* 2. *verſ. Octavo quando*, Marta *de ſucceſſ. legal. p.* 1. *q.* 2 *art.* 5. Fuſar. *de ſubſtit. q.* 321. *num.* 2. Caſtill. *contr. lib.* 5. *c.* 65. *n.* 42. *&* 47. Cyriac. *controv.* 8. *n.* 51. Gratian. *diſcept.* 757. *n.* 15. Caren. *reſolut.* 203. *nu.* 14. Andreol. *controv.* 82. *num*..... *& controv.* 543. *n*.... Mart. Med *exam* 1. *n.* 59. *& deciſ. Senenſ.* 1. *n.* 23. & ibi in add. Caſtill. *dec.* 152. *num.* 43. *lib.* 2. Valaſc. *dec.* 140. n. 14 Seſſ. *dec.* 53. *nu.* 17 Rot. *dec.* 693. *n.* 4. *p.* 2. *& deciſ.* 279. *num.* 3. *&* 32. *p.* 6. *& dec.* 196. nn. 30. *p.* 11. *rec.* Merlin. *deciſ.* 460. Dunozett. jun. *deciſ.* 454. *nu.* 2. & apud Bonden. *dec.* 21. *n.* 20. apud Mell. *de aliment. deciſ.* 24. n. 14. & noviſſimè diſtinctionem hanc tanquam optimo Jure, & frequentiori ſcribentium calculo firmatam ſequitur Battell. *dec.* 15. *n.* 11. *per tot.*

Firmata igitur pro excluſione neptum juris regula quam
93 maximè animadvertendam dicebam, dum contrarium prætendens fortioribus, & efficacibus conjecturis indiget, & ſufficiunt leviores ad offuſcandam adverſam probationem limitationis, illi, cui regula aſſiſtit; mihi ſanè conjecturæ, & præſumptiones, quæ plures in numero, quia pauciores erant in pondere, cum labantur, ſuadere non potuerunt teſtatorem in ſubſtitutione facta de filiabus Leonardi fratris ſenſiſſe quoque de ejuſdem neptibus.

Prima etenim, quod ſimus in ſubſtitutione directa vul-
94 gari, in qua appellatione filiorum veniunt neptes, *l. Lucius Titius ff. de hæred. inſtit.* Viſa fuit omninò deficere, dum tantummodò per fideicommiſſariam filiæ fratrum poſſunt admitti, & verbum *ſoſtituì* tanquam poſitum *gratia* digreſſus ad plures gradûs ſubſtitutionum, non autem ad primam inſtitutionem de ſui natura comune facilè obliquatur, *l. Titius, & Sejus ff. de hæred. inſtit.* ut in terminis reſpondit Rot. *deciſ.* 279. *num.* 27. *et* 28. *par.* 6. *rec.*

Altera, quòd appellatione filiorum includantur nepo-
95 tes, cùm hic ſub hujuſmodi nomine etiam fœminæ contineantur, *l. juſta interpretatione ff. de verborum ſignific.* perperam proponebatur; Tum quia DD. ſorores de Fortinis ſub filiarum nomine comprehendi contendunt, non autem ſub altero filiorum etiam fœminas complectente. Tum quia falſam hanc eſſe conjecturam latè docet Mantic. *ultim. volunt. lib.* 8. *tit.* 8. *num.* 1. & ſequitur Fuſar. *de ſubſtit. quæſt.* 320. *num.* 85.

Tertia, quod irrationabili, & abſurda diſpoſitione teſtator prætuliſſet deſcendentes filiarum fratrum pronepotibus Agnatis, & deſcendentibus à maſculis prædilectis etiam propriis filiabus, mihi nunquam arriſit; Nam hæc prædilectio iſtarum neptum adeò enixè à Dominis repetita, ex quo eliciatur nemo videt; Non quidem ratione majoris proximitatis gradus, cum reſpectu filiarum longiùs diſtarent, & reſpectu deſcendentium, qui per vulgarem in filiarum defectu vocati fuerunt æquè proximè in gradu reperirentur, itaut ratione proximitatis non ſolum nullum adſit abſurdum, ſed potius nulla excogitari poſſit cauſa, cum à proprietate verborum diſcedere debeamus, nè D. Mariam Alexandram neptem excludamus, & improprietatem verborum complecti cogamur, ut DD. Lucretiam, & Mariam Magdalenam pares Neptes reiiciamus. Non ratione agnationis utpotè neptes prædilectæ tanquam deſcendentes à maſculis prius vocatis, quia hoc non procedit cum in deſcendentibus deficit qualitas, ob quam teſtator inſtitutum prætulit, quia is ſit maſculus, deſcendens vero illius ſit fœmina, & ex facto appareat maſculinitatis rationem ſupra fœminas habitam fuiſſe, ut hìc, 96
nam cum in fœminis non perſeveret illa qualitas, & limitata cauſa maſculinitatis propter quam prædilexit inſtitutum, neque in eis effectum prædilectionis perſeveraſſe dicendum eſt, ut docet Peregr. *de fideicomm. art.* 27. *num.* 1. Fuſar. *de ſubſtit. quæſt.* 12. *nu.* 8. Laderch. *conſ.* 136. *in fin. verſ. non obſtat*, & latè D. Venturin. *conſ.* 25. *num.* 189. *& ſeqq.*

Quarta, quòd non agatur de inducendo gravamine contra hæredem, ſed declarando jam inducto, & in
quo hæres jam ſemper & ubique reperitur cum onere 97
reſtituendi, quo caſu cum libertas bonorum non urgeat, & potius hæredi gravato interſit ad favorem propriæ filiæ accipi nomen filiorum in latiori ſignificato, ſub hujuſmodi nomine veniunt nepotes, ad Alex. Alciat. Mant. Ruſtic. quos ſequitur Andreol. *contr.* 82. *num*... Mart. Med. *deciſ.* 1. nn. 67. *& ſeqq.* & noviſſime D. de Luca *de fideicomm. diſcurſ.* 71. *num.* 13. facilè evertitur, animadvertendo prædicta procedere, ubi agitur de inſtitutione, vel ſubſtitutione directa in quibus tantummodo nec inducitur, nec duplicatur onus hæredi per comprehenſionem nepotum, vel ubi eſſemus in fideicommiſſo activo ab Aſcendente, ſeu à tranſverſali ordinato ad favorem filiorum, quando nepotes jure repræſentationis eſſent ab inteſtato ſucceſſuri cum filiis, quo pariter caſu novum onus à teſtatore inductum dici non poteſt, quòd lex ipſa jure repræſentationis induxit, & juxta cujus diſpoſitionem teſtator in dubio præſumitur voluiſſe teſtari, prout loquuntur Alex. & Alejat. hujuſce limitationis doctiſſimi Antesignani. Et optimè in terminis diſtinguit Mant. *de conject. lib.* 8. *tit.* 8. *num.* 19. *& num.* 15. ac ſeipſum declarat Ruſtic. *in l. cum Avus lib.* 6. *cap.* 12. *n.* 76. & firmavit Rota *in Bononien. fideicomm.* 22. *Maii* 1665. §. *nec placuit coram Veroſpio.* Cæterùm in aliis caſibus quamvis agatur de fideicommiſſo activo, & ſic de ſucceſſione favorabili reſpectu ſubſtituti ſemper urget fideicommiſſum paſſivum, & onus reſpectu hæredis gravati, in cujus præjudicium extenditur, & duplicatur fideicommiſſum contra diſpoſitionem text. *in l. unum ex familia* 69. §. *rem ff. de legat.* 2. quem pro excluſione nepotum ponderat Riminald. jun. *conſ.* 173. *nu.* 49. *lib.* 2. Honded. *conſ.* 61. *num.* 61. Fuſar. *conſ.* 2. *n.* 39. Celſ. *deciſ.* 34. *num.* 15. ac Rota ubi ſupra *in d. §. nec placuit*, quæ proindè etiam in fideicommiſſo activo meritò dixit nepotes tranſverſalium ſub filiorum nomine non contineri *in dec.* 665. *n.* 4. *part.* 2. *& deciſ.* 279. *nu.* 3. *part.* 6. quas ipſe Mart. Medic. in contrarium allegatas, ſed verè loquens in fideicommiſſo aſcendentis, ut ipſe profitetur *d. num.* 61. approbat in Tranſverſalibus ulterioris gradus (ut eſt D. Maria Alexandra) *in ultimis addit. ad* 1. *num.* 3. Aliter jocoſa interpretatione diceretur ſub eodem Verbo filiorum eundem Teſtatorem comprendiſſe eaſdem neptes in hoc caſu, qui evenit, ubi hæres non redditur immunis à reſtitutione, & eaſdem neptes non comprehen-

Digitized by Google

hendiſſe, ſi alter caſus ſucceſſiſſet, quod cæteris ſub-
ſtitutis deficientibus, hæ tantummodò neptes adeſ-
ſent, in quo ab onete reſtitutionis redderetut im-
munis; quod quantum diſtet à Jure omnes vident;
98 Nec auctoritas alioquin eruditiſſimi Viri D. de Luca
contrarium ſuadere potuit enm ad optimas diſtin-
ctiones allatas, atque ad pnnctuales doctrinas Man-
ticæ, Ruſtici, & aliorum ipſe non advetterit, &
aliter in fortiotibus terminis fuerit in Rota judica-
tum; omiſso quod *ipſe* in deſcendentibus loquitut
contra omnino extraneum, aliud reſponſurus, ubi
agererur dn ſnbſtituto Tranſverſali, & æquè conjun-
cto Teſtatori, ut profitetut in fine diſcurſus *verſ.*
ut enim.

Corruit quinta, quòd ſubſtitutio filiarum in remotiſſi-
mum tempus, & poſt extinctam omninò lineam
99 maſculinam Franciſci collata ſit, in uno prout veri-
ſimiliter filiæ non erant extituræ, ita dicendum eſt,
ne eluſoria evaderet, ſub illarum nomine Neptes in-
tellexiſſe, ut firmant Doctores atiam in tranſverſ libus
Peregr. *conſ.* 40. *num.* 24. *lib.* 6. Rota apud Merlin.
deciſ. 206. *num.* 16. & *deciſ.* 402. *num.* 17. & 18. *part.*
9. *recent.* Si quidem conjectura procederet ſi poſt vo-
cationem filiarum non extitiſſent in illarum defectu
earum deſcendentes ſubſtituti, ut hìc proindè cum
circa tempus utrumque proximum, & remotum fue-
rit à Teſtatore proviſum, filiarum vocatio ad Ne-
ptes ob id extendi non poteſt ad Rotam *deciſ.* 479.
num. 16. & 26. *part.* 6. *recent.* & *in Bononien. fideicom-*
miſſi de Barberiis 5. *Decemb.* 1651. §. *quare, coram*
Corrado, & in dicta Bononien. fideicommiſſi 16. *Ja-*
nuarii 1662. §. *ſi quidem, coram Veroſpio*.

Faciliùs ſubmovetur ſexta, quod Teſtator fratribus in-
terdixerit uxorem ignobilem ducere, & inobedien-
tem, ac omnes illius deſcendentes privaverit com-
100 modo hæreditatis, in qua generali dictione, *Deſcen-*
dentes ſicut certum eſt venire etiam Neptes, ita fa-
teri oportet ſuperiùs illas vocaſſe, cum in capite præ-
dicto privavit, *arg. l. ab eo C. de fideicomm.* Nam
aperta eſt fallacia argumenti nimis probantis, & ad
fideicommiſſum perpetuò, & in infinitum vocantia
quoſcunque fratrum deſcendentes cujuſvis cognatio-
nis, & ordinis, quod nunquam ſomniavit Teſtator,
receptiſſima eſt concluſio, ut genus magis generale,
quando non eſt appoſitum per viam novæ diſpoſi-
tionis, & Regulæ, reſtringi debeat ad perſonas ſupe-
riùs vocatas, & expreſſas, & non ultra, itaut non
valeat extendere, quòd ab initio de proprietate ſer-
monis pauciores comprehendit, Gabriel. *conſil.* 131.
num. 55. & 56. *lib.* 1. Peregr. *conſ.* 13. *num.* 7. *lib.* 3.
Rota *deciſ.* 237. *n.* 4. & 5 & *in dicta Bonon. fideicom.*
16. *Januarii* 1661. §. *cum enim, coram Veroſpio, &c.*

Septima, quòd Marius omiſiſſet Teſtamento cavere pro
neptibus naſcituris ex maſculis, cum tamen conſuliſ-
ſet pro nepotibus naſciturìs ex Fœminis, quales ſunt
DD. de Falcuccis, aliiſque deſcendentibus ex ſoro-
ſibus providerit, in quibus omnibus nulla major ratio
vigebat pro illarum vocatione; Nullius fuit habita
101 ponderis, nàm in fideicommiſſis, caſus omiſſus habe-
tur pro omiſſo, nec poſſumus ob id verba trahere
ad ſenſum ad quem ex ſui proprietate adaptari non
poſſunt, Peregr. *de fideicomm. art.* 11. *num.* 35. &
ſeqq. Honded. *conſ.* 60. *n.* 86. & 87. Cyriac. *controv.*
281. *nu.* 34. & 35. & identitas rationis extendere ver-
bum filiorum ad Nepotes poſset fortaſse in ſtatutis,
ſecus autem in ultimis voluntatibus, quæ à mero pla-
cito Teſtatoris dependent, cujus variæ poſsunt eſse
cauſæ quas non debemus divinare, ut optimè in ter-
102 minis declarat Peregr. *conſ.* 67. *num.* 2. *lib.* 2. & con-
cordantes adducit Cyriac. *controv.* 522. *n.* 116. Præ-
terquamquod ſi rectè advertimus ubi de Fœminis
actum eſt, debile, & reſtrictum fuit conſilium Te-
ſtatoris, qui una tantùm fœmina ſemel admiſsa cæ-
teras omnes perpetuò dereliquit, omneque fideicom-
miſsum protrahi in aliarum beneficium noluit, vo-
catis tantummodò aliis per vulgarem, ubi anteceden-
tes tempore mortis ultimi maſculi non adeſsent;
Proindè quemadmodum in præcedenti Capite Te-
ſtator loquendo de maſculis, quia eos magis amavit,
& voluit in eis perpetuum facere fideicommiſsum, fi-
lios, & illorum deſcendentes, uſque in lineam fini-
tam maſculorum expreſsè vocavit, ita reſpectu fœmi-
narum, quas minus dilexit, quia non conſideravit
hanc perpetuitatem, nec omnibus conſulere ſtuduit,
dum una ſemel admiſſa cæteras omnes excluſit, ob
id nec voluit, nec habuit neceſſe appellatione filia-
rum comprehendere Neptes, ut argumentatur Cyriac.
controv. 522. *n.* 29. *verſ. Et ſi hæc reſponſio*.

Octava, quòd Teſtator nomen filiorum in latiſſimo ac-
ceperit ſignificato dum ab illo excepit Monaſterium, 103
& Eccleſiam, leviſſima apparuit, cum non verſemur *in*
exceptione, ſed in declaratione, quæ ſæpiùs ad ma-
jorem cautelam appoſita nihil operatur ad text. *in l.*
ideò 7. *de acquir. rer. domin.* Barboſ. *axiom.* 66. *nu.* 4.
Celſ. *deciſ.* 257. *num.* 14. prout ſanè appoſita legitur
in caſu noſtro ad abundantiorem expreſſionem. Cùm
jam ſatis ſuperque Monaſterium, & Eccleſia eſſent
in prima diſpoſitione excluſa, quo caſu etiamſi per
viam exceptionis id dictum eſſet, non tamen firma-
retur regula, ut comprehenderet ex proprietate ſer-
monis, Tuſch. *litt. C. concluſ.* 424. *num.* 4. Barboſ.
Axiom. nu. 7. Et argumentum retorqueri poſset, nam
ſi filiorum nomine Teſtator non intellexit Monaſte-
rium, & Eccleſiam, in propria ſignificatione acce-
piſſe dicendum eſt: ut ratiocinatur Rota apud Celſ.
deciſ. 34. *num.* 3. & 4.

Evertitur nona, quòd Teſtatur habuerit pro ſynonimis
nomen filiorum, & nepotum, dum in caſu ejus obi- 104
tus, abſque filiis maſculis juſſit pecunias deponi ad
effectum illas reinveſtiendi ad favorem ordinati fi-
deicommiſſi; quod fieri non debebat, etiamſi teſta-
tor moreretur cum Nepotibus maſculis, quorum exi-
ſtentia omne fideicommiſſum excludebat; Reſpon-
detur enim minimè ſub filiorum nomine ibi Teſta-
torem intellexiſſe Nepotes, neque id inferri ex eo
quod exiſtentia Nepotum fideicommiſſi purificatio-
nem impediebat, quia benè ſtat ſimul aliquem non
eſſe vocatum in Teſtamento, & tamen impedire pu-
rificationem conditionis, & fideicommiſſum exclu-
dere, ad text. *in l. filius familias ff. cum eſſet rogatus*
ff. de legat. 1. cum concordantibus apud Carill. *dec.*
226. *nu.* 22. & *ſeqq.* quod apertiſſimè in facto com-
probatur ex ipſa inſtitutione, in qua filiis tantum-
modò primi gradus ſub filiorum nomine Teſtator
vocaverat, ut infra probabitur, & tamen Nepotum
maſculorum ſuperexiſtentia in conditione poſito-
rum omnem aliam ſubſtitutionem, & fideicommiſ-
ſum excludebat, ibi, *ſuoi beredi inſtitui qualunque*
ſuoi figliuoli maſchi, da naſcere di sè, e di qua-
lunque ſua futura moglie, & a ciaſchedun di loro
per egual porzione. E caſo che il detto Teſtatore mo-
riſſe ſenza figliuoli, ò deſcendenti maſchi, all' ora
inſtituì, &c. Præterquam quod etiam admiſſo citra
veritatis præjudicium quod in propriis deſcendenti-
bus ſub nomine filiorum, & filiarum Nepotes, ac
neptes comprehendiſſet, malè tamen inferretur ad
Tranſverſales, & argumentum procedit, ubi verſa-
mur in eadem diſpoſitione, vel agitur de iiſdem fi-
liis; ſecus ubi in diverſa, & de diverſis filiis tracta-
tur, prout diſtinguendo declarat Fuſar. *quæſt.* 320.
n. 80. *verſ. poſſent opiniones*.

Decima deſumebatur ex quadam memoria per Teſta-
torem (ut dicitur) exarata in ejus Diario, & eodem 105
die, poſtquam Teſtamentum conſecerat per hæc ver-
ba conſcripta; *Laſcio miei Eredi non avendo figliuo-*
li Gio: Battiſta mio Padre, e Madonna Franceſca
Libri mia Madre, e morendo loro a Ludovico, An-
gelo, Cherubino, e Gio: Franceſco miei Fratelli, i
quali ſiano obbligati riſpendere quello ſi trovaſſe di
mio in tanti Beni ſtabili, i quali babbino ſempre a
ſtare in la loro linea maſculina per fideicommiſſo,
e l' uno redi l' altro, e mancando la linea maſcu-
lina vada nella linea femminina caſo che ve ne
ſia, &c. e mancando la linea noſtra femminina,
e maſculina in tal caſo vada per la metà la roba a'
figliuoli di Bortolomeo Mancini della Cammilla mia
ſorella, &c. Cum etenim Teſtator poſt maſculos in-
definitè vocaverit lineam fœmininam in cujus tan-
tummodò defectu ſubſtituit filios ſororum ſatis patet
ſub nomine filiorum fratrum intellexiſſe de Nepti-
bus, quæ non minus lineam fœmininam conſtituunt,
quam filiæ fratrum. Sed facilius ſummovebatur non

ſo-

ſolum ex eo quòd mialmè conſtat à quo confecta, & cujus manu conſcripta fuerit ſupradicta memoria; Verùm etiam quia reverà nihil ex ea proponebatur, quod iſtis Neptibus faveret, nam præterquamquod hæc omninò, & ad unguem Teſtamentariæ diſpoſitioni concordat, cùm hic poſt lineam maſculinam fratrum vocetur linea fœminina, ibi autem ultimo maſculo linearum fratrum deficientibus filiabus Teſtatoris ſubſtituuntur filiæ fratrum, & illarum deſcendentes, quæ ſunt linea fœminina, nec alia poteſt animadverti differentia, niſi quod id quod per extenſum, & diſtinctè diſpoſitum eſt in Teſtamento, per breviarium, & in ſumma reſtrictum fuit memoriæ cauſa in diario, itaut ex hac interpretari alteram eſſet declarare ignotum per ignotius, vel ut melius dicam rem claram, & diſtinctam ex obſcura & indiſtincta dilucidare, atque explicare, ſanè benè intuenti hæc ipſa memoria docet Teſtatorem ſub nomine filiarum de neptibus; Quoniam ſicuti receptum eſt neptes ex maſculo non eſſe de linea fœminina fratrum, & illarum deſcendantibus, juxta communem doctrinam Caſtrenſ. *in l. marlius num. 5. C. de pro-*
506 *curat. & in conſ. 91. n. 4. libr. 2.* ita certum eſt Teſtatorem ibi loquutum fuiſſe de linea fœminina fratrum, dum contradixit lineæ maſculinæ, quam fratrum, dixerat, ibi, *quali abbino da ſtare in la loro linea maſcolina, e mancando la linea maſcolina vada nella linea femminina*, cum correlativorum idem ſit judicium, vulgatis juribus, quod clarius apparet in ſubſequentibus verbis, ibi, *E mancando la linea noſtra femminina*; Quæ dictio *noſtra* perſonalis eſt, & refertur ad nominatos ejuſdem generis, & gradus cum Teſtatore, prout erant fratres inſtituti, ac proinde ad oculum oſtendit nomen lineæ reſtrictum fuiſſe ad propriam fratrum lineam, nec poſſe comprendere illam nepotum ad Menoch. *conſ. 1005. n. 4.* animadvertendo quod pronomen illud *la noſtra* non eſt directum dumtaxat ad deſcendentias fratrum quaſi illas proprias fecerit, & ſuas appellaveſit, ſed dixit, *e mancando la linea noſtra femminina*, ut comprehenderet etiam lineam fœmininam propriam, cujus deficientiam non minus quàm lineæ fœmininæ fratrum requiſivit, ut filii ſororum ſuccederet, prout patet ad ſenſum.

Sublatis igitur contrariis conjecturis, quas potius pro nobis pugnare vidimus, quemadmodum firmiſſima ſtat concluſio, ut neptes tranſverſales ſub nomine fi-
507 liarum non veniant, ita in præſenti hypotheſi aliæ validiſſimæ ſuccedunt, & ubique occurrunt præſumptiones pro illarum excluſione.

Prima autem deſumitur ex diſcretiva, ac ſpeciali vocatione filiarum in eadem diſpoſitione diſtincta à neptibus, quas vocavit caſu quo non adeſſent filiæ fratrum, ibi, *ſoſtituì le figliuole femmine delli detti ſuoi fratelli, ſendo vive a tal tempo, ſe nò i figliuoli, e deſcendenti di dette figliuole femmine di detti ſuoi fratelli*.

508 Hæc nempè diſtinctio neptum à filiabus oſtendit Teſtatorem ſub nomina filiarum non intellexiſſe de neptibus, ut notant Doctores, quos latè ſequitur Fuſar. *de ſubſtit. quæſt. 321. n. 58. & ſeqq.* Rot. coram Seraphin. *deciſ. 1486. n. 12.* & coram Millin. *deciſ. 383. n. 4. & 5. & deciſ. 507. n. 7. & deciſ. 667. n. 5. par. 2. & dec. 279. num. 8. & 9. part. 6. & in dict. Bononienſ. fideicommiſſi 16. Januari 1662. §. hunc intellectum, & 22. Maii 1662. §. quælibet anſa coram Veroſpio.*

Nec obſtat hanc noſtram diſcretivam vocationem reſpicere diverſas neptes deſcendentes ſcilicet ex filiabus, non autem illas provenientes à filiis fratrum, quæ ſub nomina filiarum comprehenſæ dicuntur, quo caſu conjectura non urget, ut nos quoque diſtinximus ſupra cum Fuſario *qu. 320. n. 8.* Reſpondetur enim diſtinctionem allatam optimè procedere in diverſis diſpoſitionibus Teſtatoris, in quibus fieri non poteſt illatio à forma vocationis diverſis generis perſonarum ad aliam, ſecus ubi in eadem diſpoſitione verſamur, ut hic, ubi in defectu filiarum deſcendentes earum vocavit, quo caſu non ſolùm militat ea ratio, quod ex diſcretivo modo loquendi de filiabus, & neptibus facta in una parte Teſtamenti inferatur ad aliam, in qua ſi teſtator de neptibus intellexiſſet, expreſſiſſet ſicut fecit in prima, *Argum. l. unicæ, §. fin. autem C. de cadu. toll.* quod ſanè limitatur, ubi non agitur de eiſdem perſonis, ſed altera fortius ſuccedit, quia ſi filiabus neptes ſubſtituit, ſub filiarum nomine neptes non comprehendit, cum nemo ſibi ſubſtituatur, nec diverſitas neptum officiat, cum omnes æquè ſint neptes, & abſurdiſſimè cogeremur dicere, quod ſub eodem nomine filiarum in eadem diſpoſitione, & eodem contextu aliquæ neptes eſſent comprehenſæ, aliquæ neptes non eſſent comprehenſæ, ita ut cum in eadem diſpoſitione verſamur diſcretivam vocationem etiam reſpectu diverſorum nepotum optimam conjecturam pro illorum excluſione meritò Doctores admittant, ut vidimus, & in fortioribus terminis recipit Rota *dd. Bononien. coram Veroſpio*, & alibi paſſim.

Secunda dicitur ex reſtrictia verbis, quibus teſtator vocavit filias fratrum, ibi, *Soſtituì le figliuole femmine di detti ſuoi fratelli ſendo vive, ſe nò i figliuoli, e deſcendenti di dette figliuole femmine di detti ſuoi fratelli*; nam omiſſo, quod primæ diſtinctiones illæ *di detti ſuoi fratelli*, tanquam perſonaliſſimæ ex propria natura ſolum competunt immediato genitori, videlicet Patri, non autem mediato qualis eſt Avus, Rota *deciſ. 107. num. .. & 167. num. 6. part. 2. rec.* 509
Illud certum eſt, quod illarum geminatio conſulto repetita, ibi, *dette figliuole femmine di detti ſuoi fratelli*, tanquam illa, quæ dici non poteſt appoſita demonſtrativè ad indicandam perſonam Parentum, ſatis in prima expreſſam, omnem adimit dubitationem, ut reſtrictivè accipienda ſit ad filias in excluſionem neptum, ut dicebat Menoch. *conſ. 215. nn 53. & 54* 510

Tertia deducitur ex qualitate illa adjecta filiabus ſubſtitutis *ſendo vive*, quæ neceſſariò reſtringit vocationem ad filias primi gradus, quia verificari non 511
poteſt in filiabus, & nepotibus, niſi idem eſſet vita, & mors, cum vita filiæ excludat neptem, & non admittat. Et ut neptis ſuccedat, conditio illa *ſendo vive*, diceret ſi filiæ eſſent mortuæ. 512

Nec obſtat, quod in antecedenti proxima ſubſtitutione facta de propriis filiabus idem expreſſerit Teſtator, ita ut ſi prædicta locum obtinerent, ibi quoque cogeremur fateri neptes ſuas deſcendentes ſub filiorum nomine non comprehendiſſe, ut contra pietatem tranſverſales vocaret. Nam præterquamquod conje- 513
cturæ, & qualitates facilè mutantur ex diverſitate diſpoſitionum, & ſubjecti cui adhærent; reſpondetur in illa quoque ſubſtitutione facta filiarum deſcendentium Teſtatorem ſub illarum nomine non intellexiſſe neptes ex filio, non quod ipſas dedita opera prætereire voluerit, ſed quia de illis non cogitaverit prout [ultra prædicta, & alia quamplura ſubſtitutionem illam intra filias primi gradus reſtringentia] omnibus ſuadere poteſt raritas caſus, quem per rarò contingentem veriſimile eſt non tantùm fuiſſe cogitatum à Teſtatore, qui adhuc uxorem non duxerat, & potius alienos à ducenda dignoſcitur ex ſerie Teſtamenti tantummodò ordinari ad conſervationem maſculitæ deſcendentiæ fratrum: Nam ut nepotes ex filio comprehendiſſe dicatur ſub filiorum nomine, neceſſe eſt Teſtatorem cogitaſſe filios maſculos habiturum, qui ducta uxore nullos maſculos procrearent, ſed præter naturæ leges omnes ante ipſum Patrem morerentur; tantummodò filiabus relictis, Avo ſuperſtite; quandocumque etenim Teſtator obiiſſet filiis maſculis relictis univerſa fideicommiſſi ſeries corruebat, & neptibus conſulere haud debebat remanentibus liberis ſuis ſubſtantiis in earum parentibus, Proindè, ut facilè erat Teſtatorem de filiabus primi gradus, & earum deſcendentibus cogitaſſe, quas ad favorem fratrum excluſerat, cum ſæpè eveniat quem decedere abſque maſculis cum ſolis filiabus, ſic quam maximè veriſimile eſt non cogitaſſe de neptibus in caſum difficillimum, & contra naturæ votum contingentem, quod evidentiſſimè apparet ex omiſſione ſimilis, ſed facilioris caſus obitus, ſcilicet Teſtatoris, cum ſolis neptibus ex filio, quos nec expreſſè vocavit, nec ſub filiorum nomine intellexit, ibi, *Soſtituì qualunque ſuoi figliuoli maſchi da naſcere di*

ſè

Digitized by Google

ſe, e di qualunque ſua futura Moglie, & a ciaſche-
114 *duno di loro per egual porzione*; dum enim vocavis
filios ex propria Uxore procreandos, de veris &
immediatis filiis loquutum fuiſſe certum eſt, ad
Merlin. *deciſ.* 460. *n.* 8. & cum illos æquis portio-
nibus inſtituerit apparet non intelleeiſſe de nepoti-
bus, quos in ſtirpes non æquis portionibus vocaſſet,
Fuſar. *de ſubſtit. quæſt.* 321. *n.* 85. & 86. *deciſ.* 279.
n. 14. Ita ut dum videmus Teſtatorem ſub nomine
filiorum non cogitaſſe de præexiſtentia nepotum, quî
ſemper & in omnibus caſibus fratres excludebant,
nobis ex hoc datur intelligi multò minus ſub nomi-
ne filiarum cogitaſſe de neptibus, quæ in unico tan-
tum caſu, ſed rarò contingenti poterat ſuccedere;
Atque ob id non ſolùm non poteſt ex prædicta ante-
cedenti ſubſtitutitutione conjectura deduci pro vo-
catione nepotum in hac altera ſubſtitutione de qua
agitur, ſed potius elici contrarium; dum etiam in
propriis deſcendentibus ſub filiarum nomine non cogi-
tavit de nepotibus.

Quarta ex prædictis oritur, dum videmus Teſtatorem
in propriis deſcendentibus maſculis ſub nomine fi-
liorum non intelleeiſſe de nepotibus, prout quoque
apparet illos non comprehendiſſe, ubi agit de filiis
maſculis fratrum, quos à nepotibus diſtinxit, dum
non ſolum vocavis filios, ſed filiorum deſcendentes,
& lineam; Qui quidem loquendi modus adhibitus à
Teſtatore in perſonis magis dilectis fortius oſtendit
in longè minus dilectis, quod Teſtator hos terminos
non habuerit pro ſynonimis, ad Fuſar. *de ſubſtit. q.*
322. *nu.* 59. *& ſeqq.* Caſtill. *controv. lib.* 5. *cap.* 66.
nu. 52. Rota *dec.* 667. *n.* 5. *par.* 2. *recent. dec.* 473.
115 *n.* 21. *part.* 4. *tom.* 3. Celſ. *dec.* 34. *num.* ... dum
maximum eſſet abſurdum, quod in propriis deſcen-
dentibus, quos verbis inſuper univerſalibus vocavit,
et in maſculis deſcendentibus fratrum adeo prædile-
ctis ſub filiorum nomine nepotes non intellexeris, &
tamen poſtea dum ad filias fratrum ferè renunciatas
digreſſus eſt ſub unico ſimplici, & reſtricto filiarum
nomine, omnes Neptes, Pronepotes, & Abnepotes
comprehendere crediderit, ut conſiderat Rot. *deciſ.*
279. *n.* 9. 10. & 11. *part.* 6. *recent.*

Quinta accedit, quia Teſtator conſideravis duas lineas
fratrum inſtitutorum, primam ſcilicet maſculorum
alteram fœminarum, ut Teſtamenti contexsus docet,
ibi, *E ſe neſſuno viveſſe delle dette linee maſculine
delli detti fratelli, all' ultimo maſchio delle dette
linee ſoſtituì le figliuole femmine*, &c. Et clarius edu-
citur ex aſſerto memoriali de quo ſupra in §. *Decimæ
deſumebatur*, cumque ſeparatim, & diſtinctè diſpo-
ſuerit; Primò pro linea filiorum maſculorum; Se-
cundò pro altera fœminarum dictorum fratrum tan-
tummodò diſputari poſſet, an ſub nomine filiarum
fratrum neptis deſcendens ex filia includeretur, non
116 tamen DD. Maria Alexandria, & Maria Margherita
ex filiorum linea progenitæ valerent contineri, quæ
de linea filiarum fratrum non ſunt, ut poſt Corn.
conſ. 290. *nu.* 4. *lib.* 4. Menoch. *conſ.* 215. *nu.* 67. *&
ſeqq.* in terminis dixit Rota *in dict. Bononien. fidei-
commiſſi* 22. *Maii* 1662. §. *alieni etiam*, & *quod prop-
terea*, ubi additur ratio quam maximè noſtræ hypo-
theſi accomodata, quod quemadmodum D. Maria
Alexandra in concurſu filiæ Cherubini fratris Teſta-
toris à conſecutione fideicommiſſi debuiſſet omninò
repelli, ut docet Rota *deciſ.* 507. *n.* 11. & *per tot.
part.* 2. *recent.* ita quoque illa non exiſtente eadem
ratio viget, excluſionis, dum Teſtator in caſu præ-
dicto illius deſcendentes ſubſtituir per vulgarem.

Sexta urget, quia DD. Lucretia, & Maria Magdalena
de Falcuccis ſubſtitutæ per vulgarem Franciſcæ ea-
rum matri ad fideicommiſſum deberent admitti in ſtir-
pes etiamſi adeſſet filia alterius fratris Teſtatoris re-
ſoluta pluralitate in ſingularitates, juxta veriorem
ſententiam de qua Peregrin. *de fideicomm. art.* 25.
n. 43. Fuſar. *de ſubſtitut. quæſt.* 493. *n.* 9. quæ ſine
dubio locum obtinuiſſet in caſu noſtro, in quo filiæ
fratrum non proprio nomine, ſed appellativo vocatæ
fuerunt, & illis ſubſtituti earum filii abſque ulla col-
lectiva, in ſtirpes, & non in capita. Verum, ut pro-
ximè diximus unà cum Rota *d. deciſ.* 507. *par.* 2. *rec.*
per filiam fratris Teſtator excluſit hanc neptem D.
Mariam Alexandram, ergo etiam per has filiæ de-
ſcendentes dictam D. Mariam Alexandram excluſit.
Si enim Teſtator has deſcendentes ex filia omninò
æquavit, & vocavit cum altera filia vivente, quam
voluit hanc neptem D. Mariam Alexandram exclu-
dere, evidentiſſimè apparet illam quoque voluiſſe
excludere per has ſuas deſcendentes, & ſic ſub no- 117
mine filiarum non intellexiſſe, cum æquiparatorum
idem ſit Jus, & judicium, *l.* 1. *ff. de legat.* 1. ubi
Bart. & DD. paſſim.

Ac demum prædictis aliæ addi poſſent deductæ ex eo
quod neptes ab inteſtato non ſucceſſiſſent cum filiabus
fratrum, dum hic agitur de Patruo magno ad Fuſar.
de ſubſtit. q. 321. *n.* 30. Dunozets. *d. deciſ.* 454. *n.* 2. 118
ex qualitate Teſtatoris mercaturæ adſcripto, & Juris
ignaro, ad Fuſar. *quæſt.* 321. *n.* 305. ex vulgari Ita-
lica locutione adhibita in Teſtamento, Menoch.
conſ. 215. *n.* 58. Peregrin. *conſil.* 40. *in fine lib.* 6. ex
eo quod tempore relicti fideicommiſſi, & obitus Te-
ſtatoris neptes ipſæ nec natæ, nec conceptæ erant,
Merlin. *deciſ.* 460. *n.* 7. Bairell. *deciſ.* 15. *num.* 7. *&
ſeqq.* & plures ſimiles quæ cumulari poſſent, ſi nume-
ro, & non pondere, ac ratione quæſtio decidenda eſ-
ſet, cum a proprietate, & ſignificatione verborum 119
non aliter recedi poſſit, quàm cum manifeſtum eſt
aliud ſenſiſſe Teſtatorem, & conjecturæ ab adverſis
conjecturis non eliſæ tales ſunt, diſpoſitio aliter ſal-
vari nequeat, ad text. *in l. non aliter* 69. *ff. de vulg.*
Cyriac. *controv.* 522. *n.* 27. 28. & 53. & alios apud
Rot. *deciſ.* 279. *n.* 31. & 32. *part.* 6. *recent.*

Et ita per me deciſum, &c. L. D. &c.

G. Petrus Matthæus Magius Rotæ Auditor.

Votum Excellentiſſimi D. Thomæ Ripparelli Locum Tenentis Fiſcalis unius ex Judicibus Delegatis pro Reviſione primæ ſententiæ in ſupradicta cauſa Fortini.

Florentina Fideicommiſſi 1684.

IN ultimo ſuæ voluntatis elogio, cum quo deceſſit,
Marius Fortini inſtitutis filiis, ſi qui forte ex ſe, &
ex ducenda ab ipſo uxore naſcerentur, & iis non
exiſtentibus, Joanne Baptiſta, & Franciſca ejuſdem
parentibus dum viverent, illis defunctis vocavit Leo-
nardum, Angelum, Cherubinum, & Joannem Fran-
ciſcum fratres; quibus filios ipſorum, & deſcenden-
tes maſculos in infinitum ſubſtituit inſtituto inter
eos reciproco, ac perpetuo ſucceſſivo fideicommiſſo.
Quòd ſi prædicti omnes ſine filiis maſculis deficerent,
ultimo ex ipſis maſculo idem teſtator filias ſuas, il-
larumque deſcendentes, ſi qui forent, ſubſtituit, il-
lis autem non extantibus, ita diſpoſuit, *E ſe non
foſſero vive le dette ſue figliuole, nè i lor figliuoli,
e deſcendenti, in tal caſo ſoſtituì le figliuole femmi-
ne legittime, o naturali di detti ſuoi fratelli, ſendo
vive à tal tempo, ſe nò, i figliuoli deſcendenti le-
gittimi, e naturali di dette figliuole femine di detti
ſuoi fratelli, in ſtirpe, e non in capita.*

Defoncto Teſtatore abſque filiis, ſucceſſerunt in ejus hę-
reditate parentes illius, poſt quos hæreditas prædicta
juxta ordinem præſcriptum ad teſtatoris fratres tran-
ſitum fecit. Ex his primo loco obierunt Angelus,
& Jo: Franciſcus ſine filiis. Defecit poſteà Cherubi-
nus relicta Franciſca filia, quæ nupta Benedicto Fal-
cuccio habuit ex eo DD. Lucretiam, & Mariam Mag-
dalenam ſuperviventes, & in hac cauſa actrices. De-
ceſſit pariter Leonardus relicto ex ſe Mario Juniore,
ex quo orti ſunt Leo, ac DD. Maria Alexandra, ac
Maria Margarita. Et tandem mortuo Leone ultimo
maſculo ex linea, & lineis fratrum teſtatoris maſcu-
linis, orta eſt lis ſuper præordinato fideicommiſſo
inter dictas DD. Lucretiam, & Mariam Magdale-
nam dictæ Franciſcæ filias ex parte una, & inter DD.
Mariam Alexandram, & Mariam Margaritam neptes
Leonardi fratris Teſtatoris, filias Marii Junioris, ac
ſorores Leonis ultimi maſculi ex dicta linea maſcu-
lina loco poſtremo defuncti ex alia parte, ad quas
ipſarum, fideicommiſſum prædictum ex prænarrata
diſpoſitione, devolueretur. In-

Introducto itaque judicio coram ſupremo hujus Civitatis Magiſtratu, ac ab ipſo commiſſo articulo quinque Illuſtriſs. DD. Auditoribus, ad quatuor ipſorum relationem, ſucceſſionem prædictam DD. Mariæ Alexandræ, & Mariæ Margaritæ devolutam eſse, declaratum fuit, diſcrepante tamen ab ipſis quatuor Judicibus Illuſtriſs. D. Petro Matthæo Magio tunc Rotæ Auditore nunc verò Sereniſſimi Magni Ducis Auditore meritiſſimo, & ideò contraria, & diſcrepantia motiva in cauſa prodiere, quam poſt longum ipſorum examen, juſtum Sereniſſ. Magno Duci viſum fuit dictam ſententiam aliis judicibus examinandam committere. Commiſſa itaque per reſcriptum S. C. Sereniſs. hujus cauſæ, & Sententiæ reviſione eidem ſupremo Magiſtratui, ſecundum noſtrum ſeptem Judicum in reſcripto nominatorum votum, & relationem, præter motiva prædicta, multæ Profeſſorum allegationes, & primorum Romanæ Curiæ, & hujus Civitatis Advocatorum conſultationes pro utraque parte producebantur. Summa autem rationum in quibus pro parte DD. Mariæ Alexandræ, & Mariæ Margaritæ jàm latam ad eorum favorem ſententiam defendentium, inſtabatur, ad infraſcripta redigebatur fundamenta.

Primum fundamentum ad ipſarum vocationem ad prædictum fideicommiſſum probandam, deducebant, eædem DD. Maria Alexandra, & Maria Margarita (poſtquàm literalem teſtamenti diſpoſitionem ad favorem DD. Lucretiæ, & Mariæ Magdalenæ ſtare fa-
120 tebantur) ex mente, & voluntate Teſtatoris, quam etiam verbis teſtamenti præferendam leges diſponunt *l. unum ex familia, §. fin. ff. de legat. 2. l. cum avus verſic. quaſi minùs ſcriptum ff. de condit. & demonſtrat.* allegatam autem pro ipſis mentem teſtatoris ex pluribus deſumere nitebantur.

Et primò ex ordine teſtamenti, quem teſtator ita congruè ad methodum inteſtatæ ſucceſſionis diſpoſuiſſe aſſerebant, ut meliùs à quovis legum profeſſore excogitari non potuerit, vocavit enim primo loco proprios filios &c. & in horum defectum parentes tunc viventes, deinde ſubſtituit fratres, quos cum eorum filiis, & lineis maſculinis in infinitum ſuccedere voluit, illiſque defectis, vocavit teſtator proprias filias fœminas, earumque deſcendentes, ſi qui eſſent, illis autem non extantibus prædictorum ſuorum fratrum filias ſubſtituit, earumq; filiis, & deſcendentes, & poſt hos ad ſororum filias tranſitum fecit, ut latiùs apparet ex teſtamenti ſerie, ad quam &c. Ex hac benè ordinata diſpoſitione deducebatur mentem teſtatoris fuiſſe vocandi DD. Mariam Alexandram ut agnatam, & ex familia Fortinia, & ideò veriſimile non fuiſſe teſtatorem illam extraneis proponere voluiſſe.

Secundò, ad coadjuvandam teſtatoris ſuppoſitam voluntatem adducebatur quoddam recordium, quod à teſtatore ipſa die, qua teſtamentum condidit, in quodam ejus libro adnotatum aſſerebatur, in quo inter cætera ita dixit, videlicet ſe vocaſſe proprio-
121 rum fratrum lineam maſculinam, deinde fœmininam, quare cùm lineæ appellatione deſcendentes contineantur, Barboſ. *Appell.* 135. *num.* 2. Saltem data ſupradicta veriſimili mente teſtatoris ex Peregr. *de fideicomm. art.* 19. *num.* 33. omnes ideò fœminas ex maſculis deſcendentes vocaſſe credendum ſit.

Tertiò, quòd menti ejuſdem Teſtatoris D. Lucretiæ favorabili etiam verba teſtamenti ſaltem impropriè ſumpta deſerviant, præter dicta in motivis ſententiæ pro D. Alexandra latæ, deducebatur ex ipſa diſpoſitione ad ſucceſſionem teſtatoris ipſius fratres vocante, in cujus parte conditionali, infraſcripta habentur verba, videlicet.

Di poi moriſſero tutti i loro figliuoli &c. di modo che neſſuno viveſſe di dette linee maſculine, allora & in tal caſo all' ultimo maſchio di dette linee maſculine &c. ſoſtituì le ſue figliuole femine.

Vis enim fiebat in illis verbis, *di modo che neſſuno viveſſe di dette linee maſculine &c.* ex illis inferendo, quòd ſubdictis verbis tam maſculi, quàm fœminæ comprehendebantur per Giovagn. *conſil.* 7. *lib.* 1. *per tot.* Addit. ad Greg. *deciſ.* 383. *litt.* B. Carill.
122 *deciſ.* 266. *num.* 12. Et licèt in parte diſpoſitiva vocati eſſent deſcendentes maſculi, fœminas tamen non eſſe excluſas dicebant, eo quia in ſubſtitutione vocati erant cognati, & tranſverſales, ex Menoch. *conſil.* 379. *n.* 29. & 30. Fuſar. *de ſubſtit. qu.* 346. *num.* 40. quod eò faciliùs admittendum aſſerebatur, quia in prædicto Recordio dixit Teſtator ſe primo vocaſſe lineam fratrum maſculinam, cujus appellatione omnes ex fœminis deſcendentes contineantur, Ruin. *conſ.* 149. *num.* 2. *lib.* 2.

Quartò, vocationem D. Lucretiæ deduci aſſerebatur ex eo, quòd teſtator ſubſtituerat maſculis ex fratribus, 123
filias ex eiſdem fratribus ortas, cum filiarum appellatione, & filiorum, nepotes, & neptes contineantur, etiam inter tranſverſales, data præſertim veriſimili mente teſtatoris, & concurrentibus conjecturis, quarum multæ dinumerabantur, & ideò D. Mariam Alexandram ſub nomine filiarum fratrum, licèt non filia, ſed neptis eſſet, & vocatam, & comprehenſam fuiſſe credebatur.

Quintò, adducebatur *l. cum avus ff. de condit. & demonſtr.* ex qua Domini pro D. Maria Alexandra informantes deducere conabantur in prænarrata fratrum, eorumque filiorum maſculorum vocatione, 124
& ſubſtitutione ſubintelligi debere conditionem *d. l. cum avus*, nempè ut tunc ſubſtitutis locus fieret, quatenus lineæ vocatæ ſine filiis maſculis, vel fœminis deficerent. Quod præcipuè intrare dicebatur, quia maſculis ex fratribus deſcendentibus extranei ſubſtituti fuere, Honded. *conſil.* 56. *num.* 14. *lib.* 2. Giovagn. *conſil.* 99. *n.* 7. *lib.* 1. *cum aliis &c.* Et quamvis ageretur de teſtamento conditio à tranſverſali, aptari nihilominus poſſe diſpoſitione *d. l. cum avus*, aſſerebatur, quia eramus in teſtatore Celibe, cui ejuſdem legis diſpoſitio applicatur ex Fuſar. *de ſubſtit. qu.* 397. *num.* 8. & per Rot. coram Taja in Bonon. fideicommiſſi de Medico 27. Junii 1668.

Sextò, addendo menti, & verbis teſtatoris conjecturas, dicebatur teſtatorem in teſtamento uſum fuiſſe pro 125
ſynonimis verbis filiis, & deſcendentibus, uti ex tota teſtamenti ſerie apparere aſſerebatur, quo caſu ſub nomine filiorum nepotes faciliùs comprehendantur ex Rot. *deciſ.* 402. *num.* 6. *part.* 9. *deciſ.* 84. *num.* 1. *part.* 10. Et quod in tali ſubſtitutione teſtator uſus fuerit dictis verbis *filiis, et deſcendentibus* pro ſynonimis ex inſcriptis apparere dicebatur, *ſuſtituì le figliuole femine di detti ſuoi fratelli, ſe ſaranno vive, ſe nò i lor figliuoli deſcendenti &c.* & ideò &c.

Secunda conjectura deducebatur ex eo, quòd teſtator poſt plures ſubſtitutionum gradus, ut ſupra relatos, vocavit filias eorundem fratrum conferendo ſubſti- 126
tutionem etiam in remotiſſimum tempus, quo filiæ primi gradus exiſtere non poterant, quo caſu filiarum appellatione veniunt nepotes, Fuſar. *de ſubſtit. qu.* 320. *num.* 15. Rot. *deciſ.* 6. *num.* 14. & 15. *deciſ.* 40. *num.* 7. *par.* 5. *tom.* 1. *recent. cum aliis &c.*

Tertia conjectura deſumebatur ex abſurdo, quod evenire dicebatur ſi ſubſtitutio in dicta Lucretia verifi- 127
caretur, & ſic fieret ſeparatio bonorum à ſorore ultimi gravati, & tranſitus ad extraneam daretur, qualis eſt Lucretia, Fuſar. *de ſubſtit. qu.* 320. *num.* 44. Merlin. *dec.* 206. *n.* 25. quam conjecturam latè exornabat Domini pro D. Maria Alexandra informantes, alias etiam conjecturas afferendo, de quibus in eorum allegationibus.

Ex parte autem D. Lucretiæ ad evertendam ſententiam, quæ revidebatur, aſſerebatur ſupra relata teſtatoris diſpoſitio ipſi favorabilis, nempè, *E ſe non foſſero vive dette ſue figliuole, nè detti lor figliuoli, e deſcendenti, in tal caſo ſoſtituì le figliuole femine di detti ſuoi fratelli legitimi, e naturali eſſendo vive à tal tempo, ſe nò i figliuoli, e deſcendenti legitimi, e naturali di dette figliuole femine di detti ſuoi fratelli in ſtirpe, e non in capite,*

Ex qua diſpoſitione abſque dubio vocari D. Lucretiam dicebatur, & per mortem Leonis lineæ fratrum teſtatoris ultimi maſculi, non extantibus filiabus fœminis teſtatoris ſucceſſivè vocatis, aut deſcendentibus ex eis, factum eſſe locum ex vulgari ſubſtitutione vocationis filiarum fratrum, quæ cùm nunquam extiterint, vivat autem D. Lucretia filia Cherubini fratris teſtatoris in defectum filiarum fratrum ejuſdem,

ſub nomine deſcendentium vulgariter ſubſtituta,
huic ſecundum litteram teſtamenti ſucceſſionem de-
volutam eſſe, dubitari non poſſe, quam litteralem
D. Lucretiæ vocationem pars adverſa nunquam ne-
gare auſa eſt. Quare cùm eadem D. Lucretia per
128 verba teſtatoris non dubia literam teſtamenti, &
cum ea Teſtatoris voluntatem habeat, legem pro ſe
habere dicitur §. *diſponat. Auth. de nupt.* & inniti
textui, qui gloſa non indiget ad mentem teſtatoris
explicandam ut in *d. Auth.* notat Bald. & latiùs tra-
dit Caſtill. *contr. jur. lib. 4. cap. 10. n. 6. in fine, & n.
7. & 8.* & hoc pro D. Lucretia ad ſucceſſionem præ-
dictam admittendam ſufficere aſſerebatur. Et con-
tra D. Mariam Alexandram ſatis fuiſſe obiicere ipſam
129 eſſe filiam nepotis, non autem fratris teſtatoris, &
ideò de ea teſtamentum non loqui, Buratt. *dec. 172.
num. 1.*

Neque eſſe de mente teſtatoris quærendum addebatur,
130 ubi de ipſius clara voluntate per verba, & mentis,
131 & voluntatis expreſſiva, eaque non dubia, eviden-
132 ter apparet, & ideò verbis inhærendum eſſe, dubitari
non poſſe, §. *Nos igitur Authent. de reſtitut. fidei-
comm.* & ab illis non niſi ex magna cauſa, & ratione
eſſe recedendum, clamant leges *l. 3. C. de lib. præter.
l. non aliter 67. ff. de legat. 3.* & ubi in verbis non eſt
ambiguitas, non eſſe faciendam voluntatis quæſtio-
nem tradit Paulus I. C. *in l. ille, aut ille 25. ff. de le-
gat. 3.* Quæ clara teſtatoris voluntatis pro D. Lucre-
tia, multis etiam conjecturis ad excluſionem D. Ma-
riæ Alexandræ ab Illuſtriſſ. D. meo Auditore Magio
in ſuo doctiſſimo motivo allatis, extrinſecus muniri
dicebatur, & omiſſis aliis in eodem motivo elucidè
diſcurſis in duobus præcipuè ex illis inſiſtebatur.

Quarum prima eſt diſcretiva teſtatoris locutio, dum
in ſua diſpoſitione filias ex nepotibus diſtinxit, illas
133 in gradu ſucceſſivo ipſis filiabus per vulgarem no-
minam ſubſtituendo, quo caſu neptibus aditus clau-
ditur, ne poſſint ſub nomine filiarum venire, Cyriac.
controv. 8. n. 117. vol. 1. Fuſar. *de ſubſtitut. quæſt. 321.
n. 59.* & hanc conjecturam in hoc propoſito reginam
vocari, tradit Rot. coram Dunozett. *dec. 81. nu. 10.
&* 1. & cum aliis multis, qui à DD. pro D. Lu-
cretia informantibus latè adducuntur.

Secunda conjectura deſumebatur à reſtrictivis verbis,
quibus teſtator uſus fuit, dum filias vocavit, ibi, *le
figliuole femine de' ſuoi fratelli eſſendo vive, ſe no
i figliuoli, e deſcendenti di dette figliuole femine di
134 detti ſuoi fratelli.* Quarum reſtrictivarum magna à
Doctoribus reputatur virtus ad nepotes excludendos,
Cyriac. *d. controv. 8. n. 75. verſic. corroboratur*, Caſtill.
*controver jur. lib. cap 66. nu. 47. verſic. nonus caſus
eſt*, Rot. *deciſ. 667. ſub nu. 6. part....* ubi quòd ver-
135 ba reſtrictiva dicuntur perſonaliſſima, & ideò ad per-
ſonas, & non ad caſum referibilia, & Rot. *deciſ.
304. nu. 8. part. 19. recent* ubi dicit, hac poſitis, ceſ-
ſare omnes alias conjecturas.

Et poſt habitis aliis conjecturis, quæ afferebantur, &
benè exornabantur, adducebantur in terminis ter-
minantibus, imò fortioribus caſus noſtri Peregrinus
conſil. 64. lib. 4. per totum, Rot. *deciſ. 378. part. 13.
& deciſ. 479. part. 14. & deciſ. 304. part. 19. recen-
tiorum.*

Quibus ita poſitis non obſtare neque aſſertam teſtatoris
mentem, neque teſtamenti verba, neque conjecturas
proponebatur.

Non mentem, quia de ea ſatis ad favorem D. Lucre-
tiæ per verba ſupra relata animi teſtatoris judicium
importantia apparere dicebatur.

Aſſertam autem prudentem ejuſdem teſtatoris diſpo-
ſitionem, in qua D. Maria Alexandra verbaliter non
includitur contrariam potiùs conjecturam operari
dicebatur, cum talis eſſe præſumatur mens, qualem
verba præſeferunt, quibus ſtandum eſſe, etiam ſi
136 diſpoſitio ſit indiſcreta, tradit Caſtr. *conſil. 71. nu. 2.*
137 *ad fin. vol. 2.* Tiraquell. *ad l. ſi unquam in verſic. li-*
138 *beris nu. 10. C. de revoc. donat.* cùm teſtator, præci-
139 puè inter tranſverſales, liberam diſponendi habeat
facultatem cuicunque etiam remotiori, proximiori
omiſſo, relinquendi, niſi eradatur de corpore juris
§. *Diſponat Aut. de nupt.* In conjecturanda enim ta-
cita diſponentium mente propter nimiam ſubtilita-
tem ſepè homines errant, quia animum non vident,
ut egregiè tradit Bald. *in l. Precibus colum. 7. verſic.
dixi ergo de duabus &c. C. de impub. & aliis ſubſtitut.*
quem ſequitur Tiraq. *loc. cit. num. 23.* quare non eſſe,
veritate omiſſa, umbras ſectandas tradebatur ex Surd.
conſ. 403. ſub num. 21. vol. 3.

Ad ſecundum fundamentum, quod ex recordio deſu-
mebatur ad mentem teſtatoris D. Mariæ Alexandræ
favorabilem reducendam, uti etiam per antedictum
D. Auditorem Magium latè dictum fuerat, reſpon-
debatur.

Librum illum, unde recordium deſumptum fuerat, non
fuiſſe ritè legitimatum, ut in his terminis aliàs fa- 140
ctum fuiſſe apparet in *deciſ.* Merlini 244. *num. 15.
& 16.* ex qua deciſione, talis libri legalitas ex eo de-
ſumpta apparet, cum vel ferè omnia, vel major
pars eorum, quæ in eodem libro, ex quo recordium
deſumptum fuerat, continebantur per publica inſtru-
menta extrinſecus juſtificabantur, ut habetur *ſub d.
nu. 16.* Talis enim extrinſeca probatio ad fidem li-
bro cumulandam, ut probet, neceſſariò requiritur,
cum ſcripta in eo centum annos non excedant ex
Doctrina Rot. *deciſ. 693. num. 7. & 8. par. 2. recent.*
quod nullatenus factum fuit in præſenti caſu, in quo
liber, de quo agitur 80. ab hinc annis conſcriptus
apparet. Et licèt afferatur quoddam inventarium,
in quo quidam liber rubeus deſcribitur, nihil tamen,
de contentis in eo adiicitur, & nihil obſtare, quin
alius ejuſdem qualitatis liber eſſe poſſet, dicebatur.

Sed quando etiam talis liber omni prorſus ſuſpicione
careret, addebatur, quod aut talis liber producitur
ad declarationem jam factæ à teſtatore diſpoſitionis,
aut ad novam inducendam.

Si ad interpretationem, dicebatur illam non niſi dubiæ
diſpoſitioni aptari poſſe. In caſu autem noſtro ver-
balem diſpoſitionem pro D. Lucretia ſtare, pars ipſa
adverſa negare non audet, quæ per mentem, non
per verba teſtatoris ad ejus ſucceſſionem aditum ſibi
quærit.

Si de nova inducenda diſpoſitione ex eodem recordio
agatur, novæ diſpoſitiones, & extrinſecæ declaratio-
nes, quæ ex verbis ejuſdem teſtamenti, vel alterius
ipſius teſtatoris ultimæ voluntatis non deducuntur,
non admitti dicebantur, niſi interveniente eodem te-
ſtium numero, vel aliis ſolemnitatibus, quæ in actu,
vel teſtamento principaliter agendo requiruntur ex
doctrina Caſtol. *in leg. cum proponebatur 66. num. 5.
& 6. ff. de legat. 2.* benè in propoſito Rot. *deciſ. 61.
num. 2. 3 & 4. part. 10. & deciſ. 12. n. 20. & 21. par.
8. recent.* Sed nos in neutro dictorum caſuum verſari
dicebatur, quia verba recordii, benè cum diſpoſitione
D. Lucretiæ favorabili congruant: nam lineæ fœmi-
ninæ vocatio, quam in recordio ſe induxiſſe teſtator
aſſerit, verè, & propriè in D. Lucretia verificatur,
cum ipſa de vera, & propria linea fœminina ſit filia-
rum fratrum teſtatoris propriè, & verè vocatarum;
D. autem Mariam Alexandram non niſi impropriè
ſub dicta linea comprehendi poſſe, Fuſar. *de ſubſtitut.
quæſt. 346. num. 35.* Gabr. *conſ. 90 nu. 32. & 34. vol.
1. cum aliis &c.* Quare non eſſe ſumendam men-
tem teſtatoris à verbis impropriè ſumptis, præſertim
ad deſtructionem eorum, quæ clara ſunt, dicebatur
contra juris regulas.

Ad tertium fundamentum deſumptum ex parte condi-
tionali ſupra relatæ diſpoſitionis, omiſſa receptiſſi-
ma illa DD. ſententia, quod quando maſculi in
parte diſpoſitiva vocati fuerunt per verba lata &
generalia maſculini ſexus incluſiva, & ſexum fœ-
mininum excludentia, tunc pars conditionalis ad
diſpoſitivam refertur, & maſculos tantùm in ip-
ſa diſpoſitione comprehendit, Rot. *deciſ. 237.
num. 5. part. 5. deciſ. 378. num. 23. & 24. par.
13 deciſ. 415. n. 32. par. 14. & deciſ. 269. par. 15. re-* 141
*cent. deciſ. 445. nu. 8. 9. 10. par. 18. tom 2. & deciſ.
534. num. 19. par. 17. recent.* necnon coram Cerro *de-
ciſ. 360. num. 2. 3 4. & 5.* optimè in terminis noſtris
fortioribus Gabr. *conſ. 132. quæſt. 5. num. 54. ad 57.
vol. 1.* Fuſar *de ſubſtitut. qu. 346. num. 35.*

Reſpondebatur ſatis validis infraſcriptis rationibus, qua-
rum prima deducebatur ex ipſa conditionali diſpoſi-
tione, ibi, *di modo che neſſuno viveſſe in dette linee
maſcu-*

maſculine, in tal caſo all' ultimo maſchio di dette linee, ſoſtituì le ſue figliuole femine, &c.

Dicta enim verba *all' ultimo maſchio*, cum ſequentibus, dicere terminum à quo, & dupliciter, & inaperibiliter aditum ex hoc capite D. Mariæ Alexandræ ad hanc ſucceſſionem claudere dicebatur.

Primò, Quia filiæ teſtatoris in defectum maſculorum ex teſtatoris fratribus ultimo maſculo ex eis ſuccedere non potuiſſent, ſi inter ipſas, & ultimum maſculum fœmina ex eiſdem fratribus orta ad eandem ſucceſſionem intermittenda fuiſſet, ut benè in fortioribus terminis firmat Venturin. *conſ.* 25. *n.* 41. *&* 42. *& num.* 93. ubi contrariis reſpondet.

Secundò, Si fœminæ ex fratribus ad ſucceſſionem ultimi maſculi ex eis admittendæ eſſent, hic certè maximum ſequeretur abſurdum, quia filiæ teſtatoris ultimo maſculo ex fratribus ſubſtitutæ, per fœminam tranſverſalem non vocatam, remanſiſſent excluſæ, & hoc non tantùm contra litteralem diſpoſitionem, & expreſſam teſtatoris voluntatem, verùm etiam contra omnem juris communis, & ſtatutorum diſpoſitionem, cum nulla lex, aut ſtatutum reperiatur, per quæ filias defuncti, ipſius defuncti ex fratre nepotibus poſthabendas eſſe diſponatur.

Quod attinet ad quartum fundamentum deſumptum ex nodoſa illa quæſtione, an filiorum appellatione veniant nepotes, omiſſo etiam quod opinio negativa, verior, receptior, & magis communis reputatur, teſte Rota coram Merlin. *deciſ.* 206. *nu.* 10. *&* 21. præcipuè inter tranſverſales, & quando fit ſaltus de linea ad lineam, Gabr. *comm. opin. de verb. ſignific. concluſ.* 1. *num.* 2. *&* 6. & omiſſis multis, quæ latè, & doctè ab informantibus pro D. Lucretia ſcripta fuere circa hanc concluſionem.

In eo præcipuè inſiſtebatur illam nullatenus eſſe caſui noſtro aptabilem, quia diſpoſitio, quæ fratrum filias vocat, non terminat in ipſis filiabus, ita ut opus ſit quærere de vi verbi filiæ; ſed ulterius teſtator diſcretivè locutus fuit de filiabus fratrum, & filiarum filiis, ut rectè conſideravit Illuſtriſs. D. Auditor Magius, vocando filios, & deſcendentes illarum in infinitum, quo caſu ceſſat dictæ concluſionis applica-
242 tio, Ruin. *conſ.* 131. *n.* 4. *vol.* 2. Surd. *conſ.* 403 *nu.* 22. *vol.* 3. Ventur. *d. conſ* 25. *nu.* 151. *ad num.* 165. Magon. *deciſ. Luc.* 83. *n.* 25. Rot. *deciſ.* 667. *num.* 5. *par.* 2. *rec.* ubi reſolutivè habetur, quod dum teſtator diſcretivè loquitur de filiis, & filiorum filiis, ſub appellatione filiorum nunquam comprehenduntur nepotes, Rot. *deciſ.* 378. *n.* 13. *& ſeqq.* & præcipuè *n.* 16. *p.* 13. *deciſ.* 489. *quæ d. deciſ.* 378. confirmavit *par.* 14. *recent.* non enim eſſe contereudum tempus in quærenda, circa hujus verbi ſignificationem, voluntate teſtatoris tacita, aſſerebatur, quando teſtator ipſe ſatis ſuperque illam declaravit, vocando poſt filias fratrum, illarum filios, & deſcendentes, dicendo qui eſſe, & à quibus, ut ſuccedant, deſcendere debeant, cùm præſertim contrariæ auctoritates in eo tantùm caſu loquantur, quando de ſolis filiis diſpoſitio mentionem facit, non autem ubi diſcretiva cadit loquutio.

Ad quintum fundamentum deſumptum ex *leg. cum*
243 *Avus*, illud ex ſola littera ejuſdem legis dilui dicebatur, quæ de aſcendentibus, & deſcendentibus loquitur, in tranſverſalibus autem locum non habet, ut in eadem *leg. cum Avus*, tradunt Bart. *n.* 2. & Caſtr. *num.* 2. *& per totum*, D. Card. de Luca *in tractatu de fideic. diſc.* 31. *n.* 11. & per eandem legem ſubintelligi conditionem, ſi ſine filiis, non autem ſi ſine fratribus, tradit Fuſar. *de ſubſtitut. qu.* 400. *n.* 1.

Item tollere omnem difficultatem dicebatur, quod conditio, ſi ſine filiis à *dict. leg. cum Avus* ſubintellecta, cùm ex præſumpta teſtatoris voluntate procedat, poteſt ab ipſo teſtatore removeri ſecundùm doctrinam Caſtr. *in eadem leg. cum Avus num.* 3. *ad fin.* quæ doctrina ſine omni ſcrupulo inter tranſverſales procedit. Sublatam autem eſſe talem conditionem in caſu noſtro dubitari non poſſe credebatur, dum ultimo maſculo proprias filias teſtator ſubſtituit, ex qua ſubſtitutione, & ex voluntate teſtatoris, & ex legum, & ſtatutorum diſpoſitione fœminas ex fratribus excluſas, & filias teſtatoris incluſas fuiſſe dubitare non contingit. Ex eadem reſponſione illud etiam tollebatur, quod de teſtatore Celibe obiiciebatur, videlicet in eo quoque eandem *leg. cum Avus*, locum ſibi vindicare poſſe ex doctrina Fuſarii *quæſt.* 397. *nu.* 8. & ex Rot. *deciſ. Bononien. fideicomm.* 27. *Junii* 1668. coram Taja; Ceſſat enim ſuppoſita ſucceſſiva extraneorum vocatio, dum ut dictum eſt, poſt ultimum maſculum linearum fratrum Teſtatoris maſculinarum, proprias filias idem teſtator immediatè vocavit, & ideò extraneis aditum præcluſit. Quare cum D. Lucretia ſubintrando in locum D. Franciſcæ ejus matris per vulgarem anomalam, ſive ſecundam, ſubingreſſa fuerit in locum filiarum teſtatoris, eundem etiam ſuccedendi gradum, & prærogativam conſequta fuit, Bart. *in l. quandiù num.* 10. *ff. de acquir. hæred.* Peregrin. *de fideicomm. art.* 15. *nu.* 5. Fontanell. *deciſ.* 244
149. *num.* 4. *&* 5. Fuſar. *de ſubſtit. quæſt.* 469. *nu.* 37. *verſ. & ultra*, Rot. *deciſ.* 149. *n.* 3. *&* 4. *par.* 7. *recent.* cum multis aliis in propoſito per DD. informantes relatis.

Quæ autem deducebantur ex Fuſario, & Rota circa teſtatorem Celibem in contrarium apertè retorquebantur, cum allegata deciſio coram Taja, vel ipſo Taja proponente revocata, fuerit, ut videre eſt ex *deciſ.* 397. *deciſ.* 398. *deciſ.* 399. *& deciſ.* 400. *par.* 13. *recen.* & d. opinionem periculoſam eſſe, & ideò non admittendam tradit idem Fuſar. *eod. quæſt.* 397. *num.* 8. *in fine*. Et hæc contraria opinio verior reputatur teſte Bary. *de ſucceſſ. lib.* 17. *tit.* 13. *num.* 4. *verſ. quodam volunt*, quam etiam ſequitur Rota *deciſ.* 170. *nu.* 10. *&* 11. *par.* 17. *deciſ.* 102. *num.* 4. *&* 5. *& deciſ.* 633. *n.* 9. *verſ. neque par.* 18. *recent.*

Et deveniendo ad conjecturas in ſexto fundamento ad elucidandam teſtatoris voluntatem in contrarium allatas, dicebatur illas, vel in facto non verificari, vel non obſtare.

Et quo ad primam deductam à ſynonimis, quibus teſtatorem uſum fuiſſe in eodem teſtamento, & præſer- 245
ſim in ipſa diſpoſitione, de qua nunc agitur, aſſerebatur; aſſertis ſynonimis teſtatorem uſum fuiſſe negabatur, & inſuper illa non adeſſe demonſtrabatur; In ipſa enim controverſa diſpoſitione teſtatorem dd. verbis, *filii*, *& deſcendentes*, quæ uti ſynonima adhibuiſſe aſſerebatur, diſcretivè uſum fuiſſe littera ipſa teſtamenti clarè demonſtrat, ibi, *ſoſtituì le figliuole femmine di dd. ſuoi fratelli eſſendo vive, ſe nò, i lor figliuoli, ò deſcendenti*. Diſtinctionem enim, *aut*, 246
eſſe propriè diſiunctivam, & diſgregativam non dubitatur, *leg. ſi ex toto* 8. *§.* 1 *ff. de leg.* 3. *leg. Ille, aut* 247
ille in princ. 25. *ff. eodem*, nec dubitari poſſe videtur, quia teſtator dictione prædicta in ſenſum diviſum uſus fuerit, cùm illam inter dicta verba, *figliuoli, ò deſcendenti*, ad diſtinguendos filios, à nepotibus, & deſcendentibus ſucceſſiones, & tempora ipſarum appoſuerit, quod clarè demonſtrant illa verba, *eſſendo vive a tal tempo*, qua dicta diſcretiva locutione, ſynonima illorumque effectus expelluntur, Surd. *conſ.* 404. *num.* 21. *verſ. in præſenti vol.* 3. Cyriac. *controv.* 8. *num.* 117. *vol.* 1. Rot. *deciſ.* 199. *nu.* 14. *&* 15. *part.* 19. *recent.*

Neque obſtare credebatur, quod dictio, *aut*, aliquando ſtet cumulativè, quia declaratio voluntatis teſta- 248
toris in verbis claris conſiſtentis, præſertim ad deſtructionem non dubiæ diſpoſitionis, non eſt ſumenda verbis æquivocis, & impropriè ſumptis, ſed à verbis, 249
& conjecturis indubitatis; cum à clara Teſtatoris voluntate recedendum non ſit, ut ſupra dictum fuit.

Secundam autem conjecturam, quæ deſumebatur ex tempore remotiſſimo, in quo filiæ ſubſtitutæ dicebantur, quo tempore illæ veriſimiliter non erant extituræ, ex reſponſione data ad quartum fundamentum, & ex dictis in motivo pro hac parte ſubverti reſpondebatur. Ad quid enim proviſionem in tempus remotiſſimum à verbo *Filiarum* deducere contenditur, ſi teſtator in omne tempus, & proximum, & remotum, atque remotiſſimum litteraliter providit, vocando primo loco filias fratrum, & quatenus non ſuperviverent ipſarum filios, & quatenus ipſi propter temporis curſum naturaliter vivere non poſſent, eorundem filiorum deſcendentes vocavit; deſcendentium verò nomine omnes à teſtatore oriundos, nedum in tempus remo-

tum,

tum, & remotiſſimum, ſed etiam in infinitum, comprehendi dubitare non contingit, ſufficiat citaſſe Barboſ. *appell. 70. num. 1. & 2.* cum ibi latè relatis. Et ad hanc conjecturam elidendam adducere ſatis eſſe dicebatur auctoritatem Rotæ in jam citata *deciſ.* 378. *num.* 15. & 16. *par.* 13. *deciſ.* 199. *num.* 10. & *deciſ.* 304. *num.* 14. *par.* 19. *recent.* ubi in his terminis talis conjectura contra ſe in ea fundantem retorquetur.

Ad tertiam conjecturam ab abſurdo deſumptam, reſpondebatur illud verè non adeſſe, nam ſi agatur de admittendis filiabus teſtatoris, ut ſupra vocatis, illæ eſſent magis ipſi conjunctæ, quam D. Maria Alexandria. Si verò agatur de D. Lucretia, cùm illa per vulgarem anomalam ſuccedat in locum, & prærogativas defunctæ matris, & ideò per ſubingreſſionem pariter proximior exiſtat, & quatenùs etiam gradus eſſent naturaliter dimeriendi, ſit inæquali ad teſtatorem gradu,
151 cum d. D. Maria Alexandra, & æquè ac illa à fratribus deſcendat, & ideò data in ipſo liberè de rebus ſuis diſponendi facultate, & clara ſubindè facta ab eodem diſpoſitione ad favorem D. Lucretiæ, nullum abſurdum conſiderari poteſt, ubi ultra prædicta dubitari non poteſt de voluntate teſtatoris, benè in propoſito Rot. *deciſ.* 269. *n.* 29. 30. & 31. *par.* 15. *recent.*

Qua voluntate teſtatoris apparente, majus abſurdum eſſe dicebatur voluntatem ejus non ſervare ex ead. Rot. *deciſ.* 378. *num.* 25. *par.* 13. *deciſ.* 233. *par.* 14. *num.* 12. *deciſ.* 24. *num.* 15. poſt D. Urceol. *de tranſact.* & *deciſ.* 128. *num.* 3. & 8. poſt Mel. ad Caſtill. *de aliment.* Cætera autem in contrarium pro D. Maria Alexandra allata ſufficienter per DD. pro D. Lucretia informantes ſublata dicebantur.

Quare cum ex prædictis, ex aliis multis ab eiſdem DD. Informantibus pro D. Luctetia, & pariter ex motivo D. Auditoris Maggii de diſpoſitione teſtatoris undequaque ab impugnationibus adverſæ partis defenſa conſtare videretur, major pars Dominorum ſeptem Judicum ad hanc cauſam revidendam delegatorum in favorem D. Lucretiæ inclinabat; Cùm unus ex illis articulum prædictum difficillimæ reſolutionis aſſerans propter diſcrepantes Doctorum, & Advocatorum opiniones, & Judicium diverſas ſententias propoſuit remedium *cap. afferte gladium de præſumpt.* & ideò 152
hæreditatem de qua agebatur æquis portionibus inter partes prædictas dividendam eſſe, adducens ad hoc *dec.* Theſaur. 89. & Merlin. 72. ubi hanc mediam viam in judicando pluries placuiſſe apparet.

Contra talem non ſolitam propoſitionem ab aliquibus 153
ſex Domieis oppoſitum fuit, illam eſſe contra *l. Neſennius 36. in fine, & gloſſ. ibi.* Addebatur etiam, quòd ſecundum præcitatas auctoritates, huic temperamento locus eſſe poterat, quando concurrit, vel 154
maxima dubietas facti, vel maxima perplexitas juris. Facti dubietatem non intrare in præſenti caſu dicebatur, quia diſpoſitio, de qua agebatur erat litteralis & clara ad favorem D. Lucretiæ. Jus autem licèt 155
aliquando dici poſſet difficilis ſolutionis, hoc tamen in caſu noſtro dicebatur, cùm pro deciſione habeantur auctoritates graviſſimorum virorum in terminis loquentium, & deciſiones ſuprarelatæ in favorem D. Lucretiæ nullæ autem in contrariis præciſis terminis appareant reſolutiones, & ideò indiſſolubilem non poſſe dici articulum, qui ubicunque decidendum ſe obtulit, deciſum fuiſſe apparet.

Verùm his non obſtantibus quatuor ex Dominis ſeptem Judicibus propoſitioni prædictæ adhæſerunt, intuitu potius pietatis, ut ego cenſeo, ne D. Maria Alexandra à ſucceſſione, de qua agebatur penitus remaneret excluſa, & ne partes longo litigio, præcipuè quia inter cognatos agebatur, proprias facultates abſumerent. Ex tribus aliis, unus primam ſequutus eſt ſententiam, alii verò duo, inter quos ego fui, ſupra defenſam amplexi ſunt opinionem, ſequuti in ſubſcribendo prædictam propoſitionem, quia uti minores numero aam impedire non poterant, licèt contrarium ſentientes. Videbunt antedicta, & contraria futuri Judices, ſi ſententia lata in reviſionem cadet, & locum Juſtitiæ dabunt.

F. Thomas Cepparellus L. T. Fiſcalis, & in hac cauſa Delegatus.

Cap. VII.

Votum Illuſtriſſimorum Dominorum Senatoris, & Auditoris Ferrantis Capponi Præſidentis Illuſtriſſimæ, & Sacræ Religionis S. Stephani Papæ, & Mart; & I.C. Franciſci Venturini præſentis Voti Compilatoris in Signatura Libellorum Supplicum Gratiæ, & Juſtitiæ Primi Conſiliarii; ac Perilluſtr. & Excellentiſs. Thomæ Cepparelli L. T. Fiſcalis.

In Cauſa inter Illuſtriſſimam D. Marchioniſſam Mariam uxorem Illuſtriſs. D. Marchionis Cerbonis de Monte S. Mariæ ex una, & Illuſtriſſimum D. Philippum de Franceſchis ejus Fratrem ex altera parte vertente.

ARGUMENTUM.

CAUSA quando eſt merè prophana, ac temporalis, & agitur inter Perſonas Laicas, & de Bonis merè laicalibus, coram quo Judice ſit agitanda, an ſcilicet coram Eccleſiaſtico, an coram ſæculari, ſi inter litigantes adſit aliquis de foro Eccleſiaſtico.

Declaratur Statutum Florentinum in Rub. 18. & 20. Lib. 2.

De Privilegio Fori, & ejus communicatione in Cauſis individuis.

Hæreditas, ac Jus hæreditarium an, & quando ſit dividuum, an individuum, ubi latè diſcutitur; atque examinatur hæc quæſtio.

Qualitas narrata in Libello tribuens juriſdictionem à quo Judice ſit cognoſcenda.

Data dubietate articuli, cujus ſit juriſdictio, an Eccleſiaſtici, an Sæcularis, ad quem ſpectet illius cognitio, Bulla Innocentii X. edita ſub die 15. Januarii 1654. quomodo intelligenda?

Tertius comparens ad Cauſam actitatam in Foro Eccleſiaſtico, introducta jam eadem Cauſa in Foro Sæculari mediante præventione, an ſit audiendus, & in dicto Foro Eccleſiaſtico potuerit comparere ſtante præventione, de qua latè hic agitur, & de ejus effectibus.

De conſuetudine, & obſervantia ita judicandi.

De conſuetudine, quòd Clerici conveniantur coram Judice Sæculari.

Statutum de ſucceſſionibus loquens, an comprehendat etiam Eccleſiaſticas perſonas.

Judicium univerſale petitionis hæreditatis, ſive ſuper tota hæreditate, ſive ſuper quota, an, & quando ſilere faciat, & ad ſe trahat alia Judicia ſuper portionibus ejuſdem hæreditatis.

De duplicatione, & indiſſolubilitate Cauſæ, an, & quando operetur, ut reſpectu omnium ſit actitanda coram uno, & eodem Judice, & de continentia cauſæ an & quando dividi poſſit.

Exiſtentibus pluribus hæredibus an, & quando pars non petentium accreſcat aliis petentibus.

Portiones fœminarum excluſarum à Statuto an ſolis maſculis, an verò aliis etiam fęminis non comprehenſis in Statuto accreſcat.

Actus affectati etiam aliàs liciti, an ſint attendendi, præcipuè quando ſunt colluſivi, ubi etiam latè de probatione colluſionis.

Declaratur theorica Bartoli in *l. ex quacumque, ff. ſi quis in jus vocat.* Sicuti Afflict. *deciſion.* 297. *n.* 1. & 2.

Subſequens novum privilegium, aut ſtatus mutatio ad præjudicium afferre poſſit Judici, coram quo fuit præventum, & de effectibus præventionis.

Quibus remediis utantur Auditores Juriſdictionis S. C. S. ne illius lædatur juriſdictio, & ne vexentur ejus Subditi.

Declarantur Sperell. *in deciſ.* 8. *n.* 23. necnon *text. in cap. ſi Judex laicus de ſentent. excommunicat.* & alii Authores de hac materia loquentes.

Petitio remiſſionis cauſæ ad Judicem Eccleſiaſticum quando ſpernenda, & ea non obſtante poſſit ad ulteriora procedi per Judicem laicum.

De modo procedendi, quo utuntur Principes in tuenda eorum Juriſdictione, & præcipuè in hac Civitate Florentiæ, & toto hoc Sereniſſimo Dominio.

Ad effectum, ut communicatio Privilegii Fori locum habeat, quæ requirantur.

De tranſactione, & ejus effectibus, & an, & quando habeat implicitum ſtatum validitatis, non obſtante defectu beneplaciti Apoſtolici, & an, & quando liceat Eccleſiæ à tranſactione recedere abſque novo beneplacito Apoſtolico.

Tranſactio ſuper hæreditate, & bonis nondum Eccleſiæ incorporatis, ſed adhuc poſſeſſis ab alia parte, an pro ejus validitate requirat beneplacitum Apoſtolicum.

Declaratur Conſtitutio Synodalis Anni 1517. qua cavetur, ut omnes cauſæ Clericorum, ſive agendo, ſive excipiendo pertineant ad Forum Eccleſiaſticum.

Remedium legis *diffamari*, vel legis *ſi contendat* an, & quando indicat præventionem.

De Intellectu Legis diei 23. Januarii 1572. loquentis de hujuſmodi remediis diffamatoriis, & interpretatione Statuti Florentini *Lib. 2. Rub. 1. de modo procedendi.*

De Remedio actionis negatoriæ.

SUMMARIUM.

1 *TOta facti ſeries à num. 1. uſque ad n. 2.*

2 *Cauſa quando eſt merè prophana, & agitur inter perſonas laicales, & ſuper Bonis merè laicalibus eſt facienda à Principe ſæculari.*

3 *Declarantur aliqui Doctores volentes utramque juriſdictionem, tàm ſpiritualem, quàm temporalem reſidere apud Eccleſiam.*

4 *Non licet uni Poteſtati alteram turbare, eoque minus id licitum eſt Subditis.*

5 *Quæ propoſitio probatur ex pluribus ſacris paginis.*

6 *Utraque Poteſtas, ſæcularis, ſcilicet, & Eccleſiaſtica quando reſpectivè turbatur in ejus Juriſdictione, an habeat ejus remedia, & qualia.*

7 Et

7 *Et iſta repreſſio eo magis licita eſt utrique poteſta-ti reſpectu ejus ſubditorum, qui tentant turbare eorum juriſdictionem.*
8 *Florentiæ adſunt Statuta ſpecialiter diſponentia, ut nemo extrahatur à ſuo Foro, ut eſt Statutum lib. 2. rubr. 18. & rub. 20.*
9 *Præfata rubr. 18. ſolum revocata fuit à lege Anni 1427. in partibus, quæ lædunt immunitatem Eccleſiæ.*
10 *Quemadmodum etiam ipſa comprehendit tàm Actorem, quàm Reum.*
11 *Quotieſcumque militat eadem ratio in perſonis, aut nominibus comprehenſis in locutione indefinita, tunc Statutum debet intelligi indiſtinctè.*
12 *Statutum quando incipit per verba univerſalia negativè concepta, tunc comprehendit omnem caſum, ac perſonam.*
13 *In hujuſmodi Judiciis præventivis declinatoria Fori, tàm verificatur in Actore originario, quàm Reo.*
14 *In declinatoria quoque Fori Reus, & Actor non debent ad imparia judicari.*
15 *Statutum prædictum rubr. 18. non utitur ſolo illo verbo: declarare, & opponere, ſed adduntur plura alia comprehenſiva cujuſcumque perſonæ.*
16 *In interpretandis Statutis attendenda eſt ratio motiva legiſlatoris, & non ſimplex verborum Cortex.*
17 *Gravis fit injuria Judici, ac Principi per declinationem eorum Tribunalium, idcòque imponuntur graves pœnæ, Advocatis, ac Procuratoribus allegantibus declinatoriam.*
18 *Exponitur rub. 20. lib. 2. Declarando Doctrinam* Bald. *in l. qui in provincia nu. 7. C. ubi de crim. agi poſſ.*
19 *In interpretatione Statutorum Florentinorum valdè deferendum eſt opinioni Salvettæ.*
20 Bald. *in d. l. qui in Provincia, ſe regulavit ſecundum Statutum Perusiæ ſuæ Patriæ, in quo non leguntur eadem verba, quibus utitur dicta rubr. 20.*
21 *Declaratur pariter* Felin. & Genuenſ. *in prax. Archiepiſcopali Curiæ Neapolitanæ.*
22 *Proponitur exceptio prima Partis adverſæ ſuper prætenſa individuitate, vel connexitate judicii.*
23 *Item proponitur ſecunda, quod data etiam individuitate poſſit D. Marchioniſſa Maria comparere pro ſuo jure, & intereſſe tanquam Tertia.*
24 *Examinatur prima exceptio concernens, an petitio hæreditatis ſit individua, tàm ex natura rei, quàm ex diſpoſitione juris.*
25 *In Cauſis communibus, ac individuis inter plures, omnes licèt diverſi Fori apud unum Judicem conveniri debent.*
26 *Laici non ligantur Statutis laicorum reſpectu juris individui, quod habent cum perſonis Eccleſiaſticis.*
27 *Afferuntur jura, ac quatuor fundamenta Partis adverſæ ad oſtendendum, quòd Cauſa petitionis hæreditatis ſit ex natura rei individua.*
28 *Et hìc examinatur individuitas ex diſpoſitione juris.*
29 *Judicium petitionis hæreditatis eſt univerſale, & conſequenter connexum, ac individuum.*
30 *Quando Cauſæ ſunt mixtæ, aut communes, ut in Judiciis mixtis familiæ erciſcundæ, vel ſimilibus, eorum Judice veniunt tractanda.*
31 *Ubicumque connexio, ac individuitas procedit ex quadam complicatione oriente ex diverſis petitionibus Partium, quæ ſint diverſi Fori, quid agendum.*
32 *Declinatoria Fori poteſt peti à laicis, quamvis perſonæ Eccleſiaſticæ eas non propoſuerint.*
33 *Ad firmandum juriſdictionem alicujus Judicis, aut Laici, aut Eccleſiaſtici ſufficit, quod in Libello exhibito ab altera ex partibus ſit narrata qualitas juxta theoricam* Bart. & ſequutam ab Afflict. *deciſ. 297. per tot.*
34 *Et data etiam dubietate qualitatis deductæ in Libello adhuc tamen ad Judicem Eccleſiaſticum pertinere videtur reſolutio articuli.*
35 *Affertur Bulla Innocentii X. edita ſub die 25. Jan. 1654. relata à Thom. del Bene* de immunit. Eccleſiaſtica.
36 *Adducuntur fundamenta ſecundæ exceptionis ex adverſo propoſitæ, & præſertim, quod in quocumque judicio Tertius pro ſuo intereſſe admitti poſſit.*
37 *Regula, quod ubicumque Tertius venit ad excluſionem utriuſque non faciat acta ſua. videtur introducta in ejus favorem.*
38 *Stante citatione facta à perſona Eccleſiaſtica ad perſonam laicalem in Foro Eccleſiaſtico, poteſt laicus ibidem comparere ad ſe defendendum.*
39 *Affertur reſponſio ad primam exceptionem oſtendendo in præſenti caſu ceſſare prætenſam communicationem privilegii Fori Eccleſiaſtici.*
40 *Probatur novem fundamentis hæreditatem ex natura rei non poſſe conſiderari individuam, ſed eſſe omninò dividuam, ut patet ex numeris ſeqq.*
41 *Ex lege duodecim Tabularum cautum eſt, ut nomina defuncti ſive ſuum, ſive alienum eſſet, pro cujuſque parte inter hæredes diviſa ſint.*
42 *In jure, quæ appellentur dividua, & viceverſa quæ individua.*
43 *Expenditur* Textus in l. minor 61. ff. de acquir. hæredit. *ubi clarè probatur una cum Rot. Rom. hæreditatem eſſe dividuam.*
44 *Item* Text. in l. nam, & ſi parent. 15. §. filius ff. de inoff. Teſtam.
45 *Licèt hæreditas reſpectu unius, & ejuſdem perſonæ ſit individua, reſpecta tamen diverſarum perſonarum dicitur dividua.*
46 *Conſideratur hæreditas, aut reſpectu ſui, vel ratione quotæ, ſive ratione ſubſtantiæ.*
47 *Quæ theorica examinatur, & applicatur ad caſum noſtrum.*
48 *Afferuntur plures res judicatæ, atque motiva punctualia Rotæ Florentinæ firmantia hæreditatem eſſe dividuam.*
49 *Afferuntur præciſa verba Deciſionis Rotæ Florentinæ in Lib. Mot 98. pag. 421.*
50 *Ex duabus deciſionibus, vel rebus judicatis inducitur conſuetudo judicandi.*
51 *Quam Judex tenetur omninò ſervare, etiam ſi contraria opinio eſſet verior.*
52 *Regula, quod conſuetudo non valeat, ut perſonæ Eccleſiaſticæ poſſint conveniri coram Judice ſeculari declaratur duobus modis.*
53 *Et præſertim ubi conſuetudo non tribueret juriſdictionem Judici laico circa perſonas Clericales.*
54 *In hac Civitate, & toto ejus Dominio ſemper in judicando fuit inviolabiliter obſervata conſuetudo judicandi.*
55 *Rerum judicatarum exempla ſaltem afferri poſſunt, non ut ex eis judicetur, ſed ut veritas comprobetur.*
56 *Declarantur* Textus in l. 1. ff. de quibus rebus ad eumd. Judic. eatur, & in l. 1. ff. famil. erciſcund. *oſtendendo illos non applicari præſenti caſui.*
57 *Titulus petitionis hæreditatis in* ff. & C. *præcedit titulum familiæ erciſcundæ, communi dividendo.*
58 *Res incorporea, & in jure conſiſtens, prout hæreditas, dividitur in partes indiviſas, ſive diſcretas intellectu, & mente.*
59 *Dominium diviſionem non recipit in partes diviſas, in partes tamen indiviſas dividi poſſe eodem modo, quo dividitur hæreditas.*
60 *Continentia cauſæ, an, & quando dividi valeat.*
61 *Abſurdum, ut contrariæ ſententiæ ſuper eadem hæreditate emanent, in quo caſu ceſſet.*
62 *Non eſt novum, quod ſuper eodem facto, ac ſucceſſione aliquando ſententiæ contrariæ tollerentur inter diverſas perſonas.*
63 *Quemadmodum duæ res judicatæ ſuper eodem jure contrariæ ſuſtinentur reſpectu diverſarum perſonarum, quando jus, & actio dividuntur inter eas.*
64 *Replicatio ad Doctores in contrarium adductos, oſtendendo in quibus caſibus ipſi verè loquantur.*
65 *Reſpondetur ad Ger. Spin.* in conſ. 91.
66 *Item ad Menoch.* de arbitr. judic. caſ. 371. n. 8.
67 *Item ad Boſſ.* de for. compet. n. 164.
68 *Similiter ad Grat.* diſcept. forenſ. c. 641.
69 *Quinimò idem Gratian.* in cap. 641. n.... *expreſſè reiicitur à Ciarlin.*
70 *Prout idem ſequitur de Caſtill.* controv. jur. lib. 5.

qu. 165. n. 47. *qui ſequitur eumdem Grat.*

71 *Declaratur Salgad.* Labyrinth. credit. part. 1. c. 4. n. 19.

72 *Item Seraphin.* dec. 875.

73 *Item Rot.* in dec. 196. p. 11. rec.

74 *Bondeu. verò* de jur. controv. colluct. 4. *potius retorquetur.*

75 *Franciſcus Hotomanus* in ejus quæſt. illuſtr. quæſt. 21. *volens hæreditatem eſſe dividuam, ut Auctor damnatus ſingillatim oſtenditur à pluribus.*

76 *Nec non oſtenditur ejus ſententia omninò falſa reprobando ejus rationes, ac fundamenta.*

77 *Dividuitas, vel individuitas cauſæ ad effectum, ut privilegium Fori communicetur cum aliis litis conſortibus, deducenda eſt ex natura rei, ſuper qua vertitur litigium.*

78 *Et juxtà hanc diſtinctionem dividui, vel individui regulatur tàm reviſio, & reſtitutio in integrum, quàm materia ſtipulationum.*

79 *Servitutes omnes perſonales, quæ incorporales ſunt, individuæ ſunt excepto uſufructu.*

80 *Uſufructus quomodo dividi valeat, quamvis ſit jus incorporale.*

81 *An requiratur ſola individuitas procedens ex connexione accidentali, & ſic ex diſpoſitione juris, vel potiùs requiratur utraque, ſcilicet etiam ex natura rei.*

82 *Individuitas, vel connexio ex diſpoſitione juris, an, & quando ſemper excludatur.*

83 *Eccleſiaſtici an ſint ſubiecti Statutis Florentinis in materia ſucceſſionis.*

84 *Exceptio tranſactionis parit exceptionem litis finitæ.*

85 *Reſpondetur ad obiectum ſuperiùs propoſitum connexitatis reſultantis ex unitate Judicii.*

86 *Quamvis judicium petitionis hæreditatis ſit univerſale, ſive ſit ſuper tota hæreditate, ſivè quota, attamen ad effectum, ut alia judicia ſuper portionibus ejuſdem hæreditatis ſilere faciat, & ad ſe attrahat, debet eſſe ſuper tota hæreditate.*

87 *Affertur ratio dictæ propoſitionis.*

88 *Declarantur Doctrinæ exadverſo allegatæ in hoc propoſito oſtendendo illas loqui caſu valdè diverſo à noſtro.*

89 *In actione inofficioſi, & quæ idem eſt ac petitio hæreditatis, poſſunt moveri diverſa judicia, & ſequi diverſæ ſententiæ.*

90 *Eccleſiaſtici in Judicio univerſali petitionis hæreditatis, vel concurſus creditorum, ſi fuerit præventum coram Judice laicali, poſſunt trahi, & non trahere.*

91 *Et abſque ulla difficultate, quando ipſi Clerici ſunt actores voluntarii, & non poſſident.*

92 *Latè reſpondetur ad objectum prætenſæ complicationis, ac indiſſolubilitatis cauſæ.*

93 *Attenta quoque diſpoſitione juris communis, ſi ſint quinque hæredes, non valet quiſque petere, niſi quintam partem hæreditatis.*

94 *Replicatur ad obiectum novæ complicationis judicii, ob punctum, qui debet diſputari, an portiones fœminarum excluſarum, ſolis maſculis, an verò fœminis etiam excluſis accreſcant.*

95 *Actus affectati, etiam aliàs liciti, nullatenus ſunt attendendi.*

96 *Replicatur ad objectum, quod cognitio præſentis articuli dividuitatis, vel individuitatis ſpectet ad Judicem Eccleſiaſticum.*

97 *Declaratur, ſivè potius retorquetur theorica Bart.* in l. ex quacumque ff. ſi quis in jus vocat. *ſicuti Affl.* deciſ. 297. num. 2. & 3. *attenta præventione facta à D. Filippo coram Magiſtratu Supremo.*

98 *Tota cauſa venit terminanda ab eo Judice coram quo fuit præventum, & judicium inchoatum.*

99 *Nec ſubſequens novum privilegium, neque ſtatus mutatio poteſt ullum afferre præjudicium Judici præventivo.*

100 *Obviandum eſt Hominum malitiis, ne variis artibus tollatur juriſdictio Judici præventivo.*

101 *Reſpondetur iterum ad eundem Bart. & Afflict. prævia ponderatione, quod ipſi procedere non valent, ubi qualitas narrata in libello eſt nimis affectata atque colluſiva.*

102 *Bart. & Afflict.* in loc. ſuperiùs allegat. *in quo proprio caſu loquantur.*

103 *Auditores Juriſdictionis S.C.S. ſolent in negotiis magis arduis uti opportunis remediis ne lædatur ejus juriſdictio.*

104 *Sperell.* in deciſ. 8. n. 23. *& alii exadverſo allegati, in quo caſu procedant.*

105 *Item declaratur* Text. *in* cap. Judex laicus de ſent. excommun. *prout alii Authores exadverſu allati, oſtendendo ulterius in quo caſu ipſi loquantur.*

106 *Et ulterius ipſi loquuntur, ubi agitur de re Eccleſiaſtica, vel materia pertinente ad ſpiritualitatem.*

107 *Vel ubi agitur de materia immunitat. Eccleſiaſticæ.*

108 *Res eſt in claris, quod ubi agitur circa poſſeſſionem bonorum hæreditariorum, cognitio ſpectet ad Judicem ſæcularem.*

109 *In materia etiam ſpirituali habetur quod Judex laicus poſſit de per ſe cognoſcere exceptionem incompetentiæ, vel declinatoriæ.*

110 *Reſpondetur ad Bullam ſanct. mem. Innocentii X. ſuperiùs oppoſitam.*

111 *Miniſtri Sereniſſimi Magni Ducis ſunt in quaſi poſſeſſione decidendi ex ſe hujuſmodi articulos ad effectum tuendi juriſdictionem, afferendo plura exempla, litteras, atque deciſiones Rotæ Florentinæ.*

112 *Hæc conſuetudo decidendi ex ſe hujuſmodi lites, adeſt etiam in Regnis Luſitaniæ.*

113 *Oſtenditur hæc conſuetudo juridicè introducta ex pluribus fundamentis.*

114 *Et ne alioquin redderentur ſuperflua noſtra Statuta prohibentia declinationem, ac aditionem alienorum Tribunalium.*

115 *Ratio quare ſubditis laicis ſit melius, & utilius litigare coram Judicibus ſæcularibus, quàm Eccleſiaſticis.*

116 *Ponderatur etiam quod fruſtratoria penitus eſſet deputatio Auditoris juriſdictionis, quæ initium habuit uſque de Anno 1546.*

117 *Laudes Illuſtriſſ. D. Auditoris Capponii acerrimi Defenſoris juriſdictionis S.C.S. ac primi Conſiliarii Status.*

118 *An, & quando Judex laicus poſſit procedere ad ulteriora; non obſtante remiſſione cauſæ petita à Clerico.*

119 *Ponderatur deciſio Oſaſcb. 78. referendo reſponſum traditum à Senatu Principi Sabaudiæ ſuper caſu valdè fortiori noſtro.*

120 *Pro confirmatione dec. Oſaſcb. affertur Text. Canonicus in* cap. ex tenore 11. de for. compet.

121 *Princeps laicus ne injuria fiat per indirectum ejus juriſdictioni, quid facere valeat.*

122 *Princeps tuendo propriam juriſdictionem non peccat, imò rectè facit, nec contra Eccleſiaſticam libertatem operari dicitur.*

123 *Principibus incumbit ſuorum ſubditorum defenſio ex ratione proprii Officii.*

124 *Modus procedendi, quo extrajudicialiter utuntur Principes in tuenda eorum juriſdictione, & de modo practicato Florentiæ.*

125 *Et hæc cognitio dicitur facti, etiam ſi habeat mixtionem juris.*

126 *Quando determinatio rei ſpiritualis eſt notoria, vel ex actis, vel ex jure, eam Judex ſæcularis determinare poteſt.*

127 *Miniſtri Regis an, & quando valeant extraordinariè tractare cauſam poſſeſſoriam, in qua de poſſeſſione beneficii diſputetur.*

128 *Quando jus eſt certum, & determinatum ſolùm cenſetur propoſita quæſtio facti.*

129 *Prætenſa privilegii Fori communicatio habet pro conſtanti fundamento ſuppoſitum exiſtentiæ litis motæ in Foro Eccleſiaſtico à Monialibus ſuper petitione quotæ dictarum hæreditatum, nec non competentiam Fori Eccleſiaſtici, quod utrumque ſuppoſitum probatur deficere.*

130 *Probatur deficere primum, ſtante tranſactione facta à Monaſterio cum Dom. Philippo, quæ paris exceptionem litis finitæ.*

131 Tranſactio nil aliud eſt, quàm receſſus à lite, & actione mota, atque movenda.

132 Tranſactiu vim rei judicatæ obtinet, itaut nulla ſuper ipſa amplius controverſia moveri poſſit.

133 Oſtenditur validitas dictæ tranſactionis ſtante concurſu duorum requiſitorum.

134 Pro tranſactionis validitate ſumenda eſt omnis interpretatio.

135 Status validitatis tranſactionis perdurat uſqnequo per tres ſententias conformes ab eadem recedatur.

136 Non debet reſidere in voluntate unius partis à tranſactione validè facta recedere.

137 Reſpondetur ad objectum prætenſæ nullitatis dictæ tranſactionis ob defectum beneplaciti apoſtolici.

138 Tranſactio cum Eccleſia, celebrata cum legitima cauſa, & ſolemnitatibus de jure requiſitis; ſi deficiat Beneplacitum Apoſtolicum habet implicitum ſtatum validitatis.

139 Contractus rei feudalis licèt reſolvi poſſit propter defectum aſſenſus, tamen interea valet, & perfectus eſt.

140 Licèt Eccleſiam poſſit pœnitere, & contractus favore ipſius dicatur claudicare ob defectum beneplaciti Apoſtolici.

141 Attamen ſi beneplacitum fuit in tranſactione reſervatum, & poſteà impetratæ litteræ: Si in evidentem; ſed non exequutæ non poteſt Eccleſia ante confirmationem executoris à contractu recedere.

142 Affertur diſtinctio in tranſactione facta in beneficialibus, & matrimonio, & inter alias materias.

143 Quando tranſactio eſt inita cum pacto ſolvendi Eccleſiæ aliquam ſummam conſiderabilem pecuniæ, licèt conventum beneplacitum nondum advenerit; non licèt tamen Eccleſiæ à dicta tranſactione recedere abſque novo beneplacito.

144 Tranſactio quando eſt ſuper hæreditate, & bonis nondum Monaſterio incorporatis, ſed adhuc poſſeſſis ab alia parte eſt magis recepta opinio non eſſe neceſſarium beneplacitum.

145 Probatur deficere aliud ſecundum ſuppoſitum Partis adverſæ, nempe competentia For Eccleſiaſtici.

146 Reſpondetur ad conſtitutionem ſynodalem anni 1517

147 Conſtitutio quando eſt correctoria juris communis, & canonici, an poſſit recipere interpretationem ab ipſis.

148 Affertur Monach. deciſ. Flor. 67. à num. 11. uſque ad num. 21. qui optimè tuetur conſtitutionem ſynodalem non comprehendere hunc caſum mixtum.

149 Fit tranſitus ad reſpondendum ſecundæ exceptioni ex adverſo ſuperiùs propoſitæ; nimirum quod data etiam dividuitate valeat Dom. Marchioniſſa comparere pro ſuo jure, & intereſſe tanquam tertia.

150 Tertius quando venit ut Actor, Forum rei conventi tenetur ſequi.

151 Ideoque iſte tertius ſi præventus fuerit coram alio Judice, non poteſt ſua voluntate declinare juriſdictionem Judicis ſæcularis.

152 Quinimò ubicumque poſtmodum compareat, vel uti tertius, vel tamquam actor etiam coram alio Judice competenti poteſt ei opponi præventio.

153 Exceptio litis pendentiæ eſt adeo valida, ut ſtatim impediat proceſſum coram alio Judice, quamvis competenti.

154 Et ſtante præventione, nec minus Cardinalis Legatus poteſt agnoſcere, atque avocare Cauſam jam prius pendentem coram Ordinario.

155 Ad evitandam hujuſmodi præventionem non ſufficit prætextus neceſſariæ defenſionis, nec etiam legitima ſtatus mutatio.

156 Qualis ſit principalis præventionis effectus.

157 Reſpondetur ad Covarr. pract. quæſt. cap. 13. n. 4.

158 Statim ac per citationem legitimam fuit præventa juriſdictio, neque Actor, neque Reus altero invito poteſt forum ex quacumque cauſa mutare

159 Covar. loc. ſupracit. verè non applicatur caſui noſtro, quia ſupponit expreſsè communionem inter cohæredes.

160 Hujuſmodi oppoſitiones tertii plerumque fiunt potius injuria, & malitia, quàm jure juxta monitum ipſius Covarr. ex adverſo citati.

161 Afferuntur tria fundamenta Partis adverſæ, pro ſubvertendo dicto judicio præventivo.

162 Primum, quod remedium intentatum à D. Philippo coram Supremo Magiſtratu, vel l. diffamari, vel l. ſi contendat, nullam inducat præventionem, quando Reus originarius duos, vel plures habet Judices competentes juxtà opinion. Soccin. & Covarr.

163 Secundum ſuper Lege diei 23. Januarii 1572. quæ concurrit cum juris communis diſpoſitione.

164 Tertium ex omiſſione tranſmiſſionis copiæ libelli præſentati à D. Philippo ad formam Statuti Florentini lib. 2. rub. 1. de mod. procedend.

165 Reſpondeo ad primum fundamentum, oſtendendo veriorem, ac magis receptam opinionem ſtare contra Socc. & Covar. cum ſint à DD. ſingillatim rejecti.

166 In judicando cavendum eſt à Tondut. & Fermoſ. in hac quæſtione; dum iſti non diſcuſſo articulo ſequuntur Soccin. & Covar.

167 Et admiſſa etiam contraria opinione Soccin. receptiſſima eſt quædam diſtinctio, quæ tollit omnem controverſiam in præſenti caſu.

168 Quam diſtinctionem tenent ipſimet Soccin. & Fermoſin. in contrarium adducti.

169 Ubi ſimpliciter, & abſque ulla mixtura Judicii diffamatorii fuit petitum à Poſſeſſore declarari nullum jus competere, & ipſum abſolvi definitivè à quacumque illius prætenſione, à nemine dubitatur inductam eſſe præventionem etiam quoad ipſa merita cauſæ.

170 Ubicunque ſperatur ſententia ferenda, quæ debeat parere exceptionem rei judicatæ in meritis, tunc ſemper inducitur præventio.

171 Ad inſtar actionis negatoriæ valet agere Poſſeſſor, licèt Reus originarius, ut declaretur nullum jus competere, & eum abſolui à quacunque prætenſione.

172 Quando prævia imploratione Officii Judicis fuit intentatum quodlibet aliud juris remedium magis utile, tunc dubitari non poteſt de prædicta facultate agendi.

173 Si poſſideo aliqua Bona, & prætendo me jus habere in illis; poſſum agere, ut declaretur illud mihi competere.

174 Doctores tenentes remedium l. diffamari, & l. ſi contendat non inducere præventionem, quid ſupponant pro indubitato?

175 Florentiæ cuique notorium eſt Magiſtratum Supremum non eſſe Forum proprium quoad conjunctos, verùm etiam privativum, quoad omnes alios hujus Sereniſſimæ Ditionis.

176 Reſpondetur ad ſecundum objectum fundatum ſuper lege Anni 572. tradendo ejus verum intellectum.

177 Et talis intellectus præſtitus, nedum percipitur ex verbis ejuſdem legis, verum etiam invenitur canonizatus à Dom. Auditore Stacolo, ut in Lib. Mot. 121. pag. 14. §. neque prodeſt.

178 Non datur cumulatio niſi in remediis uniformibus. Dictio, altri, ſimilitudinem denotat, & eſt relativa, & repetitiva ſimilium cum eiſdem qualitatibus.

179 Idque etiam ſi apponatur verbum univerſale, quibuſcumque.

180 Reſpondetur ad tertium objectum exiſtens ſuper dicto Statuto lib. 2. rub. 1. de modo procedendi.

181 Supradictum Statutum non comprehendit Magiſtratum Civium Florentinorum, & præcipuè Magiſtratum Supremum.

182 Affertur reformatio diei 23. Julii 1477. per quam expreſsè abrogatum eſt onus tranſmittendi copiam libelli, nec amplius in ipſa Rota ſervatur hæc ſolemnitas.

183 Quando privilegium Fori, ſeù exemptionis eſt colluſivè procuratum, nullatenus præjudicare poteſt præventioni.

184 Beneficium juris, ſeù privilegium indultum ob aliquam cauſa non juvat illum, qui eam cauſam etiam licitè affectavit.

185 Quòd ſi hoc procedit etiam licitè, quanto fortiùs, ubi cum affectatione concurrit manifeſta colluſio.

186 Rot. Romana ſemper tenuit actum, qui ex colluſione

ſione reſultat, haberi pro nullo.

187 *Colluſio ſemper eſt illicita, ac à jure damnata, quotieſcumque illa eſt contra diſpoſitionem legis, vel ſub mendicato velamine tendit ad evertendas ipſas juris regulas.*

188 *Præventionis effectus eſt conſolidare omnem juriſdictionem, quam habent plures Judices.*

189 *Facta præventione per legitimam citationem, non poteſt deinceps, neque Actor, neque Reus altero invito Forum mutare ex quocunq; etiam Foro ſupervenienti de jure communi.*

190 *Clerici effecti poſt præventam cauſam à ſæculari Judice debent coram eodem proſequi judicium.*

191 *Oſtenditur ex pluribus maximum reſultare præjudicium Dom. Philippo, ſi judicium præventum deberet deſerere.*

192 *Ulterius læderetur publica utilitas, quæ verſatur in litibus abbreviandis.*

193 *Affertur cauſa colluſionis conſiſtens in majori utilitate Parti adverſæ cauſam agendi coram Judice Eccleſiaſtico.*

194 *Quando concurrunt plures conjecturæ, iſtæ ſolæ de per ſe ſufficiunt abſque cauſa ad juſtificandam colluſionem.*

195 *Prima deducitur ex eo, quòd non ſolum in præſens, ſed etiam in præteritum ſemper tentavit avocare Cauſam ad Tribunalia forenſia.*

196 *Secunda ex longo ſilentio.*

197 *Tertia, quia Pars adverſa licèt citata nihil coram eodem Supremo Magiſtratu reſpondit, ſed adivit Curiam Archiepiſcopalem, & provocavit Moniales ad movendum judicium contra Dom. Philippum.*

198 *Quarta, quia nulla adſuit legitima cauſa, ob quam Pars adverſa provocaret Moniales etiam contra eam.*

199 *Ratio quare ex petitione medietatis hæreditatum petitæ à Monialibus clarè convincitur dicta colluſio.*

200 *Juxta veriorem, ac magis receptam opinionem Statutum excluſivum fœminarum propter maſculos afficit etiam fœminas profeſſas in Religione.*

201 *Ex eo quod Moniales volunt trahere D. Marchioniſſam ad eumdem Forum Eccleſiaſticum, utpotè hoc ſit eis potius præjudiciale, eo magis reſultat colluſio inter dictas partes.*

202 *Aliqui Doctores conſueverunt fœminarum excluſarum partem non excludi, ſed etiam aliis omnibus, qui cum eo ſuccedunt applicari.*

203 *At eorum opinio eſt rejecta, & verior, ac magis recepta eſt contraria.*

204 *Lucrum quo quis privatur contemplatione alicujus, illi ſoli applicatur cujus contemplatione privatur.*

205 *Tollitur objectum, quod excluſa à ſucceſſione habeatur pro mortua.*

206 *Et quando etiam haberetur pro mortua in omnem caſum id eſſet intelligendum, quoad comodum illius à quo excluditur, & non aliorum.*

207 *An, & quando reus valeat allegare adverſus ejus Adverſarium actorem rem judicatam emanatam in Foro Eccleſiaſtico.*

208 *Quinta conjectura ex obligatione facta à Parte adverſa ad favorem Monialium de ſolvendis omnibus ſumptibus litis.*

209 *Oſtenditur denique præfatas reſponſiones allatas ad primam, & ſecundam exceptionem eſſe ſuperfluas ex ſolo unico verbo &c.*

Votum confirmativum, & amplificativum eorum, quæ dicta ſunt in §. Cauſa num. 13. & §. Laicus num. 3.

Adſit Omnipotens Deus.

DEfuncto ab inteſtato Illuſtriſs. D. Franciſco de Franceſchis anno 1642. ſuperſtitibus Illuſtriſs. DD. Philippo, Juliano, Maria, Lucrezia; Maria Magdalena, & Maria Honeſta Moniali profeſſa in Monaſterio Divi Dominici ejus Filiis, deceſſit pariter ab inteſtato dictus D. Julianus, poſt ejus mortem inſurrexit Illuſtriſs. D. Marchioniſſa Maria Uxor Illuſtriſs. D. Marchionis Cerbonis del Monte prætendens ad ſe devolutam fuiſſe ejus quotam jure ſucceſſionis in bonis, & hæreditate paterna præfati D. Franciſci, ac fraterna ſupradicti D. Juliani ab inteſtato Defunctorum reſpectu bonorum ſitorum extra ditionem, & Dominium Florentinum, quapropter tentavit trahere dictum D. Philippum ejus Fratrem eorumdem bonorum poſſeſſorem ad litigandum in Civitate Romæ, ubi ſita reperitur pars ſupradictorum bonorum, contra expreſſam diſpoſitionem Statutorum Florentiæ; quorum vigore per Judices Delegatos à Celſitudine Sua Sereniſſima fuit declaratum ſupradictæ Dom. Marchioniſſæ non licere id peragere, ut conſtat ex Sententia dictorum DD. Judicum die   Aprilis 1675.

Hoc ad notitiam RR. Monialium Sancti Dominici pervento, eædem Moniales prætendentes ſe non eſſe ſuppoſitas ſupradictis Statutis, uti perſonas Eccleſiaſticas ex perſonis Monialis Mariæ Honeſtæ ſororis dictæ D. Marchioniſſæ Mariæ, & præfati D. Philippi, convenerunt ipſum D. Philippum in Civitate Romæ coram Illuſtriſs. & Reverendiſs. D. Auditore Cameræ Apoſtolicæ petendo, prout petierunt medietatem dd. hæreditatum, in quo Tribunali in contumaciam dicti D. Philippi, juxta per ipſas petita ſententiam favorabilem reportaverunt.

Verùm, habito per D. Philippum ad Signaturam Juſtitiæ recurſu, ipſo inſtante, emanavit inde reſcriptum, cujus vigore eadem Cauſa ad partes ex integro remiſſa fuit.

Introducto interim inter dictas Reverendas Moniales, & D. Philippum amicabilis compoſitionis tractatu, tranſactio ſubinde ſecuta fuit, qua mediante præfatæ Moniales pro ducatis tribus millibus prævio juramento omni dd. hæreditatum juri renunciaverunt, & reiteratis juramentis ejuſdem tranſactionis inviolabilem obſervantiam promiſerunt, ut ex Inſtrumento inter dictas partes celebrato.

Et licèt Sacra Congregatio ſuper negotiis Epiſcoporū, & Regularium ad preces earumdem Monialium ſcripſerit Illuſtriſs. ac Reverendiſs. D. Archiepiſcopo Florentino pro informatione ſuper petito beneplacito Apoſtolico, quod ex parte D. Philippi ad cautelam tantum deſiderabatur.

Nihilominus cum præfatæ Moniales parum curantes de dicta tranſactione meditarentur litem inchoare, ſivè proſequi contra dictum D. Philippum ſuper dictis hæreditatibus, & exiſtimans dicta Dom. Marchioniſſa Maria, valdè meliorare ejus prætenſionem circa eaſdem hæreditates ſe ſe uniendo cum dictis Monialibus, & jura ſua experiendo in foro Eccleſiaſtico, de Anno 1685. ſub die 30. Januarii ab Incarnatione Illuſtriſs. D. Marchio Cerbonius vir ejuſdem D. Marchioniſſæ conventionem inivit cum præfatis Monialibus infraſcripti tenoris videlicet.

Io Marcheſe Cerbone d' Ugolino del Monte prometto, e mi obligo con queſta alle Molto Reverende Monache di S. Domenico di Caſaggio di queſta Città di Firenze, che in caſo ſi debba proſeguire la lite con il Sig. Filippo Franceſchi tanto in Roma, che in Firenze dinanzi all' Arciveſcovado per le preteſe eredità ab inteſtato delli già SS. Franceſco, e Giuliano Franceſchi, dico, che mi contento di fare tutte le ſpeſe, che biſogneranno per la ſopradetta lite, con condizione però, che ottenendo le dette RR. Monache l' eſecuzione della Sentenza favorevole, overo ſeguendo accordo col conſenſo degli altri Intereſſati, e per le coſe giuſte e convenienti, mi debbino le ſudette Monache reſtituire, quanto averò ſpeſo in detta pendenza puntualmente, e ſeguendo il contrario, e che abbino la Sentenza contro, mi contento di perdere ogni coſa, e che non ſiano obligate à reſtituirmi niente obbligando in queſto modo me ſteſſo, miei Eredi, e Beni preſenti, e futuri, &c. in in ogni milior modo, &c.

At prædictā prævidens D. Philippus ſupradictus, ac perpendens vexationes, & expenſas, quas litigandi in foro Eccleſiaſtico paſſurus erat, nec non conſiderans grave præjudicium, quod ex hac colluſione reſultaſſet Juriſdictioni laicali præventivè adivit Illuſtriſs. Magiſtratuum Supremum, & inſtetit ab eo acceptari Cauſam contra eamdem D. Marchioniſſam, de qua in ejus

pe-

petitione diei 26. Novemb. 1686. & deinde, ſub die 17. Decembris ejuſdem anni contra alias duas illius ſorores ſæculares DD. ſcilicet Lucretiam, & Mariam Magdalenam petendo, prout petiit per præfatum Illuſtriſs. Magiſtratum declarari nullum jus, nullamve actionem competere dictis ejus ſororibus ſæcularibus in ſupradictis bonis hæreditariis D. Franciſci ejus Patris, & D. Juliani ejus Fratris, & tanquam excluſis à Statutis, in quibus ſita ſunt dicta bona hæreditaria propter exiſtentiam maſculorum, & ad inſtantiam ejuſdem D. Philippi aſſignati fuerunt duo termini prædictæ D. Marchioniſſæ Mariæ ad dicendum, & allegandum quicquid, &c. & alium terminum aliis dictis duabus ejus ſororibus ejuſdem tenoris ab una quarum fuit lis conteſtata, & propoſitæ ejus exceptiones, ſub die   ejuſdem menſis Decembris.

Vix introducto per ſupradictum D. Philippum dicto præventionis judicio coram Illuſtriſs. Supremo Magiſtratu, ſub die 2. Januarii per prædictam D. Marchioniſſam Mariam in foro Eccleſiaſtico fuit productus libellus contra præfatas Reverendas Moniales, in quo expoſita morte ab inteſtato ſupradictorum DD. Franciſci, & Juliani, ac tenore Sententiæ Illuſtriſs. & Reverend. D. Auditoris Cameræ Apoſtolicæ inſtabant per Curiam Archiepiſcopalem declarari ſolam tertiam partem dictarum hæreditatum pertinere ad eaſdem Reverendas Moniales, & aliam tertiam partem ab ipſammet D. Marchioniſſam Mariam Comparentem, ſe expreſsè declarando velle experiri ejus jura in dicto Foro Eccleſiaſtico contra poſſeſſorem bonorum hæreditariorum præfatorum DD. Franciſci, & Juliani, & ſucceſſive inſtetit aſſignari brevem terminum eiſdem RR. Monialibus ad ſe declarandum ipſas non poſſe ſuccedere in dictis hæreditatibus, niſi pro tertia parte, qua declaratione intra dictum terminum non facta, petiit id per Sententiam Judicis Eccleſiaſtici declarari, & ulterius inſtetit aſſignari terminum eiſdem RR. Monialibus ad comparendum in eorum Foro Eccleſiaſtico unà cum ſe ipſamet, & petendum immiſſionem in poſſeſſionem dictorum bonorum hæreditariorum, contra eorum occupatores.

Habita notitia per Celſitudinem Suam Sereniſſimam de geſtis per dictam D. Marchioniſſam Mariam in Foro Eccleſiaſtico contra ſupradictum D. Philippum, ac de dicto Judicio præventivo per ipſum intentato contra eamdem D. Marchioniſſam, & alias ejus ſorores ſeculares, juſſit eadem Celſitudo Sereniſſima præcipi ambabus partibus, quod omnem actum ſuſpenderent in dictis Foris, uſquequò hoc negotium recognoviſſet, ac ejus determinatione illud deciſiſſet, ut conſtat ex Epiſtola Illuſtriſs. D. Auditoris Ferrantis Capponi, ſub die 6. Januarii 1686.

Die poſteà 9. Aprilis 1687. ſupradictæ Reverendæ Moniales S. Dominici comparuerunt in Foro Archiepiſcopali, & contra ſupradictum D. Philippum produxerunt Libellum, in quo narrato facto contento in petitione porrecta per dictam D. Marchioniſſam Mariam contra ipſas Reverendas Moniales ſub die 2. Januarii 686. petierunt, & inſtiterunt condemnari dictum D. Philippum ad liberè dimittendum, & ſibi relaxandum integram medietatem omnium, & ſingulorum bonorum remanſorum in dictis hæreditatibus, tàm D. Franciſci, quàm D. Juliani de Franceſchis, una cum fructibus perceptis à die obitus reſpectivè eorumdem DD. de Franceſchis, & in futurum percipiendis, &c. excluſis in totum dicta D. Marchioniſſa Maria, & aliis ejus ſororibus, & ulterius pronunciari ipſas Moniales Comparentes fore & eſſe immittendas in actualem, & corporalem poſſeſſionem eorumdem bonorum ſaltem exiſtentium in Territorio Romano, &c. ad prædictum effectum relaxari omne, & quodcumque mandatum expulſivum, & immiſſivum reſpectivè, & omne aliud decretum deſuper neceſſarium, & opportunum fieri, & interponi in forma excluſis in totum dicta D. Marchioniſſa Maria, aliiſque ejus ſororibus laicalibus, & prout in præcitata Sententia Illuſtriſs. D. Auditoris Cameræ Apoſtolicæ immiſſione neque conceſſa, procedi ad diviſionem ſupradictorum bonorum, & alia fieri deſuper neceſſaria, & opportuna, & ad prædicta omnia, & ſingula mandari citari prædictas DD. Sorores ad tertiam juris ad dicendum contra, &c.

His ſic ut ſupra ſe habentibus, & ad notitiam Celſitudinis Suæ Sereniſs. pervenus mediante recurſu per ſupradictum D. Philippum facto eidem Celſitudini Suæ Sereniſs. ab ea ſub die 24. Aprilis emanavit Reſcripti tenoris, videlicet, &c.

Nella controverſia, che pende tra il Sig. Filippo Franceſci, e la Sig. Maria ſua ſorella, Moglie del Sig. Marcheſe Cerbone del Monte ſopra la competenza del Foro dove ſi deva agitare, e proſeguire la Cauſa della ſucceſſione preteſa da detta Signora Maria nella quota dell' eredità de' SS. Franceſco, e Giuliano loro comun Padre, e Fratello, riſpetto a' Beni poſti fuori dello Stato Fiorentino, come ancora in tutti gli anneſſi, conneſſi, incidenti, & emergenti, che riguardino la detta competenza del Foro; vuole il Sereniſs. Granduca, che l'Auditor Fiſcale Luci, Senator Ferrante Capponi, Auditor Franceſco Venturini, e L. T. Fiſcale Cepparelli ſentite le parti, riferiſchino a S.A.S. quello che convenga per buona giuſtizia.

Nos igitur juſſioni Celſitudinis Suæ Sereniſs. obtemperantes, auditis pluries partibus, ac eorum Advocatis, plenè diſcuſſo inter nos dicto articulo, ac penſatis utriuſque partis juribus, rationibus, authoritatibus, & horum feliciſſimorum Statuum conſuetudine, rerum judicatarum authoritate roborata, atque confirmata. Nos Senator Capponius, Auditor Franciſcus Venturinus, & Thomas Cepparellus L. T. Fiſcalis; diſentiente Illuſtriſs. D. Auditore Fiſcali retulimus Celſitudini Suæ Sereniſs. Forum laicalem in Cauſa prædicta inter dictam D. Marchioniſſam Mariam ex una, & dictum D. Philippum de Franceſchis ex altera parte vertente, fore, & eſſe competentem, & in eo proſequendam eſſe Cauſam prædictam, non autem in Foro Archiepiſcopali.

Juſtitiam ſupradictæ noſtræ relationis, vel ex eo ma- 2
niſeſtè reſultare cenſuimus, quia Cauſa ſupradicta eſt merè prophana, ac temporalis, in ea namque agitur inter perſonas laicas, & ſuper bonis merè laicalibus, & juriſdictio temporalis eſt penes Principes ſæculares, ſpiritualis autem penes Pontificem *gloſſ. in c. cauſam, quæſt. 2. extrà, qui filii ſint legitimi in verbo ad Regem* poſt Hugonem, ubi inquit Imperatorem à ſolo Deo habere poteſtatem in temporalibus, Papam verò in ſpiritualibus, & ſic diviſam eſſe juriſdictionem, & ibi Hoſtienſis col. 2. ubi loquitur in hæc verba: *& patet hic, quod juriſdictio temporalis, & ſpiritualis diſtincta eſt, & diviſa una ab alia, nec debet ſe intromittere ſæcularis, de ſpiritualibus, nec ſpiritualis Judex de ſæcularibus*, & paulò inferiùs ſubdit hæc verba; Hugo dixit, *quod papa habet poteſtatem à Deo, quoad ſpiritualia ſolum, Imperator habet poteſtatem à Deo ſolum quoad temporalia, nec ſubeſt in eis Papæ*, & inferiùs inquit Hoſtienſis: *Dico tamen, quod Papa non habet ſe intromittere de temporalibus in alterius præjudicium, ſed Imperator indiſtinctè ſe intromittit, quia à Deo eſt ſibi immediatè commiſſum*, Franc. Hieronym. Leo *dec. 208. n. 12. tom. 2.*

Et quamvis nonnulli DD. teneant utramque pote- 3
ſtatem, & juriſdictionem, ſcilicet temporalem, & ſpiritualem reſidere penes Eccleſiam, & illius Præſidem Romanum Pontificem, à quo (ut dicunt) in Imperatores, Reges, & Principes, ac alias poteſtates ſæculares, tanquam à fonte derivatur juriſdictio temporalis.

Omiſſa tamen hac quæſtione, certum eſt, & extra omnem controverſiam, etiam apud dictos DD. quòd in actu in temporalibus juriſdictio reſidet penes Principes, & poteſtates ſæculares, à quibus executio gladii temporalis faciliùs, ac commodiùs fieri poteſt, quàm ab Eccleſiaſticis, licèt fortaſſe ſecundùm opinionem eorumdem DD. dici poſſet, quod in habitu ſemper remanſerit, etiam in temporalibus juriſdictio penes Eccleſiam, penes quam in actu, & habito reſidet temporalis, & ſpiritualis Poteſtas, & juriſdictio.
Hinc ſequitur non licere uni poteſtati alteram turba- 4
re, & multò minus idem fas ſubditis Poteſtatis Eccleſiæ ad poteſtatem ſæcularem convolare in ſpiritualibus, & è contra ſubditis poteſtatis ſæcularis poteſtates Eccleſiaſticas in temporalibus adire; ſed unamquamque Poteſtatem, & illius ſubditos reſpectivè ſuis limitibus contentare.

Hoc etenim ſatis apertè ſignificare voluit Chriſtus Do-

5 Dominus Noſter, dixit Petro *Converte gladium tuum in vagina*, ſignificans exercitium temporalis Poteſtatis, non Eccleſiaſticis, qui ſpiritualia tractant; ſed ſæcularibus Poteſtatibus dimittendum eſſe.

Pro quo etiam facit illud Matt. cap. 22. *Reddite, quæ ſunt Cæſaris Ceſari, & quæ ſunt Dei Deo*, annuens ex hoc diſtinctas eſſe debere eas poteſtates, ſaltem quoad exercitum, licet in habitu ex hoc privetur Eccleſia illa aptitudinali poteſtate, quam habet in locis ſuis, & in alienis ſecundùm Abb. *in c. qualiter, & quando num. 7. & in cap. noviter de judic.*

6 Adeòut utraque Poteſtas ſæcularis ſcilicet, & Eccleſiaſtica, quando reſpectivè turbatur in ejus juriſdictione, ſi ea poſſidet, dicatur offenſa, & ei allata injuria ex allegatis per Seſſ. *de inhib. cap. 9. §. 1. n. 17. & 18.*

Et ſi Poteſtates iſtæ, non contentis ſuis limitibus, ſe impediant, & uſurpent, & limites ſuos tranſcendant, poteſt, & debet una aliam coercere remediis opportunis à jure, & à DD. traditis, quod ſi non fecerint, turbabitur utriuſque poteſtas, ac in miſerrimo ſtatu erit tranquillitas, ut tradunt allegati per Seſſ. *dict. tract. de inhib. dict. cap. 9. dicto §. 1. n. 12. pag. mihi 373.* ex quo infertur, quod ſi tàm Poteſtatibus Eccleſiaſticis, quàm ſæcularibus licet ſuam Juriſdictionem defendere, Seſſ. *in præcitato loco n. 13.*

7 Multò utique magis eiſdem Poteſtatibus, tàm Eccleſiaſticis, quàm ſæcularibus fas erit eorum Juriſdictioni ſubjectos, ac reſpectivè ſubditos reprimere, ne eorum juriſdictionem turbent, ac remediis opportunis tàm à jure communi, quàm à jure municipali, ac à juris profeſſoribus traditis, & in Supremis Tribunalibus quoties practicatis, nec non à conſuetudine comprobatis compellere ad deſiſtendum à dicta turbatione, ut reſpublica quieta ſit, & tranquilla & ne fiat alicui injuria, atque contraveniatur bonæ juris communis, & municipalis ordinibus, quibus ſancitum eſt, quod nemo extrahatur à ſuo Foro, *l. fin. C. ubi in rem actio cap. cum ſit de foro competenti, & rubric. 18. & 20. lib. 2. Statutorum Florentinorum.*

Quorum Statutorum diſpoſitiones, quamvis ab Informantibus pro D. Marchioniſſa Maria impugnentur opponendo ſcilicèt contra dict. rub. 18. quòd ejus ſanctio revocata fuerit, prout apparere videtur ex *Libro Reformationum anni 1427. à 35. & contra dict. rubr.* quod non excludit Curiam Archiepiſcopalem, quia eadem Curia dicitur etiam Curia Florentina.

Hæ tamen objectiones nullam habent ſubſiſtentiam, non quidem prima animadvertendo, quòd dicta revocatio facta fuit ſolum in partibus, quæ lædunt libertatem, ac immunitatem Eccleſiæ, ut clarè præſeferunt verba di-
9 ctæ Reformationis omiſſa à præfatis DD. Informantibus, ibi, *In parte, vel partibus, in quibus diſponerent contra libertatem Eccleſiæ, aut ejus vilipendium, aut damnum univerſalis Cleri, & Florentin, & diſtrictualium omnium Eccleſiarum.* Nec de ejuſdem Statuti in parte, de qua nos agimus, tangente punctum noſtrum obſervantia unquam uſque ad præſens inter ſubditos, & ſubditos ſæculares dubitatum fuit, & in ſpecie in hac quæſtione, quod poſſit laicus convenire in Foro Eccleſiaſtico aliud laicum ſub prætextu privilegii competentis Clerico, prætendendo materiam, de qua agitur eſſe individuam, ut videre eſt ex Epiſtola olim Illuſtriſs. D. Auditoris Raphaelis Staccoli, prout dicemus infra in reſponſione ad primam exceptionem in verſ.

Nec dicatur rubr. præd. 18. in omnem caſum nequaquam applicari terminis noſtris, eo quia illius diſpoſitio videatur reſtricta ad Reum dumtaxat.

10 Tum quia ſi benè obſervetur eadem rubr. manifeſtè comperietur eam loqui de declinantibus Juriſdictionem Communis Florentiæ, & in corpore pariter dicitur: *vel præſumat per ſe, vel per alium declinare Forum, vel Juriſdictionem Communis Florentiæ*, quibus ſanè verbis generalibus, & indefinitis, non ſe reſtringentibus ad declinationem ſpecialem unius Fori, vel Tribunalis, ejuſdem rubricæ diſpoſitio verificari videtur, tàm in Actore, quàm in Reo, vel in quocunque alio, qui tentaret declinare Juriſdictionem Communis Florentiæ
11 cum indubitati juris ſit, quod quotieſcunque militat eadem ratio in perſonis, aut nominibus comprehenſis in loquutione indefinita, tunc Statutum debet intelligi indefinitè, ac abſque ulla diſtinctione, ut plenè probat Maſcard. *de gener. Statut. interpr. concluſ. 5. num. 13.*

Eo magis ponderando, quod Statutum prædictum incipit per hæc verba, nempe *nulla perſona*, quæ quidem 12
verba negativè, ac prohibitivè univerſaliter concepta comprehendunt omnem cauſam, & omnem perſonam, Rot. *dec. 42. n. 19. part. 12. recent.*

Ultra quam quod in jure non ſubſiſtit, quod verbum, *declinare*, ſeù *opponere* verificetur ſolum in Reo.

Quandoquidem, etſi verum ſit, quod regulariter verba prædicta potius adaptentur Reo, quam Actori, eo quia originaliter vocatur in judicio ab Actore, ut ſequitur in hujuſmodi judiciis præventivis promotis à Reo 13
originario nihilominus, tàm verificatur declinatoria Fori in eodem Actore originario, quàm Reo, ut utendo eodem verbo, *declinatoria*, aſſerit in terminis Actoris originarii præventivè provocati per viam remedii *legis ſi contendat*, Amat. *reſolut. 52. num. 3.* ubi plures citat DD. qui hanc diſtinctionem inter Reum, & Actorem non faciunt; ſed utuntur dicta exceptione declinatoria tàm in Reo, quàm in Actore.

Quinimò Fermoſinus de Judiciis *in cap. propoſuiſti in 1. num. 37. de Foro competenti*, loquens in præciſis terminis præventionis ait, quod quamvis Text. ab eo citatus loquatur ſolùm de Reo, cui prohibet oppoſitio- 14
nem declinatoriæ Fori, hoc tamen etiam procedit in Actore, ea naturali motus ratione, quod in Judiciis Reus, & Actor non debent ad imparia judicari, qui quidem Fermoſinus ibidem refert alios plures Doctores ejuſdem opinionis.

Præterea ad excluſionem ſupradictæ diſtinctionis inter Reum, & Actorem obſervandum eſt quod Statutum prædictum, non utitur ſolo verbo illo, *declinare, &* 15
opponere, Sed ampliùs ſubdit *allegantem*, quod ſanè verbum negari minimè poteſt, verificari etiam in Actore, ac in quacumq; alia perſona.

Et quod magis urget, in fine adduntur alia verba magis ſignificantia præſeferentia quamcumque perſonam, ibi, *Procuratorem verò, procuratorio nomine talis perſonæ declinantis opponentem aliquam exceptionem declinatoriam; vel quod aliud, quod tendat ad exceptionem juriſdictionis Communis Florentiæ, vel ſuorum Officialium, vel Advocatum circa prædictam allegantem, vel in favorem ipſius declinatis aliquid dicentem, nullus Judex vel Officialis audiat, ſed ipſum puniat.*

Hæc facilius procedunt, quia in interpretandis legi- 16
bus, & Statutis eſt attendenda ratio, qua legislatores, ac ſtatuentes moti fuerunt ad ita ſanciendum, non autem ſimplex verborum cortex, Barboſ. *tract. var. axiom. nu. 48. in verb. Meus num. 1. & ſeqq.*

Quòd ſi ita eſt, quiſnam dubitare poterit, quòd ſtatuentes noluerint utrumq; declinantem eorum juriſdictionem Reum ſcilicet, & Actorem comprehendere, dum expreſsè jubent, quod nemo quamvis privilegiatus audeat declinare eorum juriſdictionem, & ratio hujuſmodi Statutorum eſt, quia ut optimè animadvertit Aze- 17
ved. *lib. 4. cap. 1. della juriſdict. real. leg. 10. nu. 4.* gravis fit injuria Judici, ac Principi per declinationem eorum Tribunalium in dubium revocando ipſorum juſtitiam, quapropter animadvertentes, quòd quando agitur de juriſdictione, agitur de re gravi, ſub pœnis valdè rigoroſis prohibent eiſdem judicibus, ne audiant Advocatos, vel Procuratores allegantes exceptionem declinatoriæ eorum juriſdictionis maximè in noſtro caſu, ponderando ultra ſuperiùs deducta verba ejuſdem Rubricæ 18. ſubſequentia videlicet, *vel quid aliud, quod tendat ad exceptionem Juriſdictionis Communis Florentiæ, vel ſuorum Officialium.*

Superata ſic ut ſupra prima objectione oppoſita contra 18
ſupradicta *Rub.* 18. minus officit ſecunda tangens *Rub.* 20.

Quandoquidem licèt Bald. *in l. qua in provincia nu. 7. C. ubi de crimine agi oportet*, aſſerat, quòd non contravenitur diſpoſitioni dictæ rubricæ, quia etiam Archiepiſcopalis Curia Florentiæ dicitur Curia Florentina; Advertendum eſt tamen, quod Bald. in præcitato loco ſupponit, quòd Curia Archiepiſcopalis ſit Forus competens, eo quia agitur de perſona Eccleſiaſtica, vel materia ſpirituali, prout ipſe ita exemplificat cum omnibus ejus ſequacibus.

Præterea idem Bald. pariter ſupponit, quòd idem Sta-

Statutum in dicta *Rub.* 20. loquatur ſolum de illis, qui aliquem volunt trahere extra Statum vel extra Curiam Florentinam, quia non ponderavit illa verba ſubſequentia, videlicet, *vel locum, in quo præſatum Commune non habeat præeminentiam*, quæ quidem verba non poſſunt intelligi, niſi de dicta Curia Archiepiſcopali, ac aliorum omnium Tribunalium, in quibus Commune Florentiæ præeminentiam non haberet, prout
19 reprobato in hac parte Baldo, jure merito tenet Salvetta, à cujus opinione tanquam ſummi practici, & fidelis horum Statutorum Florentinorum interpretis (ut notorium eſt) nullatenus recedendum exiſtimavimus, eo magis, quia pluries dixit Rot. noſtra deferendum eſſe illius opinioni, ipſum canonizando pro ſummo practico, atque fideli horum Statutorum interprete, ut videre eſt ex *Lib. Mot. 50. pag. 618.* quòd notorium eſt totius Rot. Flor. *& in Lib. Mot. 97. pag. 685.* ubi quòd in hac parte exiſtimandus eſt, uti oraculum.

20 Nec eſt mirandum, quòd Baldus ad hæc non advertit, quia ipſe ſe regulavit ſecundum Statutum Peruſiæ ejus Patriæ, de quo præciſè loquitur, *in l. 1. §. hujus ſtudii in fine ff. de juſt. & jur.* in quo ſanè Statuto non leguntur verba, quibus utitur Statutum noſtrum in *d. Rub.* 20. prout recognoſci poteſt ab illo, & conſtat quoque ex ipſiſmet verbis, Baldi, ibi, *Et quod ſtante Statuto, quod nemo trahat aliquem Peruſinum extra Curiam Peruſinam non prohibetur trahi ad Curiam Epiſcopalem Peruſinam, quia etiam illa dicitur Curia Peruſina.*

21 Neque obſtant Felin. *in cap. Eccleſia S. Mariæ de Conſtit. num. 69.* & Genuenſ. *in prax. Archiep. Curiæ Neapol. in cap. 40. num. 5. & 6.* ex adverſo citati, dum ipſi ſequendo eumdem Baldum *in d. l. 1.* loquuntur in terminis dicti Statuti Peruſini, non intelligentes præfati DD. aliud firmare authoritate Baldi, quàm quod appellatione Curiæ Civitatis, venit etiam Curia Epiſcopalis, vel quod ſub appellatione favorabili Diſtrictualium, veniant etiam Clerici, prout ſunt verba præciſa Genuenſ. tranſcripta ad unguem ex Felino *in præcitato loco ſub d. num. 69. verſus finem.*

22 His poſitis juris principiis, nullius roboris eſſe cenſuimus exceptiones ex parte ſupradictæ D. Mariæ propoſitas, quarum prima eſt, quòd cum hìc agatur de jure individuo, & connexo privilegium Fori, quòd habet Monaſterium ratione individuitatis, & connexionis, competit etiam ſupradictæ D. Marchioniſſæ Mariæ; Ulteriùs addendo Informantes pro eadem D. Marchioniſſa Maria, quod in omnem caſum, hujus articuli cognitio, atque reſolutio pertinet ad Forum Eccleſiaſticum, non autem ad Celſitudinem ſuam Sereniſſimam, vel etiam Supremos Miniſtros.

23 Secunda eſt exceptio, quod admiſſo etiam citra veri præjudicium, quòd cauſa prædicta non ſit individua, neque connexa; ſed dividua, & ſeparabilis, adhuc tamen Forus competens videtur Forus Eccleſiaſticus, in quo eadem D. Marchioniſſa, tanquam tertia perſona poteſt comparere pro ſuo jure, & intereſſe, vel excluſura utrumque, videlicèt D. Philippum, & Monaſterium, aut coadiuvando ejuſdem Monaſterii jura; maximè, quia fuit provocata ad comparendum in eodem Foro Eccleſiaſtico per præfatas Moniales.

EXCEPTIO PRIMA.

24 HAnc primam exceptionem, vel ex eo deducere conabantur tuentes jura dictæ D. Marchioniſſæ Mariæ, quia D. Philippus de Franceſchis à dictis Monialibus conventus fuerat actione petitionis hæreditatis, quæ tam ex natura rei, quàm ex diſpoſitione juris, ratione connexionis, & inſeparabilitatis individua videtur, qua ſtante individuitate, & connexione contendebant privilegium fori competens Monaſterio foro communicatum præfatæ D. Marchioniſſæ argumento *l. ſi communem, ff. quemadmodum ſervitus amitt. l. ſi iis qui duos ff. de liber. legat.* Mangil. *de evict. quæſt. 6. numer. 31.* Amat. *reſolut. 86. num. 47. lib. 2.* Surd. *conſ. 399. num. 16. lib. 3.* cum aliis relatis per Bonden. *in ejus collect. legal. collect. 4. num. 77.* Marſil. *in ejus ſingular. ſingul. 514.* ubi ait, quòd ſi in cauſa individua aliquis velit convenire Clericum, & Laicum, uterque eſt conveniendus in Foro Eccleſiaſtico, quia dignus trahit ad ſe minus dignum.

Et eſt notiſſima juris concluſio, quòd in cauſis comu- 25
nibus, individuis, atque connexis inter plures, omnes, licèt diverſi Fori, apud unum eumdemque judicem conveniri debent, ex latè congeſtis per Ger. Spin. *in conſ. 91. nu. 1.* Tum quia præſentia omnium ſimul in eodem loco faciliorem præſtat expeditionem Cauſæ, in qua omnes ſunt Conſortes. Tum quia evitatur abſurdum, quòd in una eadem cauſa diverſæ, & fortè contrariæ ferantur Sententiæ, ſi à diverſis Judicibus cognoſcendæ, & terminandæ forent, Marian. Soccin. *in cap. 2. art. 11. num. 24. cum tribus ſeqq. de mut. petit.* idem Ger. Spin. *in allegato conſ. 91. ſub num. 2. ad finem ubi num. 3.* ſubdit his rationibus concurrentibus ceſſare contrariam juris regulam ſe ſe habentem, quod quilibet agare, & defendere poſſit pro parte coram uno Judice, & pro parte coram alio.

Quæ omnia confirmat Bonden. *in d. collect. 4. num.* 26
87. & ſeqq. ubi num. 97. ulteriùs dicit, quod laici non ligantur Statutis laicorum reſpectu juris individui, quòd habent cum perſonis Eccleſiaſticis.

Porrò ſi aliter determinaretur, cum hoc Fori privilegium in Cauſis communibus, individuis, & connexis inter perſonam Eccleſiaſticam, & laicam competens laico, et non competat propter ſe; ſed propter perſonæ Eccleſiaſticæ prærogativam, vulneraretur, ut obſervat Sperell. *in deciſ. 19. num. 18. & deciſ. 24. num. 11. & ſeqq vol. 1.* Bunden. *d. collect. 4. num. 9. lib. 1.* eo quia magis dignum ad ſe minus dignum nequaquam traheret contra certum juris axioma in iſtis terminis emanatum, de quo per allegatos per eundem Bonden. *d. collect. 4. num. 96.* eſt enim notabile dictu, quod multoties, quis ex alteriùs perſona conſequitur, quòd ex propria conſequi non poſſet ad *text. in l. Ariſto, ubi gloſ. ff. quæ res pign. obligar. non poſſit, l. ſi communem, ff. quemadmodum ſervit. amitt.* & ibi Paul. de Caſtr. in propoſito noſtro Felin. *in cap. ſub num. 5. de præſcript.* ubi innumeros caſus congerit, in quibus perſona, vel res Eccleſiaſtica trahit ad ſe res, vel perſonas ſæculares.

Individuitatem autem hæreditatis, & per conſequens 27
cauſæ petitionis hæreditatis, ex natura rei probare nitebantur tuentes jura D. Marchioniſſæ Mariæ.

Primò per *text. in l. 1. ff. de quibus rebus ad eumdem judic. eat. & in l. 1. ff. famil. erciſc.*

Secundò, quia omne incorporeum eſt individuum ex Ariſtotile *lib. 3. de Anima*; ſed hæreditas eſt incorporalis, & in jure conſiſtit *l. 1. ff. de rerum diviſione, l. peculia 178. l. hæreditatis appellatio 119. ff. de verbor. ſignificat.* & abſque ullo corpore juris intellectum habet; *l. hæreditas ff. de petit. hæredit.* ergo hæreditas eſt individua.

Hoc confirmari videtur, quia quicquid eſt totum id eum in partes dividitur, interiit, ut arbor diviſa, arbor eſſe deſinit, & aratrum diviſum deſinit eſſe aratrum, *l. quæritur ff. de fundo inſtructo*; ſed hæreditas, univerſitas eſt & ſucceſſio in univerſum jus *l. 208. ff. de verbor. ſignificat.* ergo dividi non poteſt, & ſi dividitur, perit.

Tertiò, quia hæreditas eſt ſpecies Dominii, & appellari ſolet Dominium, *l. 21. §. ult. ff. de bon. poſſ. ſecund. Tabul.* quia hæres nihil aliud eſt, quàm Dominus, *§. ult. inſtit. de hæred. qualit. & diff. l. 1. in princ. ff. de ſucceſſor. edict.* ſed Dominium non recipit diviſionem *l. 3. ff. pro derelicto igitur, nec hæreditas.*

Confirmatur, quia omne factum eſt individuum, *l. is qui 80. §. ult. ff. ad l. Falcid.* ſed ſuccedere in loco defuncti eſt factum, *l. ſi is qui 34. ff. de judiciis*, ſucceſſio hæreditatis igitur eſt individua.

Quartò, quia deficere minimè videbantur auctoritates claſſicorum Doctorum hanc propoſitionem confirmanſes, inter quos Ger. Spin. *in conſil. 91.* in cujus auctoritate maximum conſtituebatur fundamentum Boff. *de for. comp n. 146.* Gratian. *diſcept. forenſ. cap. 641. tom. 4.* Caſtill. *in ejus controverſ. jur lib. 5. quæſt. 165. n. 47.* Salgad. *in Labyrint. creditor. part. 1. cap. 4. n. 19.* Seraphin. *deciſ. 957.* Ros. Rom. *deciſ. 196. par. 51. recent.* Bonden. *de jur. controverſ. collect. 4. tom. 1.* Franciſc. Hottomannus *in ejus quæſtionibus Illuſtribus in quæſt. 21. per tot.* in præciſis terminis hæreditatis.

Individuitatem verò ex diſpoſitione juris (indivi- 28
duum etenim etiam aliquid dicitur juris in diſpoſitione, licèt ſui natura dividuum ſit, Ruin. *conſ. 77. nu. 5. lib. 4.* latè Ger. Spin. *in allegato conſ. 91. n. 10.*) eliciebant

bant Informantes pro D. Marchioniſſa Maria, quia Moniales ſupradicti Monaſterii conveniebant, & pulſabant dictum D. Philippum pro conſecutione medietatis dictarum hæreditatum, ad quas aſpirabat etiam eadem D. Marchioniſſa Maria pro ejus contingenti portione, ut cohæres dictarum Monialium eodem jure, & eiſdem rationibus, quæ prædictis Monialibus competebant, ſe uniendo propterea cum ipſis in dicto Foro Eccleſiaſtico contra præfatum D. Philippum, contendens ulterius eadem D. Marchioniſſa Maria adverſus eaſdem Moniales exceſſivam eſſe earum prætenſionem in medietate dictarum hæreditatum, cum ipſis non competat jus ſuper eiſdem hæreditatibus, niſi pro earum quota, quæ eſt quinta pars totius aſſis hæreditarii attento numero cohæredum, nam quando cauſa eſt una, eademque ratio defenſionis utriuſque dicitur inter cohæredes communis & adeò connexa, itaut reſpectu omnium ſimul apud eundem Judicem agitari debeat, ſiquidem inſeparabilis reddi videtur, licèt aliqui eorum ſint laici, aliqui verò Clerici, ſive Eccleſiaſticæ perſonæ, Rot. *deciſ.* 196. *ſub n.* 4. *in verſic. Tum ratione probationis par.* 51. *recent.* Ger. Spin. *d. conſ.* 91. *num.* 3. *in verſ. unde, & num.* 10. ubi ait, quòd eodem quoque modo judicium juris diſpoſitione individuum dici debet, quando continentia cauſæ divideretur, & in eodem negotio diverſæ, & forſan contrariæ ferri poſſent ſententiæ, quo in caſu ſubdit idem Ger. Spin. *in præcit. loco*, quod omnium cauſa apud eundem Judicem tractati, & terminati debet, tanquam continens, quid individuum juris diſpoſitione, licèt ſui natura dividuum ſit, & ſimiliter res ſuper quibus judicium agitandum eſt, dividuæ ſint, quod confirmat etiam Carleval. *de judic. tom.* 2. *lib.* 1. *tit.* 2. *diſp.* 2. *num.* 12. *pag. mihi* 25. Eminentiſs. Card. de Luca *de juriſdict. tom.* 3. *diſc.* 57. *ſub n.* 11. *in verſ. reſpondebam*, ut tradit, quod in puncto juris, & de ſtricta ejus cenſura, ratione connexionis, & ob regulam, ne continentia cauſæ dividatur, Forus dignior trahet totam cauſam, etiam quoad Correos aliàs ejus non ſubditos.

29 Hinc videmus, quòd judicium univerſale, quale eſt judicium petitionis hæreditatis intentatum per Moniales prædictas, in dicta enim hæreditate omnia comprehenduntur mobilia, & immobilia jura, & actiones ad ipſam hæreditatem pertinentes, quo caſu non eſt dubium, quin judicium cenſendum ſit univerſale, Oſaſch. *deciſ.* 74. *nu.* 2. & multis relatis probat Salgad. *in Labyr. credit. concur. par.* 1. *cap.* 3. *num.* 5. dicitur connexum, & individuum, Salgad. *in præcitato loco d. par.* 5. *d. n.* 5. *in verſ. ex quibus ſequitur, & cap.* 4. *num.* 15.

Adeòut non ſolùm uti Judicium univerſale ad ſe trahat quodlibet aliud Judicium particulare, Buratt. *deciſ.* 257. *num.* 2. Oſaſch. *dec.* 74. *n.* 1. Salgad. *d. cap.* 3. *nu.* 4. ſed etiam idem operatur ratione connexionis, & individuitatis.

Quandoquidem, quando cauſæ ſunt mixtæ communes, aut connexæ, ut in judiciis mixtis familiæ erciſcundæ, communi dividundo, finium regundorum adminiſtrationis tutelæ, & curæ, & aliis ſimilibus, quæ commodam diviſionem recipere non poſſunt, abſque partium diſpendio coram uno, eodemque Judice, ſimul omnes erunt tractandæ, & decidendæ ob jurium unitatem, & connexionem, ne diviſæ in diverſos Judices abſurdum producant, & periculum, ut ſingulæ diverſas, aut contrarias ſententias conſequantur, Soccin. *conſ.* 12. *n.* 17. *lib.* 1. *& conſ.* 82. *col. ult. verſ. nona concluſio lib.* 3. cum aliis pluribus per Salgad. *in allegato cap.* 4. *num.* 19.

31 Quam quidem connexionem, & individuitatem indiſſolubilem, ac inextricabilem jactabant Informantes pro dicta D. Marchioniſſa Maria tanquam procedentem ex quadam complicatione oriente ex diverſis petitionibus, ac reſpectivè prætenſionibus dictarum DD. Sororum Laicalium earundem Monialium, & præfati D. Philippi, hoc pacto efformata videlicet.

D. Philippus prætendit totas, & integras dictas hæreditates.

DD. Tres Sorores quintam partem pro qualibet earum.

Moniales autem ex perſona Sororis Mariæ Honeſtæ alterius Sororis dicti D. Philippi earumdem hæreditatum medietatem.

Et ideò hujuſmodi petitionum, ac prætenſionum involucro inexplicabili connexione reddi dicebatur judicium in Foro Eccleſiaſtico intentatum, ac proinde à Judice Eccleſiaſtico in eodem Foro tanquam digniore reſolvendum.

Repugnare ſiquidem naturæ cauſæ videtur, ut coram diverſis Judicibus illa tractetur, cum hujuſmodi judicium præordinatum dicatur ad omnes prætenſiones dictarum partium definiendas, atque terminandas, quæ niſi omnes in uno judicio, & coram uno eodemque Judice compareant, qui ſimul omnium jura examinet, & diſcutiat, quomodo poterit ſuam portionem dictarum hæreditatum cuilibet aſſignare, ſi id juſtitia poſtulet, ut in ſimilibus terminis concurſus univerſalis creditorum ratiocinatur, Salgad. *in d. cap.* 4. *num.* 20. *d. par.* 1.

Firmata ſicut ſupra ex parte ſupradictæ D. Marchioniſſæ Mariæ hujus cauſæ individuitate, vel ex ſui natura, vel ex juris diſpoſitione, & conſequenter privilegii Fori communicatione, addebatur ſupradictam exceptionem Fori Laicalis declinatoriam admittendam eſſe, & ſi Monaſterium prædictum pro ea non inſteterit, cum hujuſmodi declinatoriæ poſſint à Laicis peti, quamvis perſonæ Eccleſiaſticæ eas non propoſuerint, Decian. *in tract. Crim. tom.* 1. *lib.* 4. *cap.* 9. *num.* 43. *& ſeqq.* Farinac. *tit. de inquiſit. qu.* 8. *n.* 151. *in fin. rub. reſol. practicab. circa Teſtam. cap.* 57. *nu.* 166. cum aliis relatis per Bonden. *d. collect.* 4 *num.* 82. ubi quod tunc omnes Partes ad Eccleſiaſticum Forum remitti debent. 32

Fortiter inſuper contendebant tuentes jura D. Marchioniſſæ Mariæ, fruſtratoriam penitus, atque ſupervacaneam in hoc Foro ſæculari reddi præſentis inſpectionis cognitionem duplici ex capite.

Primò, quia cum ex petitionibus, & actis per dictas Moniales, & D. Marchioniſſam Mariam in Foro Eccleſiaſtico productis, ſatis clarè percipiatur qualitas prætenſæ individuitatis, & connexionis cauſæ, quæ, (ut ipſi ajunt) eſt fundamentum juriſdictionis Judicis Eccleſiaſtici, ad ipſum pertinere videbatur indagatio veritatis prædictæ, qualitatis, ac illius definitio juxta theoricam Bart. *in l. ex quacumque ff. ſi quis jus vocat. non jerit*, ubi tenet, quòd ſufficit, quòd in Libello ſic narrata qualitas, quæ ſi eſt vera, fundat juriſdictionem Judicis, & ſi poſteà apparebit, quod illa qualitas non eſt verificata, remittetur cauſa ad Judicem competentem, quem refert, & ſequitur Afflict. *deciſ.* 297. qui *num.* 1. *&* 2. teſtatur pluries fuiſſe deciſum, quod ſi in ſupplicatione narratur quædam qualitas, quæ fundat juriſdictionem Judicis, coram quo datus eſt Libellus, & citatus Adverſarius, qui comparens negat illam qualitatem, quæ fundat juriſdictionem Judicis citantis, & petit terminum ad oſtendendum, quod illa qualitas non eſt vera, Judex debet dare terminum ad probandum incumbentia cum hac declaratione, quod ſi facta publicatione in cauſa, non conſtabit de qualitate contenta in Libello, quæ fundabat juriſdictionem Judicis, remittetur cauſa ad Judicem competentem, ſi verò conſtabit de qualitate contenta in Libello, tunc procedetur ad ulteriora in cauſa. 33

Secundò, quoniam data etiam dubietate qualitatis deductæ in Libello tribuentis Juriſdictionem Judici, coram quo fuit producta Supplicatio, ſeù Libellus, & conſequenter in caſu noſtro, cujuſnam ſit Juriſdictio, Eccleſiaſtici nempè, an Laici Judicis, adhuc tamen ad Judicem Eccleſiaſticum ejuſdem articuli diſcuſſio, & reſolutio pertinere videbatur, Bellet. *diſquiſit. Clericor.* *§.* 14. *num.* 35. *tit. de Judic. reſolut.* 15. *ſub n.* 3. Suar. *de defen. fide lib.* 4. *cap.* 34. *ſub num.* 2. Graſſ. *de effect. Clericat. effect.* 1. *nu.* 1262. *& ſeqq.* Maſcard. *de probat. concluſ.* 639. *num.* 23. *in verſ. Et ſic ad ipſum, & deciſ.* 24. *num.* 58. *&* 59. Mart. *de Juriſdict. p.* 14. *cap.* 545. *in fin.* Bonden. *d. collect.* 4. *nu.* 84. *lib.* 1. 34

Quibus addebatur Bulla Innocentii X. edita ſub die 15. Januarii 1654. relata à Thom. del Bene *de Immunit. Eccleſiaſt. p.* ...., *in addit. Bullæ ad materiam immunit. cap.* 8. in qua videtur prohiberi Judicibus laicis Judicium proferri in cauſis, in quibus de juriſdictione, ſeù immunitate Eccleſiæ lis vertitur, & in ea reprobatur (ut contendebant Informantes pro D. Marchioniſſa Maria) tanquam hæreticum quoddam manuſcriptum Benedicti de Triglies Collateralis, & Regentis Regiæ Cancellariæ Neapolis, quod loco citato regiſtratum reperitur in idiomate Hiſpano, in quo examinatur ejuſdem Bullæ ſenſus, ex traditis alium longè 35

eſſe

Digitized by Google

eſſe allegatæ Bullæ ſignificatum, quàm illum, ut mox dictum eſt contineri in eadem Bulla proponebatur.

Hactenus de prima exceptione.

EXCEPTIO SECUNDA.

36 SUppoſita etiam citra veri præjudicium Juris hæreditarii dividuitate, adhuc Agentes pro præfata D. Marchioniſſa Maria nitebantur oſtendere Forum Eccleſiaſticum in hac controverſia eſſe competentem. Fuit Juris concluſio communiter per DD. approbata, & in omnibus Tribunalibus recepta, atque approbata, quod in quocumque Judicio Tertius pro ſuo intereſſe admitti poſſit, & debeat, tam ad coadjuvandum jura alicujus ex collitigantibus, quam etiam utrumque excluſurus, ut de primo Cancer. *var. reſolut. lib.* 2. *cap.* 16. *num.* 2. cum aliis penes Carleval. *de Judic. lib.* 1. *tit.* 3. *diſput.* 12. *num.* 18. & de ſecundo ultra Cancer. & Carleval. *in præcitatis locis*, Rota *deciſ.* 199. *num.* 7. *part.* 10. *rec.* Add. ad Ludoviſ. *deciſ.* 259. *nu.* 7. Covarr. *pract. quæſt.* 4. *num.* 4. *& cap.* 13. *num.* 4. ubi ſpecialiter exemplificat in cohærede, cujus intereſt ſententiam favore alterius cohæredis ferri, quamvis non eſſet contra eum paritura rei judicatæ effectum, & de utroque ad plurea effectus multis aliis citatis Sabell. *in Summa §. Tertius per tot.*

Adeò ut hujuſmodi Tertii admiſſio fieri debeat, etiamſi utraque pars Actor ſcilicet, & Reus hanc admiſſionem impugnarent, Menoch. *conſ.* 488. *n.* 5. *cum ſeqq.* Carleval. *de Judic. lib.* 1. *tit.* 2. *diſput.* 3. *n.* 5.

37 Et quamvis in caſu quo tertius venit excluſurus utrumque, non faciat acta ſua, nec cenſeatur venire in ſtatu, & terminis, in quibus cauſa reperitur, & valeat ex integro, & principaliter audiri.

Hoc tamen in ejus favorem introductum cenſetur, itaut ſi ipſi expediens ſit, & ita ei placeat admitti in ſtatu, & terminis in quibus cauſa reperitur ad effectum ut petitio in eodem judicio terminetur, exaudiendus videatur, ut declarat Ridolphin. *in prax. par.* 2. *cap.* 4. *n.* 98. Rota coram Cerro *deciſ.* 425. *n.* 4. 5. *&* 7.

38 Quæ ſine ulla prorſus dubitatione procedere videbantur in præſenti caſu, in quo D. Marchioniſſa ad inſtantiam ſupradictarum Monialium citata fuit ad dicendum contra earum petitionem exhibitam in Foro Eccleſiaſtico contra dictum D. Philippum de Franceſchis, ſub die 9. Aprilis 1687.

Hac etenim ſtante provocatione eidem D. Marchioniſſæ neceſſarium videtur jura ſua proponere, ac defendere in Foro Eccleſiaſtico adverſus præfatas Moniales prætendentes medietatem dictarum hæreditatum, quando ipſis non competit, niſi earum quinta pars attento numero ſuccedere debentium in dictis hæreditatibus, quandoquidem defenſio eſt de jure naturali, quæ propterea nullatenus impediri valet, ut notatur in *l. ut vim, ff. de juſt. & jur. & in Clement.* 1. *in §. non ſic*, *& ibi gloſ. de verbor. ſignificat.* Afflict. *deciſ.* 351. *num.* 3.

Reſponſio ad primam Exceptionem.

DIximus ſupra in verſiculo, *His poſitis juris principiis*, penitus irrelevantes nulliuſque roboris eſſe ſupradictas propoſitas ex parte D. Marchioniſſæ Mariæ exceptiones.

39 Nam quod attinet ad primam fundatam in Communicatione privilegii Fori, quo perſona Eccleſiaſtica trahit Sæcularem ad Forum Eccleſiaſticum ratione individuitatis juris hæreditarii, tam ex ſui natura, quàm ex diſpoſitione juris propter aſſertam communionem, connexionem, & inſeparabilitatem jurium dictarum Monialium, cum juribus dictæ D. Marchioniſſæ Mariæ, cum evidentiſſimè conſtet in propoſito caſu aſſertæ individuitatis ſuppoſitum, nullam habere ſubſiſtentiam, ut ex inferiùs dicendis clariſſimè apparebit, utique ceſſabit prætenſa privilegii Fori Eccleſiaſtici communicatio, quia ceſſante eo, in quo fundatur diſpoſitio, ipſam quoq; diſpoſitionem ceſſare conſequens eſt, *cap. cum ceſſante extr. de appellat. l.* 5. *§. quod autem ait Prætor*, & ibi Bart. *ff. ne quid in flumine publico*, & in ſpecie, quod in individuis privilegium Eccleſiaſticæ perſonæ non extendatur ad Socios, vel ejus Conſortes, probant tradita per Paul. de Caſtr. *in l. ſi communem in fin. ff. quem admod. ſervit. amitt.* & per Bart. *in l. juris Peritos §. cum Oriundus in prima lectura ff. de excuſat. Tutor.* & in noſtris præciſis terminis petitionis hæreditatis Rot. Flor. *in Fivizanen. prætenſæ remiſſionis cauſæ diei* 18. *Novemb.* 1561. *in Lib. Mot.* 22. *à* 110.

Nulla namque ex natura rei in hæreditate conſide- 40
rari poteſt individuitas, quod ſatis ſuperque probatur, primò, quia paſſim in jure traditur hæreditatem dividi in duodecim uncias, quæ appellatione aſſis continetur, *§. hæreditas inſtit. de hæred. inſtit. l.* 13. *§.* 5. *& l.* 20. *§. ultimo ff. eodem*, ergo dividua.

Secundò, quia lege duodecim tabularum inter hæredes à communione diſcedere volentes, judicium diviſorum eſt conſtitutum, quod familiæ erciſcundæ appellatur, *l.* 1. *& paſſim ff. famil. erciſcund.*

Probatur tertiò, quia ex lege duodecim tabularum 41
cautum eſt, ut nomina defuncti ſive ſuum, ſive alienum æs eſſet, pro cujuſque parte inter hæredes diviſa eſſent, *l. fin. C. de action. hæredit. l.* 6. *C. famil. erciſcund. l.* 25. *§. idem jur. ff. eod. titulo*, quod optimè confirmat etiam Salgad. *in Labyrint. Credit. par.* 3. *cap.* 1. *n.* 177. ibi, *Prout in duobus hæredibus inter quos jura, & actiones hæreditatis ipſo jure dividuntur pro portionibus hæreditariis, æquè principaliter, & independenter ab altero.*

Quartò probatur, quia hæredes juris ſucceſſores eſſe dicuntur. Unde ſi plures inſtituantur, dividitur inter hæredes jus, quod ſi non fiat, omnes æqualiter erunt hæredes, ergo hæreditas, quæ eſt jus defuncti, dividitur.

Quintò probatur, quoniam jure noſtro ſancitum eſt, 42
ea appellari dividua, quorum uſus eſt diviſus, ad *text. in l.* 16. *ff. de ſervitut.* ideſt quorum partis uſus per ſe conſtat; individua verò dicuntur, quorum partis uſus nullus eſt, ut fons, vel puteus dividuus eſt, *l.* 4. *ff. communi divid.* aratrum individuum, quia partis ejus uſus eſt nullus, *l. quæſitum* 12. *§. ſi quis eodem ff. de fund. inſtruct. & inſtrumento legato*, cum ſingulæ igitur partes hæreditatis utiles ſint, per conſequens hæreditas eſt dividua, ut benè Gedeus *de contrahenda ſtipulat. cap.* 6. *num.* 302. quem in noſtris præciſis terminis hæreditatis ſequitur Julius Capon. *in ejus tract. de pactis in tit. de ſtipulationibus quæſt.* 7. *de individuis propriis pag.* 626.

Sextò idem optimè probat textus ſatis clarus *in l. ſi* 43
minor 61. *ff. de acquir. hæred.* ubi deciditur, quod adita hæreditate per duos cohæredes, & per quemlibet ſua portione, ſi alter ex eis ſit minor, & adverſus aditam hæreditatem reſtitutus fuerit in integrum, portio cohæredis minoris non acreſcit cohæredi majori contra ejus voluntatem; ſed conceditur poſſeſſio ejuſdem portionis creditoribus, quod etiam ad noſtrum propoſitum explicat ibi gloſſa marginalis, & reprobato Pariſio, benè confirmat Rot. Rom. coram Coccin. *deciſ.* 219. *num.* 7. *&* 8. *num. ſeqq.* & Phanucc. *de inventario quæſt.* 239. *nu.* 31. ubi confutato pariter Pariſio, ſic ait: *Nam iſta ſunt vera in re individua; ſed in re dividua ſecus, & hæreditas eſt res dividua, quod percipuè patet, quoniam poteſt ex pluribus cohæredibus unus adire hæreditatem, cum inventarii beneficio, alius verò ſine inventario.*

Septimò idem confirmatur per *text. in l. nam, & ſi pa-* 44
renti 15. *§. filius ff. de inoff. teſtamento*, cujus verba ſunt hæc, videlicet.

Filius, qui de inofficioſa actione adverſus duos hæredes expertus, diverſas ſententias judicium tulit, & unum vicit, ab altero ſuperatus eſt, debitores convenire, & ipſe à creditoribus pro parte conveniri poteſt, & ſe, & corpora vendicari, & hæreditatem dividere; Verum enim eſt familiæ erciſcundæ judicium competere, quia credimus eum legitimum hæredem pro parte eſſe factum, & ideò pars hæreditatis in teſtamento remanſit, nec abſurdum videtur pro parte inteſtatum videri.

Octavò, hanc eandem propoſitionem apertis, & cla- 45
riſſimis verbis in præciſis terminis hæreditatis probat doctiſſimus Bellon. *de jure accreſcendi in cap.* 7. *quæſt.* 42. *nu.* 280. *cum quatuor ſeqq. tom.* 2. ubi diſtinguendo ſic ait, quòd licet hæreditas reſpectu unius, & ejuſdem perſonæ ſit individua, reſpectu tamen diverſarum perſonarum, cujuſmodi ſunt in propoſito D. Philippus,

Digitized by Google

pus,& ejus DD.Sorores,dicitur dividua, quandoquidem, prout ibidem ratiocinatur idem Auctor, aut conſideramus hæreditatem reſpectu ſui, aut ratione quotæ, aut ratione ſubſtantiæ; ſi ratione quotæ abſolutum eſt eſſe dividuam, poteſt enim dividi, non ſolùm in duodecim,
46 ſed etiam in plures partes *l. ſervum meum 50. in §. fin. ff. de hæred. inſtituend. §. hæreditas inſtit. tit. cod.* ſcilicet, quia in qualibet quota continetur etiam quota totius ſubſtantiæ, ideſt pars commodi, & incommodi; At ſi conſideremus eam reſpectu ſubſtantiæ, quæ conſiſtit in commodis, & incommodis verius eſt eam eſſe individuam, quia ſi aut à commodis ſepares incommoda, aut ab incommodis commoda, jam non amplius erit hæreditas, & ſic res univerſalis, ſed res particularis, *l. cogi 16. ſ. inde quæritur, ff. ad Trebell.* Quod adeò verum eſt (inquit ibidem Bellon. *in præcitato loco ſub num. 283.*) ut procedat etiam ſi hæreditas vendatur, ſiquidem ejus commoda non ſeparantur ab incommodis, quia actiones directæ tàm activè, quàm paſſivè remanent penes venditorem, utiles verò, ſive activè, ſive paſſivè tranſeunt in emptorem; ſin autem conſideremus hæreditatem reſpectu acquiſitionis, pariter fatendum eſt eſſe individuam, ſive ſpectemus acquiſitionem ipſam, ſive cauſam acquiſitionis, Quandoquidem ſi ipſam acquiſitionem, ideò eſt individua, quia non poteſt pro parte acquiri, & pro parte repudiari; ſed vel tota acquiri, vel tota repudiari debet, *l. 1. & 2. ff. de acquirenda hæreditate, l. unica §. bis ita definitis C. de caduc. toll.* Quòd ſi reſpiciamus cauſam acquiſitionis, ideo eſt individua, quia tota debet acquiri vel ex teſtamento, vel ab inteſtato, non autem partim ex teſtamento, partim ab inteſtato, ne contingat Teſtatorem decedere pro parte teſtatum, & pro parte inteſtatum.

47 Cùm igitur in propoſito, nequaquam conſiderentur hæreditates, de quibus agitur reſpectu unius, & ejuſdem perſonæ, nec reſpectu ſui ideſt ratione ſubſtantiæ, quæ ut mox diximus conſiſtit in commodis, & incommodis, nec reſpectu acquiſitionis, cum in præſenti non agatur de es acquirenda pro parte, & pro parte repudianda, ſive reſpectu illius cauſæ, eo quia contendatur eaſdem hæreditates partim acquiri ex teſtamento, & partim ab inteſtato; ſed reſpectu diverſarum perſonarum ratione quotæ: in qua (ut ſupra diximus) continetur etiam quota totius ſubſtantiæ (prætendunt enim DD. Sorores D. Philippi in ſupradictis hæreditatibus ab ipſo poſſeſſis ipſarum quotas, uti aſſertæ cohæredes ab inteſtato præfati D. Philippi) inficiari nullatenus poterit, quin in propoſito caſu, & ad effectum de quo agitur ſecundum hanc magiſtralem theoriam Bellonis hæreditas ſit dividua.

Et quod hæreditas ſit dividua probat etiam Treutlerus *diſp. 27. theſ. 4. qu. 39.* quem refert, & ſequitur Julius Capon. *in ejus tract. de pactis tit. de ſtipul. qu. 7. de individuis impropriis*, qui pluribus rationibus, & argumentis ſuperiùs per nos ponderatis, hanc tuetur ſententiam.

48 Nonò, quia præmiſſis juribus, & auctoritatibus accedunt res judicatæ in præciſis noſtris terminis petitionis hæreditatis. ut videre eſt in *Florentina reſtitutionis portionis hæreditariæ diei 18. Novembris 1561. in lib. mot. 25. pag. 110.* in qua legitur deciſus per Almam Rotam Florentinam infraſcriptos caſus, videlicet. Actum fuit contra quinque Fratres ad reſtitutionem cujuſdam portionis hæreditatis per quemlibet eorum poſſeſſæ, & cum alter eorum eſſet Clericus, petita fuit, etiam quoad ſæculares remiſſio ad Eccleſiaſticum Judicem, in quo articulo auditis Partibus, & plena ſuper eo per DD. tres Judices ſecundarum appellationum habita cognitione, declaratum fuit, non eſſe locum petitæ remiſſioni cauſæ prædictæ, ea ratione quia cauſa erat dividua, & in dividuis privilegium Clerici non extenditur ad Socios, vel ejus Conſortes.

Cùm qua quidem Rotæ deciſione concordat aliâ ejuſdem Rotæ Deciſio DD. ſcilicet trium Judicum ſecundarum appellationum, ubi introducto judicio incompetentiæ in quadam cauſa petitionis hæreditatis, agitata coram D. Judice Quarteriorum S. Joannis, & S. Mariæ Novellæ, per Marium Bertertarium, & litis Conſortes Contra Romualdum Cicchium Piſcienſem, & in dicto judicio incompetentiæ per eundem Romualdum propoſitis tribus allegatæ incompetentiæ præfati Judicis dictorum Quarteriorum rationibus, de tertia ratione fundata ſuper juris hæreditarii individuitate, ſuper qua ex parte prædicti Romualdi maximum conſtituebatur fundamentum, præcedente matura ejuſdem articuli cognitione, ac diſcuſſione per eoſdem D. tres Judices nulla fuit habita ratio; ſed rejecta, atque reprobata fuit, & apertis verbis firmatum jus hæreditarium eſſe dividuum, & ideò Sæculares frui minimè poſſe privilegio Clerici.

Et licèt dicti Domini Judices, Judicem Quarteriorum in cauſa prædicta incompetentem declaraverint, alia tamen ratione ad ita pronuntiandum moti fuerunt, nempè, quia cum idem Romualdus extractus fuiſſet pro uno de officio Collegiorum illius Terræ die 20. menſis Auguſti pro menſibus Septembris, & Octobris, tunc proximis non poterat à die extractionis prædictæ, & illos duos integros menſes in judicio moleſtari, & tamen die 21. ejudem menſis ad comparendum coram D. Judice Quarteriorum citatus fuerat, contra prædictorum Statutorum diſpoſitionem, quibus Auctores prædicti, uti Piſcienſes ſuppoſiti erant, & in loco Piſciæ eundem Marium citari curaverunt. Quandoquidem, ſi quis pro certo tempore coram Judice conveniri non poteſt, non niſi incompetens ille Judex interim dicendus eſt, perinde ac ſi nunquam coram eo Judice vocari poſſet, cum idem Judicium fit de parte quoad partem, ſicuti de toto quoad totum ad text. *in l. juris gentium, ſ. adcò* & ibi Jaſon *& DD. ff. de pact. & in l. quæ de tota in principio, & ibi gloſſ.* & Bart. *ff. de rei vendic.*

Audiamus quæſo verba præciſa prædictæ deciſionis 49
in verſiculo non in eo, an propoſitionem noſtram mirabiliter probet nec ne? ſic etiam legitur *in deciſione prædicta diei 20. Septembris 1618. in lib. mot. 98. pag. 421.*

Non in eo, quod tertio loco exceptum fuit, non poſſe in Foro ſæculari D. Romualdum conveniri, cum Fratrem Clericum habeat, cum quo in communione degit ejuſque privilegio uti intendat, quia dignior minus dignum ad ſe trahat; Nam reſpondetur, quod Actores Laicum ſolum convenerunt, & pro re dividua, ut eſt jus hæreditarium, & ita pro ejus portione, & ſubſequenter nullo prorſus modo res tangitur Clerici, vel perſona, quo caſu ceſſat ratio privilegi, Bartol. *in l. juris Peritos §. 1. ff. de excuſat. Tutor. in leg. ſi emancipati C. de collat.* Roman. *conſ. 193. circa finem*, & Abb. *conſ. 33. n. 8. libr. 2. & id multò magis procedit quando Clerici nominatio in fraudem fieret ad judicium ſeculare evitandum*, ut latè per Rimin. *conſ. 70. col. ult. lib. 1. prout hoc in caſu factu videatur, ubi in judicio merè ſæculari, & contra Laicum pro re omninò dividua incæpto, Reus conventus Fratrem Clericum nominavit, ut juriſdictionem judicis ſæcularis eluderet*, ut evenit in noſtro caſu, ut infra plenè probabitur in reſponſionem ad ſecundam exceptionem, ubi de affectatione, & colluſione ſermonem habebimus.

Ex his erenim rebus judicatis inducitur conſuetudo 50
ita judicandi *gloſſ. 3. in l. 3. C. de Epiſcopal. aud.* Neſpol. *in conſuetud. ſi de bonis in verbo non habet.* Dec. *in cap. at ſi Clerici col. 15. verſ. Et iſta Communis concluſio extra de judiciis*, Capyc. Latr. *deciſ. 30.* Vincent. de Franch. *deciſ. 91. n. 16.* & meliùs *in deciſ. 238. n. 3.* ubi teſtatur id procedere, etiam ſi contraria ſit verior opinio, optimè Conſtantin. Caſſar. *in ejus ſpeculo Peregr. quæſt. lib. 1. quæſt. 40.*

Quinimò non deſunt nonnulli Doctores, qui tenent conſuetudinem judicandi induci etiam per unicam dumtaxat ſententiam Bald. *conſ. 275. num. 3. lib. 1.* Merlin. Pignatell. *controv. forenſ. centur. 2. cap. 33. n. 23.*

Quæ ſanè obſervantia, & conſuetudo judicandi eſt præcipuè, & omninò attendenda, ut multis relatis probat Capyc. Latr. *in d. deciſ. 29. nu. 21. lib.* . ubi ſubdit hanc obſervantiam poſſe allegari ad deciſionem cauſarum ex ibi allegatis per ipſum.

Adeò ut Judex teneatur proferre ſententiam conſue- 51
tudini conformem, Boſch. *conſ. 459. n. 3.* etiam ſi rationes, & argumenta ſtrictiora, ac validiora videantur, quæ pro una aliqua parte ſtabant, ſi in ſimili caſu conſtat, aliàs judicatum fuiſſe pro una opinione,

ne, quod tamen dici non poteſt in caſu præſenti, in quo opinionem noſtram, pro qua militant enunciatæ ſententiæ, roboratam probavimus lege, ratione, & authoritate tot inſignium Doctorum, & è converſo contraria eſt deſtituta jure, ratione, & authoritate.

52 Et quamvis regulariter non valeat conſuetudo, quod perſonæ Eccleſiaſticæ poſſint conveniri coram Judice ſæculari, *cap. Clerici, ubi gloſſ. de judic.* Alex. *conſ.* 8. *num.* 1. *vol.* 1. Soccin. *in capit. ſi quis Clericus in* 29. *fallen. de for. compet.* Rebuf. *conſ.* 593. *n.* 7. Graſſ. *de effect. cler. effect.* 1. *n.* 372.

Id tamen non procedit, ubi conſuetudo non eſſet generalis, ſed particularis in certis caſibus *gloſſ. in c. vir autem de ſecundis Nuptiis*, Abb. *in cap. cum veniſſent de eo, qui mitt. in poſſeſſ. & in cap. cum cauſam de re judic.* cum aliis pluribus relatis per Graſſ. *in præcit. loco n.* 388. *pag. mihi* 124.

53 Prout regula prædicta limitatur, ut locum non habeat, ubi conſuetudo non tribueret juriſdictionem Judici Laico circa perſonas Clericorum, ſed circa perſonas, quæ potiuntur Privilegio Clericali, ut in caſu noſtro. Tunc etenim valet conſuetudo, ut ii tales, & ſimiles poſſint cognoſci à Judicibus Laicis, Belluga *in ſpecul. princip. §. videndum n.* 9. *in fine verſicule maximè*, refert, & ſequitur Carol. de Graſſ. *in allegato tract. de effectibus Clericat. d. effect.* 1. *ſub num.* 389. *in verſic. limitatur tertiò*.

Præterea quando præmiſſa aliquam paterentur dubitationem, quod tamen omninò negatur propter vulgarum illud dicterium quod exemplis non ſit judicandum, nec judicium aliorum in judicando ſequendum, contra magis communem, & practicatam in omnibus

54 ferè Tribunalibus opinionem, & præcipuè in hac Civitate, & toto ejus Dominio, ubi ſemper in judicando inviolabiliter obſervatur conſuetudo ita judicandi; nullatenus tamen evitari poterit, etiam ſecundum ſenſum eorum, qui contrariam tutantur ſententiam, quin

55 ſaltem rerum judicatarum exempla induci poſſint, non ut ex eis judicetur, ſed ut ex illis veritas comprobetur, & quin in re dubia (quæ tamen in propoſito caſu luce meridiana clarior elucеſcit, ut videre eſt ex ſuperiùs recenſitis juribus, rationibus, & authoritatibus in reſponſione ad primam exceptionem in verſiculo *Nulla etenim ex natura rei*, & apertiùs confirmatum remanebit ex ſtatim ſubiiciendis) judicandum ſit, ſicut per alios judicatum fuit, præcipuè quando rationes adductæ ab eis per quos judicatum fuit, valdè ſtringunt Cornazzan. *dec. Lucenſ.* 19. *num.* 7. *& ſeqq.*

His poſitis, non refragantur jura rationes, & authoritates in contrarium ponderatæ ex parte præfatæ D. Marchioniſſæ Mariæ, ſupra in prima exceptione in verſiculo *Individuitas autem*.

56 Quandoquidem, quod attinet ad text. *in l.* 1. *ff. de quibus rebus ad eumdem Judicem eatur*, *& in l.* 1. *ff. famil. erciſc.* non applicantur caſui præſenti, cum in dictis legibus ſupponatur communio, atque poſſeſſio communis inter eos, qui agunt judicio familiæ erciſcundæ, communi dividendo, & finium regendorum, quo caſu, cum propter rem petitam, hoc eſt bona hæreditatis ratione communis poſſeſſionis pro indiviſo ſciſſionem reſpectu juriſdictionis, donec diviſio fiat, bona prædicta non admittunt, & ſicuti pro portione tangente perſonam Eccleſiaſticam eadem bona in communi, ac pro indiviſo inter Eccleſiaſticum, & Seculares juriſdictioni laicali non ſubjacent, eorumque cognitio ad Judicem Eccleſiaſticum ſpectat, ita pro portionibus laicorum, ex allegatis per Rot. *in d. deciſ.* 196. *part.* 11. *recent.* Eccleſiaſticus enim in hoc caſu habet poſſeſſionem in qualibet gleba omnium bonorum hæreditariorum, antequam eorumdem bonorum fiat ſeparatio, eadem Rot. Rom. poſt Merlin. *de pign. & hypothec. deciſ.* 72. *n.* 2. *&* 3. tunc enim non poſſunt tangi bona laicorum, quin tangantur etiam bona Eccleſiaſticorum, & ideò, non mirum ſi hujuſmodi judicia ratione rei reputentur indiviſibilia, & ea propter coram uno, & eodem Judice terminanda ſint.

Hæc autem ratio ceſſat in Actore petente hæreditatem, & eam non poſſidente, ſi Reus poſſeſſor negat habere cohæredem, ſiquidem tunc per hujuſmodi exceptionem ab hærede poſſeſſore propoſitam, Actor petent à tali judicio familiæ erciſcendæ excluditur, ut clarè ſancitum reperitur in *d. l.* 1. *in verſ. quæ quidem actio, ff. famil. erciſcend.*

Hinc cernimus, quod titulus petitionis hæreditatis in *ff. de Codice* præcedit titulum familiæ erciſcundæ, 57
communi dividundo, & finium regundorum, quibus accedit text. *in l. ſi quis libertatem verſ. ſed & Divus Adrianus ff. de petit. hæred. & ibi gloſſ. in verſ. inducatur*, & in terminis Rot. *dec.* 241. *nu.* 5. *part.* 9. *tom.* 1. *in recent.*

Quapropter cum DD. Sorores laicæ petitione hæreditatis agentes non poſſideant hæreditates, ad quas adſpirant, & dividere intendunt, atque cohæredes à D. Philippo eſſe negentur, abſolutè fateri cogimur, nos minimè verſari in judicio individuo dictarum legum. Prius enim obtinere debeant pro indiviſo prætenſarum hæreditatum poſſeſſionem, & poſteà contra eumdem familiæ erciſcundæ, & communi dividundo judicium experiri.

Nullius etiam roboris eſſe cenſuimus rationes, & argumenta pro contraria ſententia ponderatas.

Nam ad primam de qua ſupra in prima exceptione in *verſ. individuitatem autem*, ibi *ſecundo quia* reſ- 58
pondetur rem incorpoream, & in jure conſiſtentem dividi in partes indiviſas, ſive diſcretas intellectu, & mente, non quidem partes diviſas, atque diſcretas phyſicè, & realiter; intellectu tamen partes ejus conſtituuntur, ut in præciſis noſtris terminis hæreditatis huic argumento ſatisfacit Jul. Capon. *dict. tit. de ſtipulationibus dict. qu.* 7. *n.* 66.

Prout etiam nullum faciunt obſtaculum ea quę pro ſupradicti argumenti confirmatione propoſita fuere in *dict. verſ. individuitatem autem*, ibi, *hoc confirmari videtur*.

Quandoquidem clarè diluuntur animadvertendo, quod hæreditas pro parte diviſa non dividitur, quia ſic non una, ſed plures fierent hæreditates, quod impoſſibile reputatur, & quod penitus periret hæreditas, ſicut arbor diviſa, & aratrum diviſum; ſed dividitur hæreditas pro partibus indiviſis, ita idem Julius Capon. *in præcitato loco ſub dict. n.* 66. *in verſ. ad confirmationem*.

Ad ſecundam autem rationem, de qua pariter ſupra in dicta prima exceptione in *verſic. Tertio quia hære-* 59
ditas conſiderandum proponitur, quod dominium diviſionem non recipit in partes diviſas, in partes tamen indiviſas dividi poſſe eodem modo, quo dividitur hæreditas. Et ad illius confirmationem reſpondet idem Julius Capon. *in allegata quæſt.* 7. *ſub num.* 67. *in verſiculo ad confirmationem*, quod licèt omne factum ſit individuum, id tamen procedit à ſeparatis, ſiquidem ſucceſſio hæredis, & hæreditatis aditio ab ipſa hæreditate plurimum differunt. Quod ſi verbum ſucceſſionis pro jure ſuccedendi accipitur, prout illud in definitione hæreditatis accipi ſolet, tunc ſucceſſio, non in facto, ſed in jure conſiſtit, & hæreditatem propriè ſic dictam, non facti, ſed juris eſſe certiſſimum eſſe teſtatur ibidem Julius Capon. *ſub d. nu.* 67. *in verſic. ad confirmationem verſus finem*.

De his autem, quæ in hac materia exagerant DD.
circa continentiam Cauſæ, non dividendam, & abſur- 60
do vitando, ne in eodem negotio diverſæ, & forſan contrariæ ferantur ſententiæ parum curandum credidimus, ponderando circa continentiam cauſæ, quod ea dividi poteſt quando Actor, & Reus ſunt diverſi Fori, ut in caſu noſtro Carleval. *de judic. tom.* 2. *lib.* 2. *tit.* 2. *diſp.* 2. *n.* 13. *pag. mihi* 23. *& n.* 19. ubi ulterius dicit, quod continentia cauſæ dividi poteſt, quando cauſa ex juſtis aliis rationibus diviſionem recipere poteſt ex longa ſerie per ipſum ibi allegatis, qui exemplificat in negotio tangente Clericum, & Laicum, & concludit judicium dividendum eſſe, tametſi ſit ejuſdem continentiæ, & qua ex parte tangit Laicum tractandum eſſe coram Sæculari, qua ex parte autem Clericum coram Eccleſiaſtico, quod multorum authoritate probat Conſtantin. Caſſar. *in ejus Peregrin. quæſt. lib.* 1. *qu.* 26. *ſub num.* 15. *& quando Actor, & Reus, &c. ex cap. ſignificaverunt*, ubi Innocent. Imol. Abb. Butr. & Barboſ. *de judiciis*. Qui quidem Conſtantin. Caſſar. *in præcitato loco* ſubdit, quod pariter continentia cauſæ dividi poteſt, quando Judex non habet juriſdictionem ſuper totam litem, quia tunc oportet di-

videre judicium, & ſuper illo pluri ſupra Judicis juriſdictionem adire alterum Judicem ex Bart. *in l. commodato, §. duobus ff. commodati*, Carleval. *de judic. tom. 2. diſp. 2. n. 13.* Hic addi poſſunt Grivel. *deciſ. 30. n. 14.* Card. Peteys. *de empt. & vendit. cap. 10. n. 45.* Ciarlin. *controv. 34. n. 28. & ſeqq.* aliique plurimi ab iſtis, & a moderno noſtro D. Sabello citati in Summa *§. Cauſæ n. 13. & §. Laicus n. 3.* ubi quod abſque ulla utriuſque juriſdictionis læſione ita de conſuetudine, & praxi ſervatur, quando litigantes ſunt diverſi fori.

61 Et quoad aſſertum abſurdum de contrariis ſententiis dictum fuit, quod cum agatur de pluribus cohæredibus jus principale, & coæquale habentibus propriam quotam prætendentibus, illud prorſus ceſſat cum tunc ſententia contra unum lata alteri non noceat, *l. ſæpè 63. verſ. nam ſetentibus ff. de re judic.* Peregr. *de fideicomm. art. 53. n. 40.* Oſaſch. *deciſ. 157. n. 17.* Cancer. *var. reſolut. lib. 2. de tertio opoſit. cap. 16. n. 53. & de contentioſ. juriſdict. cap. 10. n. 102.* & fortaſsè abſurdum conſideratum evenire poſſet ſi ſententiæ contrariæ eamdem hæreditatis quotam, penes unum hæredem exiſtentem, & idem ſubjectum ferirent, ut benè obſervat Cravett. *in conſ. 232. n. 6. verſ. neque iſto caſu*, & animadvertit Ciarlin. *controv. jur. c. 34. n. 50.*

62 Nec eſt novum, quod ſuper eodem facto aliquando, & præcipuè in noſtro caſu ſententiæ contrariæ collerentur inter diverſas perſonas latæ, vel ferendæ, quales ſunt Moniales, & D. Marchioniſſa Maria ſingulariſſima, & expreſſa ſunt jura *in leg. nam, & ſi 15. §. filius qui de inofficioſo, ff. de inoffic. Teſtament. leg. cum filius diverſis Tribunalibus 78. de legat. 2.* ubi quando ſunt duo hæredes ex Teſtamento inſtituti, filius, vel conſanguineus veniens ab inteſtato dixit de nullitate, aut inofficioſo Teſtamento ſeparatim contra ſingulos hæredes in diverſis Tribunalibus, & unus ex hæredibus in uno Tribunali alium vicit, & ab alio hærede in alio Tribunali victus fuit, reſpondit J. C. utramque rem judicatam quantumvis contrariam ſuſtineri, & filius occupat partem hæreditatis victo hæredi pertinentem, & alius hæres, qui filium vicit ſuum retinet, in qua inſtitutus eſt, & uterque pro rata, & portionibus hæreditariis creditoribus hæreditatis teneri, & idem probat tex. *in l. cum duobus hæredibus, C. de inoffic. Teſtamento*, cujus verba ſunt: *Cùm duobus hæredibus inſtitutis uno ex quinque altero ex ſeptem unciis adverſus eum qui in ſeptem unciis hæres ſcriptus fuerat juſtu querela te contendiſſe, ab altero autem victum te fuiſſe alleges, pro ea parte, qua reſolutum eſt Teſtamentum (cum jure inteſtati qui obtinuit ſuccedat) nec legata, nec fideicommiſſa debentur quamvis libertates, & directæ competant, & fideicommiſſariæ præſtari debeant*, Salgad. *in Labyrinth. Credit. concurſ. part. 3. cap. 2. n. 124.* & præcipuè ad finem ibi, *Ergo idem dicendum erit in noſtro caſu, ut utraque res judicata etiam contraria, & ſuper eodem facto, & jure individuo ſuſtineatur diverſarum perſonarum reſpectu.*

63 Et quamvis non lateat Salgadum *in præcitato loco n. 128. cum ſeqq.* in caſu per ipſum propoſito contrariam tueri ſententiam, *n. tamen 176. cum tribus ſeqq.* veram profitetur eam, quam nos ſequimur opinionem, videlicet duas res judicatas ſuper eodem jure contrarias ſuſtineri diverſarum perſonarum reſpectu, quando jus, & actio dividuatur inter diverſas perſonas, & quælibet juris, & actionis partem habet independenter ab altera; ſed utraque perſona æquè principaliter jus habet, & actionem diviſibiliter, prout in duobus hæredibus, inter quos jura, & actiones hæreditatis ipſo jure dividuntur pro portionibus hæreditariis æquè principaliter, & independenter ab altero (qualis eſt caſus noſter) juxta text. *in l. 1. & ſeqq. C. de hæredit. action.* & text. celebrem *in l. ſi petitor, ff. de judiciis*, ubi ſic ait Conſultus, *ſi petitor, plures hæredes reliquerit, unuſque eorum judicio egerit, non erit verum totam rem quæ in priori judicio fuit deductam eſſe, nec enim quiſquam alienā actionē in judicio invito hærede perducere poteſt*. Subdens Salgad. *in præcitato loco num. 178.* quod ideò res judicata, contra unum, nec nocet, nec prodeſt, quoad portionem alterius ex ibi allegatis per ipſum.

Quod autem pertinet ad auctoritates in contrarium allatas, vel loquuntur in eodem caſu, quo omnes communiter, & pro indiviſo poſſident bona controverſa, vel in caſu finium regundorum, vel adminiſtrationis tutelæ, vel curæ, vel ſi aliquis loquitur in terminis hæreditatis, loquitur contra leges expreſſas, & communem Doctorum ſententiam, ut ſatis ſuperque patet ex ſuperius deductis, & evidentiùs apparebit ex ſequentibus. 64

Nam Ger. Spin. *in conſ. 91.* in cujus authoritate maximum conſtituitur fundamentum, loquitur de reſtitutione fideicommiſſi, quod à pluribus fratribus, inter quos aderat Clericus, conjunctim, & pro indiviſo poſſidebatur, ut videre eſt *num. 3. verſic. Unde in proprio*. Et ideò non mirum ſi ratione communionis, & poſſeſſionis in ipſos pro indiviſo ibidem tuetur Ger. Spin. judicium eſſe individuum. 65

Menocn. *de Arbitr. judic. caſ. 375. num. 8.* individuitatem fundat in commune bonorum à pluribus pro indiviſo poſſeſſorum, & ideò tradit unum tantum Judicem eſſe adeundum. 66

Boſſius *de For. compet. nu. 146.* ſolum ait, quod tunc Clericus, & Laicus ſunt ad Judicem Eccleſiaſticum remittendi, quando cauſa eſt individua, & ſic cauſæ individuitatem ſupponit, quam nos conſtanter negamus juribus, rationibus, & authoritatibus ſuperius allegatis, & inferius deducendis. 67

Gratian. *diſcept. forenſ. tom. 4. in cap. 641.* agit de caſu in quo Laicus, & Clericus conveniantur tanquam hæredes unius, qui tutelæ, & curæ rationes reddere tenebatur *ut num. 1. juncta num. 16.* quam cauſam individuam eſſe affirmat *n. 20.* tàm reſpectu Actoris, quàm ejus hæredum rationibus ibi per eum adductis, qui non eſt caſus noſter, nec applicatur terminis noſtræ hypotheſis. 68

Et licèt ulteriùs progrediendo Gratian. *in d. cap. 641. num...* nimet idem procedere etiam in cauſis dividuis, & ſeparabilibus, falſa prorſus eſt hæc ampliatio, & magis communiter in conſulendo, & judicando per Doctores reprobata, ut videre eſt ex diſtinctione ab omnibus, qui hanc pertractarunt materiam communiter recepta inter cauſam dividuam, & individuam. Quare illius authoritati nullatenus deferendum teſtatur Ciarlin. *in ejus controv. forenſ. in cap. 34. num. 44.* 69

Caſtill. *in ejus controv. jur. lib. 5. quæſt. 165. num. 47.* ſequitur Gratian. in præcitato loco, & loquitur in eiſdem terminis cauſæ individuæ, & ne continentia cauſæ dividatur. 70

Salgad. *in Labyrinth. creditor. par. 1. cap. 4. num. 19.* agit de cauſis mixtis, & individuis, nempè familiæ erciſcundæ communi dividundo finium regundorum adminiſtrationis tutelæ, & curæ, quas individuas eſſe communiter DD. affirmant. 71

Seraphin. *in deciſ. 957.* agit de pluribus fratribus, inter quos aderat Clericus in communi viventibus, & communiter bona, ſuper quibus pulſabantur poſſidentibus; Undè non mirandum ſi cauſa, tanquam individua fuit ad Forum Eccleſiaſticum remiſſa, maximè quia contra bona in cōmuni poſſeſſa actio hypothecaria, quæ individua reputatur, intentata fuerat, contra plures hæredes actione hypothecaria pulſati inſolidum teneantur *l. 1. & 2. Cod. ſi unus ex pluribus hæred.* ut etiam declarat Ciarlin. *in allegato cap. 34. num. 45. & 46.* 72

Rot. Rom. *in deciſ. 190. par. 11. recent.* loquitur pariter in eiſdem terminis, agebatur enim ibi de bonis fideicommiſſo ſuppoſitis, quæ ab omnibus, inter quos aderat Clericus communiter, & pro indiviſo poſſidebantur, quæ quidem bona ſciſſionem reſpectu juriſdictionis non admittebant ratione individuitatis, eo quia ſicuti pro portione tangente Clericum juriſdictioni laicali non ſubjacebant, eorumque cognitio ad Judicem Eccleſiaſticum ſpectabat, ita & pro portionibus Laicorum, ut proximè ſupra tetigimus *in verſic. His autem ſtantibus*. 73

Bonden. *de jure controv. collect. 4.* potius retorquetur in contrarium ponderando quod *num. 80* aſſerit jus individuum appellari ad effectum, ut cauſa ſit remittenda ad Judicem Eccleſiaſticum, quoties verſamur in caſu, quo petuntur bona inter Clericum, & Laicum communia, & per ipſos pro indiviſo poſſeſſa, his quæ ſequuntur verbis videlicet; *Quinimò magis in ſpecie, quod jus ſit connexum ad dictum effectum quotieſcunque petuntur bona communia inter Clericum, & Laicum, &* 74

ab

ab ipſis pro indiviſo poſſeſſa, ita ut nequeat admitti reſpectu eorumdem bonorum ſciſſio juriſdictionis, donec diviſio fiat, & quemadmodum, quoad portionem ad Clericum ſpectantem cognitio pertinet ad judicem Eccleſiaſticum, ſic pro Laicorum portionibus, idem Judex Eccleſiaſticus, mi dignior ſit adeundus.

Et quamvis ibi ageretur de juribus inter Clericum, & Laicum communibus, Author tamen ibidem tuetur in eis procedendum fuiſſe, prout in bonis communibus, & pro indiviſo poſſeſſis.

Ejuſdem farinæ ſunt cæteræ authoritates allegatæ, & quæ allegari poſſent ultrà jam allegatas pro D. Marchioniſſa Maria, quæ ſingulariter non confutantur ne longiores ſimus, cum eiſdem reſponſionibus, mox ponderatis diluantur.

75 Nec ulla ratio habenda eſt de traditis per Franciſc. Hottomanni *in d. q.* 21. diſputata quæſtione utrum hæreditas ſit dividua, an individua, concludit hæreditatem propriè ſumptam pro jure, quod incorporale eſt, eſſe individuam, impropriè autem pro rebus hæreditariis eſſe dividuam.

Quoniam ultrà quam quod eſt Auctor damnatus, qui in emendandis legibus, nullus eo infelicior, ut ex judicio Antonii Fabri animadvertit Ferdinandus Arias de Meſa *var. reſolut. lib.* 3. *cap.* 46. *num.* 8. & confirmat Paul. Franciſc. Perremut. *conflict. Jureconſultorum inter ſe ſe diſcrepantium part.* 1. *pagin.* 380. *in verbo Franciſcus Hottomannus Auctor damnatus*, loquitur contra textum expreſſum in *dict. l. ſi minor, ff. de acquir. hæredit. & in l. nam, & ſi parentibus* 13. *§. filius ff. de inoffocioſ. Teſtament.* & contra rationes, & authoritates pro noſtra opinione ſuperiùs allegatas in reſponſione ad primam exceptionem *in verſic. Nulla namque*, quam etiam Hottomanni ſententiam expreſsè reprobat, & falſam appellat Julius Capon. *in dicto ejus tract. de pactis in tit. de ſtipulationibus quæſt.* 7. *de individuis impropriis num.* 67. *ad finem*, ibi, *Ergo falſa eſt Hottomanni ſententia dicentis hæreditatem eſſe individuum.*

76 Hottomanus enim ad ſentiendum hæreditatem eſſe individuam ea præcipuè movetur ratione, quia hæreditas nihil aliud eſt, quàm jus ſucceſſionis, & in jure conſiſtit, quod eſt incorporale, & omne incorporeum eſt individuum ex juribus, ibi per eum allegatis.

Quæ ſanè Hottomanni ratio prorſus ceſſat animadvertendo, quod (ut diximus ſupra in reſponſione ad primam exceptionem *in verſic. Nullius etiam roboris*, ibi, *Num ad primam*) licèt res incorporea, & in jure conſiſtens, non dividatur in partes diviſas, atque diſcretas phyſicè & realiter, dividitur tamen in partes indiviſas, ſive diſcretas intellectu, & mente, ejuſque partes conſtituuntur.

77 Præterea ſi cauſæ dividuitatis, vel individuitatis ad effectum, ut privilegium fori, ſeu aliud quodcumque competens alteri, ex colligantibus communicetur, vel non communicetur, etiam aliis litis conſortibus deducenda eſt ex natura rei, ſuper qua vertitur litigium, ut probat Sauſa *de reviſione in cap.* 87. *num.* 9. *pag.* 407. ubi teſtatur, quod in hac materia communiter per DD. hæc conſtituitur regula, utique extra omnem controverſiam erit, quod cum res, de quibus vertitur controverſia, ſint ſecundum eorum naturam dividuæ, dividua quoque juxta hanc theoricam dicetur litigii cauſa, ſecus autem ſi dividua ſit res in litigium deducta.

78 Et ſecundum hanc diſtinctionem dividui, & individui regulandam etiam eſſe quæſtionem inter DD. agitatam. Utrum reviſio, ſeu reſtitutio ſupplicanti conceſſa aliis litis conſortibus proſit nec ne? teſtatur ibidem Souſa, ubi concludit, quod in caſu, quo dividua eſt res, de qua contenditur; Reviſio, ſeu in integrum reſtitutio non proſit aliis litis conſortibus, ſecus autem ſi, quando res, ſuper qua vertitur litigium, eſt penitus individua.

Et hoc idem in materia ſtipulationum probat Picard. *ſuper inſtit. lib.* 4. *tit.* 17. *cap.* 11. *de oblig. individua nu.* 547. *tom.* 2. *pag. mihi* 497. ubi ſic ait, *ego ſic explico, quod cum qualitas dividuæ, vel individuæ obligationis, ex rebus in ſtipulationem deductis, deducenda ſit, ut latè ſuper cap.* 3. *eatenuſque dividuæ exiſtimentur, quatenus res quæ ex his percipiuntur, dividi poſſunt, ſervitutes omnes individuas eſſe, conſequens eſt, quoniam cum incorporales ſint, ſecundum utilitatem, & commoditatem, quam præſtant, conſiderantur.*

Confirmatur eadem propoſitio ex traditis per Caſtillum *de uſufructu in cap.* 31. qui poſtquam *nu.* 15. firmavit, quod ſervitutes omnes perſonales, quæ incorporales ſunt, individuæ ſunt, excepto uſufructu, quem dividuum eſſe ibidem probat ſequentibus verbis videlicet: *Quod cum cæterarum ſervitutum utilitas, & commoditas in uſu tantùm conſiſtat, ſive uſu ſolo terminetur, omnes ſervitutes cenſentur individuæ, quia uſus earum individuus eſt d. l. viæ; Uſusfructus verò non terminatur ſolo uſu, ſive utilitas ejus non conſiſtat in uſu tantum, ſed in fructu, ſive in corporibus fructuum potiſſimum conſiſtat, quæ diviſionem recipiunt; Unde cùm fructus dividui ſint, & partes recipiant, & uſusfructus ipſe judicatur dividuus; uſus verò (ſicut cæteræ aliæ) individuus. Nam qui uſum partiri velit, quod naturam ejus corrumpat neceſſe eſt, idcircò frui pro parte poſſumus, uti pro parte non poſſumus, ubi latiùs proſequitur.* 79

Quod repetit *nu.* 21. ibi: *Denique, & Joannes Parladorius, & Joannes Marcus Aquilinus locis ſupra citatis (licet non ita exactè) quod uſusfructus, etſi jus incorporale ſit diviſionem patitur, quia iſtud jus conſiſtit in re corporali, ſcilicet in fructibus, qui corporales ſunt, & diviſionem recipiunt.*

Et confirmat *ſub num.* 23. ubi ex Bart. Jaſone, & Mariano Soccino juniore, ait, quod licèt uſusfructus non poſſit dividi diviſione naturali, cum ſit jus incorporale, quod non poteſt videri, neque tangi, vel palpari; tanquam tamen res conſiſtens in re corporali, quæ diviſibilis eſt, benè dividitur ſecundùm juris ordinationem.

Probata igitur ſic ut ſupra dividuitate ex natura rei, nulla pariter in hac facti ſpecie conſiderari poteſt communio, individuitas, ſeu potius connexitas, atque inſeparabilitas ex diſpoſitione juris, quæ operari poſſit, quod privilegium Fori competens dicto Monaſterio extendatur etiam ad ſupradictam D. Marchioniſſam Mariam.

Nam prætermiſſo, an ſola individuitas procedens ex communione, & connexione accidentali, & ſic ex diſpoſitione juris ſit attendenda, ad effectum ut operetur, quod omnes, licèt diverſi Fori, apud unum eundemque Judicem conveniri debeant ſecundum terminos *l.* 1. *& 2. ff. de quibus rebus apud eumdem Judicem eatur*, quando cùm dicta connexione accidentali non concurrit individuitas etiam naturalis rei, ſuper qua vertitur litigium, adeout intereſſe unius ſeparari minimè poſſit ab intereſſe alterius, prout requiritur in materia reſtitutionis in integrum competentis minori, ut ſatis clarè deducitur ex traditis per Souſam *de reviſ. in alleg. cap.* 87. *num.* 9. *& ſeqq.* dum ibi concludit, quod alia in hac materia non attenditur individuitas, quam ea quæ deducitur ex individuitate rei, ſuper qua vertitur lis; Quæ quidem reſtitutionis in integrum materia plurimùm ad terminos noſtros accedit, cùm in utroque caſu agatur de communione privilegii unius, etiam alteri non privilegiato ratione individuitatis cauſæ omnium ſimul, ut obſervat Ger. Spin. *in conſ.* 91. *ſub n.* 7. *in verſic. Quæ quidem materia*, licèt ipſe in hac materia dividuitatis aliter ſentiat, & prout idem diſponitur in materia ſtipulationum, ut probavimus proximè ſupra *in verſic. Et hoc idem*.

Prætermiſſo inquimus, an ad effectum, de quo agimus, ſimul & conjunctim requiratur utraque individuitas, ex natura rei, ſcilicet & ex diſpoſitione juris, prorſus in caſu noſtro evaneſcit aſſerta individuitas ex diſpoſitione juris, ſeu potiùs connexio, & inſeparabilitas, quoniam non eſt eadem ratio inter dictam D. Marchioniſſam Mariam, & præfatas Moniales pro obtinendis dictis quotis ſupradictarum hæreditatum, & ideircò locus eſſe non poteſt prætenſæ cauſæ remiſſioni ad Judicium Eccleſiaſticum Vant. *in ejus tract. de nullit. tit. quot., & quibus mod. nullitas prop. num.* 123. Scacc. *de judiciis par.* 2. *cap.* 11. *num.* 309. Cancer. *var. reſol. lib.* 3. *cap.* 10. *num.* 100. Rot. *dec.* 334. *nu.* 1. *in fin. part.* 2. *recent. & deciſ.* 178. *n.* 16. *par.* 4. *tom.* 2. *recen.* Seraphin. *deciſ.* 930. *num.* 2. Tonduc. *de præven. par.* 1. *cap.* 13. *nu.* 20. *in fin.* Eminentiſs. Card. De Luca *de juriſdict. diſcurſ.* 37. *nu.* 12. ubi quod intret connexio, debet omnimoda rationum identitas concurrere.

Quòd autem in propoſito caſu inter D. Marchioniſſam Mariam, & præfatas Moniales, non militent eædem rationes pro dictis quotis obtinendis; ſed prorſus

diverſæ ſatis ſuperque patet, tum quia Moniales ſtatutis Florentinis neqoaquàm ſuppoſitas prætenduot; ſed ſucceſſionem ſecundùm juris communis cenſuram petunt, D. autem Marchioniſſa Maria ſubjectionem eorumdem ſtaturorum evadere oequit, tum quia præſatæ Moniales contendunt conſuetudinem, quæ Florantiæ viget, ut pro fœminarum excluſione unica tantùm ſubjectio ſufficiat, ſe ipſas minimè comprehendere, quam tamen conſuetudinem complecti D. Marchioniſſam Mariam, & alias ejus Sorores laicas ambigendum minimè videtur.

84 Præterea contra ſupradictas Moniales obſtat exceptio tranſactionis initæ inter ipſas, & D. Philippum ſecutæ, quæ parit exceptionem litis finitæ, *l. cauſas C. de tranſact. cap. de litis conteſt. in 6.* Rot. *in recen. deciſ.* 402. *num. 3 cum duobus ſeqq. par. 5.* & nihil commune habet cum præſata D. Marchiooiſſa Maria, quæ cum Domino Philippo non tranſegit.

Prout etiam nullam credidimus eſſe habendam rationem de aſſerta individuitate, & connexione orientе tum ex univerſalitate Judicii petitionis dictarum hæreditatum, tum ex prætenſa cauſæ complicatione, atque indiſſolubilitate, quæ operari poſſint effectum à prædicta D. Marchioniſſa Maria prætenſum, oempè vel ut D. Philippus ejus Frater trahatur ad Forum Eccleſiaſticum ad litigandum cum eadem D. Marchiooiſſa Maria, vel ſaltem, ut faciat ſilere judicium pendeos coram Supremo Magiſtratu per præfatum D. Philippum intentatum contra ſupradictam D. Marchioniſſam Mariam, & alias DD. Sorores laicas, & lo ea ſuperſederi, donec pendet judicium univerſale petitionis hæreditatis poſteà motum per dictas D. Moniales in Foro Eccleſiaſtico, cum quibus ſe unire prætendit ipſa D. Marchioniſſa Maria.

86 Quoniam quod attinet ad univerſalitatem Judicii, omiſſo quod licèt Judicium petitionis hæreditatis ſit quidem univerſale, ſive ſit ſuper tota hæreditate, ſive ſuper quota, Vveſſembec *ad tit. ff. de petit. hæredit. n. 6. verſ. qui partem petit.* attamen ad effectum, ut alia judicia ſuper portionibus ejuſdem hæreditatis coram aliis Judicibus intentata, ſilere faciat, & ad ſe attrahat, debet eſſe ſuper tota hæreditate, Rot. *deciſ.* 257. coram Buratto *n.* 2. ibi, *quia pendente judicio ſuper immiſſione totius hæreditatis, &c.* & ibi Ferent. *in addit. lit. B.* cujus verba ſunt hæc videlicet: *Et quod ad effectum ut judicium univerſale petitionis hæreditatis faciat ſilere particulare, petitio eſſe debet ſuper tota hæreditate, & propoſita ab eo, qui totam hæreditatem prætendit, & deciſ. 178. num. 15. par. 4. recen. tom. 2.* ibi, *Et in ſpecie quod ad hunc effectum ut ſileat particulare judicium debeat petitio eſſe ſuper tota hæreditate, & propoſita ab eo qui totam hæreditatem prætendat.*

Quare cùm judicium à Monialibus intentatum oon ſit ſuper totis, & integris dictis hæreditatibus; ſed ſuper dimidia tantùm, nec propoſitum ab eo, qui totas hæreditates prætendit merito, oeque aliud judicium ſoper eiſdem hæreditatibus coram Illuſtriſs. Supremo Magiſtratu per dictum D. Philippum promoto trahere poterit, vel illud fecerit ſilere.

87 Ratio eſt, quia qui petit totam hæreditatem, ſi eam totam obtioeat, hæc ſententia cum omnes hæreditatis partes abſorbeat, omnibus particularibus petitionibus ejuſdem hæreditatis præjudicialis eſt, & ideò omnes particulares petitiones, ſub Judice petitionis totius hæreditatis uniendæ ſunt, ne præjudicium ſentiant; At ſi quotæ ejuſdem hæreditatis diſtinctè à quolibet hæredu petantur, una obtenta, remanet alia, nec una alteri præjudicat.

Quoniam omiſſo (inquimus) an ad effectum ut judicium univerſale petitionis hæreditatis operetur ſupradictos effectus, requiratur, ut petitio hæreditatis ſit ſuper tota hæreditate, & propoſita ab eo, qui eam totam petit; animadvertendum putavimus pro reſponſione

88 ad hujuſmodi objectum, quod in caſu noſtro ceſſat ſuppoſitum, cum quo loquuntur doctrinæ exadverſo ponderatæ, ſiquidem Buratt. Oſaſch. Salgad. & eorum ſectatores expreſsè loquuntur in caſu, in quo agatur de judicio univerſali, & particulari, tunc etenim, ajunt, judicium uoiverſale trahere ad ſe particulare, vel donec illud pendet, facit ſilere iſtud, ea ratione, quia major eſt authoritas judicii univerſalis, quàm particularis, qua majoritate ſtante ſequitur regula *l. per minorem ff. de judiciis*, quæ ſe habet, quod per minorem cauſam majori cognitioni præjudicium fierà non debet, & ut evitetur reſricatio, ſeu reiteratio ejuſdem cauſæ in judicio univerſali, ut advertit idem Oſaſch. *in eadem deciſ. 74. num. 2. & 3.* exadverſo allegatus. In propoſito autem caſu tam judicium univerſale eſt illud quod intentatum eſt per ſupradictas Moniales in Foro Eccleſiaſtico, quàm illud quod promovit idem D. Philippus coram Illuſtriſs. Supremo Magiſtratu contra dictam D. Marchioniſſam Mariam, & alias ejus Sorores Laicas; Utrumque enim judicium eſt circa quotas hæreditatum, de quibus agitur, & ſi judicium motum per præſatas Moniales eſt univerſale, alterum quoque intentatum per prædictum D. Philippum univerſale fateri oportet; Quamobrem hinc ſequitur juris concluſio, quod unum judicium univerſale oon impedit, neque trahit ad ſe aliud univerſale, Bart. *in l. ſi quis libertatem col. fin. verſic. Quæro utrum judicium univerſale*, Oſaſch. *d. deciſ. 74. num.* 10. & meliùs *ſub nu. 13. in verſic. Et ſic judicium univer-* 89
ſale, quod optimè comprobari videtur, dum experimur, quòd in actione inofficioſi, quæ idem eſt ac petitio hæreditatis, poſſunt moveri diverſa judicia, nec unum trahit ad ſe alterum, quinimò ſequi diverſæ ſententiæ ad text. *ſatis apertos in l. nam, & ſi parentibus 15. §. filius ff. de inoff. Teſtamento, & in l. cum filius diverſis 78. ff. de legat. 2.*

Præterea inevitabili dilemmate tollitur quælibet hæſitatio. Quandoquidem, aut volumus nos verſari in judicio univerſali ex eo, quod petitio hæreditatis ſit talis juxta authoritates ſuperiùs allegatas, quibus additur Cortiad. *ex adverſo pariter allegatus in dec. 36. num. 38.* & cum fuerit à D. Philippo præventum coram Illuſtriſs. Magiſtratu Supremo adverſus ejus tres Sorores Laicas, tantum abeſt, quod ratione univerſalitatis D. Marchioniſſa poſſit trahere, ſub prætextu judicii moti à Monialibus D. Philippum ad Curiam Eccleſiaſticam, 90
quod imò ipſemet potuerit trahere ipſaſmet Moniales ad Tribunal Illuſtriſs. Supremi Magiſtratus, ut exemplo concurſus univerſalis creditorum admittit in puncto Clerici ipſemet Cortiad *d. deciſ. 36. n. 38. & 39. & ſeqq.* Salgad. *Labyrint. credit. par. 1. cap. 6. per tot. & ſignant. num. 8 cum ſeqq.* Quod abſque ulla prorſus difficultate procedit ea ratione, quia Moniales ſint Actrices voluntariæ, & non poſſideant, ad tradita per Eminentiſs. Card. de Luca *de judic. diſc. 3. num. 41. cum duobus ſeqq.* 91

Aut verò volumus nos verſari in judicio particulari, eo quod agatur de certis rebus, licet agatur adverſus univerſalem poſſeſſorem totius hæreditatis, & eo magis eliditur objectum, ut fatetur ipſemet Cortiad. *in alleg. dec. 36. n. 36.*

Quod autem pertinet ad aſſertam complicationem, 92
& indiſſolubilitatem cauſæ, cum in ſubſtantia ipſa non ſit aliud, quàm quædam individuitas, & connexio, atque inſeparabilitas ea penitus evaneſcit ex his quæ ſuperiùs ponderavimus pro reſponſione ad prætenſam individuitatem, & connexionem, ex diſpoſitione juris in reſpooſiooe ad hanc primam exceptionem *in verſic. Nulla namque ex natura rei, & verſic. Prætermiſſo inquimus.*

Præterea hæc allegata verbalis arte facta complicatio facillimè reſolvitur animadvertendo D. Philippum omnes dictas hæreditates poſſidere, nihil à quoquam petere; ſed à petentibus Sororibus ſe defendere, nihil enim petit Reus qui totum poſſidet, DD. autem Sorores 93
Laicas dictarum hæreditatum quotam petere partem pro qualibet, quia quinque ſunt perſonæ, nempè Frater, & quatuor Sorores, quibus de jure communi delatum eſſet jus hæreditarium, niſi Sorores tanquam fœminæ excluſæ remanerent, vigore Statuti Florentini, &c. quæ quidem Sororum Laicorum petitio jam in judicium deducta, cum Moniales à petitione dimidiæ prorſus excludat, quandoquidem, cum talis dimidiæ petitio deducta *ex l. unica C. quando non pet. part. &c.* in ſolo Laicarum Sororum ſilentio fundamentum habeat, eo ipſo, quod illæ loquantur, & propriam quotam petunt, evaneſcit penitus dimidiæ prætenſio, atque ideò ex perſona Sororis Mariæ Honeſtæ unius ex dictis Sororibus quintam tantum partem, & non ulte-

riùs

ſiùs petere poſſunt Moniales. Quapropter aſſerta pe-
ſitionum, ſive prætenſionom complicatio prorſus dilui-
tur, cum præfatę Sorores Laicæ, & etiam Moniales ſo-
lùm quintam partem pro qualibet, & non ultrà petere
valeant, quando jus ipſis aſſiſteret, nec municipalis
ſanctio, ac Patriæ conſuetudo obſtaret.

94 Neque iterùm allegata reſurgit involutio, atque in-
diſſolubilitas ex eo, quod excluſis ab hæreditatibus
remanentibus Sororibus Laicis ipſarum portiones æquè
D. Philippo ac Monialibus accreſcant.

Hæc etenim aſſerta nova involutio facillimè diſſol-
vitur, quia hæc quæſtio an portiones fœminarum ex-
cluſarum, ſolis maſculis, quorum contemplatione fit
excluſio, an verò fœminis etiam non excluſis accreſ-
cat, primò pro certo ſupponit Laicarum Sororum ex-
cluſionem, & Monialium incluſionem, & ideò non
cadit in primo, & principali judicio, in quo de Soro-
rum Laicarum, & Monialium incluſione, vel exclu-
ſione principaliter agitur. Quapropter, ubi per ſen-
tentias, quas ferri contingerit, & Sorores Laicę ex-
cluſæ, & Moniales incluſę apparebunt, tunc tantum
inter D. Philippum, & Moniales ſolum ſingillatim
hæc quæſtio erit diſcutienda, & conſequenter hæc etiam
aſſerta indiſſolubilitas prorſus eradicatur, cum nullo
modo in præſens judicium cadere poſſit.

Ultraquam quod nullam de hac prętenſa complica-
tione, ſeu connexitate curandum eſſe credidimus, tan-
quam nimis affectata, & colluſivè facta ad eludendam
juriſdictionem laicalem, ac ad trahendam cauſam ad
Eccleſiaſticum Tribunal, quo caſu actus affectati etiam
aliàs liciti nullatenus ſunt attendendi, & multò minus
quando apparent colluſivi, ut inferiùs probavimus in
reſponſione ad ſecundam exceptionem *in verſic. Ve-
rumenim verò*, ibi, *Animadvertendo quod eadem com-
paritio, & provocatio*.

Hæc tamen, quę pro reſolutione prætenſę indivi-
tatis, & connexionis reſultantis ex aſſerta univerſali-
tate judicii, & ponderata ejus complicatione ſupera-
bundant, quia unico verbo comprimitur objectum op-
ponendo, quod Monialibus nulla amplius competit
actio petitionis hæreditatis adverſus D. Philippum,
ſtante tranſactione cum eo inita, ut luculenter appa-
rebit, ex mox inferiùs dicendis *in verſic. Deficit pri-
mum ſuppoſitum*.

96 Quamobrem excluſa ex præmiſſis etiam aſſerta indi-
viduitate ex diſpoſitione juris, nullatenus afficiunt ea,
quæ pro juriſdictione Eccleſiaſtica proponebantur,
nempe præſentis articuli dividuitatis, vel individui-
tatis cognitionem, atque deciſionem ſpectare ad Judi-
cem Eccleſiaſticum, non autem ad Celſitudinem Suam
Sereniſſimam, ſeu ejus Miniſtros, a quo ſanè articulo
dependet reſolutio cujuſnam Judicis Eccleſiaſtici, ni-
mirum, an ſæcularis ſit juriſdictio.

97 Quoniam quod attinet ad allegatam theoricam Bart.
in l. ex quacumque ff. ſi quis in jus vocat. non ierit, quam
ſequitur Sacrum Conſilium Neapolitanum teſte Afflict.
in deciſ. 297. *nu.* 1. & 2. in qua ex adverſo maximum
conſtituebatur fundamentum.

Diximus illam non applicari caſui noſtro, quia in ea
ſupponitur, non fuiſſe in alio Tribunali motum aliud
judicium, ſed dumtaxat coram eo Judice, cujus juriſ-
dictio prætendebatur fundata in qualitate in Actoris li-
bello narrata; At totum contrarium verificatur in pro-
poſita facti ſpecie dum D. Philippus in hoc precito pun-
cto ſucceſſionis bonorum exiſtentium extra Statum præ-
venit reſpectu dictarum DD. ejus Sororum laicalium
coram Magiſtratu Supremo, coram quo ipſe pariter,
& quidem meliori jure ob dictam prędventionem poteſt
ad unguem prætendere, quod nedum recognoſcantur
coram dicto Tribunali qualitates, & circumſtantię in
98 ejus libello narratę ad mentem ejus deciſionis Afflict.
quæ pręterea potius retorquetur in contrarium, ſi verum
eſt, ut profitetur idem Afflict. quod qualitas tribuens
juriſdictionem recognoſcenda ſit ab eo Judice, coram
quo fuit præventum, & judicium inchoatum; ſed
etiam, quod tota cauſa ab eo terminetur juxta *Textus
expreſſos in l. ubi ceptum* 10. *ff. de judic. l. ſi qui poſteà
ff. eodem* Fermoſin. *in cap. propoſuiſti* 19. *part.* 1. *num.*
36. & 37. *de for. compet.* cum aliis allegatis per Ro-
tam *in deciſ.* 178. *num.* 20. *par.* 17. *recent.*

Nec ex eo, quod per Moniales, & D. Marchioniſ-

ſam Mariam fuerint poſteà in Foro Eccleſiaſtico ex-
hibitæ ſcripturæ, & petitiones, ex quibus elici ex adver-
ſo prætenditur aſſerta qualitas tribuens juriſdictionem,
potuit eadem alterare hujuſmodi judicium præventi-
vum.

Quandoquidem ſi nec ſubſequens novum privile- 99
gium, atque ſtatus mutatio poteſt ullum afferre præju-
dicium Judici, coram quo fuit præventum, ut in pun-
cto teſtatur Cancer. *var. reſolut. par.* 2. *cap.* 2. *de juriſ-
dict. judic. & for. compet. nu.* 245. & 246. Pater Barboſ.
ad l. ſi quis poſtea n. 110. & 111. *ff. de Judic.* Fermoſin.
in cap. propoſuiſti quæſt. 1. *nu.* 36. *de for. compet.* Mul-
tò utique minus potuit id operari dicta aſſerta quali-
tas deducta ex ſupradictis ſcripturis, & comparitioni-
bus coram Eccleſiaſtico Judice productis, alioquin ſi
admitteretur contraria opinio, nedum actum eſſet de
præventione, verùm etiam ſemper eſſet in facultate
Eccleſiaſtici narrare aliquam qualitatem, quæ obliga-
ſet laicos ad litigandum in foro Eccleſiaſtico, & ſic
manifeſtè eluderetur juriſdictio laicalis, & violaretur
diſpoſitio horum Statutorum Florentinorum, ne ali-
quis ex ſubditis audeat declinare juriſdictionem Com-
munis Florentiæ, vel trahere alium ſubditum ad ali-
quod aliud Tribunal, in quo dictum Commune non
habeat præeminentiam, quod nullatenus permitti de-
bet, quia tota juriſdictio Celſitudinis Suę Sereniſſimæ
in qualibet ferè cauſa impediri poſſet; Ut ergo hoc 100
inconveniens tollatur, & ut hujuſmodi hominum ma-
litiis obvietur, & claudatur via ad eludendam juſtitiam,
& jus publicum, neceſſe eſt fateri hujus qualitatis co-
gnitionem ad Judicem ſecularem, cujus juriſdictio prę-
venta fuit facti quæſtione propoſita pertinere, & ſpe-
ctare, ut in ſimilibus terminis docet Peguer. *in alle-
gata deciſ.* 30. *nu.* 23. *verſ. medium in verſic. Sexto fa-
cit*, ibi *At hoc fieri nequit*, & faciunt tradita per Car-
leval. *de judic. lib.* 1. *tit.* 1. *diſput.* 2. *qu.* 7. *n.* 908. *circa
medium*, & per Azeved. *lib.* 4. *tit.* 5. *della juriſdiction.
real. leg.* 11. *n.* 15.

Ulteriùs ponderavimus, quod quando etiam præmiſ- 101
ſa non procederent (quòd omninò negatur) inſuper
allegata, tamen Bart. theorica, & Afflict. deciſione in
propoſita facti ſpecie nullum conſtitui poterat funda-
mentum, quoniam de dicta aſſerta qualitate deducta ex
ſcripturis per dictas Moniales, & D. Marchioniſſam
Mariam exhibitis in Foro Eccleſiaſtico, nulla prorſus
habenda erat ratio, tamquam nimis affectata, & col-
luſione plena ad eludendam ſæcularem juriſdictio-
nem, cum qualitas hoc caſu affectatè, & conſultò
appoſita, non fundet Judicis juriſdictionem, jux-
ta tradita per Felin. *in cap. At ſi Clerici de judic.
poſt num.* 10. *verſic. Fallit tamen*, ubi *nu.* 2. idem pro-
bat Angel. *in §. idem juris inſtit. de except. num.* 43.
Valaſch. *conſult.* 162. *n.* 3. Farinac. *quæſt.* 8. *nu.* 101.
gloſ. in verb. ſæculari in cap. relatum de jur. patron.
quam commendat Abb. *in cap. cum dilecti de arbitr.*
cum aliis per nos relatis infra in reſponſione ad ſecun-
dam exceptionem in *verſic. Verùm enim verò*, ibi *Un-
de ſuccedit vulgata juris concluſio*, dum ex profeſſo
agemus de affectatione, & colluſione pro excluſione
ſecundæ exceptionis.

Præterea particulari animadverſione in noſtro caſu, 102
dignum credimus, quod Bart. & Afflict. in præcitatis lo-
cis loquuntur de qualitate judicialiter, & per modum
contentioſæ juriſdictionis cognoſcenda, & diſcutien-
da à Judice, coram quo fuit producta petitio, & exhi-
bitæ ſcripturæ, qui quidem caſus maximoperè differt à
caſu noſtro, in quo habita per D. Philippum notitia de
geſtis per D. Marchioniſſam Mariam, & Monialem du
trahenda tota cauſa unà cum earum prætenſionibus
circa dictas hæreditates, quas habebant contra dictum
D. Philippum, ad Forum Eccleſiaſticum, nec non de
unione, quam in eodem Foro ipſa D. Marchioniſſa fa-
cere intendebat cum præfatis Monialibus, poſtquam
circa eaſdem differentias, ac prętenſiones pendebat ju-
dicium coram Supremo Illuſtriſſimo Magiſtratu, con-
tra prędictam D. Marchioniſſam Mariam, & alias ejus
ſorores laicas, in grave ejus pręjudicium, & juriſdi-
dictionis Celſitudinis Suę Sereniſſimæ, idem D. Philip-
pus recurſum habuit ad præfatam Celſitudinem Suam
Sereniſſimam coram ea preces porrigendo, & humiliter
ejus ſummam clementiam, & benignitatem deprecan-

do, ut opportunis juris remediis dignaretur ab hujuſmodi indebita vexatione, atque præjudicio ipſum liberare, & ſuam tueri juriſdictionem, cujus precibus annuendo pius, & clementiſſimus Princeps Dominus noſter utendo ſua ordinaria protectione erga ſuos ſubditos, nobis commiſit, ut C. S. S. referemus an jure, vel injuria conquereretur Orator, & ſucceſſivè qualis Forus reſpectu DD. Sororum laicarum eſſet competens, an ſcilicet Forus Eccleſiaſticus, an ſæcularis, ad effectum ut cognita veritate jubere poſſet quod ſibi de jure magis conſentaneum videretur, & in caſu læſionis ejus juriſdictionis, ac indebitæ vexationis præfati D. Philippi Celſitudo Sua Sereniſſima ſua œconomica poteſtate tanto præjudicio occurrere poſſet modis & formis in hoc Dominio Sereniſſimo adhiberi conſuetis, pluſquam per integrum ſæculum ab Illuſtriſſimis Supremis pro tempore Auditoribus ejuſdem Sereniſſimi Dominii practicatis, qua quidem œconomica poteſtate pro tuitione ejus juriſdictionis, & protectione ejus ſubditorum uti poſſe Principem, eſt extra omnem controverſiam, & ſacrilegium de ea diſputara putamus, prout ſemper Sereniſſimi Principes pro tempore uſi fuerunt, & quotidie utuntur etiam in aliis, & quidem majoribus cauſis, & negotiis, ut eſt notorium, & nos docent quotidianæ Celſitudinis Suæ Sereniſſimæ juſtæ, & prudentiſſimæ reſolutiones, quæ per ipſam emanent. Et ſi deſiderentur doctrinæ, poſſunt videri plures penes Sabell. *in Summa §. Judex num. 30. & ſeqq. §. Princeps num. 26. cum Addit. utrobique.*

Et quod pertinet ad concluſionem ſe habentem, quod data etiam dubietate articuli, cujuſnam ſit juriſdictio Eccleſiaſtici ſcilicet, an laici Judicis hujuſmodi articuli cognitio, atque reſolutio competat Foro Eccleſiaſtico duplici ex capite, nullatenus applicari poteſt propoſitio caſui. Tum quia omnes authoritates per DD. Informantes pro eadem D. Marchioniſſa ponderatæ, & ſignanter Sperell. *in deciſ. 8. num. 23.* affirmant eam procedere, ubi articulus eſt ſatis dubius, circa hujuſmodi competentiam Fori, quod totum contrarium verificatur in caſu præſenti, dum tam ex juribus apertiſſimis, quàm punctualibus authoritatibus, atque deciſionibus fuit plenè probatum jus hæreditarium, tam ex ſui natura, quàm diſpoſitione juris eſſe dividuum. In quo ſanè caſu à nemine controvertitur minimè poſſe laicum ſub privilegio Eccleſiaſticæ perſonæ ſe conjungere ad litigandum in Foro Eccleſiaſtico, ſiquidem tunc ceſſat omne privilegium, ut punctualiter animadvertit Rot. *noſtra in allegato Lib. Mot. 98. pag. 421. & in Lib. Mot. 12. pag. 110. ſub verſic. Diximus*, & pleniſſimè confirmat Azeved. *lib. 4. tit. 1. de la Juriſdiction. leg. 10. n. 23. cum duobus ſeqq.*

105 Tum etiam quia tam dictus *Text. Canonic. ſi Judex Laicus de ſent. excomm.* quàm etiam omnes authoritates ex parte D. Marchioniſſæ Mariæ allegatæ loquuntur in caſu, quo adeſt competentia, atque concurſus inter Judicem Eccleſiaſticum, & ſecularem prævia competitione ipſius ordinarii prætendentis ad ſe ſpectare cognitionem, & definitionem Cauſæ, ad effectum ſubſtinendi, vel perſonam Eccleſiaſticam, vel immunitatem Eccleſiæ, eo quia fortaſſe agitur de re Eccleſiaſtica, vel materia pertinente ad ſpiritualitatem, vel de
106 læſione ipſius perſonæ Eccleſiaſticæ, in quibus dumtaxat caſibus ſatis clarè, & verbis apertiſſimis loquitur ipſemet *Textus in dict. cap. ſi Judex*, ibi, *Quia de re Eccleſiaſtica, & ſpirituali, vocato tamen Judice ſæculari, vel alio cujus intereſt cognitio pertinebit.*

Quemadmodum ſic explicando eumdem textum ſolùm procedere ejus diſpoſitionem ubi agitur de Clericatu, eo quia ſit quæſtio Eccleſiaſtica, & ſpiritualis affirmat Fermoſin. *ex adverſo citat. in cap. cum non ab homine 8. quæſt. 8. num. 1. & 2. de judic.* vel ubi
107 agitur de materia immunitatis Eccleſiaſticæ, eo quia prætendat Judex Eccleſiaſticus aliquem gaudere immunitate eccleſiaſtica, ut ibi ſubdit idem Fermoſin. *in præcitato loco num. 8.* & advertit Diana *in ejus reſolut. moral. part. 4. tract. 1. reſol. 64.*

108 Verùm non ſolùm Sperell. *in præcitata deciſione 8. num. 18. & ſeqq.* reſtringit concluſionem ad materiam eccleſiaſticam vel ſpiritualem, verùm etiam ſub *num. 6. & 7.* reſpondendo contrariis ingenuè fatetur, quod ubi agitur circa poſſeſſionem bonorum hæreditariorum cognitio ſpectat ad Judicem ſæcularem, quippè quia agatur de re merè temporali inter laicos, & quod pariter ubi tractatur de bonis prophanis poſſeſſis à laico, & quæ petuntur per alios laicos, & ſic de cauſis ſuper materia prophana jam inceptis, Judex laicus ſit competens, & non Eccleſiaſticus quidquid ſecus ſit in ſpiritualibus, optimè Azeved. *lib. 4. tit. de la Juriſdict. real. leg. 10. n. 42. in fin. & n. 43.*

Hìc autem, non ſolum nulla facta inhibitione, ac citatione non comparet, neque concurrit Archiepiſcopus.

Quinimò, nec ipſemet Moniales circa hujuſmodi communicationem Fori aliquid prætendunt proſequentes duntaxat earum propriam cauſam cum D. Philippo poſſeſſore Bonorum in Curia Archiepiſcopali, & ſo- 109
lùm D. Marchioniſſa Maria facit hanc inſtantiam, quo in caſu res verſatur extra omnem dubitationem, cum etiam in fortioribus terminis materiæ ſpiritualis habeatur quod Judex Laicus poſſit de per ſe cognoſcere exceptionem incompetentiæ, vel declinatoriæ Fori, ut egregie diſtinguit ipſemet Fermoſin. *in alleg. cap. cum ab homine d. qu. 10. n. 6 & 7. de judiciis.*

Nec nullatenus adverſari cenſuimus allegatam Bullam Innocentii X. de qua ſupra in prima exceptione *in verſic. Quibus addebatur Bulla Innocentii X.*

Quonam cùm in dicta Bulla impugnetur, & ſub 110
cenſura reprobetur relatum Manuſcriptum ſolum, eo quia in eo aſſerebatur, Summi Pontificis Bullas, & ſua reſcripta extra Statum Eccleſiaſticum exequenda minimè poſſe executioni mandari, niſi obtento beneplacito eorum Principum, in quorum territorio executio facienda venit, qui ſucceſſivè poſſint Bullas prædictas, & reſcripta examinare, & recognoſcere, an cauſæ, & perſonæ, quæ in eiſdem Bullis, & reſcriptis continentur, de ipſorum juriſdictione ſint, ad propoſitum noſtrum non facit, cum de his quæſtio præſens non ſit, ac idcircò in propoſita theſi nequaquam allegari mereatur.

Verùm omiſſis, ſat fuiſſe reſpondere Miniſtros Sereniſſ. Magni Ducis eſſe in quaſi poſſeſſione decidendi ex
ſe hujuſmodi articulos ad effectum tuendi juriſdictio- 111
nem, atque particulares ſanctiones hujus Sereniſſimi Dominii, quod ſatis ſuperque convincitur non dum ex litteris DD. Auditorum Straccoli, & Vettorii, aliiſque exemplis per dictum D. Philippum adductis; ſed etiam ex duabus deciſionibus Rotæ Florentinæ jam citatis, dum controverſo ad unguem hujuſmodi articulo, an hæreditas eſſet materia dividua, an individua, & conſequenter utrum Fratres Laici poſſent gaudere Foro Eccleſiaſtico, ſub privilegio Clerici conſortis atque cohæredis, fuit per Rotam declaratum, non licere ob rationes in dictis deciſionibus cumulatas, quibus duabus deciſionibus additur alia Florentina deciſio penes Monach. *in deciſ. Florentina 67. ad finem.* In qua fuit declaratus Judex ordinarius competens non obſtante, quod ibi ageretur de quæſtione cujuſnam eſſet juriſdictio Eccleſiaſtici nempè, ſeu laici Judicis; agebatur etenim in illo caſu de Clerico, cum quo erant conjuncti alii laici, qui prætendebat quod Clericus traheret ad ſe, & ad Forum Eccleſiaſticum etiam alios laicos quantumvis plures eſſent, ex quibus ſatis ſuperque patet, ut quotieſcumque hujuſmodi articuli emergunt Miniſtri Celſitudinis Suæ Sereniſſimæ non expectant eorum deciſionem à Judice Eccleſiaſtico, ſed de per ſe cognoſcunt, atque reſolvunt hujuſmodi controverſias, prout pariter de hac conſuetudine in Regnis Luſitaniæ teſtatur Cabed. *in deciſ. 142. in princ. & n. 1.* ſimiles etenim de juriſdictione lites deciduntur ſecundùm praxim; & obſervantiam locorum in quibus lis agitur, & animadvertit Eminentiſſ. Card. de Luca *in ſupplem. libr. 16. part. 1. de juriſdict. diſc. 103.* ubi ita reſpondit Eminentiſſ. Card. Borromæo, à quo ſuper cauſa etiam individua, ut penes ipſam videre eſt, conſultus fuerat.

Quæ quidem conſuetudo jure merito fuit introdu- 112
cta, tum quia quando cauſa eſt ſuper re prophana, & contra laicum ab alio laico in Foro Eccleſiaſtico mota (ut eſt caſus noſter) & oritur controverſia cujus ſit juriſdictio, ad Principem, ſeu ejus Supremos Miniſtros pertinet hujus contentionis cognitio, *l. ſi quis ex aliena ff. de Judiciis*, Oldrad. *conſ. 83. incip. An*

Epiſ-

Epiſcopus poſſit declinare forum Regis, Pereyra *de manu Regia ad ordinat. lib. 1. tit. 12. §. 5. capt. 10. ex uſurpata juriſd. ſub n. 1. in verſic. ideſt*, ibi, *Unde fit, quod ex ſupradicta concordia juncta diſpoſitione iuris communis, ſecundùm quod ad Regem ſpectat cognoſcere de ſua iuriſdictione, &c.* Roderic. *de annuis reddit. lib. 1. q. 17. nu. 70. pag. mihi* 111. ubi quod tunc Senatus omnia acta per Eccleſiaſticum geſta annollat, & cauſam ad ordinarium Judicem ſæcularem remittit, & *n.* 71. ſubdit, quod tunc non ſolet curare Senatus de laici declinatoria, & pauló inferiùs ſub eodem *num. 71. ad fin.* firmat, quòd de occupatione, & impedimento juriſdictionis temporalis ſolus Rex, Regiuſque Senatus cognoſcit, & idem elicitur ex deliberatione facta per Regium Cancellarium Cathaloniæ, & aliis contrariis Regii Conſilii criminalis illius Provinciæ ad favorem ſæcularis juriſdictionis, de qua meminit Peguer. *in deciſ.* 30. *num.* 14. Adeò ut non poſſit laici conſenſus, Regis juriſdictioni præjudicare, nec poſſint ejus vaſſalli, abſque ejus conſenſu coram alio Judice litigare, Roderic. *d. quæſt. 17. ſub nu. 71. in verſ. His tamen*, ibi, *Quia laici*.

Et addendo dicitur quòd Princeps poteſt eſſe judex in cauſa propria cum ſubditis, maximè ubi agitur de Regalibus, prout eſt juriſdictio, & tam contra ſæculares, quàm contra Eccleſiaſticos, ut ex pluribus probat Antunez Portugal. *de donat. Reg. lib. 2. cap. 34. num. 6. & ſeqq.* Cabed. *dec. 76. par. 2.* Cortrad. *dec. 37. n. 2. & ſeqq.* Sabell. *in Summa §. Princeps n. 19. cum add.*

114 Tum quia alioquin ſuperflua omninò redderentur Statuta Florentina, quibus expreſsè cavetur ne declinetur juriſdictio Communis Florentiæ, & ne adeantur aliena Tribunalia, in quibus præſatum Commune non habet præeminantiam; Quandoquidem cum ſemper (ut inter cæteros ponderat recolendæ memoriæ Illuſtriſs. D. Auditor Staccolus) prætenderetur ab Eccleſiaſticis ad ipſos ſpectare declarationem an materia ſit diviſibilis nec ne? prout de facto hodie prætenditur, indubitatum eſt ipſos ſemper declaraturos cauſam eſſe indiviſibilem ad effectum eam trahendi ad eorum Forum Eccleſiaſticum, etiam reſpectu ſæcularium in grave prejudicium non ſolùm juriſdictionis Celſitudinis Suæ Sereniſſimæ (Nam quando agitur de privilegio Fori Eccleſiaſtici agitur de gravi præjudicio ſæcularis
115 juriſdictionis, Covarr. *pract. qq. cap.* 33. cum aliis relatis per Sanſel. *in dec. 7. n. 8.*) ſed etiam ejus ſubditorum ſæcularium, quibus melius, & utilius eſt litigare coram Judicibus ſæcularibus, quàm Eccleſiaſticis, ut ſatis apertè deducitur ex traditis per Conſtantin. Caſſar. *in ejus ſpeculo Peregr. quæſt. q. 25. ſub nu. 18. lib. 1.* & per Franciſc. Hieron. Leo *in deciſ.* 218. *ſub num. 23. lib. 2.* ubi ait, quòd quando judicium vertitur coram Judicibus Eccleſiaſticis lites fiunt quaſi immortales, quod cum ſit notorium, alia non indiget probatione.

116 Prout etiam fruſtratoria penitus fuiſſet, ac eſſet deputatio, ac electio Auditoris juriſdictionis, quæ initium habuit uſque de Anno 1546. & ſemper ab illo tempore uſque ad præſens continuavit, & ſic per ſpatium annorum centum quadraginta duorum, ut videre eſt ex libris manoſcriptis exiſtentibus penes Illuſtriſs. & Clariſs. D. Senatorem, & Auditorem Supremum Sere-
117 niſſ. Magni Ducis Ferrantem Capponium acerrimum Defenſorem juriſdictionis Celſitudinis Suæ Sereniſſimæ, qui meritò ob ejus præclaras qualitates, & prærogativas, ac merita ab eadem Celſitudine Sua Sereniſſima declaratus fuit ejus primus Conſiliarius Status, cujus quidem Auditoris juriſdictionis munus eſt invigilare, ne per Laicos indebitè ſæcularis juriſdictio fraudetur, ac eludatur, & qui illam injuſtè declinant, ad ipſam reducantur.

Quapropter quando petitio remiſſionis ad Judicem Eccleſiaſticum, etiam ab ipſo Clerico facta (qui termini ſunt fortiores noſtris, ut ad ſenſum patet) eſt irrelevans, nec claris pro Eccleſiaſtica juriſdictione nititur probationibus; ſed eludendæ laicæ juriſdictionis gratia propoſita dignoſcitur, ut in caſu noſtro poteſt
118 Laicus Judex oppoſitione rejecta ad ulteriora in cauſa procedere Clar. *in §. fin quæſt. 36. n. 21.* Thomas del Bene *de immunit. Eccleſiaſt. libr. 1. cap. 4. dub. 30. n. 2. & cap. 6. dub. 14. ſect. 2. n. 11.*

Qui quidem Judex Laicus perfunctoriè, abſque forma Judicii documenta ad ſuam juriſdictionem declinandam à Clerico coram eo producta videt, & recognoſcit, ut dignoſcat an cauſa ſit remiſſibilis nec ne, Guaz. *defenſ. 20. cap. 9. num. 35. verſic. Licet Judex Laicus*, Franch. *deciſ.* 329. *n.* 13. Maſtrill. *dec. 213. n. 20.* cum ibi relatis, qui loquuntur in fortioribus terminis.

Et cognita irrelevantia petitionis procedunt ad ulteriora, ut ſupra dictum eſt, petitionem uti calumnioſam reiiciendo, Maſtrill. *deciſ. 113. n. 19. in fine*.

Præmiſſis accedit in his terminis *dec.* 78. Oſaſchi, 119
ubi habetur, quod Princeps Sabandiæ Senatum ſuum conſulvit ſuper caſu ſequenti videlicet: Quidam ejus ſubditus coram Judice Eccleſiaſtico, recedere volens à quodam inſtrumento, abſolutionem à juramento petierat, deinde cauſam reſciſſionis coram eo proſequebatur; petiit Princeps an dicta cauſa eſſet Laicæ juriſdictionis; & Senatus examinato articulo, Principi reſpondit affirmativè, ſubdens partes illius eſſe, ut malitiis, & calumniis hominum occurreret, & ne per indirectum laica juriſdictio læderetur, inhibendum fuiſſe Actori prædicto, ne alibi litigaret, quàm coram Judice ordinario Laico.

Quod autem Princeps ita reſcribere poſſet, & deberet deduxit Senatus ex *cap. ex tenore* 11. *de foro com-
pet.* cujus caſus ita ſe habet ſcilicet. 120
Summus Pontifex commiſerat quandam cauſam inter viduam, & Laicum Archiepiſcopo Turonenſi; ſed quia cauſa prædicta erat inter Laicos, Comes Britaniæ in cujus Territorio cauſa prædicta agitabatur, præcepit dictis litigantibus ejus ſubditis, ut ad proprium Laicum Tribunal redirent, cumque Archiepiſcopus in cauſa nihilominus procederet, Comes recurſum habuit ad Summum Pontificem, qui cognito cauſam de qua agebatur eſſe laicam, ſtatim Archiepiſcopo præcepit, quatenus ſe ab illa abſtineret, ipſamque ad Comitis Tribunal remitteret.

Ex quo quidem *Text. & ex cap. ex tranſmiſſa 6. de for. compet.* clarè reſultat Summum Pontificem, non ſolùm, non damnaſſe mandatum à Comite Brittanico factum dictis litigantibus ejus ſubditis, ut cauſam ipſam laicam ad proprium ſæculare Tribunal deferrent; ſed comperto cauſam ipſam ad Forum Eccleſiaſticum non pertinere, præceptum Comitis confirmavit mandando cauſam eamdem ad ejus Tribunal remitti.

Patet igitur ex prædictis, quod Celſitudo Sua Sereniſſima pro defenſione ſuæ juriſdictionis, & ne ipſius ſubditi, quorum conſervator eſt, Pereyra *de manu regia c. 4.* ad finem indebitè graventur litigare extra eorum proprium Tribunal Laicum permittendo, ut trahantur ad Forum Eccleſiaſticum, in quo impenſæ ſunt maximæ, & in eo (ut ſupra tetigimus *in verſic. Quæ quidem conſuetudo*, ibi, *ſed etiam ejus ſubditorum*) lites fiunt quaſi immortales in hac controverſia competentiæ, vel incompetentiæ Fori ſæcularis, vel Eccleſiaſtici reſpectivè inter dictas partes ſuſcitata; nobis licitè, ac juſtè mandare potuit, ut Celſitudini Suæ Sereniſſimæ ſenſus noſtros in articulo prædicto exponeremus, cujus juſſionibus obtemperare tenebamur, ut fecimus eidem referendo, prout retulimus in cauſa prædicta inter dictam D. Marchioniſſam Mariam ex una, & dictum D. Philippum ejus Fratrem parte ex altera vertente, Forum Laicum eſſe competentem atque in eo fore, & eſſe proſequendam cauſam prædictam, in quo jam erat introducta, non autem in Foro Eccleſiaſtico.

Quamobrem ſtante relatione prædicta juſtè, ac licitè poterit Celſitudo Sua Sereniſſima præcipere præfatæ D. Marchioniſſæ Mariæ, ut ad proprium Laicum Tri-
bunal redeat. Quandoquidem, non eſt novum, quod 121
Princeps Laicus, ut malitiis, ac calumniis hominum occurratur, & ne injuria fiat per indirectum ejus juriſdictioni, poſſit inhibere Actori, ne in præjudicium ſuæ juriſdictionis in cauſis laicis alibi litigare poſſit, quàm coram Judice ſæculari Oſaſch. *d. deciſ. 78. ſub n. 19. in verſ. Quare in caſu propoſito*, Navarr. *conſ. 56. n. 3. cum duobus ſeqq. ſub tit. de ſent. & re iudic.* ubi tradit iſtas leges, & conſuetudines eſſe juſtas, Menoch. *controv. illuſtr. cap. 24. n. 35.* Carleval. *de iudiciis par.*

1.

222 1. *quæſt.* 8. *ſect.* 3. *n.* 5 ta 1. tuendo enim Princeps pro-
priam juriſdictionem non peccat, imò rectè facit, nec
contra Eccleſiaſticam libertatem operari dicitur, Aza-
ved. *ad Hiſpanas leges tit.* 1. *lib.* 4. *compil. leg.* 11. *à*
n. 2. 3. *&* 4. *& ſeqq. & n.* 10. *&* 14. *verſ. finem in ver-*
ſic. Et ideo pro ſua juriſdictione defendenda, Oſaſch.
deciſ. 31. *nu.* 7. Pereyr. *de man. reg. lib.* 2. *cap.* 35. *n.*
2. *& per tot.*
Eſt anim hic cognoſcendi, & operandi modus de-
pendens ab illo jure univerſali, quo Summi Principes
propriam juriſdictionem, ae ſubditos tuentur, & ſua
223 ordinaria utuntur protectione, ut eos defendant; quan-
doquidem Principibus incumbit ſuorum ſubditorum
defenſio ex ratione proprii officii, Bellug. optimè *in*
Specul. Princip. rub. 8. *n.* 16. *pag. mihi* 51. Teſte Hie-
ronym. *Hierem.* 22. & Iſidor. *lib.* 3. *ſentent. cap.* 63.
Auguſt. *Epiſtol.* 50. & tradit conſilium Pariſienſ. 1. *ſub*
Ludovica par. 2. *cap.* 2. *&* 3. Seſſ. *de inhibit. cap.* 8. §.
3. *n.* 2. *tit.* 25. *&* 73. optimè Afflict. *deciſ.* 24. *nu.* 4.
quæ actiones à legitima poteſtate procedunt, cum ſint
ſuperioris defendentis, aliàs enim diceretur Princeps
injuriam Inferra, ſi cum poſſet, non propulſaret eam;
Duo enim injuſtitiæ ganera ponit Cicero *in primo li-*
bra Officiorum, unum eorum, qui inſerunt, alterum
eorum qui ab his, quibus inſartur, ſi poſſunt, non
propulſant injuriam, Julius Pacius *in tit. digeſtorum de*
juſt. & jur. n. 5. & non ſolum Princeps ejus ſubditos
defendere tenetur, ſed etiam eorum commodis invi-
gilare dabet, Bellug. *d. rub.* 8. *n.* 3. *pag. mihi* 50.
Qui quidam procedendi modus, quo Princeps, &
eorum Supremi Officiales uti ſolent, & ſemper obſer-
vatum fuit hic Florentiæ, regulariter fieri ſolet extra
224 ordinem, ſive extrajudicialiter, licèt examinentur acta,
& proceſſus, ſiquidem illud fit, non ut de juribus
cauſæ cognoſcatur, ſed ſolum, ut ax illis actis viola-
tio juriſdictionis, & ejus ſubditorum vaxatio cogno-
ſcatur, quòd quidem importat nudam facti quæſtio-
nam, cujus cognitionis facti Principes, & aorum Su-
premi Officiales ſunt de jure competentes, ut in for-
tioribus terminis, nempè in cauſis Eccleſiaſticis affir-
mant Bart. *in l. Titia ff. ſolut. Matrim. & in l. omni*
novatione C. de ſacroſ. Eccleſ. cujus ſententiam comu-
nem dicit Ripa *in rub. de judiciis n.* 90. Marant. *de*
ordin. judicior. par. 4. *deciſ.* 13. *n.* 5. Afflict. *deciſ.* 24.
& præcipuè *n.* 4. quorum opinio abſque ullo prorſus
dubio procedere debet, quando contentio aſt inter
Laicos, & agitur de bonis prophanis, juxta tradita
per Seſſ. *de inhibit. cap.* 8. §. 3. *nu.* 3. *pag. mihi* 339.
225 Hæc autem cognitio dicitur facti, etiamſi habeat
mixtionem juris, quando ſine juris diſcuſſione intelli-
gi nequit, Pereyra *de manu regia cap.* 4. *nu.* 8. *pag.*
mihi 13. ibi, *In qua cognitione, licèt aliquod jus invo-*
lvatur, quia articulus violentiæ, ſine juris diſcuſſione
intelligi nequit, adhuc illa cognitio dicitur facti. licèt
admixtum habeat jus, quia eo caſu juris diſcuſſio non
principaliter intervenit; ſed ſecundariò, quia quamvis
apud doctos illa quæſtio dubio careat; tamen apud
minus doctos oportet, ut inſpecta jure decidatur libri-
226 *que, & Doctores conſulantur*, ubi paulò inferiùs lo-
quendo determinationa rei ſpiritualis ſubdit (qui eſt
caſus fortior noſtro, in quo agitur de bonis propha-
nis, & da quæſtione inter laicos) quod quando deter-
minatio rei ſpititualis eſt notoria, vel ex actis, val ex
jure, eam Judex ſæcularis determinare poteſt, quòd
ibi probat Pereyra multorum authoritata, ea ratione,
quia hæc omnia fiunt per modum cauſæ, & juriſdi-
ctio, quæ axplicatur per modum declarationis, nun-
quam cenſetur prohibita, etiam in cauſis eccleſiaſticis
ex Decio *in conſ.* 127. *n.* 2. & Anſer. *de poteſt. Eccleſ.*
4. *reg. pag.* 21. Sabell. *in Summa §. Clericus num.* 71.
verſ. quo ad merum factum &c. cum Addit. ubi mul-
tos allegat quoad cognitionem facti, quam judices
laici habent circa clericatum, & alia.
Tunc anim dum proceſſus per Principes, ſeu ejus
Supremos Miniſtros inſtituitur, ipſi non dicuntur ſibi
abrogara juriſdictionem eccleſiaſticam, ſed nudum fa-
ctum dumtaxat aſſumere declarandum, cognito priùs
an verè eorum juriſdictio lædatur, & eorum ſubditi
indebitè vexentur ad effectum ut circa prædicta op-
portuna remedia adbibere valeant, latè Azeved. *lib.* 1.
tit. 6. *l.* 2. *per tot.* latiſſimè quoque Vveſſembec. *l.* 1. *&*
2. *C. quando liceat unicuique ſine Judice ſe vindi.* &
triti juris eſt cognitionem facti, etiam in cauſis Eccle-
ſiaſticis (quòd fortius aſt) Sæculari competere poſſe,
ut per DD. *in cap. Inquiſitionis §. prohibemus de hæret.*
lib. 6. Alex. *in l. Titia num.* 12. *ff. ſolut. Matrim.* Falin.
in cap. cum ſit n. 1. *de for. compet.* Simanch. *de catho-*
lic. cap. 36. *in princip.* Dec. *cap.* 2. *n.* 24. *in fine de ju-*
dic.
Quæ optimè confirmantur ex traditis per Covarr. 227
pract. quæſt. in cap. 35. *ſub nu.* 2. *verſus finem in verſ.*
Sextò non negamus pag. mihi 972. ſic loquentem: *Sex-*
tò, non negamus poſſe juſtiſſimè Judices regios, qui in
Prætoriis aſſident, & ibi jura partium regio & ſupre-
mo nomine teſtantur extraordinariè tractare cauſam
poſſeſſoriam, in qua de poſſeſſione Beneficii diſputetur
ad effectum ut quieta Reſpublica ſit, ne fiat alicui in-
juria, & violentia, aut indebitè poſſeſſione, quam ob-
tinet, expolietur. hoc enim etiam in Neapolitano Re-
gno ſæpè fieri teſtatur Matth. de Afflict. *in deciſ.* 24.
ſcribens in hoc judicio potius agi de defenſione extra-
judiciali ordinaria cognitione, &c. Et ratio aſt quia ut
mox diximus in *verſic. Tunc enim*, ibi, *Et triti juris*
eſt quod cognitia facti etiam in cauſis Eccleſiaſticis ſæ-
cularibus competit, eu quia cum tunc agatur de cogni-
tione facti extrajudicialiter, & per modum defenſio-
nis, cognitia facti etiam in cauſis Eccleſiaſticis ſæcu-
laribus competit.
Quinimò Peguer. *in deciſ.* 30. in hujuſmodi mate-
ria, & quæſtione, an & quando ſæculares poſſint ſe
intromittere in cauſis Eccleſiaſticis inter laicos ver-
tentibus, obſervat, quod quando jus eſt certum, &
determinatum, ut in caſu noſtro, ut videra aſt ex 228
omnibus ſuperiùs præmiſſis, & inferiùs dicendis; ſo-
ſolum cenſetur propoſita quæſtio facti, & illud fa-
ctum vanit decidendum ſecundùm illud jus certum,
cum ex facto juris oriatur, & illa ſint inſeparabilia,
Corn. *conſ.* 19. *num.* 8. *& conſ.* 227. *num.* 3. *vol.* 3.
Verùm anim verò, omnia hæc, quæ ſic ut ſupra alla-
ta fuere ad excludendam privilegii fori communicatio-
nem, quam ſibi competere prætendebat præſata D. Mar-
chioniſſa Maria ex aſſerto privilegio Fori ſupradicti
Monaſterii ratione aſſertæ individuitatis rei, & Cauſæ,
ex abundanti, ut magis magiſque in hoc articulo elu-
ceſcerent jura D. Philippi exarata fuere.
Quandoquidem cum prætenſa privilegii Fori commu-
nicatio habeat pro conſtanti fundamento ſuppoſitum
exiſtantiæ litis in Foro Eccleſiaſtico ſuper petitione quo- 229
tæ dictarum hæreditatum motæ per prædictum Mona-
ſterium, cum quo ſe unire prætendit ſupradicta D. Mar-
chioniſſa Maria contra dictum D. Philippum, nec non
competentiæ Fori Eccleſiaſtici; Utiqua omni prorſus
dubitatione remota, utroque ſuppoſito deficiente cor-
ruent omnia ponderata per Fautores jurium dictæ D.
Marchioniſſæ Mariæ pro dicta prætenſa privilegii Fo-
ri communicatione, *cap. cum ceſſante* 20. *de appellat.*
& l. 1. *§. Quòd autem ait Prætor* & ibi Bart. *ff. ne quid*
in flumin. pub.
Deficit primùm ſuppoſitum animadvertendo, quòd
ſuper hac controverſia pretenſionum dicti Monaſterii
circa medietatem dictarum hereditatum contra ſupradi- 230
ctum D. Philippum earum poſſeſſorem, inita fuit tran-
ſactio inter dictas partes, uſque ſub die 8. Maii 1685. ut
ſupra dictum fuit in initio narrationis facti.
Quis enim veretur tranſactionem parere exceptionem
litis finitæ, & ingreſſum litis, tàm in agando, quàm in
axcipiendo impedita ad *Text. in l. cauſas Cod. de tran-*
ſact. cap. 1. *de lit. conteſt. in* 6. Rot. *in recent. deciſ.* 402.
num. 3. *&* 4. *par.* 5. *deciſ.* 86. *ſub num.* 5. *par.* 6. *deciſ.*
218. *nu.* 1. *&* 2. *p.* 7. *& deciſ.* 7. *n.* 5. *& dec.* 175. *nu.* 5.
par. 8. Seraphin. *deciſ.* 1059. *n.* 1. Cavaler. *deciſ.* 276.
n. 1. Ludoviſ. *deciſ.* 374. *num.* 1. cum aliis relatis per
Bonden. *in ejus collect. legal. collect.* 7. *num.* 2.
Quandoquidem tranſactio nil aliud eſt, quam receſ- 231
ſus à lite, & actione mota, ac movenda, & ideò dici-
tur tranſactio, quaſi tranſitus ab actione, vel quaſi tran-
ſiens actio, Bart. *in l. ſive apud nu.* 22. *C. de tranſact.*
Bald. *in l.* 2. *ff. de jur. jur.* Bonden. *dict. collect.* 7. *n.* 3.
Itaut illa ſit natura tranſactionis, quod lis totaliter
finiatur, omnis controverſia extinguatur, & fiat da al-
bo nigrum, *l. quamvis C. de tranſact.* Mantic. *de tacit.*
& ambig. convent. libr. 12 *tit.* 8. *num.* 28. Rot. *in recent.*
de-

Digitized by Google

deciſ. 447. n. 1. par. 2. & deciſ. 147. n. 22. par. 5. & deciſ. 218. n. 2. par. 7. & coram Seraphin. deciſ. 638. nu. 5. & coram Ludoviſ. deciſ. 354. n. 2. & coram Merlin. deciſ. 779. num. 14. tom. 2.

132 Et hoc adeò verum eſt, ut tranſactionem vim rei judicatæ obtinere, itaut nulla ſuper ipſa amplius controverſia moveri poſſit, profeſſi fuerunt, Cravett. in conſ. 685. nu. 27. Decian. in conſ. 103. n. 5. lib. 3. Altograd. conſ. 3. num. 28. lib. 2. cum aliis relatis per Rot. in recent. deciſ. 86. nu. 1. par. 6. & coram Merlin. deciſ. 408. num. 2. tom. 1. quibus addi poſſunt Urceol. tract. de tranſact. & Sabell. in Summa §. Tranſactio n. 1. & ſeqq. qui plenè materiam tranſactionum pertractant.

133 Validitas autem tranſactionis prędictę in dubium revocari minimè poteſt, quoniam de illius neceſſariis requiſitis ſatis ſuperque apparet, nec audivimus ex parte D. Marchioniſſę ea in controverſia poni.

Nam quod fuerit facta ſuper re dubia, ac incerta, itaut adfuerit lis, & timor probabilis majorum litium, quòd primum requiſitum ad Text. in l. ſumma ff. de condit. indeb. & l. 1. ff. de tranſact. Cravett. conſ. 153. ſub num. 10. Fagnan. in cap. veniens num. 16. de tranſact. Rota coram Merlin. deciſ. 809. num. 14. tom. 2. Bonden. dict. collect. 7. num. 6. patet ex ſerie facti indubitabili, ac ex ipſomet tranſactionis inſtrumento, & actis, & proceſſu fabricato in dicta cauſa, & lite, &c. & ex juris articulis in cauſa prædicta diſcuſſis, & diſcutiendis.

Et quòd intervenerit mutua hinc inde inter partes tranſigentes compenſatio, alterum requiſitum tranſactionis, l. tranſactio nullo dato, ubi DD. C. de tranſact. Fagnan. in cap. contingit num. 31. de arbitr. Cron. de apicib. jur. civil. lib. 3. cap. 12. ſub num. 2. verſ. Et omnis tranſactio, Rot. coram Merlin. deciſ. 809. nu. 15. & coram Ludoviſ. dec. 311. num. 14. & in recent. deciſ. 231. num. 5. part. 4. dec. 271. ſub num. 25. p. 6. conſtat

135 ex eodem Inſtrumento tranſactionis, & ex ſerie facti indubitabili.

134 Cum igitur dubitari minimè poſſit, quin in tranſactione prædicta intervenerint ſupradicta requiſita conſequens indubitatum elicitur, non poſſe in dubium revocari hujuſce tranſactionis ſubſiſteotem validitatem, pro qua omnis etiam eſt capienda interpretatio, cap. venerabilis, & cap. finem litibus de dolo, & contumacia, cap. jus gentium de re judic. Bero. conſ. 176. n. 15. lib. 1. & coram Otthob. dec. 198. num. 10. Bonden. collect. 7. num. 35.

Itaut generale ſit, quod tranſactio præſumitur valida, Cyriac. controv. 3. num. 43. Merlin. deciſ. 163. num. 1. & Cavaler. dec. 550. num. 3.

Qui quidem validitatis tranſactionis ſtatus perdurat uſquequò per tres ſententias conformes ab eadem tranſactione recedatur, Rot. coram Cerro dec. 40. num. 7. & coram Royas dec. 89. n. 7. & in recent. dict. dec. 86. num. 9. par. 6. & coram Merlin. dec. 767. ſub num. 1. verſ. niſi prius, tom. 2.

Quæ proindè, cùm ita ſe habeant, Moniales prædictas certiſſimum eſt repellendas eſſe à promoto judicio petitionis dictarum hæreditatum, ac de illarum petitione nullam eſſe habendam rationem perindè, ac ſi exhibita non fuiſſet, obſtante illis tranſactione prædicta validè facta, ac tot juramentis roborata, quæ ſicuti imponit finem litibus controverſis, & prætenſionibus, ut probatum fuit ſupra in verſic. Præterea contra ſupradictas Moniales, ſic prohibet illas inſtaurari, & ad trutinam judicialem reduci, l. cum mota, l. tranſactione, & l. cauſa Cod. de tranſact. Rot. in d. deciſ. 86. num. 5. par. 6. deciſ. 218. num. 5. par. 7. & coram Ludoviſ. deciſ. 354. num. 2. coram Cavaler. deciſ. 550. n. 2. coram Corrado deciſ. 25. ſub nu. 1. & coram Royas d. deciſ. 89. num. 4. poſt Salgad. in Labyrint. credit. Bonden. d. collect. 7. num. 34.

136 Nec debet reſidere in voluntate mera præfatarum Monialium à tranſactione prædicta validè facta recedere, & eam minimè obſervare contra omnes juris regulas ad text. in l. Fratris C. de tranſact. Rot. coram Merlino dec. 480. num. 2. tom. 1. & dec. 1799. num. 14. tom. 2. Altograd. conſ. 3. num. 26. lib. 2. Quinimò Partes tranſigentes poſſunt ad ejus obſervantiam compelli, Gratian. diſcept. forenſ. cap. 665. num. 51. Rot. poſt Poſth. de ſubhaſt. deciſ. 193. num. 8. ac dec. 206. nu. 3. in addit. & poſt Merlin. de pign. & hypoth. dec. 69. n. 32. & dec. 123. n. 2. Merlin. d. deciſ. 480. n. 3. & dec. 875. n. 9. cum aliis congeſtis per Bond. in alleg. collect. 7. n. 35. & 36.

Et quidem jure merito, ne cum cauſa finalis tranſigendi fuerit receſſus à lite, ab expenſis, incommodis, ne jurgiis litem jam tranſactionem ſopitam reaſſumendo, majores patiantur expenſas, vexationes, ac ærumnas.

Nihil obſtante aſſerta beneplaciti apoſtolici deficientia, quæ nullitatem ejuſdem tranſactionis ipſo jure inducere videtur præſertim, quia factam fuiſſe apparet dictam tranſactionem ſub conditione beneplaciti Apoſtolici, quo in caſu fas eſſe videbatur dictis Monialibus pœnitere, & ab eadem tranſactione recedere, ut videmus in obligationibus, ſeu promiſſionibus contractis, ſub conditione diſpenſationis, ſeu confirmationis apoſtolicæ, à quibus pendente conditione, hoc eſt ante obtentum beneplacitum, ſeu diſpenſationem, licèt utrique parti pœnitere, & ab eis recedere, ut in concordia ſuper beneficialibus inita, & matrimonio contractu in gradu prohibito, exemplificat Put. in dec. 343. lib. 1. relatus à Joanne Baptiſta Turricellio in ejus tract. de reb. Eccleſ. non alien. cap. 22. nu. 11. pag. 78. 137

Quia reſpondetur, quòd ſi alienatio, ſeu tranſactio, 138
vel alius quilibet contractus, cum Eccleſia celebretur, cum legitima cauſa, & ſolemnitatibus de jure requiſitis (ut in caſu propoſito) ſed deficiat beneplacitum Apoſtolicum, talis contractus habet implicitum ſtatum validitatis, Coccin. dec. 274. n. 7. Millin. dec. 235. n. 3. Merlin. dec. 255. n. 4. & dec. 219. n. 5. Rota dec. 673. num. 4. part. 4. tom. 3. rec. & deciſ. 603. num. 46. part. 5. tom. 2. & deciſ. 82. nu. 11. part. 6. & deciſ. 1219. num. 26. part. 7. ubi quod id procedit, non obſtante decreto irritanti in extravaganti Pauli II. appoſita, & deciſ. 107. num. 13. par. 8. recent. Turricel. d. cap. 22. nu. 3. ubi præſentis aſſertionis rationem aſſignat, quia in alienatione rerum Eccleſiæ non eſt de ſubſtantia contractus, ut beneplacitum præcedat contractum, aut interponatur de tempore contractus, ſed ſufficit, ut ex poſt interveniat. Ideòque alienatio, uſque de tempore contractus dicitur habere implicitum ſtatum validitatis, quia ad illud tempus beneplacitum quodcumque poſtea obtentum retrotrahitur Duran. dec. 397. d. n. 9. Mantic. dec. 201. num. 7. Sabell. in Summa §. Beneplacitum n. 4. & ſeqq.

Hinc videmus, quòd contractus rei feudalis licèt re- 139
ſolui poſſit propter defectum aſſenſus, tamen intereà valet, & perfectus eſt, Joſeph. de Roſa in ejus juris conſultationibus conſult. 14. nu. 12. Donat. Anton. de Marinis in ejus reſolut. quotid. in cap. 304. num. 3. & 4. ubi firmat, quòd contractus puri, qui tamen ſub aliqua conditione reſolvuntur, habent interim executionem, ac ſi illi conditionali reſolutioni non ſubjacerent ex gloſſ. in l. 2. ff. de in diem adjectione, ex traditis Bart. in l. Julianus in finem ff. de condit. indebit. Dec. conſ. 279. ubi generaliter dicit contractum, qui ſub conditione reſolvi poteſt præſenti ſtatu inſpecto, uti purum cenſendum eſſe, non autem conſiderandum, quòd reſolvi poſſit.

Et quamvis Eccleſia poſſit pœnitere, vel in aliena- 140
tione perſiſtere, prout ſibi magis expedit; Nam favore Eccleſiæ contractum claudicare poſſe, certum eſt, cum ſolemnitatum, ſeu beneplaciti defectus ab ea ſolùm opponi poſſit, Pot. dec. 302. lib. 1. & dec. 343. num. 3. lib. 2. in correct. Seraphin. dec. 256. num. 2. & deciſ. 278. n. 1. Mantic. d. deciſ. 201. n. 2. verſ. diverſum eſt, Merlin. d. deciſ. 255. n. 7. & dec. 764. num. 11. Turricell. d. cap. 22. num. 4. Sabell. dict. §. Beneplacitum num. 8.

Advertendum eſt tamen, quod ſi beneplacitum fuit 141
in alienatione, ſeu tranſactione reſervatum, & poſteà impetratæ litteræ ſi in evidentem; ſed non executæ, ut in caſu noſtro; non poterit Eccleſia ante confirmationem executoris à contractu recedere, Rot. dec. 205. & dec. 206. part. 4. diverſorum, Add. ad dec. Ludoviſ. 410. num. 8. ad finem, Turricell. in allegato cap. 22. num. 10. ubi num. 11. obſervat, quòd non obſtat, quòd in obligationibus, ſeu permiſſionibus contractis ſub conditione diſpenſationis, ſive confirmationis apoſtolicæ pendente conditione, ante ſcilicèt obtentum be- 142
neplacitum, ſive diſpenſationem, liceat utrique parti pœnitere, & à contractu recedere, quia hoc procedit

ſpo-

ſpeciali ratione, in beneficialibus, & Matrimonio; quoniam in illis materiis contractus ab initio eſt ipſo jure nullus, cum abſque beneplacito apoſtolico ſuper beneficialibus tranſigere non liceat, Put. *d. deciſ.* 343. *nu.* 4. & ſponſalia inter conſanguineos, licèt contracta ſub conditione futuræ diſpenſationis ſint nulla propter impedimentum conſanguinitatis; Undè etiamſi ſuperveniat diſpenſatio, ſeu beneplacitum opus eſt novo conſenſu, cum contractus numquam habuerit implicitum validitatis ſtatum.

143 Additur præmiſſis, quòd cum tranſactio, de qua agimus, fuerit inita cum pacto ſolvendi Monialibus ſcuta tria millia, licèt conventum beneplacitum apoſtolicum, nondum advenerit, non licèt tamen eiſdem Monialibus à dicta tranſactione abſque novo beneplacito recedere, ea potiſſimum ratione, quia ſicuti tranſigendo lædi potuerunt, ita in recedendo à tranſactione lædi poſſunt, Rot. *dec.* 42. *num.* 16. *&* 17. *& ſeqq. p.* 8. *rec.*

144 Præterea non omittendum cenſuimus, quod etiam circumſcriptis præmiſſis, cum facta fuerit tranſactio ſuper hæreditate, & bonis nondum Monaſterio incorporatis; ſed adhuc poſſeſſis per ſupradictum D. Philippum ſecundum quamplurium Doctorum opinionem non eſt pro ejus validitate neceſſarium beneplacitum apoſtolicum, uti de magis communi Doctorum opinione teſtatur Valeron. *de tranſact. tit.* 3. *quæſt.* 6. *num.* 7. *& ſeqq. & num.* 14. cum pluribus aliis congeſtis per Thomam del bene *de immunit Eccl. tom.* 2. *cap.* 17. *dub.* 12. *num.* 8. & Sabell. *d. §. Beneplacitum num.* 12.

Sublata igitur de medio lite per præfatas Moniales mota in Foro Eccleſiaſtico contra dictum D. Philippum, mediante exceptione tranſactionis prædictæ ab ipſo D. Philippo adverſus eaſdem Moniales propoſita per modum dilatoriæ; Pluſquam certum redditur, quod evaneſcit aſſerta rei, & Cauſæ individuitas, atque connexitas, qua ceſſante, ceſſare quoque neceſſe eſt prætenſam privilegii Fori communicationem, quæ ut ſuperiùs diximus fundata eſt in dicta aſſerta individuitate, atque connexione.

145 Deficit pariter ſecundum ſuppoſitum, nempè competentia Fori Eccleſiaſtici; Siquidem cum Moniales prædictæ in judicio petitionis hæreditatis promoto in Foro Eccleſiaſtico, in quo ſe univit, & cum quibus Monialibus ſe conjunxit præfata D. Marchioniſſa Maria, ſint Actrices, profectò eorum forus competens, tam juris communis, quàm juris canonici ſanctionibus inſpectis erat Forus laicus, non autem eccleſiaſticus, juxta illud vulgatum axioma, quod Actor debet ſequi Forum rei, *l. in criminali C. de juriſdictione omnium Judicium, l. juris ordinem C. eodem tit. l. fin. Cod. ubi in rem actio, l.* 2. *Cod. ubi, & apud quem, cap. experientiæ, & cap. ſi quiſque* 11. *quæſt.* 1. *cap. ſanè, cap. cum ſit generale, cap. ſi Clericus de foro compet.* Roman. *conſ.* 412. *per tot.* Oldrad. *conſ.* 83. *num.* 3. Surd. *conſ.* 266. *nu.* 8. Franciſc. Leo *in Theſauro Fori Eccleſiaſtici part.* 1. *cap.* 14. *num.* 18. Caſtill. *lib.* 3. *quotid. reſolut. cap.* 25. *nu.* 8. Seraphin. *deciſ.* 1018. *n.* 1. Marta *in ejus votis noviſ. deciſ. vot.* 95. *num.* 4. *&* 5. Sabell. *in Summa §. Actor. num.* 4. *& §. Eccleſia num.* 19. *verſ. Intelliges* ubi an, & quando Eccleſia habeat fori electionem, vel non.

146 Nec præmiſſis adverſari credidimus conſtitutionem ſynodalem anni 1517. ut omnes Cauſæ Clericorum, ſive agendo, ſive excipiendo pertineant ad Forum Eccleſiaſticum, approbatam à Summo tunc temporis Pontifice.

Quoniam cùm eadem conſtitutio ſit correctoria juris communis, & canonici, quia ut ſupra diximus, Actor, etiam Clericus ſequitur Forum rei, non poteſt accipere interpretationem ab eodem jure communi, juxta quod
147 Clericus conjunctus cum aliis laicis trahit ad ſe, & ad Forum Eccleſiaſticum etiam alios laicos, Bart. *in l. Juris Peritos §.* 1. *num.* 1. *ff. de excuſat. tutor.* Monach. *deciſ. Flor* 67. *n.* 16. ſed eſt intelligenda, ut jacet, verbiſque conſtitutionis eſt inhærendum, Surd. *conſ.* 393. *num.* 16. *lib.* 3. cum aliis relatis per Monach. in præciſis terminis noſtris in *dict. deciſ.* 67. *num.* 12. & eſt regulare, quod Statutum loquens in caſu ſimplici, non extenditur ad caſum mixtum, Monach. *dict. deciſ.* 67. *n.*
148 12. & ea interpretatio in ſtatutis, vel conſtitutionibus accipienda eſt, per quam minus quàm fieri poſſit, jus commune lædatur & juri communi derogetur, ex allegatis per eundem Monach. *in eadem deciſ.* 67. *nu.* 20. *qui à num.* 11. *ad finem in verſ. Addebam ipſe, uſque ad num.* 21. latè optimè tuetur dictam conſtitutionem ſynodalem, non comprehendere hunc caſum mixtum, quando ſcilicet cum Clerico conjuncti ſunt alii laici colligatores, & Actores, &c. De Statuto loquente in ſimplici, ut non procedat in caſu mixto plura Sabell. *in Summa, §. Statutum circa generalia n.* 15.

Reſponſio ad ſecundam Exceptionem.

Excluſa ex omnibus hactenus exaratis prima exce- 149
ptione, ſupereſt modò, ut ad ſecundæ exceptionis enucleationem deveniamus.

Firmatur in ea, quod data etiam dividuitate cauſæ adhuc poſſet D. Marchioniſſa Maria comparere in dicto judicio per dictas Moniales intentato in Foro Eccleſiaſtico contra dictum D. Philippum, vel excluſura utrumque videlicet eumdem D. Philippum, & Monaſterium, vel coadiuvando ipſius Monaſterii jura, præcipuè quia fuit per dictas Moniales provocata ad comparendum in eodem judicio juribus allegatis ſupra in dicta Exceptione ſecunda.

Verùm hæc Exceptio nullius roboris eſſe dignoſcitur
animadvertendo, quod dicta D. Marchioniſſa Maria, 150
quando etiam comparuiſſet, tanquam tertia, quod ex actis falſum eſſe dignoſcitur, ipſa conſideranda fuiſſet tanquam Actrix, & veras Actricis partes ſuſtinuiſſet, & per conſequens Forum D. Philippi Rei Conventi ſequi obligata fuiſſet, ut in puncto obſervat Gail. *practic. obſervat. lib.* 1. *obſervat.* 71. *nu.* 2. tertius enim quocunque modo veniat ad cauſam ad excludendum utrumque Colligitantem dicitur venire voluntarius, non autem coactus, Ridolphin. *in prax. part.* 2. *cap.* 3. *ſub nu.*
99. & eſt quoad eum novum judicium, Giurb. *deciſ.* 151
1. *num.* 30. & ideò ſi iſte tertius præventus fuerit coram alio judice, prout præventa fuit eadem D. Marchioniſſa Maria coram Supremo Magiſtratu, non poterit ſua voluntate declinare juriſdictionem Judicis ſæ- 152
cularis. Hoc etenim caſu ubicumque poſtmodum vellet comparere tanquam tertia, vel tanquam Actrix, etiam coram alio Judice competenti ſemper D. Philippus poterit ei opponere dictam præventionem, atque litis pendentiam, juxta textus expreſſus *in l. ubi cæptum* 20. *ff. de judic. & in l. ſi quis poſteà* 7. *ff. eodem, & in cap. propoſuiſti* 19. *de for. compet.* qui quidem textus loquuntur generaliter, ac indiſtinctè, ſicut etiam loquuntur cum eadem generalitate, atque verbis univerſaliſſimis Doctores allegati tam à Fermoſin. *in dict. cap. propoſuiſti quæſt.* 1. *num.* 36. *&* 37. *de for. comp.* quàm etiam à Petr. Barboſ. *ad l. ſi quis poſteà n.* 110. *&* 111. *ff. de judiciis*, & Carleval. *de judic. lib.* 1. *tit.* 1. *diſput.* 2. *quæſt.* 7. *num.* 906. nec non Rot. *in deciſ.*
178. *n.* 20. *&* 21. *part.* 17. *recent.* ſubdens hanc ex- 153
ceptionem litis pendantiæ eſſe adeò validam, ut ſtatim impediat proceſſum coram alio Judice quamvis competenti, adeò ut ſtatim ac dicta exceptio fuerit oppoſita, quemlibet alium Judicem, quaſi per præventionem habentem manus ligatas, non poſſe amplius ſe ingerere in cauſa, teſtatus fuerit Fermoſin. *in allegata quæſt.* 1. *nu.* 18. *&* 19. Rot. Florent. *in alleg. dec. Piſcienſis Incompetentia pag.* 2. *à tergo in verſic. Non etiam*, Afflict. *dec.* 351.

Et hæc litis pendentis exceptio eſt tanti roboris
propter legitimam præventionem, nec ut Ipſe Cardi- 154
nalis Legatus valeat cognoſcere, atque avocare cauſam jam prius pendentem coram Ordinario, ut ex Abb. aliiſque Canoniſtis teſtatur Ferret. *in conſ.* 39. *in princip. n.* 4.

Quinimò, nec prætextus neceſſariæ defenſionis nec
etiam legitima ſtatus mutatio, vel ſuperveniens pri- 155
vilegium ullatenus ſuffragari poteſt ad evitandam præventionem atque litis pendentiam, latè Cancer. *var. reſolut. par.* 2. *cap.* 2. *de juriſdict. judic. & for. compet. n.* 245. ubi *ſub n.* 264. tradit non ſolùm illum, non poſſe declinare Forum ſui Judicis; ſed nec etiam Judices Eccleſiaſticos poſſe inhibere, & quatenus etiam inhibeant poſſe Judicem ſæcularem ſpreta inhibitione ad ulteriora procedere, & hunc eſſe effectum præventionis luculenter obſervant Petr. Barboſ. *ad l. ſi quis* po-

poſteà nu. 510. *& ſeqq. ff. de judic.* Fermoſin. *in cap. propoſuiſti* 59. *part.* 1. *n.* 36. *de for. compet.* Carleval. *de judiciis lib.* 2. *tit.* 1. *diſput.* 2. *qu.* 7. *n.* 906. in his terminis fortioribus legitimè mutationis ſtatus, ut in terminis ſupervenientiæ novi privilegii adeſt textus punctualis, tam de jure civili, quàm canonico, nempè *l. ſi quis poſteà* 7. *ff. de judic. & in cap. propoſuiſti* 19. *de foro compet. lib.* 2. *Decretalium ubi gloſſ.* ſpecialiter notat, quod per ſolam citationem perpetuatur juriſdictio Judicis citantis, quoad cauſam illam pro qua fuit præventum.

Nec ullam rationem habendam eſſe putavimus de
157 authoritate Covarr. *pract. quæſt. cap.* 13. *n.* 4. Tum quia, non loquitur in caſu, ubi cum ipſo tertio, jam aderat in alio Tribunali litis pendentia ſuper eodem articulo, & fuit legitimè præventum à Reo poſſeſſore, de quo ſanè caſu nullum verbum facit Covarr.
158 quis uti vir doctiſſimus non ignorabat, quod ſtatim ac per citationem legitimam fuit præventa juriſdictio, neque Actor, neque Reus altero invito poteſt Forum quoquomodo, & ex quacumque cauſa mutare, quoad litem cœptam, & præventam; ſed ea coram præveniente Judice, venit ex neceſſitate proſequenda, utpotè eadem inſtantia perſeverante, ut iis præciſis ver-
159 bis advertit Fermoſ. *in dict. cap. propoſuiſti quæſt.* 1. *n.* 37. Tum etiam quia idem Covarr. ſupponit expreſsè communionem inter cohæredes, & ideò ponderat, quod ſaltem ſententia faceret præſumptionem adverſus alium, licet non rem judicatam, ex quo deducit intereſſe alterius cohæredis, quæ quidem communio deſideratur in caſu noſtro, quia D. Philippus nullam habet communionem cum dicta D. Marchioniſſa Maria; Nam ſolùm D. Philippus, uti maſculus vigore ſtatutorum excluſivorum fœminarum poſſidet omnia bona dictarum hæreditatum, ac propterea ſi præfatæ DD. ejus Sorores, tam Eccleſiaſtica, quàm laicalis prætendunt unà cum ipſo ſuccedere in earum portionibus, cum agatur de re dividua, ut ſatis ſuperque probavimus ſupra in reſponſione ad primam exceptionem, debet unaquæque adire ſuum Judicem competentem ipſi reo poſſeſſori, in quo ſanè caſu, ne dum ſententia lata adverſus unam, non faceret rem judicatam adverſus alteram; ſed nec etiam ullam præſumptionem, dum propter diverſas rationes, quæ militare poſſunt potius ad ſavorem unius, quam alterius nihil repugnat, quod ferantur contrariæ ſententiæ, ut in puncto hæreditatis, & inter eoſdem cohæredes, tradit *Text. in l. nam eſt ſi parentibus* 13. *§. filius ff. de inoff. teſtam.* & ibid. Bart. Fulgoſ. & Odoffed.

Ex quibus clarè patet Covarr. aſſertionem in præcitato loco caſui noſtro nequaquam applicari.

160 Jure meritò tamen aſſerere poſſumus mirabiliter congruere caſui propoſito aliam ejuſdem Covarr. traditionem *in eodem cap.* 13. *ſub n.* 1. *ad fin.* valdè notatu dignam circa hujuſmodi compatitiones, ac oppoſitiones factas à tertiis, inquit enim Covarr. *in præcitato loco. Qua ratione plura deduci poterunt, quæ ſunt in praxi maximè notanda ad rectum Juſtitiæ miniſterium, & ut calumniis occurramus, quæ facillimè contingunt in his oppoſitionibus, cum plerumque fiant potius injuria, & malitia, quàm jure.*

Quando quidem dubitari minimè poteſt, quin dicta compatitio, & provocatio ſint nimis affectatæ, & artificioſæ, atque valdè ſuſpectæ de colluſione ad declinandam laicam juriſdictionem, prout ſatis manifeſtè præſeferunt tota facti ſeries, & omnes circumſtantiæ infra ſuo loco ponderandæ.

Animadvertentes informantes pro D. Marchioniſſa Maria præjudicium, quod ei oriebatur ex ſupradicto judicio legitimæ præventionis, triplici ex capite acriter eam ſubvertere curaverunt.

162 Primò, quia remedium intentatum per dictum D. Philippum coram Supremo Magiſtratu, *vel legis diffamari C. de ingen. & manumiſſ. vel legis ſi contendat. ff. de fidejuſſ.* nullam induxit præventionem, quoad negotium principale, quando Reus originarius duos, vel plures habet Judices competentes juxta doctrinam Covarr. *variar. reſolut. lib.* 1. *cap.* 18. *num.* 6. quem ſequuntur Tondut. *de prævent. par.* 1. *cap.* 8. *n.* 4. & Fermoſin. *in cap. cum ſit generale cap.* 8. *q.* 4. *n.* 3. *de for. compet.*

Secundò, quia cum juris communis diſpoſitione 163
concurrit etiam municipalis ſanctio *in lege diei* 23. *Menſis Januarii* 1572. per quam expreſſè diſponitur: *Che i libelli, & remedii diffammatorii hoggi pendenti, e che in l'avvenire ſi proporranno, ò intenteranno nelle cauſe civili, non s'intendino indurre quanto al giudizio principale preventione, pendenzia di lite, ò altro, che poteſſe torre al creditore, & à quello, che doveva ſoſtenere nel vero giudizio la perſona dell'Attore, la elezione del Foro, a lui dalle leggi communi, ò Statuti di Fiorenza conceſſa, ancorchè con detti remedii diffamatorii fuſſino cumulati altri remedii di qualſivoglia ſorte, di modo, che facendo il diffamante aſſerto creditore la ſua petitione, ò domanda ordinata ſopra quello, che pendeva la cauſa della diffamazione avanti uno de' Giudici competenti, s'intenda ſubito la diffamatoria eſtinta, & non domandandolo, e laſſando ſeguire il giudizio della diffamazione fino alla ſentenza; il Giudice cognitore della diffamatoria ſia tenuto, & obligato aſſegnare tempo di un meſe almeno, ò più ad arbitrio ſuo ſecondo la qualità del caſo delle perſone, e loro impedimenti al detto diffamante aſſerto creditore à far la ſua petizione, e proſeguirla fino al fine innanzi à qualſivoglia Giudice competente, & relaſſare in effetto la elezione del Foro al creditore, & à colui che originalmente deve eſſere Attore nella cauſa principale, pur che agiti dentro al termine aſſegnatoli, & non agitando doppo tal termine la diffamatoria operi, & habbia quell'effetto, che sarà ſtato dichiarato per giuſtizia, nella ſentenza, & rejudicata data ſopra detta diffamatoria, e tutto quello, che ſi faceſſe ſenza oſſervare l'ordine, e forma, ſopraſcritto fuſſe ipſo jure nullo, & invalido con eſpreſſa dichiarazione; perochè non s'intenda in parte alcuna alterata, o impedita la legge, e proviſione, che diſpone, e tratta della incompetenza de' Giudici.*

Tertiò, quoniam quando præmiſſa etiam non ob- 164
ſtarent cum non fuerit transmiſſa cum citatione copia Libelli per dictum D. Philippum præſentati coram Illuſtriſſ. Supremo Magiſtratu contra dictam D. Marchioniſſam Mariam, prout requiritur à *Statuto Florentino lib.* 2. *rubr.* 1. *De modo procedendi in civilibus* dictum judicium præventivum, tamquam non ſervata forma à lege municipali præſcripta nullum redditur, nec jus aliquod tribuit, ac nullum producit effectum, ex infra dicendis; formam autem eſſe per dictum Statutum inductam controverti minimè poſſe videtur, quia per illud impoſita eſt neceſſitas Actori transmittendi cum citatione copiam Libelli Reo convento, ſiquidem quando additur per legem neceſſitas aliquid faciendi, forma inducta dicitur Tiraquell. *de retract. lignag. §.* 36. *gloſſ.* 3. *n.* 25. Bero. *quæſt.* 24. *n.* 4. Barboſ. *tract. variar. axiom.* 100. *ſub n.* 2. *in verſ. Secundo*, & eſt in jure certum, quod forma in aliquo actu ſervanda, ſi in illo deficiat actus eſt nullus, *l. Mævius, l. quis hæredi ff. de condit & demonſtr. l.* 1. *&* 2. *Cod. quand. provocare non eſt neceſſe*, Soar. *de legitim. lib.* 3. *cap.* 31. *n.* 1. Valenzuel. *conſ.* 112. *n.* 58. Barboſ. *dict. axiom.* 100. *n.* 3. prout eſt axioma indubitabile, quod nullum quod eſt, nullum producit effectum, *l.* 4. *§. condemnatum ff de re judic. l. non putavit §. non quævis ff. de bon poſſeſſ. contr. tabul. l. non dubium Cod. de legib. cap. illud de jur. patronat.* Surd. *decis.* 40. *numer.* 8. *& conſ.* 3. *numer.* 11. *& conſ.* 373. *numer.* 24. cum aliis pluribus relatis per Barboſ. *in dd. ejus tract. variar. axiom.* 164. *nu.* 1. *pag. mihi* 110. & nullum eſſe, vel eſſe ſine effectu paria ſunt, Surd. *conſ.* 3. *à n.* 8. *& conſ.* 157. *à nu.* 13. *& conſ.* 179. *à n.* 49. *&* 381. *à n.* 13. *& dec.* 51. *n.* 21. *&* 22. & ideò nullum quod eſt, jus aliquod tribuere non poteſt, Rot. *dec.* 572. *n.* 9. apud Farinac. *part.* 1. *recent.* Barboſ. *dict. axiom.* 164. *n.* 3. Nec ullum præſtat impedimentum, preſertim ſi contineat præjudicium tertii ex allegatis per Barboſ. *in præcitato axiomat.* 164. *num.* 4. ubi, *n.* 5. ſubdit, actum nullum allegabilem non eſſe.

Verùm præventionem prædictam ex dictis tribus ponderatis capitibus nullatenus labefactatam putavimus, ſed in ſuo robore remanere, ac ſuum operari effectum conſtanter aſſerimus.

Quandoquidem, quod attinet ad primum caput reſ- 165
ponſio facilis redditur animadvertendo, quod contra-

ria

tia opinio quicquid dicat Covarr. etiam ita ſimplici-
ter, & in abſtracto deſumpta eſt verior, ac magis com-
muniter recepta, ut validiſſimis ſundamentis eam tuen-
tur Caccialup. *in l. omnes populi n. 9. ff. de juſt. & jur.*
Felin. *in cap. cum ſit generale num. 6. de for. compet.*
Rom. *conſ. 412. n. 4.* ubi teſtatur de communi Gabr.
lib. 2. de actionib. concluſ. 6. n. 31. & 32. Cagnol. *in*
l. diffamari n. 10. in fine in verſic. ſed opponitur, &
Contard. *ibid. q. 2. n. 28. in verſic. contrarium*, Tren-
taeinq. *variar. reſolut. lib. 1. de diffamat. reſol. ult. nu.*
7. & plenè etiam diſcuſſo articulo, atque teſtando de
veriori hanc opinionem tutantur Marchesan. *de com-*
miſſ. jactation. part. 3. §. 2. num. 76. pag. mihi 349.
Ridolph. *in ejus praxi judiciaria part. 3. cap. 3. à n.*
56. uſque ad n. 61. junctis etiam *n. 76. & 80.* in qui-
bus locis ſpecialiter reprobatis fundamentis Soccin.
atque Covarr. qui eum ſequitur probat contrariam opi-
nionem, ne dum eſſe veriorem, ſed etiam communem.
266 Et ideò prorſus in judicando cavendum videtur à
Tondut. *de prævent. part. 1. cap. 8. n. 4.* & à Fermo-
ſin. *in cap. cum ſit generale 8. qu. 4. n. 3. de for. com-*
pet. dum iſti, non diſcuſſo articulo clauſis oculis ſe-
quuntur Soccin. *in conſ. 94. lib. 3.* atque Covarr. nul-
lum alium allegando, adeòut ipſemet Fermoſin. *ſub*
n. 5. fateatur illa omnia decerpiſſe à Covarr.
267 Præterea dato (nullatenus tamen conceſſo) quod
Soccini, & ejus ſequacium opinio eſſet verior, ac com-
munior; omnis tamen, in caſu præſenti, removetur
difficultas, dum Doctores omnes unanimiter conve-
niunt, quod ubi diffamatus non prævenerit diffaman-
tem ſuper aſſignatione termini ad agendum; ſed etiam
cumulativè ſuper negotio principali, & veritate diſ-
famationis, petendo declarari nullum jus competere
adverſario juxta terminos *legis ſi contendat. ff. de fi-*
dejuſſorib. tunc præventio inducatur coram illo Ju-
dice etiam ſi Reus duos, vel plures haberet Judices
competentes ut egregiè declarat ipſemet Soccin. *in c.*
propoſuiſti num. 26. verſ. Et adverte circa id de for.
compet. & in conſil. 41. n. 5. lib. 1. inquiens in hoc ca-
ſu deciſionem eſſe claram, quoad inductam præven-
tionem, etiam in cauſa principali, optimè, ac magi-
ſtraliter Ferret. *in conſ. 39. n. 2. 3. & per tot* Tuſch.
in litt. D. concluſ. 411. n. 10. Boſſ. *de for. compet. n.*
107. Borgnin. *dec. 9. nu. 3. part. 4.* Coſt. *de remed.*
ſubſid. remed. 50. nu. 10. & 16. Aleiviad. *inc. practic.*
obſervat. lib. 3. Academ. 6. obſervat. 1. n. 4. & ſeqq.
Franc. *deciſ. 395. in fine*, inquiens declarationem Soc-
cini eſſe veram, quinimmò prorſus ceſſare in hoc ca-
ſu objectum luculenter animadvertit Maſtrill. *in dec.*
268 *14. n. 19.* quod etiam probat Ridolphin. *in dict. cap.*
3. nu. 81. & ita quoque magiſtraliter inter utrum-
que caſum poſtea diſtinguit ſe declarando, ac ſe ci-
tando in loco ſuperius pro parte D. Marchioniſſæ Ma-
riæ allegato Fermoſin. *in cap. propoſuiſti 19. quæſt. 22.*
num. 1. & 2. de for. compet. ſubdens in hoc caſu eſſe
præventam juriſdictionem, quoad totum, nempè,
quoad aſſignationem termini, & quoad negotium prin-
cipale.

At ſi prædicta vera ſunt ac locum habent in ſupra-
dictis fortioribus terminis judicii jactationis ex *l. ſi*
contendat, utique eo magis procederet, ubi ſimplici-
269 ter, & abſque ulla mixtura judicii diffamatorii ad de-
fenſionem poſſeſſionis, & ad inquietationes removen-
das per dictum D. Philippum petitum fuit præfatæ D.
Marchioniſſæ Mariæ nullum jus competere, & ipſum
abſolvi definitivè à quacunque illius prætenſione, ut
innuit Gratian. *diſcept. forenſ. cap. 85. nu. 1. junctis*
etiam n. 11. 12. & 13. in quibus terminis etiam ad
effectum præventionis conſuluit Rom. *in conſ. 412. n.*
1. 2. & 4.

Porrò cum in hoc caſu unicum ſit judicium, & tam
ſit cauſa præparata, quam præparatoria, adeòut nil
aliud ſit examinandum, ac decidendum, niſi ſuper
meritis cauſæ, ac negotio principali ſucceſſionis, vel
ejus excluſionis. Quinimò ceſſet illa ratio, quod ex
comparitione rei in termino aſſignato ad decernendam
actionem, deſinat primum judicium, & fiat locus ſe-
cundo, in quo poſtea debeant diſcuti merita cauſæ
propter quam rationem principaliter ſe moveot Covarr.
& Tondut. *in præcitatis locis*, nullus quidem remanet
dubitandi locus de neceſſaria præventione ſuper ipſa

actione, atque cauſa principali, ponendo pro regula 270
certa, & indubitata, quod ubicumque ſperatur ſen-
tentia ferenda, quæ debeat parere exceptionem rei ju-
dicatæ in meritis, tunc ſemper inducatur præventio,
quippe quia tunc perneceſſe in illo judicio jus Actoris,
veniat diſcutiendum, ut eleganter ponderat Ferret. *in*
conſ. 39. n. 2. juncto n. 8. in fine.

Quamobrem opus minimè videbatur, ut D.
Philippus oſtenderet cujus alterius legis virtute actio-
nem negatoriam intentare potuerit, petendo coram
Supremo Magiſtratu judicari cauſam in meritis, quan-
do non eſt actor, ſed Reus originarius.

Quandoquidem ſi hoc ex communi DD. opinione
poteſt fieri in judicio jactationis, vel in remedio *l. ſi*
contendat, cumulando petitam aſſignationem termini
ad agendum unà cum negotio principali, ut luculen-
ter fuit ſuperius oſtenſum, utique tantò magis hoc
potuit fieri in hoc judicio à præfato D. Philippo ad 271
inſtar actionis negatoriæ licet Reo originario, in qua
provocans remanet Reus, ut ex Dec. tradit Rot. co-
ram Seraph. *in dict. deciſ. 1436. n. 4. in fine*, in quo
ſanè judicio nulla petita aſſignatione termini ad agen-
dum; ſed negando jus competere DD. ejus Sororibus
ſuper hæreditatibus, de quibus agitur, ut pariter in ejus
caſu advertit Rot. coram Seraphin. *deciſ. 1436. nu. 4.*
petitur abſolvi à quacumque prætenſione; id etenim
paſſim fieri in Supremis Magiſtratibus, atque Magnis
Curiis teſtantur infinitis cumulatis Amat. *reſolut. 52.*
num. 1. Gratian. *diſcept. forenſ. cap. 85. n. 1.* Ridolph.
in praxi judiciar. part. 3. cap. 13. nu. 112. Rom. *conſ.*
412. n. 1. & 2. quod eſt in hac materia magiſtrale, &
Maſtrill. *deciſ. 14. n. 19.*

Ultramquod ex abundanti ad evitandas moleſtias, 272
& inquietationes, prævia imploratione officii Judicis,
ac Magiſtratus Supremi per dictum D. Philippum fuit
intentatum, quodlibet aliud juris remedium magis uti-
le, expeditum, proficuum, & opportunum, quo caſu
cum ſint intentata omnia remedia inducta à legibus,
ac juribus cumulatis, nullatenus dubitari poterit de
prædicta facultate agendi quomodocumque etiam res
accipiatur ſecundum punctuale *conſ.* Romani 412. *n. 1.*
& 2. cum. ſeq. Et in individuo, quod licitum ſit Reo
principaliter petere, ut declaretur jus Actori compe-
tere, & abſolvi à petitis, teſtatur Dec. in *conſ. 3. n. 9.*
& 10. quod etiam confirmat Rot. *in deciſ. 236. nu. 3.*
par. 1. diverſ. quibus additur punctualis doctrina Ca-
ſtrenſis *in leg. ſi contendat 29. n. 1. & 2. ff. de fidejuſ-*
ſoribus, ubi ait, quòd ubicumque ego poſſideo aliqua 273
bona, & prætendo me jus habere in illis, poſſum
agere, ut declaretur illud mihi competere, adeòut ſi
dubito in illis moleſtari, poſſum etiam agere ad de-
clarandum te nullum jus habere in iiſdem bonis; quam
Caſtrenſis doctrinam ad hunc effectum præventionis
valde commendat Ferret. *in dict. conſ. 39. nu. 3.* qui
quidem caſus à Caſtrenſe, ibi figuraturus, ut eſt ca-
ſus noſter, cum dubitari minimè poſſit, quin D. Phi-
lippus ſit Poſſeſſor, & prætendat habere jus in iiſdem
bonis extra Dominium Sereniſſimi Magni Ducis exi-
ſtentibus ſtante Statuto excluſivo fœminarum vigen-
te, tum in hac Civitate, quam Romæ, ac in tota
ferè Italia.

Et quamvis ex permiſſis omnis prorſus removeatur
dubietas reſpectu propoſitæ præventionis; Ex alia ta-
men animadverſione penitus diluitur ſuſcitata difficul-
tas fundata in authoritatibus Covarr. Tondut. & Fer-
moſin. *de quibus ſupra*, & aliis per DD. Informantes
pro D. Marchioniſſa Maria deductis. Quandoquidem
conſiderandum proponimus quod in hac quæſtione Do- 274
ctores ſententiam negativam tuentes, videlicet reme-
dium *l. diffamari C. de ingen. vel l. ſi contendat, ff.*
de fidejuſſoribus, non inducere præventionem pro in-
dubitato ſupponunt, quod Reus Originarius habeat
duos, vel plures, Judices competentes cum compe-
tente Actori diffamati eligendi quem velit, quod qui-
dem ſuppoſitum in præſenti caſu nullatenus verifica-
tur, ut pariter in ejus caſu replicando *ad conſ. 94.*
Soccini ponderat Ferret. *in dict. conſ. 39. n. 8. in fine*,
dum præfatus Philippus nullum habet Judicem com-
petentem in hæreditatum prædictarum controverſia,
inter ipſum, & dictas ejus ſorores laicas, niſi Magi-
ſtratum Supremum, cum cuicumque notorium ſit in 275
hac

Digitized by Google

hac Civitate, ne dum iſlum Forum eſſe propium, quo ad Conjunctos, & conſanguineos, verùm etiam privativum quo ad omnes alios hujus Sereniſſimæ Ditionis, & tamen ſufficere ad hunc effectum, quod fuerit præventa juriſdictio coram ordinatio ambarum partium, teſtatus eſt idem Fetret. *in dict. conſ.* 39. *num.* 8.

176 Nullum pariter obſtaculum facere cenſuimus ſecundum caput fundatum in ſanctione municipali Legis 1572.

Quia Lex prædicta loquitur, & procedit in caſu, quo ex remedio *l. diffamari* cumulato cum aliis quibuſcumque remediis introductum fuit ſimplex judicium diffamationis, ad effectum, ut actor Originarius cogatur exhibere ſuam petitionem in cauſa principali, ut ſatis clarè indicant verba ejuſdem Legis, ibi, *Di moda che facendo il diffamante aſſerta Creditore la ſua petizione, à domanda ordinaria ſopra quello, che pendeva la cauſa della diffamazione &c.* cauſa autem, ſeu judicium diffamationis dicitur illud, quod introducitur ad hoc, ut Actor agat, ut animadvertit Fermolin. *in cap. cum ſit generale* 8. *quæſt.* 4. *num.* 4. *& in cap. propoſuiſti* 19. *quæſt.* 22. *num.* 6. *de foro compet.* Tondut. *de prævent. quæſt.* 1. *capit.* 8. *ſub nu.* 4. *circa medium, & verſ. Erga his remediis*, & in eiſdem terminis proſequitur dicta lex municipalis, ibi, *s' intenda ſubita la diffamatoria eſtinta, &c.* Et ibi, *e laſciando ſeguire il giudizio della diffamazione, &c.* ſententia quoque à Judice ferenda, de qua loquitur eadem municipalis ſanctio maniſeſte demonſtrat eam loqui de ſimplici judicio diffamationis, ibi, *Il Giudice cognitore della diffamatoria ſia tenuta, & obbligato aſſegnare tempo di un meſe almeno, &c. al diffamante aſſerta creditore a far la ſua*

177 *petizione, &c.* Quem quidem intellectum ſic, ut ſupra expoſitum invenimus canonizatum à D. Auditore Camillo Steecolo in *Florentina inbibitionis de Serriſtoriis* 16. *Junii* 1643. de qua *in Libro Mot.* 121. *pag.* 14. *in §. Neque prodeſſe poteſt DD. Manellis, & Zatis lex ſuper libellis diffamationum edita* 23. *Januarii* 1572. ibi, *Nam non fuit à D. Equite intentatum judicium diffamationis in cujus libello concludi debet, ut diffamanti præſcribatur tempus ad agendum contra diffamatum, quo elapſo amplius non audiatur l. diffamari, & ibi gloſſ. ſub initio*, Alberic. & Bald. *nu.* 1. *C. de ingenuis, ubi num.* 8 *aut imponi debere diffamanti perpetuum ſilentium ſuper tota cauſa, & diffamatione, & non pronunciari diffamatum eſſe liberum, quia ſuper libertate nihil fuit probatum, in lib. llo autem D. Equitis Serriſtoris concluſum fuit fore devenieudum ad generalem computorum ſolidationem ad condemnandum debitorem Creditori per ſolidationem computorum, &c.*

Nil revelantibus verbis ejuſdem Legis, ibi, *ancorchè con detti remedi diffamatori fuſſero cumulati altri remedi di qualſivoglia ſorte, &c.*

178 Quoniam cum non detur cumulatio, niſi in remediis uniformibus, non autem in omninò diverſis, & invicem repugnantibus, neceſſario propterea eſt intelligenda in iis caſibus, in quibus uniformiter cumulantur plura remedia ad eumdem finem ſimpliciter cogendi Actorem ad agendum, prout ſolent cum *l. diffamari* cumulari, *l. ſi contendat de fidejuſſoribus, & l. Aurelius §. centum de liberat. legat.* ut obſervat Covarr. *var. reſolut. lib.* 1. *cap.* 18. *num.* 3. *in fin.* & ſatis ſuperque percipitur ex dictione illa *altri*, quæ ſimilitudinem denotat, & eſt relativa, & repetitiva ſimilium, & facis poſitionem ejuſdem qualitatis ad præcedentia, *l. quidem relegatus*, & ibi Bart. *ff. de reb. dub. l.* 3. *ubi gloſſ. Cod. de ſerv. fugitiv. cap. ſedes de reſcript. gloſſ. in verbo alio quocumque modo in l.* 1. *ff. mandati*, Tiraquell. *ad leges connub. gloſſ.* 5. *num.* 8. *ad finem*, Natt. *conſ.* 298. *nu.* 5. *volum.* 1. Alex. *conſ.* 119. *num.* 8. *volum.* 2. Curt. jun. *conſ.* 38. *nu.* 1. Honded. *conſ.* 7. *n.* 31. *volum.* 2. Afflict. *deciſ.* 244. *num.* 1. Oſaſch. *deciſ. Pedemont.* 157. *nu.* 7. Surd. *deciſ.* 263. *num.* 24. *&* 274. *num.* 4. *& conſ.* 42. *nu.* 26. Seraphin. *deciſ.* 587. *n.* 2. Rot. penes Farinac. *deciſ.* 391. *num.* 5. *part.* 1. *recent.* & apud Paul. de Rub. *deciſ.* 204. *num.* 12. *tom.* 3. *diverſ. alias part.* 7. *recent.* ubi quod non poteſt importare modos diverſæ naturæ, *Narbona lib.* 8. *gloſſ.* 5. *num.* 7. *tit.* 5. *lib.* 1. *Recop. ex l.* 31. *gloſſ.* 11. *num.* 18. *pag.* 109. ubi quod repetis ſimiles qualitates procedentibus, *& l.* 20. *gloſſ.* 17. *num.* 1. *cum ſeqq. tit.* 1. *lib.* 4. *Recop.* ubi quod aſt repetitiva ſimilium cum eiſdem qualitatibus, & refertur ad ſimilia, etiam in qualitate, Ruin. *conſ.* 181. *num.* 5. *volum.* 2. Pariſ. *concl.* 145. *à num.* 25. *volum.* 4. Oſaſch. *deciſ.* 52. *num.* 123. prout etiam reperit conditionem præcedentis diſpoſitionis in ſequentem, Vtr. *deciſ.* 193. Aloyſ. Ricc. *in collect. deciſ. part.* 1. *collect. dec. part.* 1. *collect.* 589. Galganett. *de condit. & demonſtrat. par.* 1. *cap.* 1. *quæſt.* 18. *num.* 12. ac eſt repetiva qualitatis, & ſimilitudinis in ſubſtantia, Surd. *conſ.* 21. *n.* 13. *&* 14. *lib.* 1. Rota apud Farinac. *deciſ.* 327. *n.* 7. *& deciſ.* 663. *n.* 87. *part.* 1. *recent.*

Et adcò hæc dictio eſt relativa, & præſervativa simi- 180
lium qualitatum præcedentium, ut id procedat etiam ſi apponatur verbum univerſale, utpotè *quibuſcumque*, quia hujuſmodi verbum, non alterabit naturam dictionis aliis, quæ ut dictum eſt, relativa eſt ſimilium, Calderin. *conſ.* 111. *ad finem alias* 2. *de arbitr.* Tuſch. *concluſ.* 245. *num.* 9. Jaſ. *in leg. ſi unus ex argentariis ff. de pact. & in leg. quicumque n.* 3. *C. qui admitti*, Alex. *conſ.* 26. *incip. viſo num.* 26. *verſ. Confirmatur lib.* 4. *& conſ* 70. *incip. Magnificus num.* 3. *verſ. Nec obſtat lib.* 6. Felin: *in cap. ſedes num.* 5. *verſic. Sed contra de reſcrip.* ubi ponit plura exempla Roman. *conſil.* 80. *nu.* 9. *in fin.* quod præcipuè procedit, quando verba prolata ſunt à lege, Curt. jun. *conſ.* 1. *num.* 3. *& ſeqq.* Tuſch. *concluſ.* 339. *num.* 10.

Minus vim aliquam conſtitui poſſe ſuper tertio ca- 181
pite deducto ex allegato *Statuta Florentino lib.* 2. *rubr.* 2. *De modo procedendi in civilibus, &c.* arbitrati fuimus. Quandoquidem Statutum prædictum expreſsè loquitur de cauſis introducendis in Curiis Officialium Forenſium Civitatis Florentiæ, quæ ſunt Curiæ Quarteriorum, & Poteſtatis Florentiæ, ibi, *Et terminandas coram quibuſcumque Judicibus, & Officialibus forenſibus Civitatis Florentiæ proponeretur, &c.* Et inferius, ibi, *Et quod omnes quæſtiones, & cauſæ præfatæ de cætero movenda in Curiis quorumcumque Officialium forenſium Civitatis Florentiæ intelligantur, &c.* Et rurſus, ibi, *Et copiam talis petitionis dimittat infixam Januæ Palatii Reſidentiæ D. Poteſtatis Communis Florentiæ.*

Quamobrem, non poteſt comprehendere Magiſtratus 182
Civium Florentinorum, & præcipuè Magiſtratum Supramum, qui ampliſſimam habet auctoritatem, & coram quo non attenduntur juris apices. Qualitas enim diſpoſitionis, ubi deficit, deficit & ipſa diſpoſitio *gloſſ. in verbo avocandum in l. mancipia ff. de ſerv. fugit.* Mat. Anſonin. *var. reſolutionum lib.* 1. *reſolut.* 82. *numer.* 1. Surd. *conſil.* 400. *num.* 16. *& conſil.* 514. *num.* 4. Adeòut ſi qualitates plures à lege requiſitæ ſint, omnes inſimul concurrere debent, nec ſufficit ſi una ſolum adſit, *ad Text. in leg. ſi hæredi plures ff. de condit. inſtitut. §. pen. inſtitut. cap. fin. de verb. ſignific. libr.* 6. Gonzal. *ad regul.* 8. *Cancell. gloſſ.* 13. *nu.* 100. Barboſ. *in ejus tract. variar. axiomat.* 196. *num.* 7.

Hæc tamen ſint dicta ex abundanti, quia omnis prorſ- 183
us tollitur dubietas, dum habemus reformationem diei 23. Julii 1477. per quam expreſsè approbatum eſt onus tranſmittendi copiam Libelli, nec amplius in Rota ſervatur hæc ſolemnitas.

Verùm animverò circumſcriptis etiam omnibus iis, quæ de præventione aſſeruimus, quæ validiſſima ſunt, & nullo pacto elidi poſſe credimus, ſi in ſenſum veritatis ea intueri volumus, omnia quæ de comparitione dictæ D. Marchioniſſæ Mariæ in Foro Eccleſiaſtico, etiam tamquam tertiæ, & ejus provocatione facta, ut aſſeritur à præfatis Monialibus, mediante citatione ad earum inſtantiam ad ipſam tranſmiſſa ad comparendum in Foro Eccleſiaſtico per Dominos ejuſdem D. Marchioniſſæ Mariæ Informantes ponderata fuere in ſecunda exceptione, evaneſcere penitus exiſtimavimus, animadvertendo, quod eadem comparitio, & provocatio, examinata tota facti ſerie, nimis affectata, & colluſiva ad
effectum declinandi juriſdictionem Celſitudinis Suæ Se- 184
reniſſimæ detecta fuit. Unde ſuccedit vulgata juris concluſio, quod privilegium fori, ſeu exemptionis procuratum, & affectatum, ut in caſu noſtro, prout penſata tota facti ſerie, & clarius, & evidenſius conſtabit ex inferius dicendis, dum de colluſione tractabimus, quæ quidem concluſio probatur ex regula *Text. in leg. ſed & qui dntu opera* 5. *ff. ex quibus cauſis major. & in leg.* 2. *§. ultim. ff. ſi quis caut. leg. ſi maritus* 15. *§. legis Juliæ ff. ad leg. Jul. de adult.* & in his præciſis ter-

termiois præventionis affirmat Becc. *in conſ. 69. num. 7. & 8. lib. 1.* Fermoſin. *in cap. propoſuiſti 19. quæſt. 3. nu. 11. de for. compet.* Carleval. *de judic. tom. 1. lib. 1. tit. 1. diſputat. 2. quæſt. 6. ſect. 7. num. 363. pag. mihi 263.*

185 Regulare eſt etenim beneficium juris, ſeu privilegium indultum ob aliquam cauſam, non juvare illum, neque illi prodeſſe, qui eam cauſam etiam licitè, oe dum ſi illicito medio affectaverit, *dict. leg. ſed & qui data opera 5. ff. ex quibus cauſis major. leg. penult. Cod. quomodo, & quando Jud. leg. univerſi C. de legat. lib. 10. §. item tria inſtitut. de excuſat. tutor. & ibi gloſſ.* Rom. *ſingul.* 597. Felin. *in cap licet ratione ultimo num. 25. de for. compet. verſic. Secundò addunt moderni, & in capit. ultim. num. 2. in fine, & nu. 3. & 4. de teſt. & addit. ad eum locum,* Hippol. & Marſil. *in repet. Rub. de fidejuſſ. ex num. 175. & in leg. 1. §. cum quis latrones num. 6. & ſeqq. ff. de quæſtionibus,* Surd. *conſ. 42. ex num. 23. lib. 1.* Tiraquell. *de retract. lignag. §. 35. gloſſ. 4. ex n. 27.* Covar. *lib. 2. var. cap. 16. num. 9. verſ. Secundo illud,* Barboſ. *in l. 2. §. legatis num. 66. de Judiciis.*

186 Verùm ſi hæc procedunt, quando quis licitè procurat, & affectat aliquod beneficium, ac privilegium ſibi à jure indultum; equidem fortius locum ſibi vendicabunt in caſu noſtro, in quo cum affectatione concurrit manifeſta colluſio dictæ D. Marchioniſſæ Mariæ, cum dictis Monialibus in fraudem juriſdictionis laicalis, quæ regulariter, ac fere ſemper à jure noſtro reiicitur, ea palpabili, & convincenti ratione, quod verſutia, & fraus nemini patrocinari debet, Surd. *conſ. 32. num. 5.* & in puncto præventionis hanc rationem ponderat Maſcard. *de probat. concluſ. 1232. num. 20.* Rebuff. *in tract. de benefic. artic. unico num. 12.* Carleval. *de judic.*
187 *lib. 1. tit. 1. diſput. 2. quæſt. 7. ſect. 3. num. 908. circa medium.* Adeout Rota Romana ſemper tenuerit actum, qui ex colluſione reſultat, haberi pro nullo, perindè ac ſi factus non fuiſſet, ut inter alias deciſiones firmat Merlin. *in deciſ. 13. nu. 2. & 3.*

188 Additur quod à nemine controvertitur colluſionem eſſe illicitam, ac à jure damnatam quotieſcumque illa eſt contra diſpoſitionem legis, vel ſub mendicato velamine tendit ad evertendas ipſas juris regulas ad *Text. in leg. 1. & toto tit. C. de colluſ. cap. 3. extra eodem tit.* aut ex ea reſultat præjudicium tertii; Qui omnes profectò caſus, licèt alter ſolum ſufficeret, mirificè verificantur in propoſito caſu propoſito, quod omnes juris regulæ ſupra per nos traditæ deſtruerentur, ſunt etenim, ut proſequenda ſit cauſa, ac terminanda, ubi judicium eſt cœptum atque præventum juxta *Text. expreſſos in leg. ubi cœptum 10. ff. de judic. & l. ſi quis poſtea 7. ff. eod. tit. & in cap. propoſuiſti 19. de for. compet.* ultra ſuperiùs relatos in reſponſione *ad ſecundam except. in verſ. Verum hæc exceptio, & ſeqq.*

189 Siquidem præventionis effectus eſt conſolidare omnem juriſdictionem, quam habent plures Judices, eamque appropriare prævenienti, itaut deinceps ipſe ſolum poſſit de cauſa cognoſcere, & ſit præferendus in cognitione, & proceſſu cauſæ, cæteris omnibus Judicibus competentibus, & alii non debeant, neque poſſint, quaſi per præventionem habentes manus ligatas, ſe amplius in ea cauſa ingerere; ſed proceſſus præventionis facit ſilere proceſſus præventorum ad *Text. in l. cum quædam 19. in principio ff. de juriſdictione omnium judic. & in l. ſi quis poſtea 7. ff. de Judiciis, cap. propoſuiſti 19. de foro compet.* & ibi Marian. Soccin. *n. 27.* Hippolit. de Marſil. *in repetit. l. extra territorium ſin. num. 201. ff. de juriſdict. omnium Judic.* Scaccia *de Judiciis lib. 1. d. cap. 12. nu. 57. & 66.* Boſius *tit. de foro compet. nu. 79.* Gail. *obſervat. practicar. lib. 1. obſervat. 29. num. 6.* cum aliis relatis per Carleval. *de judic. tom. 1. lib. 1. diſput. 2. quæſt. 7. ſect. 3. n. 899. pag. mihi* 376. & noviſſimè per Sabell. in *Summa §. Præventio num. 1. vol. & per totum cum Addit.*

190 Ex quo ſanè præventionis effectu oritur alius, qui eſt, ut facta præventione per legitimam citationem, non poſſit deinceps neque Actor, neque Reus altero invito Forum mutare, quoad litem cœptam, & præventam; ſed eam coram præveniente Judice proſequi teneantur, & finire ſivè adveniat novus Forus de jure communi, ſive ex novo ſuperveniente privilegio, *l. cum quædam 19. in principio ff. de juriſdictione omnium judic. leg. ſi quis poſtea 7. l. ubi cœptum 30. ff. de judic. cap. propoſuiſti 19. de foro compet.* in quibus locis id notant omnes Doctores, & ſingulariter Marian. Soccin *in d. cap. propoſuiſti nu. 36. & 38. & ex num. 45.* & idem probat Carleval. *de judic. in allegato tom. 1. lib. 1. tit. 2. diſput. 2. quæſt. 7. ſect. 3. num. 906. ex* Decian. Barboſ. Valaſc. Surd. Cancer. Cavalcan. Tuſcho, Marta, Marcel. Cala, Giurba, & Graſſ. *de effect. Cleric.* contumeliam namque Judici facere videtur is qui eo relicto vadit ad alterum, ut luculenter obſervat Azeved. *lib. 4. tit. 1. de la juriſdiction. real. lib. 10. nu. 2.* Quapropter hinc oritur; inquit ibidem Carleval. *num. 907.* ut Clerici, aut Reli- 191
gioſi effecti poſt præventam cauſam à ſæculari Judice coram eodem habeant proſequi judicium ex allegatis per ipſum *in d. 1. tom. lib. 1. tit. 2. quæſt. 6. num. 445. & melius nu. 448.* Item ut miles factus poſt cauſam præventam, quoad litem cœptam, non gaudeat Privilegio Fori, ut dixit idem Carleval. *d. quæſt. 6. n. 473. cum ſeqq.* & idem de ſcholari facto poſt citationem ſeotiendum pariter affirmavit ibidem Carleval. *d. n. 907. & d. quæſt. 6. num. 448.* & pariter, ut qui poſt litem cœptam cœpit eſſe miſerabilis, litem non poſſit trahere ad privilegiatum Forum, neque eo gaudere, ut aſſerit idem Carleval. *ſub dicto num. 407.* & prius probavit in ſæpius allegata *quæſt. 6. ex num. 365.* & tandem, ut qui Neapolitanam Civitatem acquiſivit poſt litem cœptam, Privilegio Fori Neapolitanorum gaudere non debeat, Carleval. *dict. quæſt. 6. num. 686.* & repetit in *quæſt. 7. ſub eodem num. 907. ad finem.*

Et non ſolùm colluſio prædicta eſt contra legis diſpoſitionem, & tendit ad evertendas ejus juris regulas, ut ſatis ſuperque conſtat ex mox deductis.

Sed etiam maximum ex ea dicto D. Philippo inſurgeret præjudicium, ſi ea non rejiceretur, & eſſent attendendi actus ex ea reſultantes, quandoquidem, non ſolùm judicium jam cœptum, & præventum coram Illuſtriſs. Supremo Magiſtratu deſerere teneretur, & novam pati litigium reſpectu præfatæ D. Marchioniſſæ in Foro Eccleſiaſtico in grave ejus præjudicium; Utilius eſt enim litigare coram Illuſtriſs. Magiſtratu Supremo in quo litigia unica ſententia terminantur, quàm coram Tribunali Eccleſiaſtico, coram quo tres requiruntur ſententiæ conformes, & lites fiunt ferè immortales, ut notorium eſt, & ſuperiùs obſervavimus in reſponſione ad primam Exceptionem *in verſic. Tum quia n. 115.*

Et etiam læderetur publica utilitas, quæ verſatur in 193
litibus abbreviandis, *l. properandum 12. in principio,* & ibi notata per DD. *C. de judic. & tollendis impedimentis eas differentibus,* Carleval. *de judic. tom. 2. lib. 1. tit. 2. diſput. 6. n. 23. pag. mihi 71.* quandoquidem ſi verum eſt, quod regulariter lites maximas impenſas, ærumnas, & incommoda afferunt, quid dicendum de litigiis longiſſimo tempore duraturis, ut ſunt litigia coram Eccleſiaſtico Tribunali introducta.

Colluſio autem in propoſita facti ſpecie patens, atque evidens eſt, cum habeamus nedum cauſam; ſed plures, & quidem urgentes conjecturas.

Cauſa probari videtur, quia magis intereſt D. Mar- 194
chioniſſæ cauſam agere coram Tribunali Eccleſiaſtico, quàm laicali, ratione diverſitatis opinionum, quæ poteſt intercedere, inter unum, & alterum Tribunal, cum illi magis faveat Tribunal Eccleſiaſticum ex opinione Rotæ Romanæ, quæ de directo adverſatur opi- 195
nioni Rotæ Florentinæ, cùm qua concurrunt plures conjecturæ, quæ pariter per ſe ſolæ, etiam abſque cauſa ſufficere videntur ad illam juſtificandam, & concludendam, ut per Rot. *deciſ. 268. n. 14. par. 10. & deciſ. 525. num. 6. par. 13. recent.* Prima igitur eſt conjectura, quæ deducitur, quia non ſolùm in præſens, ſed etiam in præteritum D. Marchioniſſa ſemper tentavit avocare cauſam ad Tribunalia forenſia, & extra juriſdictionem; ut evidenter recognoſcitur ex actis annorum 196
1674. & 1675. & ſententia.

Secunda eſt conjectura deducta ex longo ſilentio habi- 197
to per præfatam D. Marchioniſſam Mariam antequam promoveretur judicium de quo agitur coram Eccleſiaſtico, quod nec etiam promotum fuiſſet, niſi dictus D. Philippus præveniſſet coram Magiſtratu ſæculari, quod utique factum fuit, non alia ratione, niſi ad effectum inveniendi occaſionem ſe jungendi cum Monialibus, prout ad præſens evenit.

Tertia

198 Tertia oritur conjectura ex eò, quia poſt introductio-
nem cauſæ coram Supremo Magiſtratu ad inſtantiam D.
Philippi, D. Marchioniſſa, ac D. Marchio illius vir,
licèt citati, nihil coram eodem Supremo Magiſtratu re-
ſponderunt, ſed adiverunt Curiam Archiepiſcopalem,
& provocaverunt Moniales ad movendum judicium
contra D. Philippum cum declaratione, quod ipſi vole-
bant concurrere ad idem judicium cum Monialibus, Ve-
rall. *dec. ſub num. 4. in verſic. Tertia fuit*.
199 Quarta elicitur conjectura, quia nulla adſuit legitima
cauſa, ob quam D. Marchioniſſa provocaret ſic, ut ſu-
pra dictas Moniales, & ob quam ipſæ Moniales introdu-
cerent judicium in Curia Eccleſiaſtica, etiam contra di-
ctam D. Marchioniſſam, & ideò cum talis provocatio
ſit extra ordines & cum modo non ſolito, pro collu-
ſione intrat vehemens præſumptio, Farinac. *de falſit.
quæſt. 162. num. 155.* Gratian. *diſcept. forenſ. cap. 479.
num. 79.* Rot. *decis. 283. num. 8. par. 5. & decis. 3. num.
5. par. 9. & dec. 148. num. 17. par. 16. recent.*
Non adſuit quidem legitima cauſa, quandoquidem,
quod Moniales promoverunt judicium adverſus D. Phi-
lippum nihil intereat D. Marchioniſſæ, & licèt ipſa pro-
vocando Moniales ad litem allegaverit pro legitimo
prætextu ſententiam Curiæ Romanæ decernentem Mo-
nialibus medietatem dictarum hæreditatum in ſui præ-
judicium, tamen hæc ſententia remanſerat omninò cir-
cumducta per ſignaturam juſtitiæ Sanctiſſimi remitten-
do cauſam ex integro ad partes, ultra quam quod pote-
rat facillimè ſe eximere à lite cum Monialibus oppo-
nendo exceptionem litis pendentiæ cum D. Philippo in-
troductæ coram Supremo Magiſtratu; Adeò ut non alio
fine cenſendum ſit D. Marchioniſſam abſque neceſſitate
provocaſſe Moniales, niſi ut ipſa ſub hoc prætextu de-
clinaret Forum laicalem concurrendo adire judicium
cum Monialibus, prout ipſamet in dicta compaiitione
exhibita in Curia Archiepiſcopali profitetur, Moniales
autem ſatis correſponderunt huic colluſioni petendo
medietatem dictarum hæreditatum, & citando D. Mar-
chioniſſam, quia cum illa per dictam ejus comparitio-
nem declaraverit ſe velle conſequi ſuam ratam earun-
dem hæreditatum, indebitè deindè Moniales petierunt
earum medietatem cum non augeatur portio ſucceden-
tis, niſi quando alii nolunt, vel non petunt eorum por-
tionem, juxta *Text. in leg. unica C. quando non pet. part.
petent. accreſc.* Undè convincitur petitam fuiſſe à Mo-
nialibus medietatem dictarum hæreditatum ex tacita
conventione ſic inita cum D. Marchioniſſa ad hoc ut in
præjudicium juriſdictionis laicalis tractetur in Foro Ec-
cleſiaſtico de excluſione, vel incluſione ipſius D. Mar-
chioniſſæ, qui articulus cum cadat inter D. Philippum,
D. Marchioniſſam, nihil profectò eſt, quod ſuper eo ſe
intrudere debeat Curia Eccleſiaſtica ad inſtantiam Mo-
nialium.
Quod ſi replicetur, Moniales ideò prætendere medie-
tatem ſucceſſionis cum ſuppoſito, quod Statutum Flo-
rentinum excludit à ſucceſſione etiam bonorum ſitorum
extra Territorium Florentinum D. Marchioniſſam, ex
hac quidem replicatione magis magiſque convincitur
colluſio ad eludendam juriſdictionem laicalem, ſiqui-
dem ſi Statutum excludit D. Marchioniſſam, eodem
jure ac modo excludit quoque Moniales cum ſecundùm
veriorem, & magis communem Doctorum opinionem
Statutum excluſivum fœminarum, propter maſculos af-
ficiat etiam fœminas profeſſas Religionem, ac proindè
allegando tamen rationem ſibi præjudicialem videntur
manifeſtè colludere.
Si verò dicatur, quòd in Foro Eccleſiaſtico propter
authoritatem Rotæ Romanæ ſic tenentis Statutum præ-
dictum non excludit fœminas à ſucceſſione propter ma-
ſculos, quoad bona ſita extra Territorium Statuentium,
reſpondetur, quòd in hoc ſtat ipſa ratio, & cauſa collu-
202 ſionis. Nam dum Moniales trahunt D. Marchioniſſam
ad eundem Forum Eccleſiaſticum faciunt ſibi præjudi-
cium, dum præbent anſam eidem D. Marchioniſſæ, ibi
ſe juvandi de aſſerta opinione Rotæ Romanæ pro ſua in-
cluſione ad ſucceſſionem ita ut ipſæ nullatenus in dicto
Foro petitam medietatem hæreditatum prædictarum
ſperare poſſint.
Et ſi replicaretur, quòd ſi D. Marchioniſſa, & aliæ
ejus Sorores, vigore Statuti Florentini excludentis fœ-
minas propter maſculos remanerent excluſæ, earum
portio ſic excluſarum æqualiter accreſceret tàm dicto D.
Philippo, quàm ipſis Monialibus ex perſona Sororis
Mariæ Honeſtæ Monialis profeſſæ, quæ non remaneret
excluſa à bonis extra Territorium ſitis ſecundum opi-
nionem Rotæ Romanæ, ut ex adverſo prætenditur.
Evaneſcit hæc replicatio tamquam in jure non ſubſi- 203
ſtens, reſpondendo quod quamvis plerique cenſuerint
excluſarum partem, non ſolum excludenti, ſed etiam
aliis omnibus, qui cum eo ſuccedunt, applicari, inter
quos Soccin. ſen. *conſ. 84. num. 7. verſic. Unde perple-
xus, & n. 8. volum. 1.* & Gabriel. *conſ. 15. num. 14. vo-
lum. 1.* ea ratione, quia, quæ tempore mortis eſt à ſuc-
ceſſione excluſa, pro mortua habetur, *l. ſi necem 4. §. ſi
deportatus ff. de bon. lib. l. 1. §. pen. ff. de bonor. poſſeſſ.
contra tab.* cum paria ſint aliquem non eſſe, vel non poſ-
ſe ſuccedere, *l. ſi poſt mortem 10. §. liberi ff. de bonor.
poſſeſſ. contra tab. §. ſed noſtra inſtit. de ſucc. libert.*
Atque ſi fuiſſet mortua, debuiſſet tota hæreditas æqua-
liter inter maſculum excludentem, & cæteros omnes
diſtribui, idem igitur dicendum videtur, & cum eſt à
ſucceſſione excluſa.
Verlus tamen, & receptius eſt deberi ſoli maſculo, à 204
quo fuit excluſa, non etiam aliis applicari, Abb. *conſ.
211. nu. 6. verſ. venio nunc ad tertium volum. 2.* Jaſ. *in
dict. l. ſi vo legato 72. §. ſi Teſtator n. 6. ff. de leg.* 1.
Soccin. ſen. *conſ. 5. per tot. volum. 1.* Ruin. *conſ. 39. nu.
3. volum. 3.* Rub. *in l. Pater filium 14. num. 178. ff. de
inoff.* Honded. *conſ. 6. n. 13. volum. 1.* cum aliis pluribus
relatis per Bellon. *de jur. accreſc. cap. 5. quæſt. 4 . nu.
13. pag. mihi 192. lib. 1.* nam cum portio debeat illis ap-
plicari, quorum contemplatione, quia à ſucceſſione re-
movetur, *l. ſi defunctus 9. C. de ſuis, & legit. l. 2 §. ſi
duo fratres* & ibi not. Bart. *ff. de collat. bonor.* Jaſ. *conſ.
61. column. 3. verſ. confirmatur quia volum. 3.* Soccin.
ſen. *conſ. 5. num. 6. verſ. Sexto volum. 1.* Honded. *conſ.
1. numer. 77. volum. 2.* Menoch. *conſ. 247. num. 57.* Bel- 205
lon. *de jur. accreſc. in allegato cap. 5. quæſt. 49. numer.
1. dict. lib. 1.* & hinc eſt, quod lucrum, quo quis privatur
contemplatione alicujus, illi ſoli applicatur cujus con-
templatione privatur, *l. poſt legatum 5. §. ammittere ff.
de his quibus ut indign. l. penult. C. de legat.* cum aliis
juribus, & authoritatibus, de quibus per eundem Bel-
lon. *num. 2.* ex qua concluſione multis relatis *num. 3* in
ſpecie ſtatuti excluſivi fœminarum propter maſculos in-
fert partem fœminarum, quæ maſculis extantibus à ſuc-
ceſſione repelluntur, eſſe maſculis applicandam.
Nec obſtaculum facit, quod excluſa à ſucceſſione pro 206
mortua habeatur.
Nam declinatur objectum, conſiderando, quòd id
procedit, quando perſona eſt omni caſu excluſa, ſecus
autem quando poteſt aliquo caſu ſuccedere, prout poteſt
filia, quæ maſculis extantibus à ſucceſſione repellitur,
ſiquidem ſuccedere poteſt, ſi maſculi portionem ejus
non acceperint, vel ſi omnimodò, non ſuccedant, &
ideò non poteſt ante maſculorum acceptationem pro
mortua reputari, ut in his terminis declarat Honded.
in conſ. 1. n. 86. & ſeqq. volum. 3. quem ſequitur Bellon.
de jur. accreſc. dict. cap. 5. dict. quæſt. 49. num. 15.
Ulttaquam quod animadvertendum proponitur, quod
dato, quod ſic ut ſupra excluſa habenda eſt pro mortua,
id in omnem caſum intelligendum eſſet, quoad eum, à 207
quo excluditur, & ejus commodum, reſpectu autem alio-
rum perinde haberi, ac ſi ſuccederet juxta declaratio-
nem, quam in his terminis faciunt Pariſ. *in conſ. 36. nu.
29. volum. 2.* & Honded. *in conſ. 1. num. 89. volum. 2.*
quos refert, & ſequitur Bellon. *in dict. cap. 5. dict. quæſt.
49. n. 16. dict. lib. 1.*
Quamobrem ſatis clarè percipitur, quod citatio ema-
nata contra dictam D. Marchioniſſam ad inſtantiam di-
ctarum Monialium fuit ab ipſa affectata, & per colluſio-
nem procurata ad effectum declinandi Forum laicalem
jam per D. Philippum præventum, ubi viget opinio
contraria opinioni Rotæ Romanæ.
Nec dicatur, quod ſi D. Marchioniſſa, non ſe defen-
dat in Foro Eccleſiaſtico, & ibi feratur ſententia ad fa-
vorem Monialium pro medietate dictarum hæreditatum
talis ſententia ſibi futura ſit præjudicialia.
Quia ultraquam quod id eſt de jure impoſſibile quoad
medietatem rationibus ſuperiùs ponderatis, quas D.
Philippus, uti principalis cauſæ defenſor viriliter dedu-
cere non prætermittet, in omnem caſum cum ipſe ſit

Digitized by Google

208 principalis Reus, & ipſe inſtet, quod D. Marchioniſſa cogatur renunciare defenſioni in Foro Eccleſiaſtico ſalvis ejus juribus experiendi in Foro laicali, numquam poterit ipſe D. Philippus ſi fortè vincatur à Monialibus allegare adverſus D. Marchioniſſam rem judicatam cum ipſe fuiſſet, qui impedimentum præſtaſſet ejus defenſioni in Foro Eccleſiaſtico per regulam *c. damnum de reg. jur. in* 6. cum aliis per Surd. *deciſ.* 94. *ſub num.* 6. *& ſeqq.*

Præterea prætendentibus Monialibus ſolam medietatem ſucceſſionum prædictarum poterit ſemper D. Philippus ex alia medietate earumdem ſucceſſionum ſatisfacere prætenſioni D. Marchioniſſæ in foro laicali.

Quinta, & ultima aliis urgentior ponderatur conjectura, quæ elicitur ex concordia inita inter eamdem D. Marchioniſſam, medio D. Marchionis illius viri ex una, & dictas Moniales ex altera parte, ex qua apparet præfatum D. Marchionem ſe obligaſſe cauſam prædictam agere contra D. Philippum propriis ſumptibus nomine proprio, & dictarum Monialium, ut apertè conſtat ex tenore ſcripturæ conventionalis ſuperiùs de verbo ad verbum regiſtratæ in principio in *verſic. Io Marcheſe Cerbone del Monte*, Rot. Rom. in ſpecie coram Verall. *deciſ.* 143. *nu.* 3. *in verſ. Secunda fuit par.* 1. *& deciſ.* 268. *n.* 18. *par.* 10. *recen.*

Ex quibus omnibus præſumptionibus, & conjecturis ſuperiùs ponderatis maximè ſimul junctis ſatis ſuperque conſtat de colluſione prædicta ad declinandam juriſdictionem laicalem.

209 Hæc omnia tamen, quæ longo calamo pro reſponſione ad primam, & ſecundam exceptionem ponderata fuere omninò ſuperflua redduntur, dum exceptiones prædictæ exadverſo propoſitæ unico verbo ſubvertuntur allegando, quod ſtante tranſactione inita inter dictas Moniales, & præfatum D. Philippum, de qua ſupra in *verſ. Deficit primum ſuppoſitum*, ejus natura eſt, quod lis totaliter finiatur, omnis controverſia extinguatur, & fiat de albo nigrum, qua lite finita, & extincta inter dictas Moniales, & eundem D. Philippum radicitùs evulſa remanent, & corruunt, quæ de utraque individuitate, & connexione rei ſcilicet, & ex diſpoſitione juris, ac de tertii comparitione ad cauſam, atque provocationem dicebantur.

Et ita, &c.

Laus Deo, ejuſque Matri Glorioſiſſimæ Virgini Mariæ, &c.

Ferantes Capponius Deleg.
Franciſcus Venturinus Deleg.
Thomas Cepparellius Deleg.

Adì 16. Decemb. 1689.

Fede per me Cancelliere infraſcritto, qualmente nella vegliante Filza de' negozi eſiſtenti nella Cancellaria Giuriſdizionale, e Benefiziale infra gli altri ne appariſce uno del ſeguente tenore, cioè,

SERENISS. GRAN DUCA.

Vertendo la nota controverſia tra la Sig. Marcheſa Maria del Monte, e Filippo Franceſchi ſuo fratello ſe la Cauſa delle preteſe Eredità deva farſi avanti il Magiſtrato Supremo, dove dal Franceſchi è già ſtata introdotta, o pur avanti il Tribunale Eccleſiaſtico, dove vorrebbe andare la Sig. Marcheſa, reſtò V. A. S. ſervita di comandare con ſuo benigno Reſcritto delli 9. Aprile 1687. all' Auditor Fiſcale Luci, all' Auditor Capponi, all' Auditor Franceſco Venturini, e al L. T. F. Cepparelli, che ſentite le parti riferiſſero all' A. V. in quale de' ſuddetti due Tribunali ſtimino di ragione, che detta Cauſa deva vederſi, e terminarſi. Avendo dunque detti Deputati in eſecuzione de' comandamenti di V. A. S. ſentite le ſuddette Parti in voce, e in ſcritto per mezzo de' loro Avvocati, e Procuratori tante volte quanto hanno voluto, & atteſa la malattia dell' Auditor Capponi tenutiſi tra gli altri tre Deputati lunghi, e maturi diſcorſi, alla fine diſcordando l' Auditor Fiſcale, ſiamo noi infraſcritti venuti in parere, che la ſuddetta Cauſa deva proſeguirſi, & ultimarſi avanti il Magiſtrato Supremo, dove già pende, ſenza poterſi dalla Sign. Marcheſa laſciar detto Tribunale, nel quale è ſtata prevenuta, & unirſi a l' Eccleſiaſtico con le Monache di S. Domenico, come procura di fare.

Ci moviamo a così riferire, perchè la Cauſa di che ſi tratta è onninamente laica, conſiſtendo in ſucceſſione laicale, in Beni laici, e tra perſone laiche, onde deve eſſer conoſciuta da Giudice laico.

Secondo, perche è ſtata tentata dal Franceſchi avanti al Magiſtrato Supremo, e quivi con l' azione moſſa prevenuta la Juriſdizione particolarmente, poichè tra fratelli, e ſorelle non è in Firenze altro Giudice competente, che detto Supremo Magiſtrato.

Terzo, perche l' Eredità, riſpetto al numero degli Eredi, e le quote, che a queſti s' aſpettano, ſono dividue, e conſequentemente può ſopra queſte eſſer avanti à diverſi Giudici giudicato, e naſcere per diverſe ragioni, diverſe ſentenze, purchè la contrarietà non cada ſopra un' iſteſſa quota, che riſpetto a sè è individua.

Quarto, perche data tal dividuità non entra nel caſo noſtro l' allegata conneſſione, dalla quale ſi pretende ridurſi il Giudizio individuo, e perciò doverſi fare all' Eccleſiaſtico, dove dette Monache hanno chiamato il Franceſchi, e però vi devino andare ancora l' altre Sorelle laiche, poichè atteſa la dividuità dell' intereſſe, e diverſità delle perſone, e che in oltre concorrino tra' pretendenti diverſe ragioni per le deciſioni delle pretenſioni, ſvaniſce però ogni conneſſione. Cadono nel caſo preſente ragioni diverſe tra le Monache, e la Sig. Marcheſa, poichè deve diſputarſi prima la validità della tranſazione, e di poi la ſubjezione allo ſtatuto laico, e la conſuetudine de' fori ſecolari; ragioni, che poſſono militare per la parte delle Monache, ma non già diſputarſi dalle Sorelle laiche, onde reſta eſcluſa ogni conneſſità, e perciò quando ſopra dette quote naſceſſero diverſe ſentenze, non cagionarebbero aſſurdo veruno, poichè procederebbe la diverſità da diverſe ragioni.

Quinto, perchè la medeſima conneſſione non può reſultare dalla complicazione delle coſe addimandate, poichè come ſi dice il Franceſchi, che poſſiede tutta l' Eredità la pretende tutta, le tre Sorelle laiche un quinto per ciaſcuna, e le Monache la metà, onde per queſta involuzione di pretenſioni ſi renda la Cauſa conneſſa, & il giudizio doppio, & individuo da doverſi però fare avanti il Giudice Eccleſiaſtico, come più degno.

Poichè con facilità ſi toglie l' objetto, conſiderando, che il Franceſchi poſſiede tutto a due l' Eredità, e del Sig. Franceſco ſuo Padre, e del Sig. Giuliano ſuo fratello, e non dimanda coſ' alcuna da veruno, ma ſolo ſi difende contro di chi pretende da lui. Le ſorelle laiche ne addimandano la quinta parte per ciaſcuna, perchè cinque erano i figliuoli di Franceſco lor Padre, e cinque li fratelli, e ſorelle di Giuliano lor fratello.

Queſta pretenſione delle Sorelle laiche già dedotta in giudizio fa onninamente ſvanire la pretenſione della metà, che ne hanno le Monache, perchè eſſendo fondata per la l. unica C. quand. non pet. part. *ſopra il ſilenzio delle Sorelle laiche in dimandar la parte, facendoſi ora ſentire, & addimandando la lor quota, ſi riducono però le Monache à poter addimandar ſolo la quinta parte, e non più, e così manca la complicità.*

Il pretender poi, che eſſendo le Sorelle laiche eſcluſe, le loro porzioni accreſchino egualmente al Franceſchi, & alle Monache, queſta difficil queſtione, ſuppone prima per certa l' eſcluſione delle ſorelle laiche, e l' incluſione delle Monache, ſopra di che devono ſeguire più ſentenze, e però non cade nel preſente, e primo giudizio, ma dopo tale eſcluſione, e incluſione, doverà queſto punto eſſer poi diſputato à ſolo à ſolo, tra il Franceſchi, e le Monache, e perciò ancora per tal capo non può naſcere nel primo giudizio minima complicanza.

E tanto meno deve averſi la preteſa complicazione in conſiderazione, quanto che conſiderata tutta la ſerie del fatto, e ſcritture, manifeſtamente ſi vede eſſer ſtata affet-

ta-

Digitized by Google

tata per tirar tutta la Cauſa dal foro ſecolare al foro Eccleſiaſtico in pregiudizio della Giuriſdizione di V. A. S. nel qual caſo actus affectati, ac cætera juris privilegia, & beneficia non proſunt, nec optatum finem, & effectum producunt, come c' inſegnano i Teſti chiari, e le dottrine communemente ricevute.

Nè oſta quello veniva oppoſto, che trattandoſi ſe queſta cauſa deva ò nò farſi dal Giudice Eccleſiaſtico; poichè ſecolare, la deciſione s' aſpetti all' Eccleſiaſtico; poichè le leggi, che così diſpongono parlano di Cauſe Eccleſiaſtiche, e ſpirituali.

La Bolla allegata in contrario, non parla in maniera neſſuna ne' noſtri termini, come potrà riconoſcerſi da chi ſi compiacerà vederla.

In oltre ſimili controverſie, come dice il Cardinale de Luca ſi decidono conforme alla conſuetudine de' gran Tribunali, e de' Principati, e li Miniſtri di V. A. S. ſono in poſſeſſo di proibire, che li Sudditi dell' Altezza V. non vadino in Cauſe ſecolari a' Tribunali Eccleſiaſtici, e così hà praticato più volte la Rota Fiorentina, e a tal' effetto tiene V. A. l' Auditore della Giuriſdizione, acciò indebitamente non li ſia uſurpata, e detto Auditore opportunamente provede a' caſi, che occorrano.

E così ſi vede praticata ancora in altri Principati con difenderſi la Giuriſdizione prima che venga occupata.

E l' Oſaſco nelle ſue deciſioni riferiſce, che il Duca di Savoja in un caſo ſimile ricercò il Senato del ſuo parere, e conforme a quello ordinò ad un ſuo ſuddito, che laſciato il Tribunale Eccleſiaſtico, dove indebitamente era andato, ritornaſſe avanti al proprio Giudice laico. Rimettiamo nondimeno quanto habbiamo detto al purgatiſſimo giudizio di V. A. S. e per fine le facciamo Umiliſſima Riverenza, &c.

Dell' A. V. S. *Firenze li 22. Genn. 1687. ab Inc.*

c. Coſ. { Approvaſi, ed eſequiſcaſi come ſi propone.

Franceſco Panciatichi 5. Decembre 1689.

Obligatiſs. & Umiliſs. Serv. e Sudditi.

c. Ferrante Capponi Audit.
c. Franceſco Venturini Aud.
c. Tomaſo Cepparelli L. T. F.

Michel Cecchcrelli Cancell. in ſede, &c.

Relazione, e voto contrario nell' antedetta Cauſa dell' Illuſtriſs. Sig. EMILIO LUCI Auditor Fiſcale del Sereniſſimo Gran Duca di Toſcana.

SUMMARIUM.

211 *REfertur facti ſpecies.*
212 *Quando res, quæ eſt ſub lite, dicitur individua tunc tota lis debet tractari coram uno Judice.*
213 *Quando verò res eſt dividua, tunc ſubdiſtinguitur,* & 0. n. ſeqq.
217 *Quando Actores diverſi fori, qui litigant contra unum Reum ſæcularem, litigant etiam inter ſe ſe opponendo viciſſim prætenſionibus, quas unuſquiſque movet contra communem adverſarium, omnes dictæ cauſæ ſiunt unum continens, & de omnibus debet cognoſcere unus Judex, & aſſignatur ratio.*
218 *Et in hoc caſu debet de omnibus cognoſcere Judex Eccleſiaſticus, quia eſt dignior.*
219 *Aſſignantur rationes concluſionis, de qua ſupra* n. 217.
224 *Confirmatur concluſio, de qua ſupra* dict. n. 217
225 *Adducitur, & declaratur text.* in l. 15. §. filius ff. de inoff. teſtam.
226 *Referuntur text.* in l. 78. ff. de leg. 2. in l. 24. ff. de inoff. teſtam. & in l. nam duobus C. eod. tit.
227 *Declaratur Azeved.* tom. 2. recomp. libr. 4. tit. 1. num. 23.
228 *Quando Reo competunt plura fora, electio ſpectat ad Actorem.*
229 *In Judiciis duplicibus cauſa tractari debet coram uno Judice.*
230 *Quando Judicia dicantur duplicia?*
231 *Tunc cauſæ debent tractari coram uno Judice, quando Judicia ſe habent tamquàm genus, & ſpecies.*
232 *Declaratur Salgad.* Labyr. Credit.
233 *Judicium petitionis hæreditatis eſt univerſale.*
234 *Judicium concurſus debet eſſe unicum, & individuum, & adducitur ratio.*
235 *Referuntur text.* in l. nulli C. de Judic. & in l. 1. ff. quib. reb. ad eumd. Jud.
236 *Tertius duobus modis poteſt ad cauſam venire.*
237 *Declaratur Statutum Florentin.* rubr. 18. & rubr. 20. libr. 2. & rubr. 82. lib. 3.
238 *Statutum loquens in caſu ſimplici non habet locum in caſu mixto.*
239 *An per remedium* l. diffamari C. de Ingen., aut l. ſi contendat ff. de Fidejuſſ. *inducatur præventio?*
240 *Quando intrare poſſit præventio?*
241 *Exceptio, ne continentia cauſæ dividatur, poteſt apponi poſt litem conteſtatam, & in quacumque parte Judicii.*
242 *Exceptio præventionis, & exceptio incompetentiæ ſunt incompatibiles, præventio enim ſupponit competentiam.*
243 *Explicatur text.* in l. nulli C. de Judic.
244 *Referuntur rationes, quæ fuerunt conſideratæ in dicto textu.*
245 *Probata colluſione poteſt tertius veniens ad cauſam expelli a Judicio.*
246 *Referuntur conjecturæ inferentes colluſionem ad præmiſſum effectum.*
247 *Quando ſtatutum excludit fæminas propter maſculos, tunc portio excluſarum accreſcit maſculis, & non hæreditati.*
248 *Utrum ſtatutum excluſivum fæminarum habeat locum in bonis exiſtentibus extra territorium, &* num. 255.
249 *Ubi actus eſt licitus, tunc ceſſat omnis ſimulatio, quæ in hoc caſu allegari nequit.*
250 *Quod permittitur apertè fieri, non præſumitur dolo factum, etiamſi fiat clandeſtinè.*
251 *Ceſſat cauſa ſimulandi, ceſſat etiam ſuſpicio ſimulationis.*
252 *Quod a Lege non prohibetur, præſumitur conceſſum.*
253 *Simulatio eſt conventio latens, & doloſa, & ſic non poteſt convenire actui manifeſto, & licito.*
254 *Quando intrare valeant pœnæ colluſionis?*
256 *Cauſæ primæ inſtantiæ debent tractari in partibus ex diſpoſitione Sacri Concilii Trid.*
257 *Ad fundandam Judicis juriſdictionem reſpicitur ad formam petitionis, non verò ad litis eventum.*
258 *Si Reus conventus in foro eccleſiaſtico neget qualitatem tribuentem Juriſdictionem, non impedit proceſſum, ſed retardat illum.*
269 *Quando ſtatutum excluſivum fæminarum propter maſculos reſpicit ad tempus mortis Patris, vel Fratris, non comprehendit fæminas ingreſſas in monaſterium ante dictam mortem.*
260 *Tranſactio an, & quando habeat implicitum ſtatum validitatis, non obſtante defectu beneplaciti.*

Sereniſſimo Gran Duca

Franceſchi.

Franceſco.

Giuliano.	Filippo.	Suor Maria Oneſta	Maria	Lucrezia	Maddalena
		Monaca in S. Domenico.	Del Monte.	Martelli.	Strozzi.

ESſendo morti ab inteſtato Franceſco Franceſchi
l' anno 1642. e Giuliano ſuo figliuolo l'anno 1649.
ſopraviventi del medeſimo Franceſco altri cinque figli-
uoli Filippo, Suor Maria Oneſta, Maria maritata al
Marcheſe Cerbone del Monte, Lucrezia maritata in
Caſa Martelli, e Maddalena in caſa Strozzi, preſe Fi-
lippo il poſſeſſo di tutti gl' effetti delle dette eredità
poſti parte nel territorio Fiorentino, e parte in quello
di Roma.

Agito in Roma la detta Monaca, e per eſſa deſon-
ta il Monaſterio di S. Domenico in Caſaggio, preten-
dendo ſuccedere nella metà di detta Eredità: e ottenne
ſino ne' 16. Luglio 1677. in conformità della domanda
ſentenza ſavorevole dal Luogo Tenente dell' Auditore
della Camera. Fu la detta ſentenza à inſtanza di detto
Filippo dalla ſignatura di Giuſtizia rimeſſa al ſuo foro
ordinario di Firenze ſotto dì 2. Decembre 1677. con
reſcritto; *Ad partes ex integro*.

Pretendendo ora la detta Marcheſa Maria, benchè
eſcluſa dallo Statuto Fiorentino di non eſſer eſcluſa
riſpetto a' beni poſti fuora dello Stato, cerca di unirſi
con le Monache, acciò tutta la cauſa delle preteſe ſuc-
ceſſioni s' agiti nell' Arciveſcovado prevedendo di po-
ter havere in detto foro maggior vantaggio; e Filippo
all' incontro pretende che la cauſa ſi deva dividere, e
ata eſto, e la detta Marcheſa Maria agitarſi ſeparata-
mente nel foro del Magiſtrato Supremo.

Sopra queſto articolo della competenza del foro, dove
ſi deva agitar la detta cauſa trà Filippo da una parte, e
la Marcheſa Maria ſua ſorella, & altre ſorelle ſecolari
dall' altra, ſtato da V. A. commeſſa per referire al Sena-
tore Ferrante Capponi, Auditore Franceſco Venturini,
Luogo Tenente Fiſcale Tomaſo Capparelli, & à me, io
ſon di parere, che ſtante la pretenſione, e la lite moſſa
dalla Monaca al foro dell' Arciveſcovado ſopra queſte
medeſime eredità, non ſi poſſa la lite, che è tra detto
Filippo, e le ſorelle ſecolari dividere in altro foro, ma
deva unitamente proſeguirſi nel foro Eccleſiaſtico in
terzo con le Monache.

212 Il mio fondamento è, perchè quando più perſone di
diverſo foro Eccleſiaſtico, e ſecolare agiran contro un
ſecolare, ſe la coſa, che ſi litiga è individua, ſi deve
tutto il Giudizio far avanti un ſol Giudice per il teſto
nella *l. 1. e 2. ff. de quib. reb. ad eund. jud. eat.* ed è con-
cluſione trà i Dottori non controverſa, come atteſta il
Ciarlin. con moltiſſimi DD. che allega nella *contr. 34.
num. 32. verſ. non eſt igitur controverſia*.

213 Se poi la coſa, che ſi litiga è dividua, ſi ſubdiſtin-
gue, cioè ſe quelle perſone di diverſo foro, che litiga-
no contro il reo ſecolare, non hanno alcuna lite tra di
loro, deve in tal caſo ciaſcuna di loro agitare ſeparata-
mente al ſuo foro cõpetente come moſtrano diffuſamen-
te gl' Autori portati per la parte di detto Franceſchi da
ſuoi Avvocati, e la ragione è, perchè ſe ſono da una
parte più coeredi, e dall' altra parte un debitore dell'
eredità, ò vero ſe è un creditore del defonto da una
parte, e più coeredi dall' altra, ſono in queſti caſi trà
loro diviſe, e ſeparate ipſo jure l' azioni, e l' obliga-
zioni, *l. ea quæ in nominibus C. fam. erciſc. l. 2. C. de
hæred. act. l. in executionem verſ. prima ſpecies de verb.
obligat.* Gomez. *variar. reſolut. lib. 2. capit. 10. num. 1.*
Ciarlin. *controv. 34. num. 41.* di modo che, ſe le tre ſo-
relle ſecolari con la quarta Monaca agitaſſero contro
il fratello poſſeſſor di detta eredità, pretendendo ciaſ-
cuna, che foſſe condannato a rilaſſarli la quinta parte;
dovrebbe in queſto caſo la Monaca convenirlo al ſuo
foro Eccleſiaſtico, e l'altre ſorelle al foro ſecolare, e
dividerſi il giudizio: perchè la quinta parte preteſa da
una di dette ſorelle è diverſa nella ſoſtanza dall' altra
quinta, che pretendano ciaſcuna dall' altre, ancorchè
ſiano ſimili dette parti nella quantità; e la diverſità del-
le perſone, e delle coſe preteſe coſtituiſce diverſi, e ſe-
parati giudizj, Ciarlin. *dict. contr. 34. num. 50.* e di quà 214
è, che ſe le ſudette ſorelle ſecolari, ò alcuna di loro
pretendeſſe come conſorte di lite con la Monaca tira-
re il fratello à litigare al foro Eccleſiaſtico, offende-
rebbe la Juriſdizione ſecolare ſecondo l' opinione più
comune de' DD. come atteſta il Ciarlin. nella *d. con-* 215
troverſ. 34. num. 30. dove allega ſopra trenta Autori.
Ma perchè non mancano graviſſime autorità, e ragio-
ni anco per la parte della Juriſdizione Eccleſiaſtica co-
me ſi vede appreſſo il Capyc. Latr. *conſult. 55. num.
4.* Scaccia *de judic. lib. 1. tit. 11. num. 24.* Tondut. *de* 216
prævent. part. 1. cap. 13. num. 5. però in queſti termini
gl' Auditori della Juriſdizione ſecolare ſi ſono all' oc-
correnze adoperati per la conſervazione di detta Juriſ-
dizione come appreſſo ſi dirà.

Ma quando gl' attori di diverſo foro, che agita contro
un reo ſecolare litigano anco tra di loro opponendoſi
vicendevolmente alle pretenſioni, che ciaſcuno muove
contr' il comune avverſario in queſto caſo, che il caſo
noſtro, tutte le dette cauſe fiunt unum continens, e
di tutte deve conoſcere un ſolo Giudice, ne continen-
tia cauſæ dividatur per il teſto nella *l. nulli C. de judic.*
Salgad. *in Labyr. part. 1. cap. 3. num. 2. 7. & 17. &* 217
cap. 4. §. 1. num. 30. & 32. & num. 36. & in queſti ter-
mini di concorſo di più perſone di diverſo foro alla me-
deſima eredità, che ſi devino dette cauſe agitare avanti
un ſol Giudice il più degno, che è l' Eccleſiaſtico lo
fermano il Card. de Luca *de Juriſd. diſ. 76. ſub n. 5.*
Carl. Ant. de Luca *in prax. Jud. cap. 13. ſub num. 10.*
Gaill. *obſer. 32. num. 3.* Nè ho veduto Autore alcuno 218
ne' ſuddetti termini di lite in terzo, che tenga il con-
trario, nè meno che lo revochi in dubbio.

Due ſono le ragioni, che portano comunemente i
DD. per regola di quando non ſi poſſino dividere le
cauſe in più fori, benchè ſia dividua la coſa, che ſi
litiga: la prima è quando poſſano naſcere ſentenze con-
trarie, in modo che non ſi poſſino l' una, e l' altra eſe- 219
quire, *gloſ. & DD. in l. 1. ff. de quib. reb. ad eund. jud.
eat.* Salgad. *in Labyrint. par. 1. cap. 4. §. 1. num. 46.*
E baſta la ſola poſſibilità che naſchino tali ſentenze
contrarie, & ineſequibili ad effetto di ridurre il giudi-
zio nel ſolo foro Eccleſiaſtico, Tondut. *de prævent.* 220
part. 1. cap. 15. num. 13. Buratt. *deciſ. 415. num. 1. add.*
ad Ludoviſ. *deciſ. 470. num. 17.* L' altra è quando non
può uno de' Giudici conoſcere le ragioni del ſuo ſotto-
poſto, ſenza conoſcere le ragioni dell' altro non ſotto- 221
poſto, Salgad. *dict. §. 1. num. 36.* con altri Autori ivi
allegati relativamente al *cap. 1. num. 34.*

Concorrono nella preſente cauſa l' una, e l' altra cir-
coſtanza, la prima del poter naſcere ſentenze contrarie,
e ineſequibili, è evidente, perchè ſe nel foro Eccleſia-
ſtico le Monache otteneſſero la metà, come doman- 222
dano, e nel foro ſecolare l' altre ſorelle otteneſſero i pre-
teſi tre quinti; e certo, che non ſi potrebbono dette
ſentenze eſeguire, perchè i tre quinti con la metà ec-
cedono l' intero: e le femmine eſcluderebbero il maſ-
chio;

chio: aſſurdo, che nel merito della preſente lite non può eſſer maggiore, e reſterebbe di più condannato il fratello a rilaſſare alle ſorelle quello, che non poſſiede, e che non è percettibile coll' intelletto, cioè la decimaterza delle dodici oncie dell' aſſe ereditario.

La ſeconda ragione pure vi concorre del non potar i Giudici conoſcere le ragioni del ſuo litigante, ſen-
223 za conoſcer le ragioni del ſottopoſto all' altro Giudice: poiche non può il Giudice ſecolare conoſcere quant' oncie deva, ò nò aggiudicare alla Marcheſa Maria, & alle altre due ſorelle ſecolari, ſe non sà quante ne deva, ò nò conſeguire l' altra ſorella Monaca. Siccome il Giudice Eccleſiaſtico non può conoſcere quant' oncie deva, ò nò conſeguire la Monaca dal fratello, ſe inſieme non conoſce ſe le ſecolari devino, ò nò conſeguire li tre quinti, eſſendo neceſſario, che ciaſcheduno de' Giudici per far la giuſtizia al ſuo ſottopoſto prenda regola dalle ragioni dell' altro ſottopoſto, delle quali non è cognitore.

Per moſtrare che in queſti termini di lite in terzo
224 dove intervenga la perſona Eccleſiaſtica, non v'è legge, nè Autore alcuno, nè eſempio, che ſi ſia diviſo il giudizio, e agitato ſe non nel foro Eccleſiaſtico etiam quando ſia ſtata dividua la coſa litigioſa, e che nè meno ſia ſtata promoſſa da' miniſtri della Juriſdizione ſecolare una tal pretenſione; riferirò tutte le leggi, e Autori, e caſi deciſi portati per il Franceſchi da' ſuoi Avvocati a favore della juriſdizione ſecolare.

225 Quattro ſono i teſti, che ſi portano dal Franceſchi per moſtrare che ſia diviſibile in più Tribunali il preſente giudizio, che è di petizione d' eredità, il Teſto *leg. 25. §. Filius ff. de inoff. teſtam.* dove haveva il teſtatore inſtituito due eredi, e preterito il figliuolo: il quale agitò contro l' uno, e l' altro di detti eredi in diverſi Tribunali, e in uno di detti Tribunali ottenne, e nell' altro fu vinto: decide il teſto, che vale l' una, e l' altra ſentenza.

Il teſto nella *leg. 78. ff. de leg.* 2. e nella *leg. 24. ff. de*
226 *inoff. teſtamen.* e nella *leg. nam duobus C. eodem titulo* nelle quali tre leggi ſi tratta delle querela d' inofficioſo teſtamento data contro due ſcritti eredi in diverſi fori, in uno de' quali il querelante vinſe l' erede, e nell' altro fù vinto dal coerede: paſſano detti teſti a decidere ſe cadino, ò ſuſſiſtano i legati, e ſe in tutto, ò in parte, ma non ſe ne deduce a propoſito della preſente cauſa, ſe non che il giudizio di petizione d' eredità, ſi può dividere in più fori, e che non è aſſurdo, nè inconveniente, che naſca in un foro, una ſentenza contraria alla ſentenza d' un' altro foro; e tutto queſto s' accorda al detto Franceſchi: ma non percuotono detti teſti il punto, perchè non era lite alcuna tra ſudetti coeredi, e l' una, e l' altra ſentenza ſi poteva eſequire riſpetto a ciaſcun coerede ſeparatamente.

27 Delli Autori, che s' allegano baſterà per brevità eſaminata la dottrina dell' Azeved. *nel tom. 2. recompil. lib. 4. tit. 1. num. 23.* nella cui autorità fanno gl' Avvocati del detto Franceſchi la principal inſiſtenza, perchè diſcorre magiſtralmente, e porta con molta chiarezza le ragioni per la Juriſdizione ſecolare.

Diffende queſt' Autore, che ſe un Clerico inſieme con un Laico ſaranno in ſolidum obligati a favore d' un ſecolare, doverà il debitore laico eſſer convenuto avanti il ſuo Giudice ſecolare, e non potrà il creditore col preteſto dell' obligazione individua col Clerico convenirlo avanti il Giudice Eccleſiaſtico, nè meno potrà il detto debitore laico ſervirſi del privilegio del Clerico, e domandare d' eſſere convenuto avanti l' Eccleſiaſtico; mà ciaſcuno doverà eſſer convenuto a' ſuoi fori per le rate del debito: e quando voglia il creditore agitare contro l' uno, e l' altro per il ſolido, potrà farlo, con proteſta però, che conſeguendo il ſolido da uno, ceſſi il giudizio riſpetto all' altro. E queſto pure s' accorda agl' Avvocati del Franceſchi, ma fra detti due debitori non era lite alcuna; non era individua la coſa, che ſi litigava, eſſendo materia quantitativa, e ſe haveſſe il creditore agitato contro ciaſcuno pro rata, haverebbe potuto vincere l' uno appreſſo un Giudice, e dell' altro reſtar vinto appreſſo l' altro, con eſſer l' una, e l' altra ſentenza eſequibile, e ſenza alcuna neceſſità, che uno di detti Giudici per pronunciare in riſpetto al ſottopoſto doveſſe conoſcer le ragioni dell' altro. E quando haveſſe voluto detto creditore convenire ambidue detti debitori in ſolidum a diverſi Tribunali, non poteva farlo, ſe non con la proteſta, che ottenendo il tutto da uno, reſtaſſe il giudizio contro l' altro. Onde non potevano naſcere ſopra l' obligazione in ſolidum ſentenze non eſequibili; e però non fanno queſte, e ſimili dottrine a propoſito: nè io farei difficoltà, *ſub cenſura meliùs ſentientis*, che ſe non haveſſero le tre ſorelle ſecolari alcuna lite con la Monaca, e voleſſero convenire il fratello in tre diverſi fori, purchè foſſero competenti riſpetto a lui, poteſſero farlo, e ſolo crederei, che poteſſe eſſerli vietato il convenirlo per una parte della loro pretenſione avanti un Giudice, e per l' altra parte avanti un' altro, Mattheſil. *ſing.* 215. Menoch. *de arbitrar. caſ.* 371. *num.* 15.

Ma nel preſente caſo ſegue il contrario, perchè più attori s' accordano a convenire il reo nel medeſimo foro, e il reo è quello, che fa iſtanza per la diviſione del giudizio, e d' eſſer convenuto a più fori, nè ſi vede con qual ragione poſſa il reo eleggere il foro a ſe medeſimo, eſſendo certo, che l' elezione fra più fori competenti al reo ſpetta all' attore, *leg. cum Clericis C. de Epiſ. aud.* Roman. *conſil.* 412. *num.* 3. Soc. *conſ.* 94. *num.* 2. *lib.* 3. Covarr. *variar. lib.* 1. *cap.* 18. *num.* 6. Fermoſ. *in cap. cum ſit generale* 8 *quæſt.* 4. *num.* 3. *de for. compet.* Carleval. *de Judic. lib.* 1. *tit.* 1. *diſput.* 2. *num.* 152.

Gl' eſempi delle riſoluzioni preſe a favore della Juriſdizione ſecolare provati da detto Franceſchi nella preſente cauſa ſono tre, neſſuno però al propoſito noſtro.

Il primo eſempio è d' una deciſione di queſta Rota de' 28. Ottobre 1561. in una cauſa di Fivizzano, dove fu agitato contro cinque Fratelli, uno de' quali era Chierico, e gli altri ſecolari, e fu domandata la remiſſione della cauſa al Giudice Eccleſiaſtico etiam quanto a' ſecolari: e la Rota diſſe non doverſi far tal remiſſione: e il motivo fu, perchè ciaſcuno di detti fratelli era tenuto per la ſua porzione, che poſſedeva.

Il ſecondo eſempio è pure d' una deciſione della medeſima Rota de' 25. Ottobre 1628. in una cauſa *Piſcien. Incompetentiæ*: dove pretendeva il laico, per haver un fratello Clerico, col quale viveva in comunione, di valerſi del privilegio del fratello, e d' eſſer convenuto al foro Eccleſiaſtico: e la Rota diſſe di no; e 'l motivo fù, perchè i creditori agitavano ſolo contro il laico per coſa dividue, quale era il jus ereditario.

Il terzo eſempio è nel caſo d' un Fabrizio Rocca, il quale haveva donato alcuni effetti a due fratelli Gualtarotti uno Clerico, e l' altro ſecolare, e haveva promeſſo il ſecolare tanto in nome proprio, ò che del fratello la ſomma di ſcudi ann. al detto donatore in ricompenſa di detta donazione. Agitò l' Erede del donatore contro il ſecolare, e queſto operò, che il fratello Clerico faceſſe inibire per tirar la cauſa al foro Eccleſiaſtico, e fu il detto ſecolare fatto metter in prigione dove ſtette a che la cauſa tornaſſe al ſuo foro, e s' adoprarono in queſta cauſa gl' Auditori Siaccoli, e Vettori, e il detto Auditore Vettori ſcriſſe dottamente per la Juriſdizione ſecolare: ma il caſo era in termini aſſai lontani dal noſtro; sì perchè tra detti due fratelli non era alcuna lite, anzi erano troppo d' accordo, sì anche perchè la ſentenza che fuſſe ſeguita contro il ſecolare, non toccava il Clerico, e quando haveſſe il creditore agitato in fori ſeparati contro ciaſcuno per la metà, e foſſero nate ſentenze contrarie, erano con tutto ciò eſequibili ſtante la diverſità delle perſone, e poteva uno de' Giudici conoſcere le ragioni del ſuo ſottopoſto, ſenza conoſcere le ragioni dell' altro. Ma ne' caſi, dove la cognizione della cauſa riſpetto l' uno non può ſeguire ſenza conoſcere le ragioni dell' altro, e dove le ſentenze poſſano non eſſere eſequibili, il parere del predetto Auditore era a favore della Juriſdizione Eccleſiaſtica, come ben ſi raccoglie dalla detta ſua ſcrittura a contrario ſenſu, per le ſeguenti parole: *In hac materia ſufficit rem eſſe dividuam quoad cognitionem cauſæ, & ſententiæ executionem, ita ut poſſit Judex Eccleſiaſticus exequi contra Clericum, & laicus contra laicum.* E ſi fonda detto Auditore nella dottrina dell' Abbat. da lui *nel conſil.* 33. *num.* 8. *lib.* 2. che non procede con la medeſima regola condire, *nec per prædicta continentia cauſæ dividitur, quia cognitio, & executio habent effectum ſeparabilem reſpectu diverſarum perſonarum nec curan-*

dum

dum de diverſitate ſententiarum ; quas Judex poteſt exequi inter diverſas perſonas ; & in caſu noſtro non poteſt allegari aliqua continentia cauſæ , cùm contra quemlibet poteſt executio coram Judice ſuo.

E' ancora comuna concluſione de' Dottori , che ne' giudizj doppi ſi deva far tutta la cauſa avanti e un Giu-
229 dica ſolo, *Gloſ. in leg. 1. in verſ. eundem Judicem, ff. quibus rebus ad eund.* Afflict. *deciſ.* 354. *num.* 13. Parlador. *rer. quotid. lib.* 2. *cap.* 9. *n.* 2. Carleval. *de Judic. lib.* 1. *tit.* 2. *diſput.* 2. *ſub num.* 3. *verſ. aut ſunt multi creditores*, Eſcobar. *de Pontif. & reg. juriſdict. cap.* 54. *num.* 19. 20. e altri molti appreſſo il Corziad. *deciſ.* 36. *num.* 48. Et è il giudizio doppio com' inſegna l' Aret. nel *§. Tertia diviſio num.* 1. *Inſtitut. de interd.* quando ciaſcuno de' litiganti avanti, che il giudizio ſi muova
230 è atto nato a poter eſſer Attore, e reo; Come ſegue nel preſente caſo, dove ſubito aperta per la morte del comun Padre, e fratello la ſucceſſione nelle loro eredità poteve ciaſcuna delle dette parti col prendere il poſſeſſo farſi rea; e nella lite particolare, che è trà le ſorella ſecolari, e le Monache non appariſce ſin' ora chi ſia la parte rea, ò l' attrice: ſicchè non può dubitarſi che queſto ſia un giudizio doppio.

231 Che parimente ſi devino le cauſe agitare avanti a un ſolo Giudice, quando due giudizi l' uno riſpetto all' altro *habent ſe tamquam genus , & ſpecies* ; l' inſegnano il Bald. *nella leg. nulli C. de judic.* Parlador. *rer. quotid. lib.* 2. *cap.* 9. *num.* 2. *in fine*, Carleval. *lib.* 1. *tit.* 2. *diſput.* 2. *num.* 3. Salgad. *in Labyrint. part.* 1. *cap.* 4. *§.* 1. *num.* 48. e altri appreſſo il Coraiad. *deciſ.* 36. *num.* 48. e ſono tra loro come genere, e ſpecie la lite, che verte tra il fratello, e le quattro ſorelle, poichè egli controverte alle medeſime tutta la ſucceſſione, e la lite, che è trà eſſe ſorelle ſopra quella quota, che pretendono evincare al fratello, è ſpecie, e membro dell' altra lite.

232 Non è parſo e me che oſti la riſpoſte, che ſi dava alla dottrina del Salgado, cioè, che parli in materia del concorſo de' creditori nel giudizio univerſale, e però non s' applichi al preſente giudizio di petizione d' eredità. Perche ſi replica, che anzi l' unica ragione per la quale ferma detto Autor *nel detto cap.* 4. §. 1. *num.*..... la concluſione dell' individuità del giudicio nel concorſo de' creditori non è altra, ſe non perchè la detta lite è in aerao, e ſe queſta renda individuo il giudicio di materia quantitativa, coma ſono i crediti pecuniarj, che per ogni riſpetto è dividua, *leg.* 2. *§. harum ff. de verb. oblig.* Ciarlio. *cum pluribus allegat. controverſ.* 34. *n.* 43. molto più dee renderſi individuo nella ſubietta materia dell' eredità, come ciaſcuno de litiganti pretende havar jus individuo in qualibet gleba. E ſe per le detta ſeconda cauſe, cioè per la neceſſità del conoſcere le ragioni d' ambe le parti, e per la poſſibilità che naſchino ſentenze non eſequibili, ſi rende il giudizio del concorſo così individuo, che quando è formato a iſtanza del debitore, ò ſuoi deputati, tira anco gl' Eccleſiaſtici al foro ſecolare, Salgad. *in Labyrint. part.* 1. *cap.* 6. *num.* 15. molto più doveranno i ſecolari nel giudizio di concorſo radicato nel foro Eccleſiaſtico venira ſtante l' individuità al detto foro.

233 Nel ſeſto il giudizio di petizione d' eredità, è giudizio univerſale, e lo provano il Tondut. *de prevent. lib.* 1. *cap.* 10. *num.* 1. 12. 13. Cortiad. *dict. deciſ.* 36. *num.* 36. 38. quale conclude al *num.* 40. *quòd cauſæ hujus judicii ſunt coram uno Judice terminandæ , & ſub uno eodemque proceſſu.*

E ſe bene l' eredità, delle quali ſi tratta poſſano conſiderarſi riſpetto a' detti litiganti come coſa particolare, nulladimeno il concorſo loro alle medeſime eredità,
234 ò a qualſivoglia altra coſa particolare reſte quanto all' individuità inalterato, perche non ſta la forza dell' individuità nell' eſſer il giudizio univerſale, ò particolare come diffuſamente dichiara il medeſimo Salgad. *part.* 1. *capit.* 3. *num.* 17. *e nel cap* 4. *§.* 1. *& per tot.* e la ragione per la quale conclude al detto *num.* 36. che il giudicio di concorſo, ò univerſale, ò particolare che ſia, debba eſſer unico, e individuo, è fondata nella ſopradetta neceſſità che ha chi deve giudicare di conoſcere la ragioni di tutti i concorrenti, per diſtinguere chi di loro deva eſſere preferito all' altro.

Oltre la proibizione della *l. nulli C. de judic.* in dividere come ſopra anco nelle materia dividue la continenze della cauſa, milita nel preſente caſo anco le *leg.* 235
2. *ff. quibus rebus ad eundem Jud.* che dichiara doverſi andare al medeſimo Giudice quando è individua la coſa che ſi litiga, e tale è indubitatamente la ſucceſſione dalla quale ſi tratta: poiche domandando le Monache la metà, e le ſorelle ſecolari i tre quinti, ſiccome è indubitato, che li tre quinti con la metà eccedono l' intero; così è certo che trà quella parti ſi litiga in terzo individualmente la medeſima quota.

Conſideravo finalmente ſopra queſto principale articolo della competenza, che quando foſſe affatto in- 236
competente tra 'l fratello, e le ſorelle ſecolari il foro dell' Arciveſcovado, il che ſi nega per le ragioni addotte, baſta che ſie detto foro competente tra 'l fratello, e la Monaca, che non ſi controverte: poiche poſſono le ſecolari, ſe non come attrici, almeno coma terze venire per loro intereſſe nel giudizio vertente inter alios dovendo il terzo eſſer ammeſſo in due cauſe, cioè ò quando viene per ajutar l' attore alla vittoria, Covar. *pract. qq. cap.* 13. che aſemplifica il caſo ne' termini d' un coerede, il quale habbia intereſſe, che ſegua la ſentenza a favor dell' altro coerede, benchè non ſia per partorir l' effetto della re judicata quanto a sè; ò quando viene per eſcludere l' uno, e l' altro litigante, con pretendere che ſi aggiudichi a lui medeſimo la coſa, che ſi litiga, Covar. *cap.* 14. *num.* 4. Cancer. *variar. lib.* 2. *cap.* 16. *num.* 2. & 7. Carleval. *de judic. con molti allegati lib.* 1. *cap.* 3 *diſput.* 12. *num.* 18. add. ad Ludovic. *deciſ.* 259. *num.* 7. Rot. *recent. part.* 10 *deciſ.* 99. *num.* 7. & coram Pempil. *deciſ.* 277. *num.* 4. 5. 6. & coram Cerro *deciſ.* 245. *num.* 4. 5. 7. dove ſi dice che deve detto terzo eſſer ammeſſo per neceſſità.

Concorrono per l' ammiſſione di dette ſorelle ſecolari in detto giudizio l' uno, e l' altro intereſſe, il primo è di far dichiarare che 'l Monaſtario dava ſuccedere nella ſua rata, perche la dichiarazione contraria ſarebbe ad eſſe ſorella aſſai pregiudiciala, ſignificando dette dichiarazione, che lo Statuto eſcluſivo delle femmine l' eſcludeſſe anco da' beni poſti fuori del Territorio. In ſecondo luogo hanno intereſſe di far eſcludere dalle loro pretenſioni tanto le Monache, quanto il fratello, perche, ò l' uno, ò l' altro che ottenaſſero quello che domandano, porterebbero via i loro pretaſi tre quinti.

Fermato con detti fondamenti l' articolo dell' individuità del giudizio, ha oppoſto il Franceſchi quattr' eccezioni.

La prima, che oſti lo Statuto del Comune di Firenze 237
rub. 18. *e rub.* 20. *lib.* 2. *e rub.* 82. *lib.* 3. dove ſi proibiſce a' ſudditi il declinar la Juriſdiziona di qualſivoglia Tribunale di detto Comune.

La ſeconda, che oſti alle medeſime ſorelle ſecolari *la* prevenzione, ſtanti le citazioni mandate ad iſtanza del medeſimo Franceſchi dal Magiſtrato ſupremo.

La terza, che ſia colluſiva, e non vera la lite tra la Marcheſa Maria, e le Monache maneggiata dal Marcheſe Cerbone artificioſamenta per tirar la lite al Foro Eccleſiaſtico.

Le quarta eccezione è, che ſia ſeguita tra 'l medeſimo Franceſchi, e le Monache une tranſazione, con la quale habbino cedute al medeſimo Franceſchi tutte le loro ragioni ſopra le preteſe eredità per la ſomma di ſcudi 3000. e però ſia finita ogni lite quanto alle Monache, e per conſeguenza reſtando la lite tra' ſoli ſecolari, non ſia competente al foro dell' Arciveſcovado.

Per riſpondere ordinatemente à ciaſcuna di dette eccezioni ſi dice; Quanto allo Statuto, che non parla in alcuna delle tre citate rubriche del preſente caſo, poiche ſotto la rubrica 18. ibi, *nulla perſona , Vel Univerſitas audeat , vel præſumat declinare forum , vel Juriſdictionem Comunitas Florentiæ etiam ſub prætextu alicujus privilegii &c.* Parla detto Statuto del reo, non dell' attore, il che ſi comprova non ſolo per le parole del medeſimo Statuto *declinare , opponere , excipere ,* più volte repetite ſenza uſar parola alcuna, che ſignifichi agitare, dimandare, ò ſimil termine, che convenga all' attore, ma anco perche impone detto Statuto per pena a tal declinante, opponente, ò excipiente, che deva incontinenti catturato eſſer mandato dall' ufficiale, avanti il quale fa detta oppoſizione alle carceri: il che non ſi può verificare ſe non nella perſona del reo, perche l' attore non compariſce avanti al Giudi-

ce,

ce, che vuol declinare. Item perche impone detto Statuto al declinante anco la pena, che deva il creditore metterſi in poſſeſſo de' di lui beni: e detta pena non può convenire all'attore, mà al ſolo debitore, e finalmente perche nella rubrica 20. il detto Statuto ſeparatamente diſpone dell'attore, onde non ſi deve dire, che diſponga due volte dell'iſteſſa coſa.

Quanto alla rubrica 20. *De vocantibus, ſeù trahentibus ad judicium extrà diſtrictum Florentiæ*, dove ſi diſpone veramente dell' attore come dimoſtrano le parole del medeſimo Statuto, che proibiſce *movere quæſtionem, impetrare judicem citari facere*, parimente più volte repetite abſque ullo verbo detta oppoſizione, declinazione, ò eccezione non comprende il preſente caſo, perche ſolo diſpone contro quelli, che tirano il ſottopoſto al Comune di Firenze a litigar fuora della Città, Contado, ò diſtretto: il che non ſegue nel noſtro caſo, come in punto di queſto medeſimo Statuto conclude il Bald. *nell' Auth. qua in provincia num. 7. C. ubi de crim. ag.* ibi, *Et dico quod trahi poteſt: nam Curia Epiſcopi Florentini eſt Curia Florentina, & Florentini fori*; e nell' iſteſſa interpretazione dà il detto Autore nella *l. 1. ſ. hujus ſtudii in fine ff. de inſt. & jur.* a un ſimile Statuto della Città di Perugia. E la pena impoſta da detto Statuto rubrica 20. che oltre alla Carcerazione dell' attore ſiano anco carcerati i ſuoi congiunti fino in quarto grado, e ſi proceda alla confiſcazione de' beni, dimoſtra con la ſua diverſità della pena impoſta per la rubrica 18. la diverſità della perſona contrafaciente, e così che in detta rubrica 18. ſi parla del reo non dell' Attore.

L' altro Statuto ſotto la *Rub. 82. del lib. 3.* parla in termini più lontani, cioè del reo, che declina il Giudice nelle cauſe criminali; e la Marcheſa Maria è attrice in una cauſa civile.

Due altre riſpoſte cadono ſopra il medeſimo Statuto; la prima è, che anco la rubrica 18. ſi deva intendere di chi declina da un Giudice del Comune di Firenze a un altro Giudice fuora della Città, Contado, e diſtretto, non quando ſi declina, come ſegue tutt' il giorno, da uno, a un altro foro dentro la medeſima Città, dove liberamente, & impunemente s' oppone, e ſi diſputa l' incompetenza.

L' altra riſpoſta è, che lo Statuto ſudetto comeche
238 parla nel caſo ſemplice d' attore, e reo ſecolare, non ha luogo nel caſo miſto dell' intervento delle perſone Eccleſiaſtiche, Monach. *deciſ. Flor. 67. num.* 12. in termini del medeſimo noſtro Statuto.

Quanto all' eccezione della preventione, che pretende il Franceſchi haver acquiſtata con la ſua domanda
239 avanti al Magiſtrato Supremo preſentata contro la Marcheſa Maria ne' 26. Novembre 1686. e con l' altra dimanda de' 17. Decembre di detto anno contro l' altre ſorelle, ſi riſponde, che tali dimande non inducano alcuna prevenzione. Perche quando il reo originario, quale è il detto Franceſchi, agita ò col remedio della *l. diffamari C. de ingen.* ò della *l. ſi contendat ff. de fidejuſ.* può ſolamente ottenere dal Giudice dove compariſce un' aſſegnazione di termine all' attore a propor la ſua azione ſotto la comminazione del ſilenzio, ò d' altro pregiudizio indotto dalle medeſime leggi, mà non forzare l' attore a proporre la detta azione avanti a quel medeſimo Giudice, nè togliere la facoltà che ſempre compete all' attore originario d' eleggere di più Giudici competenti contr' il reo qual più gli piace, Cov. *var. lib. 1. cap. 18. num. 6.* Tondut. *de præven. par. 1. cap. 8. num. 4.* Fermoſin. *in d. cap. cum ſit generale quæſt. 4. num. 3. de for. comp.* e però la Marcheſa Maria col ſuo libello preſentato contro le Monache ne' 2. Gennaro ſuſſeguente haveva prevenuto il fratello al foro Eccleſiaſtico.

Oltre che toglie tutte queſte diſpute di prevenzione la *l. municipale* de' 23. Gennaro 1572. la quale ordina che il libello, e rimedj diffamatorj, ancorche con quelli ſiano cumulati altri rimedi di qualſivoglia ſorte, non s' intendino indurre prevenzione quanto al Giudizio principale, nè torre al creditore, ò a quello che deve ſoſtenere nel vero Giudizio la perſona dell' attore l' elezione del foro, mà che detta elezione ſia riſervata in effetto a quello, che originalmente deve eſſer attore nella cauſa principale. Nè ſon parſe a me attendibili le rifleſſioni ſottiliſſime, che ſi portavano dagl' Avvocati del Franceſchi per ſottrarſi dalla cenſura di *d. l.* con dire, che non haveva il Franceſchi intentato il giudizio della *l. diffamari*, nè della *l. ſi contendat*, ò d' altra ſimile, i rimedi delle quali s' intentano mediante l' uffizio del Giudice mercenario, doppo i quali rimedi ſi deve far il giudizio ſopra il merito, ma haveva intentato l' uffizio del Giudice nobile in locum deficientis actionis con domandare dichiararſi nullum jus competere alla detta Marcheſa Maria, il qual giudizio è diffinitivo del merito, e non aſpetta altro giudizio doppo di sè, e partoriſce la rejudicata; nel qual giudizio haveva il Franceſchi aſſunte le parti dell' attore col carico di provare, & era vero attore pretendendo, che la *d. l. municipale* non comprenda queſto caſo, mentre parla della *l. diffamari*, e delli altri rimedi, che ſi cumulano con *d. l.* i quali aſpettano doppo di sè il ſecondo giudizio, e non di quanto che è diffinitivo, e unico: nel quale ſe la ſentenza fa rejudicata, conſeguentemente chi l' intenta previene.

Poiche alle dette riflesſioni ſi riſpondeva, che la *d. l. municipale* troppo chiaramente diſpone, che l' elezione del foro s' aſpetti a chi deve ſoſtenere la perſona dell' attore nel vero giudizio principale: e ſe ciò diſpone, ancorche inſieme co' libelli diffamatorj ſi intentino unitamente altri rimedi, non ſi vede ragione di differenza perche habbia il reo à poter levare all' attore l' elezione del foro con l' intentare detti rimedi ſeparatamente, perche non ſta la forza della *d. l. municipale* nell' haver il creditore diffamato, ò non diffamato, anzi ſe per la diffamazione non perde l' elezione del foro, molto meno non diffamando: ma ſta la forza, e l' intenzione di detta legge nel volere, che i giudizi ſi faccino a ſuo' fori, e non poſſa il reo originario privare con qualſivoglia rimedio, e artifizio l' attore di detta elezione.

In terzo luogo ſi riſponde alla detta eccezione di prevenzione che queſta non può al caſo noſtro applicarſi, perche ſu bene quando la lite trà più perſone di diverſo foro, ò per l' individuità della coſa che ſi 240
litiga, ò per la continenza della cauſa ſi deve agitare in un foro ſolo, deve eſſerne regolarmente cognitore il primo Giudice, dove la cauſa è ſtata prevenuta per la regola qui prior tempore, Parlador. *rer. quotid. lib. 2. cap 9. n. 6.* Salgad. *par. 1. cap. 4. ſ. 1. n. 37.* ciò hà luogo ne' fori eguali, mà quando v' interviene la perſona Eccleſiaſtica, il foro deve eſſer l' Eccleſiaſtico per la regola, che il più degno tira il meno degno, Boſſ. *de for. comp. num. 116. ad fin.* Surd. *conſ. 222. num. 2.* Grat. *diſcep. cap. 641. num. 1. & 2.* dove dice eſſer concluſione da tutti approvata, Salgad. *part. 1. cap. 6. num. 5. & 12. ubi de communi*, Marant. *de ordin. judic. part. 1. diſt. 11. num. 21.* Menoch. *de arbitr. caſ. 361. n. 13.* Bonden. *collect. 4. n. 80.* Farinac. *queſt. 8. nu. 151.* Scacc. *de judic. lib. 2. cap. 11. ſub n. 24.* Seraphin. *deciſ. 957. num. 11.* Bich. *deciſ. 480. num. 1. & 2.*

Di modo che ſe la Marcheſa Maria foſſe comparſa al foro ſecolare, e quivi haveſſe preſentata la domanda, e conteſtata la lite col fratello; contuttociò ſopravenendo il libello delle Monache contro di lei al foro Eccleſiaſtico, che induce la continenza della cauſa, ſarebbe ceſſato il detto giudizio, e ridotto al ſolo Giudice Eccleſiaſtico potendoſi l' eccezione ne continentia cauſæ dividatur, opporre doppo la lite 241
conteſtata, e in qualſivoglia parte dal giudizio, Affl. *deciſ. 354. n. 8.* Carleval. *de Judic. par. 2. lib. 1. tit. 2. diſp. 2. num. 10.* Salgad. *d. cap. 4. §. 3. n. 7.* Tondut. *de prævent. cap. 13. ſub num. 3.* Cortiad. *deciſ. 36. n. 54.*

S' aggiunge eſſer incompatibili trà di loro le due eccezioni propoſte dal Franceſchi di prevenzione, e d' incompetenza, perche la prevenzione ſuppone la 242
competenza: e ſe è competente il foro dell' Arciveſcovado, non vi cade la preſente diſputa di Juriſdizione.

Non oſta il conſiderare, che il fine dell' Imper. *nella d. l. nulli C. de judic.* proibente il dividere la continenza della cauſa, ſia ſtato non ſolo per oviare al pericolo delle ſentenze contrarie, mà anco perche re- 243
ſtino quanto prima terminate le liti, e non ſoccom-

bino

bino i litiganti a doppie ſpeſe, e fatiche, come con-
ſidera il Gratian. & altri da lui citati *nel cap.* 641.
n. 9. che eſſando nel foro Eccleſiaſtico le liti più lun-
ghe per ricercarſi tre ſentenze conformi, e per il con-
244 trario nel foro del Magiſtrato Supremo ſi poſſa con
una ſol ſentenza terminar la lite; fuſſe per ſeguire la
detta union di cauſe l' effetto contrario alla mente
del legislatore. Perche ſi riſponde in primo luogo,
che il fine primario di *d. l.* è di rimovere il pericolo
delle ſentenze contrarie, e ineſequibili, che non ſi
toglie, ſe non con l' unione della cauſa. E in ſecon-
do luogo ſi dice, che più lungo circuito potrebbe det-
ta lite havere ſe agitaſsero dette ſorelle al foro de'
Conſiglieri, perche dandoſi il caſo, che fuſſe il fra-
tello condannato nel foro Eccleſiaſtico a rilaſſare al-
le Monache la metà; non potrebbono le ſorelle ſe-
colari convenirlo, nè proſeguirn al foro ſecolare il
giudizio contro di lui, ſe non per la metà de' loro
preteſi tre quinti; poiche havendo eſſo Filippo per
coeredi le Monache, l' altre ſorelle, che pretendono
d' eſſer coeredi, non potrebbono dimandare da Filip-
po, ſe non la rata di quello, che poſſiede, *l.* 1. *ſ.*
quinimo, *& ſ. item ſi cum*, & ibi Caſtrenſ. & alii *ff.*
ſi pars hered. pet. e per l' altra metà doverebbono fa-
re un altro giudizio al foro Eccleſiaſtico contro le
Monache. Per la medeſima ragione ſe nel foro ſecola-
re foſſe ſentenziato à favore delle ſecolari per li tre
quinti, non potrebbono le Monache proſeguir contro
il fratello la lite, ſe non per la metà de' due quinti,
cioè per la rata dell' Eredità, che foſſe rimaſta al fra-
tello; e doverebbono far nuova lite per il reſto al fo-
ro Eccleſiaſtico contro l' altre ſorelle. Per il contra-
rio venendo le ſorelle ſecolari al foro Eccleſiaſtico
ſarebbe ſubito ſtata contro di loro la ſentenza, che
le Monache otteneſſero della metà, e ſarebbe quanto
alle Monache la lite finita, ſiccome ſarebbe finita an-
co quanto a Filippo, e all' altre ſorelle, ſe conſeguiſ-
ſero ciaſcuna di loro inſieme col Monaſtero la quinta
parte, ò reſtaſſero tanto le Monache, che le ſecolari
escluſe.

La terza eccezione è, che la lite tra le Monache,
e la Marcheſa Maria ſia colluſiva, e affettata, perche
il Marcheſe ſuo marito habbia indotto le Monache à
prender la metà di dette ſucceſſioni, per farle atta-
car lite con le ſorelle al foro Eccleſiaſtico, acciò
queſte vi tirino anco il fratello, e però non ſi deva
far conto di detta lite colluſiva, poiche provata la
colluſione ſi può il terzo veniente à cauſa repellere
245 totalmente dal giudizio, Bald. *in Auth. nunc ſi heres*
num. 4. *Codic. de litig.* Vant. *de nullit. tit. quis poſſit*
dicere de nullit. n. 21. e ſi portano di detta colluſio-
ne, e affettazione più conjetture, cioè

Prima una ſcritta d' obligo fatta dal Marcheſe
246 con le Monache di far tutte le ſpeſe della lite in ca-
ſo ſi doveſſe proſeguire col Franceſchi tanto in Roma,
che in Firenze all' Arciveſcovado, ſenza che foſſero
obligate a reſtituirgli coſ' alcuna, quando perdeſſero
detta lite, che è conjettura di colluſione, Verall. *de-*
ciſ. 143. *n.* 3. *in fin. part.* 1.

La ſeconda conjettura ſi deduceva dalla notoria in-
giuſtizia della pretenſione delle Monache domandanti
la metà, mentre ſono certe di non poter conſeguire
247 più della quinta parte, perche quando lo Statuto eſ-
clude le femmine propter maſculos, la porzione dell'
eſcluſe s' accreſce al maſchio, e non all' eredità, Bel-
lon. *de jur. accreſc. cap.* 5. *q.* 49. *n.* 13. *lib.* 1. dove
atteſta della più comune.

La terza conjettura era, perche le Monache erano
più certe, che le ſecolari ſarebbono nel foro ſecolare
reſtate eſcluſa ſtante la conſuetudine di giudicare in
queſto articolo della ſucceſſione ab inteſtato ne' Tri-
bunali di Firenze riſpetto a' beni poſti fuora dello Sta-
248 to, tenendoſi ne' Tribunali di Roma l' opinione di-
verſa, e favorevole alle femmine, ſiche il volere le
Monache far citare al foro Eccleſiaſtico, dove è più
facile che non reſtino eſcluſe, dimoſtra, che tra dette
Monache, e ſorelle ſecolari non vi ſia vera, mà fin-
ta lite.

249 Prima di riſpondere alle dette conjetture di collu-
ſione è neceſſario fermare, ſe l' atto del quale ſi tratta ſia
illecito, ò permeſſo, perche quando l' atto è permeſſo,
ogni ſimulazione ceſſa, e non può allegarſi, Grav. *conſ.*
319. *n.* 9. *ad fin.* Ror. coram Ludoviſ. *deciſ.* 195. *nu.*
10. *& par.* 10. *rec. deciſ.* 148. *n.* 14. e quello, che è 250
lecito far apertamente, non è con dolo benche ſi fac-
cia clandeſtinamente, *l.* 5. *C. de delat. lib.* 10. Surd.
deciſ. 30. *n.* 39. e dove non è la cagione di ſimulare,
ò fraudare, cioè dove il contratto di ragion comune
è permeſſo, ceſſa il ſoſpetto della ſimulazione, e del-
la fraude, Menoch. *de arbitr. caſ.* 39. *n.* 25. con mol- 251
ti ivi allegati.

Per determinare ſe il fatto del quale ſi tratta ſia, ò
nò illecito, non altro ſi deve riguardare, ſe non, ſe
vi ſia legge alcuna, che lo proibiſca poiche tutto 252
quello, che non è per legge proibito, s' intende per-
meſſo, *l. nec non* 28. *§. quod eis ff. & quib. cauſ. ma. l.*
mutus 43. *§. cum quæritur ff. de procur. l. ab ea parte*
5. *ff. de probat.* Scacc. *de commerc.* §. 1. *quæſt.* 1. *nu.*
45. Maſcard. *de probat. concluſ.* 1236. *n.* 2. & altri ap-
preſſo il Barboſ. *axiom.* 193. *ſub n.* 7.

Non eſſendo dunque per alcuna legge proibito a un
ſecolare il perſuadere un Eccleſiaſtico a incaminarſi al
ſuo legitimo foro contra un' altro ſecolare affine che
dall' orditura della tela judiciaria gli ne reſulti qualche
vantaggio: nè anco eſſendo proibito il ſomminiſtrare
a un conſorte di lite le ſpeſe per proſeguirla; ſi dile-
gua ogn' ombra di colluſione, poiche non eſſendo al-
tro la colluſione, che una convenzione latens, & frau-
dulenta, *gloſ. in cap.* 3. *in verb. colluſione de colluſ.* 253
deteg. Verall. *deciſ.* 143. *n.* 7. *lib.* 1. non può conve-
nire a un atto patente, e lecito.

Per il contrario ſe il Marcheſe haveſſe con dolo, e
con bugia indotte le Monache a muover il giudizio
in forma illecita per acquiſtare a sè il jus di litigare
nel foro Eccleſiaſtico, in queſto caſo l' affettazione 254
operarebbe, che doveſſe perdere il detto jus *l. ſi quis*
affirmaverit ff. de dolo, Tuſch. *litt. A. concluſ.* 237.
num. 18. ſiccome nel caſo del Verall. allegato dal Fran-
ceſchi nella *detta deciſ.* 143. quello, che volle com-
prar la caſa benche non foſſe vicino, e non ſi com-
peteſſe il jus del ritratto, depoſitò il prezzo a nome
d' una vicina ſenza ſua ſcienza, per entrare nelle ſue
ragioni: e fù giudicato l' atto colluſivo, eſſendovi la
bugia, e l' ingiuſtizia, perche a chi non è vicino non
competeva quel jus del ritratto: Ma nel negoziato tra
l' Marcheſe, e le Monache non v' è indizio, ne om-
bra di bugia, e non vi può eſſer dolo per eſſer l' at-
to lecito: nè meno ſi prova lo ſteſſo atto della per-
ſuaſione, perche può eſſere che le Monache ſpon-
tè, e come più biſognoſe di denaro per far det-
ta lite habbino promoſſo il detto concerto premen-
dole haver per compagno il ſudetto litigante, per far
ſcrivere dagli Avocati, e per far meglio conoſcere
a' Giudici le loro ragioni, circa l' efficacia dello ſta-
tuto.

Venendo ora alle riſpoſte particolari ſopra ciaſcu-
na delle ſudette conjetture di colluſione, ſi dice, alla
prima della convenzione di far le ſpeſe della lite,
che queſta non può haver indotte le Monache a muo-
ver detta lite, perche l' havevano moſſa circa 10. an-
ni prima in Roma avanti l' Auditore della Camera,
& havevano ottenuta la ſentenza favorevole da Mon-
ſignore Cavallerino L. T. del medeſimo Auditore di
dover ſuccedere nella metà, e non vale il dire, che
ſeguiſſe detta ſentenza in contumacia, sì perche nè
anco in contumacia poteva eſſer data quella ſentenza
ſenza il ſuppoſto, che lo ſtatuto non comprendeſſe i
beni poſti fuora del Territorio, come ancora perche
non poteva il Marcheſe prevedere, che il Franceſchi
doveſſ' eſſer contumace, nè ſperare, che non doveſſe
ſaperſi l' eſiſtenza dell' altre ſorelle nota, oltre a un
Convento di Monache, alla maggior parte del Popo-
lo, per eſſer maritate in caſe molto coſpicue del Mon-
te, Martelli, e Strozzi.

Alla ſeconda conjettura dell' apparente ingiuſtizia
ſi riſponde, che è molto controverſa la queſtione, ſe
quando lo ſtatuto eſclude le femmine ſtantibus maſ-
culis, la porzione dell' eſcluſe s' acquiſti al marito, ò
all' eredità, & il Bellon. *de jure accreſc. nel detto cap.* 255
5. *quæſt.* 49. *ſotto il num.* 8. dice, che ſopra queſta
concluſione *magna ſolet eſſe controverſia*; ſicchè non
può dirſi temeraria la domanda delle Monache per
la

la metà, maſſime ora doppo haverne ottenuta la ſen-
tenza del L. T. dell' Auditore della Camere, e ſe be-
ne la cauſa fù della ſignatura di Giuſtizia rimeſſa *ad*
256 *partes ex integro*, ciò ſeguì in ordine al *cap. cauſe*
omnes 20. *ſeſſ.* 24. del Sacro Concilio di Trento, do-
vendoſi le cauſe nella prima iſtanaa agitare in parti-
bus; non perchè fuſſe detta ſentenaa redarguita nel
merito. Oltre che il Bellon. *nel cap. 6. quæſt. 15. n.*
46. pare, che dichiari, che la ſua opinione habbia
luogo quando la porzione vacante ſi dimoſtra in vir-
tù dello ſtatuto, non quando ſi dimanda in vigore
del jus accreſcendi, come le domandano le Mona-
che: potendoſi anco diſputare, ſe quando lo ſtatuto
chiama alla ſucceſſione i maſchi in concorſo d' alcu-
ne ſemine, e concorrendovi eltre ſemmine non eſ-
cluſe niente diſpone, in queſto caſo come omeſſo,
poiche riſpetto alle non eſcluſe lo ſtatuto non opera,
ſi deva regolar la ſucceſſione ſecondo i termini delle
ragion comune.

Tra l'altre reſleſſioni nella preſente queſtione, che
moſtrano eſſe molto diſputabile, non è, che il Soazin.
vecchio, che havere più volte tenuta l' opinione,
che le porzioni delle ſemmine eſcluſe s' accreſceſſero
al Maſchio, ſi ritratta nel *conſ. 94. nu.* 8. & 9. *lib.* 1.
parendogli per nuove rifleſſioni più vera l'opinione
contraria, cioè, che l'eſcluſe dallo ſtatuto non facci-
no parte, e ſi reputino come ſe foſſero morte a effet-
to, che le loro porzioni s'accreſchino all' eredità per
doverſi il tutto dividere trà i non eſcluſi. Et eſſen-
do ſimili queſtioni ardue non conviene, a chi deve
ſolamente eſaminare il punto della competenza,
l'inoltrarſi à cognoſcere il merito della cauſa, poi-
257 che per fondare la juriſdizione del Giudice ſi deve
riguardare ſolo la forma della domanda, e non l'e-
vento della lite, *l. pen. §. fin. ff. de juriſdict. omn. jud.*
Gratian. *deciſ.* 226. *n.* 1. & *per tot.* E ſe il reo con-
venuto al ſoro Eccleſiaſtico nega la qualità tribuen-
te la juriſdizione non impediſce il proceſſo, me al
258 più può trattenerlo finche il medeſimo Giudice Ec-
cleſiaſtico cognoſca ſommariamente, ma però piena-
mente della detta qualità, Salgad. *de reg. protect. c.*
4. *n.* 45. Scacc. *de jud. ſentent. gloſ.* 4. *quæſt.* 6. *n.* 58.
e pieniſſimamente il Menoch. *conſ.* 1045. *num.* 3. &
ſeqq. Rota coram Pamphil. *deciſ.* 252. *num.* 6. E quan-
do ſi voleſſe riguardare l' evento della lite v' è in pun-
to, oltre la detta ſentenza di Monſignor Cavallerino,
la deciſione della Rot. Rom. de' 9. Decembre 1654.
coram Bichio impreſſa doppo la *conſult.* 50. del Or-
ceoli, dove ſi determina, che quando lo ſtatuto eſ-
cludente le ſemmine *propter maſculos* riguarda il tem-
po della morte del Padre, o del fratello, non com-
prenda la Monacha entrata nel Monaſtero avanti la
259 detta morte, ſopre le qual deciſione ſe ben furono
doppo la morte del predetto Monſignor Bichi fatte
validiſſime inſtanze, perche ſi recedeſſe dalla detta
deciſione, non ſi potè ottenere, come riferiſce lo
Sperell. nella *deciſ.* 11. *ſub n.* 19. dove cita eltre au-
torità, e deciſioni di Rota, e ferma la concluſione
per le ragioni che non par luogo ora a riferire, ba-
ſtando provare, che il caſo ſia ſtato più volte deci-
ſo a favore della perſona Eccleſiaſtica, per moſtrare
quanto lontano ſi rigetti la predette conjettura di
colluſione; elche s' aggiunge, che nell' inſtrumento
della tranſazione ſeguita il dì 8. Maggio 1685. tra il
Franceſchi, e le Monache egli ſi fece cedere per il
prezzo convenuto di 3000. ſcudi tutte le ragioni, che
poteſſero in qualunque modo appartenere alla preteſa
rata delle predette eredità, come ſi legge in detto inſtru-
mento circa medium, e di novo ſotto il §. *Et all'incontro*
il Franceſchi promette sborſare detti ſcudi 3000. per
taglie d' ogni pretenſione, e jus che habbia, o poſſa
pretender d' haver il ſudetto Monaſterio per cauſa
della quota, e rata delle dette ſeconde eredità, e
preteſe ſucceſſioni. Slechè volle la ceſſione delle ra-
gioni per la metà, ſe non della ſola quinta parte.

Alla terza conjettura della probabilità, che al ſoro
ſecolare ſarebbono ſtate più facilmente eſcluſe dette
ſorelle, onde il farle citare al ſoro Eccleſiaſtico ſia
ſtato procurato artifizioſamente per troppo favorirle,
ſi replice, che ſperando eſſe Monache di ſuccedere
nella metà, la ſentenza, che haveſſero ottenuto al fo-
ro Eccleſiaſtico contr' il fratello ſena' haver chiamate
al medeſimo Giudizio le ſorelle, non haverebbe fat-
to contro le dette ſorelle: e doppo che ſi fuſſe fatto
aggiudicare la detta metà, ſarebbon reſtate ſottopo-
ſte ad eſſer moleſtate dallo loro ſorelle ſecolari per la
metà de' tre quinti, e per la medeſima ragione ſe ha-
veſſero eguitato le ſorelle ſecolari contro Filippo al
foro ſecolare, dove non potevano intervenire le Mo-
nache, e haveſſero ottenuta la ſentenza per li tre quin-
ti, ſarebono ſtate ſottopoſte a eſſer moleſtate come
coeredi di Filippo delle Monache per la metà de' tre
quinti, *detta l.* 1. *§. item ſi ff. ſi pars hær. pet.* Ot-
tom. *quæſt. illuſtr. cap.* 21. *verſ. quia etiam adeò.*
Inoltre quand' anco le Monache non haveſſero altra
pretenſione, che della quinta parte, doppo haverle
ottenuta, e fatta le diviſe col fratello ſena' eſſer in-
tervenute nel primo giudizio di petizione d' eredità,
e nel ſecondo di diviſione delle medeſime eredità le
dette ſorelle ſecoleri; haverebbono queſte quand' ha-
veſſero ottenuti i tre quinti potuto ſtornare, e con-
fondere le dette diviſe; ſicchè era intereſſe dell' une,
e dell' altre, che il giudizio ſi faceſſe nel foro Eccle-
ſiaſtico, con l' intervento di tutte per finir tutta la
lite. Nel reſto può ben ſtare inſieme, che ſiano lo
Monache con le ſecolari d' accordo e muovere la lite
contr' il fratello, che è il comune avverſario per far
dichiarare di non eſſer eſcluſe, e ſiano trà loco contrarie
ſopra la participazione della quota che ſperino evincere
al fratello.

La terza, & ultima eccezione propoſta dal Franceſ-
chi è della ſopradetta tranſazione fatta con le Mona-
che, la quale eſſendo eccezione di lite finita, non reſti
altra lite, che tra ſecolari, e ſecolari, e ſia in conſe-
guenza ceſſata la juriſdizione al Giodice Eccleſiaſtico.

A queſta ſi riſponde, che mancando ſopra la detta trã-
ſazione il beneplacito Apoſtolico, non è valida, e la cõ-
mun diſtinzione in queſta materia è, che quando il Pon-
tefice, ò alcuna Congregazione ha commeſſo al Giudice,
che *conſtito de evidenti utilitate* dia la licenza di far il
contratto, allora la tranſazione s' intende eſſer in impli-
cito ſtato di validità, e non ſia lecito il pentirſi, ma
non già quando il Pontefice habbia ſolamente ſegna-
to il memoriale per Informazione, come ſegue nel pre-
ſente caſo, perche allora può l' Eccleſiaſtico pentirſi,
e ritrarre il ſuo memoriale come ha fermato la Rot.
in Romana *Domorum* 15. *Decembris* 1649. che è la 260
92. impreſſa dopo il Salgad. *in Labyrint. al num.* 12.
& *coram Bichio deciſ.* 402. *num.* 13. De Luca *de alie-*
nat. diſc. 1. *num.* 113. con altre deciſioni ivi allegate
Corrad. *in prax. lib. 9. cap. 6. ſub num. 37. verſ. in facti*
contingentia, che anco parla in termini più forti, cioè
doppo conceſſo il beneplacito, mentre però non ſia an-
co regiſtrato.

E de fatto ſi vede, che le Monache agitano contro
il Franceſchi havendo ottenuta l'aſſoluzione dal giu-
ramento manifeſto riſcontro, che la tranſazione non
l' impediſce.

Inoltre lo conſidero, che le ſopradette eccezioni di
prevenzione, colluſione, e tranſazione ſono tutte di
cognizione del Giudice Eccleſiaſtico; e che ſuppoſte
la competenza di quel foro in riguardo all' individui-
tà del giudizio, ſi deva laſciare, che litighino tra loro
le dette parti ſopra le particolari eccezioni. Perchè
non vedo come ſi poſſa da noi conoſcere ſe la pretenſio-
ne delle Monache di eſcludere affatto le ſecolari ſie in-
giuſta, & inſuſſiſtente. Nè ſe la domanda della Mar-
cheſa Maria, che le Monache devino recedere dalla
loro pretenſione della metà, e reſtriegerſi a minor quo-
ta, ſie affettata, e colluſiva: nè ſe la ſentenza da eſſe
Monache ottenuta in Roma ſia ſtata ottenuta con
modi artifizioſi, & illeciti, e non de plano: e ſe ſia ap-
poggiata a valide, e ſufficienti ragioni, nè ſe gl' oſti
la tranſazione, nè come ſi poſſa da noi impedire, che
non s'eſequiſca la citazione decretate dal Giudice Ec-
cleſiaſtico contro le dette tre ſorelle ſecolari a inſtanaa
delle Monache per far dichiarare dette ſorelle eſcluſe,
& impinguare l' eredità, che ſperano dividerſi a mezzo
col fratello. Altrimenti ne ſeguirebbe che ogni volta,
che il ſecolare convenuto al foro Eccleſiaſtico da un
Clerico ſuo creditore, opponeſſe che l' inſtrumento del
credito foſſe ſimulato, falſo, ò eſtorto overo oppo-
neſe

Digitized by Google

neſhe d' haver pagato li preteſo credito, potrabbe far ſoſpendera il giudizio, a privare il Giudice Eccleſiaſtico dalla facoltà di conoſcera ſe ſiano vere l' eccezioni oppoſta.

E però il mio parer ſarebbe di laſaiar correr gl' atti d' ambe le parti a' loro Tribunali di Giuſtizia; maſſima perahe è aarto, cho in queſta forma nou raſta alcuna aggravata, e per il contrario l' impediae con atti poſitivi, che la dette parti non ſperimentino liberamante la loro raginni a Tribunali competanti tali quali ſiano, può non ſolo offendare la juriſdizione Eccleſiaſtiaa, ma aggravar la parte, che potrebbe per la via, che la Giuſtizia li permetta, conſeguire, il ſuo dovere, a nell' alterazione dal foro reſtarna priva &a. alla Somma prudenza di V. A. a le faccio umiliſſima riverenza.

Di Voſtra Altezza Sereniſſima.

Umiliſſimo, & Obbligatiſſimo Servo

Emilio Luci A. F.

Cap. VIII.

ARGOMENTO.

Dalle ſeguenti contrarie Conſultazioni, e Repliche di due Eruditiſſimi Criminaliſti ſi ha pienamente.

1 Corpo del delitto come deva conſtare nelle cauſe di veleno propinato.

2 Se nelli delitti occulti ſi poſſa procedere all' Inquiſizione ſpeciale, & anco alla tortura con gl' indizj, e preſunzioni, benchè evidentemente non conſti del corpo del delitto.

3 Quanto vaglia il giudizio de' periti, cioè de' Medici in cauſa di veleno.

4 Dell' origine, progreſſo, ſtato, e fallacia della medicina.

5 Benchè ſi devino ſentire li periti, non è aſtretto il Giudice a ſeguire il lor parere, quando repugna alla ragione, & all' evidenza del fatto come ſi è detto *nel §. Corpus delicti num. 4. §. Medicus num. 1. cum Addit. & §. Peritia num. 7. cum Addit.*

6 Veleno propinato come s' arguiſca delle cauſe antecedenti, dalli ſegni concomitanti, e ſuſſeguenti.

7 Quando ſia luogo, ò alla condanna delle ſpeſe, danni, & altro contro li querelanti, aderenti, e miniſtri proceſſanti in cauſe di veleno, e ſimili.

Difeſa per la Corte di Vico Piſano, e Antonio del Roſſo da Bientina.

IN CAUSA DI VENEFIZIO.

SUMMARIUM.

1 *Quotuplex ſit corpus delicti?*

2 *Corpus delicti facti permanentis probari debet per probationem ocularem.*

3 *In delictis facti tranſeuntis, vel difficilis probationis corpus delicti probatur præſumptionibus, & aſſignatur ratio.*

4 *Aliud eſt corpus delicti, aliud eſt delictum, & aliud delinquens.*

5 *Ad cognoſcendum an de delicti corpore conſtet, quid cogitandum ſit?*

6 *Quid requiratur ad hoc, ut validè tranſmitti poſſit inquiſitio ſpecialis?*

7 *Veneficium eſt delictum difficilis probationis.*

8 *Denunciatio Rectoris, ſivè Syndici maleficiorum aperit viam ad inquirendum da delicta denunciato.*

9 *Quot ſint gradus probationis?*

10 *Alius eſt probationis gradus ad effectum probationis corporis delicti, alius ad effectum tranſmittendi inquiſitionem ſpecialem, alius ad effectum torturæ, alius demùm ad effectum condemnationis.*

11 *In delictis occultis, & difficilis probationis eo proceditur modo, quo in delictis facti tranſeuntis, & ideò D.D. non ſolùm admittunt omnes præſumptiones, conjecturas, & indicia, ſed etiam hæc omnia confundunt tàm ad effectum corporis delicti, & inquiſitionis ſpecialis, quàm ad effectum torturæ, & condemnationis: Quod tamen intellige, ut ibi, & n. n. ſeqq.*

12 *In occultis regulariter admittuntur conjecturæ.*

13 *In delictis difficilis probationis, poteſt procedi non ſolùm ad inquiſitionem ſpecialem, ſed etiam ad torturam per indicia, & conjecturas etiamſi non conſtet de corpore delicti à parte facti.*

14 *Amplia etiam ſi non conſtet à parte rei.*

15 *In materia veneficii ſtandum eſt Peritis, &* num. 20. cùm ſeqq.

16 *Sed hoc intellige, ut* ibi & n. n. ſeqq.

17 *Improbatur Ars medica.*

18 *De Inventione Artis medicæ, ejuſque progreſſu.*

19 *Referuntur nonnullæ laudes ejuſdem artis medicæ.*

20 *Medicis non ità de facili credendum* & n. n. ſeqq.

23 *Medici cum non habeant certas, & determinatas regulas, deponunt de ſua credulitate, & non de veritate.*

24 *Indicia deſumenda ſunt ab antecedentibus, concomitantibus, & ſubſequentibus.*

25 *Medicus novus eſt homicida Parentum, & non debemus confidere de Medico novo.*

26 *Adducuntur inditia excluſiva Veneni propinati.*

27 *Referuntur è contra Inditia importantia venenum.*

28 *Inditia, quæ convenire poſſunt etiam Veneno Ingenito, quando dicantur ſolum convenire Veneno propinato.*

29 *Venena quomodo generantur in corpore?*

30 *Quomodò diferant Venena propinata à venenis ingenitis.*

31 *Livor Corporis an ſit ſignum Veneni propinati?*

32 *In delictis enormibus, & atrocibus verus ordo eſt ordinem non ſervare.*

33 *Propter enormitatem delicti licitum eſt Jura tranſgredi.*

34 *Veneficium eſt delictum atrociſſimum.*

35 *In delictis occultis ad tranſmittendam Inquiſitionem ſufficit fama de corpore delicti.*

36 *Declaratur Concluſio, de qua ſupra* numero præcedanti.

37 *In delictis atrocibus, & occultis ſufficiunt Inditia leviora, etiam ad effectum torturæ.*

38 *In Veneficio tanquam delicto oculto ſufficiunt præſumptiones, & conjecturæ non ſolum ad effectum torturæ, ſed etiam ad effectum condemnationis.*

39 *Quando ambigitur an venenum ſit ingenitum, an vero propinatum, ſi concurrant alia inditia pro veneno propinato, tunc credendum eſt Venenum eſſe propinatum.*

40 *Exceptio circa Corpus delicti, quando non eſt oppoſita a reo, nihil operatur contra tranſmiſſionem inquiſitionis.*

41 *Quando præceſſit diffamatio contra Inquiſitum à denunciatione Syndici, tunc excuſatur a præſumpta calumnia qui adhæret tali diffamationi & ideo non condemnatur in expenſis.*

42 *Calumnia, quæ aliquando præſumitur in accuſatore, nunquam præſumitur in Conſanguineo, adeòque excuſatur a condemnatione expenſarum.*

Quod multo magis procedit in patre accuſante aliquem de morte filiæ.

Illu-

Illuſtriſſimi Signori.

GL' avvertimenti da' claſſici Dottori per le Canoniche operazioni, de' Profeſſori devono molto ſtimarſi, ed oſſervarſi per evitare la taccia di Prevaticatore; onde reflettendo io a' dotti ammaeſtramenti del Guazzin. *nella diſeſa de' rei* 3. *cap.* 2. nel venirmi avanti Antonio del Roſſo da Bientina eſacerbato per la quaſi repentina morte della Maddalena ſua figlia ſupponendola di veleno propinatoli da Paſquino Pardini da Buti marito, e genero, e da Franceſca madre, e ſuocera reſpettivamente, gli feci una grave ammonizione, e lo riduſſi criſtianamente al perdono, & a deporre l'ira, e l'offeſe a' piedi d'un Crocifiſſo, dal quale ſe bene tal'ora tarda, molto più fiera gli dimoſtrai, che ſperare poteſſe la vendetta.

In capo ad alcuni giorni ritornò da me il prefato Antonio fortemente dolendoſi, che à mio conſiglio immerſo nella traſcuraggine foſſe ridotto in cimento della condennazione di ſpeſe, e danni per l'inſtanze già da lui fatte alla Corte di Vico Piſano contro detti Venefici, & eſſerne già corſi i voti diſpari, non quietandoſi gl' Inquiſiti della loro liberazione, ſe non vedino condennati i miniſtri, & il ſuppoſto querelante nelle ſpeſe.

Sentito però, che di buon cuore il medeſimo Antonio haveva rimeſſo la ſua cauſa al voler di Dio, per lo che non gli poteva mancare la ſua ſanta aſſiſtenza, dependendo il tutto da' ſuoi impenetrabili arcani, feci animo al medeſimo, e ricorſo alla Cancellaria de' SS. Otto riconobbi lo ſtato della cauſa, e repentinamente ritrovai il Signor Defenſore della medeſima a me molto caro, & altrettanto da me ſtimato e riverito, e participatogli l'accidente, & vivamente pregatolo doppo l'intreccio di più argomenti a quietare queſta pretenſione, ricevei dal medeſimo corteſie eſtreme in quelle forme, che ſono ſolite, e connaturali a ſoggetto sì degno, e riguardevole, ma per il reſto è rimaſto libero il corſo alla giuſtizia.

Sono dunque impegnato, e come profeſſore, e come Criſtiano alla difeſa del d. Antonio mio principale, la quale mi proteſto che intendo fare canonicamente per eſimerlo da qualunque raggio di calunnia anche preſunta, lontano da me qualunque penſiero, che offendere poteſſe direttamente gl' Inquiſiti nel merito della Cauſa, non eſſendo per altro padrone delle conſeguenze, che da me indicate ſono ſtate ò mal gradite, ò rigettate, di che nella ſodisſazione altrui è ſtato forza, che appaghi ogni mia ſodisſazione.

L'oggetto principale degl' inquiſiti per ottenere le ſpeſe, e danni, e l'allegato difetto del corpo del delitto, con il quale ſi crede roveſciata l'inquiſizione, e tutta la proceſſura, e conſtituiti in aperta calunnia la Corte, & il Querelante.

Laonde quattro ſaranno l'inſpezioni, che anteporremo per la difeſa.

La prima circa il corpo del delitto con le ſue diſtinzioni.

La ſeconda, che ne' delitti occulti ſi poſſa procedere all' inquiſizione, e di più alla tortura con gl' indizi, e preſunzioni, benchè non coſti del corpo del delitto.

Nella terza ſi cumuleranno gl' indizi per il Corpo del delitto tam a parte facti, quàm a parte facientis ad excluſione di qualunque preteſa calunnia.

E per quarto ſi farà un corollario di più rifleſſi per moſtrare l'inſuſſiſtenza delle dimandate ſpeſe, e danni, etiandio con termine ſubalterno.

PRIMA INSPEZIONE.

Circa il corpo del delitto, e ſue diſtinzioni.

PRimieramente è forza per sfuggire i ſofiſmi, e diſtinguere il corpo del delitto nella ſua eſſenza, dedurre da' primi principj della profeſſione con le propoſizioni fermate in tutte le ſcuole de' Criminaliſti, che il corpo del delitto.

1 O è di fatto permanente, quando, cioè laſcia veſtigj dopo di sè.

O di fatto tranſeunte, quando non laſcia veſtigj.

O di terza ſpezie, quando laſcia veſtigj doppo di sè; ma difficilo a vederſi, e ritrovarſi, che però queſta terza ſpecie ſi chiama di fatto permanente di difficile provazione.

Secondariamente è d'avvertirſi, che la prima ſpecie
del corpo del delitto di fatto permanente richiede la 2
provazione oculare, acciò reſti manifeſto a gl' occhi del Giudice vulgata *l.* 1. §. *item illud*, *ff. ad Syllan.* Hector. Felin. *alleg.* 155. *num.* 1. Scacc. *de judic. lib.* 1. *cap.* 83 *n.* 17. Vermigl. *conſ.* 59. *n.* 2. & *conſ.* 230. *n.* 3. Carpzov. *in prax. par.* 3. *qn.* 108. *nu.* 11. Conciol. *in verb. Corpus delicti reſol.* 3. *nu.* 1. Guazzin. *def.* 4. *cap.* 2. *n.* 17. Muſcatell. *in prax. crim. in proem. n.* 13. Farin. *de inquiſ. quæſt.* 2. *n.* 6.

Per la ſeconda, e terza di fatto tranſeunte, e di difficile provazione ſi contentano le leggi della pro-
vazione preſuntiva, Farin. *de inquiſ. quæſt.* 1. *nu.* 6. 3
in fin. & *quæſt.* 2. *n.* 12. ubi plures dat concordantes Blanc. *de indic. n.* 28. Anton. de Ballis *lib.* 2. *de quæſt.* & *tam. quæſt.* 9. *num.* 8. Scacc. *de Judic. d. cap.* 83. *num.*.... Vermigl. *d. conſ.* 59. *n.* 3. & *conſ.* 230. *n.* 3. Carpzov. *in prax. d. quæſt.* 108. *n.* 11. Conciol. *dict. reſolut.* 3. *n.* 5. Guazzin. *dict. cap.* 2. *n.* 16. Muſcatell. *in prax. crim. in proem. n.* 13 Honded. *conſ.* 106. *nu.* 18. 19. poiche altrimenti con maliſſimo eſempio, & in gran ſconcerto del publico per la difficoltà della prova i delitti rimarrabbero impuniti contra la ragion civile, e canonica per la *l. ita vulneratus ad l. Aquil. ubi gloſſ.* e per il *cap. ut famæ de ſent. excomun.* il che non deve in alcuna materia compatirſi, Clar. §. *fin. quæſt.* 4. *num.* 3. *in fin.*

Nel terzo luogo mi farà conceſſo premettere, ben-
che ſembrino propoſizioni puerili, elementari però di 4
tutta la criminalità, che altro è il corpo del delitto, altro il delitto, altro il delinquente. Il corpo del delitto è ſubjetto, nel quale è commeſſo il delitto, che però ſi dice corpo del delitto à parte rei, come v. g. è il cadavere nell' omicidio, che tralaſciati gl' altri eſempi, e il caſo noſtro. Il delitto è quel fatto criminoſo, che qualifica formalmente il ſubjetto del delitto, e dal quale prende il ſubjetto la ſua denominazione, come v. g. ſi dice alcuno ucciſo, ò vulnerato da quell' ucciſione, ò ferite, che hà ricevuto il ſubjetto, cioè il corpo, ò cadavere reſpettivamente. Il delinquente è quell' agente animato, che opera in quel ſubjetto contro i precetti della legge ò divina, ò naturale, ò poſitiva, che però ſi dice delinquere.

Dovendoſi dunque vedere, ſe coſti del corpo del 5
delitto, biſogna eſaminare.

Primo, di che ſpecie ſia il caſo noſtro.

Secondo, ſe ne coſti come delitto à parte rei, cioè come ſubjetto.

Terzo, e ſe come delitto qualificante l'iſteſſo ſobjetto à parte facti, acciò vediamo à prima fronte, in che grado ſteſſe il Fiſco per l'Inquiſizione generale, che richiede copulativamente queſti due fondamenti.

E per quarto, quello, che ne riſulti contro gl' In- 6
quiſiti per riconoſcere, ſe contro di loro ſi poteſſe traſmettere l'Inquiſizione ſpeciale, che richiede non ſolo i predetti due fondamenti dell' Inquiſizione generale, cioè che coſti antecedentemente del corpo del delitto, e dell' iſteſſo delitto, ma che coſti eziandio legitimamente del delinquente, per poterſi ſopra detto corpo di delitto per il medeſimo delitto contro queſto ſpecialmente procedere all' Inquiſizione.

Quanto dunque al primo punto il venefizio, che
è il caſo noſtro, non può controvertirſi, eſſere della 7
terza ſpecie, e così di difficile, anzi difficiliſſima provazione, perche ſe bene conſiderandolo ne' ſemplici termini dell' omicidio, laſcia il cadavero dopo di sè, e così pare di fatto permanente, queſto è quanto al corpo del delitto à parte rei, come diremo più ſotto, ma paſſando alla qualità di venefizio, e così al corpo del delitto à parte facti, non credo vi ſia corpo di delitto più difficile a provarſi, perchè quanto al reo lo fa così di naſcoſto, & inſidioſamente, Caball. *de omn. gen. homicid. num.* 551. & *n.* 571. a Laurent. *deciſ.* 20. *numer.* 5. che ſe rifletteſſe d'eſſere viſto anche dal ſolo Dio, come penſare dovrebbe,

ſi orridirebbe in ſe ſteſſo nel commettere sì eſecran-
do delitto; E quanto all' iſteſſo fatto non ſolo è in-
cognito, quendo gl' artifizj non dormono, all' iſteſſo
paaienta, che ſoccombe à peſtifero tradimento, ma
in profonda oſcurità rimangono immerſi gl' iſteſſi Pe-
riti, Caball. *loco præd. ſub n. 618.* per i vari acciden-
ti, ehe dentro le tenebre del ſuo microcoſmo opera
l' indefeſſa natura, di modo che ammettono comu-
nemente i DD. eſſere difficiliſſimo fuori de' veleni
eorrodenti avere ſegni patognomonici, cioè propri del
propinato veleno, e però per delitto occulto, e di diffi-
cile provaziona lo conſiderano i DD. Pariſ. de Put.
de Synd. in verb. tortura cap. 1. num. 9. il Coſpi *nel
ſuo Giud. Crimin. part. 3. cap. 10. in princ.* Guazz. *def.
3. cap. 5. nu. 1.* Conciol. *in verb. venenum reſolut. 2.
num. 1.* Decian. *lib. 9. cap. 22. n. 1.* Farinac. *qu. 122.
n. 53.*

Quanto al ſecondo conſtare del ſubjetto del delit-
to, che è il corpo del delitto à parte rei, è indubi-
aato, mentre abbiamo il viſo, e reperto del Cadave-
re, come ne' termimi diſſe il Marſil. *al conſ. 5. nu. 1.*

Quanto al terzo del delitto qualificante l' iſteſſo
8 ſubjetto a parte facti per l' inquiſizione generale, è
più cha certo, ſervendo a ciò la ſola denunaia del
Rettore, ò Sindaco del malefizio, che apre la ſtrada,
anzi neceſſita la Corte a ricercare il denunciato miſ-
fatto, Scacc. *de indic. lib. 1. cap. 83. n. 11.* Zuff. *de
crim. proc. legit. lib. 1. quæſt. 20. nu. 3. & 4.* Clar. *in
§. fin. quæſt. 4. n. 2.* Guazz. *def. 3. cap. 1. ſub nu. 12.*

Quanto al quarto del delinquente per l' inquiſizione
ſpeciale, che è la Piazza d' Arme de gl' Inquiſiti,
trattandoſi di delitto occulto, comuniſſimamente s'
ammette, ſervire gl' Indiaj, e preſunzioni, che è la
noſtra.

SECONDA INSPEZIONE.

*Che ne' delitti occulti ſi poſſa procedere alla traſmiſ-
ſione dell' Inquiſizione ſpeciale, e di più alla tor-
tura con gl' Indizj, e preſunzioni, benchè non
coſti del corpo del delitto.*

9 PEr queſta inſpezione ſiccome da DD. ſi conſidere-
no differenti i gradi della provazione, onde ſotto
diverſi vocaboli la concepirono in 12. predicamenti
diminutamente adunati dal Farin. *de indic. & tort. qu.
36.* cioè in

1 Provazione,	7 Soſpetto,
2 Semipiena provaz.	8 Argomento,
3 Indizio,	9 Segno,
4 Preſunaione,	10 Amminicolo,
5 Finzione,	11 Dubitezione, e
6 Conjettura,	12 Opinione.

Coſi diverſi ne conſiderano gli effetti, & à diverſo
fine gli fanno agire, poichè.

10 Altro grado di prova ricercano per il corpo del
delitto.

Altro per traſmettare l' Inquiſizione, intendendo
della ſpeciale, ſtante che per l' Inquiſizione generale
ſerve la denunzia, ò querela, come ſopre ſi è datto.

Altro grado per la tortura.

Altro per la condennazione, come di grado in gra-
do reſpettivamente inſegnano il Farinac. *alla quæſt. 1.
n. 47. & 48. & conſ. 5. nu. 79. & 80.* Scacc. *de judic.
lib. 1. cap. 83. num. 11.* Zuff. *lib. 1. de crim. proc. legit.
quæſt. 20. n. 2.* Clar. *§. fin. quæſt. 4. nu. 2.* Guaz. *def.
3. capit. primo n. 12.*

Per il corpo del delitto occulto, e di difficile pro-
11 vaaione ſi prendono le miſure, come ſe fuſſe appunto
delitto di fatto tranſeunte, e così non ſolo ammet-
tono i DD. ogn' indizio, preſunzione, e conjettura,
come ſopra provaſſimo ma confondendo queſti, ſi
ſervono de' medeſimi, sì per il corpo del delitto, sì
per l' inquiſizione ſpeciale, sì per la tortura, ponde-
rando i più gravi per il tormento, i meno gravi per
l' inquiſizione, e corpo del delitto, e gli urgenti, &
indubirati per la condannazione, almeno eſtraordina-
ria, come univerſalmente ſi pratica nelle Scuole: anzi
corporali minore dell' ordinaria nelle ſpecie del vene-
fizio, diſſe il Conciol. *in verb. venenum reſolut. 2. nu. 4.*
il Cavall. *de omn. gen. homic. nu. 605.* il Moſcetell. *de
cogn. ſeu prob. delict. in gen. tit. de homic. ſimpl. nu. 47.*
Farinac. *q. 122. n. 54.*

Eſſendo regola generale, che nelle coſe di difficile
provazione ſervino le conjetture, come largamente in- 12
ſegna il Marſil. *al vulg. conſ. 5. num. 21. & ſeqq.* Bur-
ſatt. *conſ. 316. num. 37.* Alex. *conſ. 24. num. 6. & ſeqq.
lib. 1.* Zuff. *de crim. proc. legit. lib. 1. quæſt. 21. num.
7.* Farinac. *quæſt. 1. num. 12.* Alb. *conſ. 72. num. 2. &
ſub 8.*

E ſtando ſorti nel ſubjetto della noſtra inſpezione
per non vagare in altri particolari, de' quali ciaſche-
duno richiederebbe un trattato Criminale, è tãto vero,
che ſi ammettino gl' indizj, e preſunzioni per il corpo
del delitto occulto, che di più abbiamo la famoſa *deciſ.
del S. Felic. 28.* ſopra allegata, che permetta non ſolo
l' inquiſizione, ma la tortura, benchè non coſti del cor- 13
po del delito a parte rei, non che a parte facti, cioè in 14
caſo ancora che non coſti della morte, non che dell'
occiſore del ſuppoſto cadavere, e ne porta molti caſi ſe-
guiti in quella Regie Corte, e con queſta così fu reſo-
luto dal lor Magiſtrato nel meſe di Decembre proſſimo
paſſato in cauſa del Sig. Dottor Pacinelli, che ſi pre-
tende aver ammazzato il Sig. Giuſeppe Magi, che non
ſi sà accertatamente ſe ſia morto, non che occiſo, che
il ſolo indizio, che il ſuppoſto morto foſſe ſuo vicino,
che con il medeſimo aveſſe qualche groſſezza, a che in
oggi non ſi ritrovi in paeſe: e tal pratica con la Dottri-
na del Gandino Prencipe fra i Scrittori de' malefizi,
commenda il Moſcarell. *nel proemio della ſua pratica
criminale num. 39. & ſeqq.* dove al *num. 24.* in termine
puntuale del caſo noſtro racconta, che eſſendo ſtato
contro di lui riclamato per il dato tormento a un' in-
quiſito di Venefizio non coſtando col corpo del delit-
to, fu ſoſtenuto il Proceſſo con gl' indizi; e dalla gran
Corte della Vicaria gli fu rimeſſa la cauſa, e così ſegno-
no Anton. de Ballis *lib. 2. de quæſt. & torm. p. 9. num.
2. con 5. ſeguenti,* il Zuff. *d. crim. proc. legit. qu. 20. n.
6 & 7. lib. 1.* e più chiaramente alla *qu. 21. num. 9. &
13.* lo Sperell. *deciſ. 136. nu. 18.* Farinac. *quæſt. 1. num.
12.* Guazz. *def. 3. cap. 1. nu. 2. & nu. 12. in fin.* Conciol.
in verb. venenum reſol. 2. num. 2.

Ma ſe dunque in caſo, che non ſia certa la morte, e
così non coſti del corpo del delitto à parte rei, ſi può
procedere all' Inquiſizione, e tortura con gl' indiaj, e
preſunzioni che diremo nel caſo noſtro, che non ſi du-
bita della morte, nè del cadavere, e conſequentemente
del delitto a parte rei, ma ſolo ſe coſti del delitto a par-
te facti, trattandoſi d' una donna, che morta è al certo
per inſpezione del Cadavere, ma con la poſſibilità del
delitto, e ſenza delitto? e non ſi ammetteranno gl' indi-
zi, e conjetture? non è dubbio ciò, così vuole il Farinac.
alla quæſt. 2. n. 29. atteſtandola per concluſione indu-
bitata con le ſeguenti parole: *Limita ſupradictam
principalem regulam non procedere in delictis, quæ ha-
bent ſe etiam ad figuram non delictorum, & quæ poſſunt
evenire aut facto hominis, & ſic cum ſcelere, ut dicit
text. in d. l. 1. §. item illud ff. ad Sillan. aut etiam na-
tura, & ſic ſine ſcelere, in his inquam ſufficient indicia,
& conjecturæ ad probandum illius corpus. Exemplum
ponit* Boſſ. *in tit. de delict. num. 10. in homine qui ſuffo-
catus reperitur; poteſt enim eſſe quod ab alio fuerit ſuffo-
catus, & quod ex ſe, vel corporis infirmitate, & mor-
te ſubitanea ſe ſuffocaverit, de quo pariter* Clar. *in
pract. quæſt. 4. verſic. fin. ubi ponit aliud exemplum in
eo, qui in puteo ſuffocatus reperitur, in quo ante conſu-
luerat* Dec. *in conſ. 438. cum poſſit eſſe, quod ſe ipſum
præcipitaverit in puteum, & quod caſu ceciderit. His
inquam caſibus, licèt dubitandum non ſit debere con-
ſtare de corpore delicti, hoc eſt, factum ſcelere patra-
tum fuiſſe, ut latè deducitur ſup. nu. 1. & in ſpecie ad-
vertit* Scacc. *ubi ſup. d. c. 83. n. 3. & nu. 5. hoc tamen ſa-
tis dicetur conſtare, ſi conſtabit per conjecturas, & in-
dicia, probabitur corpus delicti,* ut ibidem per Boſſ. *nu.
10. & 11.* Clar. *d. verſ. fin. & hoc credo nullam habere
difficultatem.*

Le quali ultime parole d' un Criminaliſta sì grande è
forza quietino l' intelletto di chi ſi ſia, aggiunti gl' al-
tri, che concorrono nella medeſima concluſione, com'
è il Sanſelic. *in d. deciſ. 28. num. fin.* & in punto del
corpo del delitto al Venefizio, Pariſ. de Put. *de Syndac.
in verb. tortura c. 1. n. 9.* Clar. *§. fin. qu. 4. in fin.* dove di-
ce,

Digitized by Google

ce, che *vix apparebat de delicto*, e non oſtante *nihil Judici potuit imputari*, Guaz. *def.* 3. *cap.* 5. *n.* 1. Alb. *conſ.* 72. *num.* 2. *& ſub num.* 8. Honded. *conſ.* 88. *num.* 1. & 2. *lib.* 2. altrimenti l' eſecrando delitto del Veneſizio ſarebbe in ſalvo à Laurent. *deciſ.* 20. *ſub num.* 5.

15 Nè pare da ciò ſi diſſenta per la parte exadverſo reſtringendoſi la queſtione al detto de' Periti, a' quali dovendoſi ſtare in ſimil materia, come vogliono i DD. e particolarmente il Boſſ. *de delict. nu.* 7. e moltiſſimi ne cita in termini generali il Pacian. *de probat. lib.* 1. *cap.* 47. *num.* 14. & il Rub. *pract. reſolut. in proem. num.* 506.

Si dice i ſegni, e gl' indizi occorſi nel caſo noſtro, ſiano ſtati giudicati eſcluſivi dal veleno, e però a capriccio tranſmeſſa l' inquiſizione, non tanto perchè non coſti del corpo del delitto, ma per il contrario, perchè coſti nell' iſteſſo informativo dell' eſcluſione dell' iſteſſo delitto, e della morte naturale, e non violenta.

Qui è forza far alto, e metterſi in ordinanza alla battaglia.

16 Non ho dubbio, che il detto de' Periti in queſti termini ſia molto da conſideratſi, eſeguirſi, quando habbia la concomitanza della ragione, e della veriſimilitudine, & in contrario non oſti l' evidenza, ò quasi evidenza del fatto, il detto de' più Periti, e l' affettata paſſione della loro depoſizione, poichè all' ora ſtolto, ò almeno poco pratico ſi moſtrerebbe il Giudice, che ſi acquietaſſe a' detti impropri de' Periti, & alloggiaſſe, come ſi ſuol dire, alla prima Oſteria, dovendo dentro al giuſto, & all' oneſto procurare di non veſſare l' innocente, ma con la mano al timon dell' equità, gonfio le vele dal vento della legge, e corredato di buona volontà deve fendere con la Prova della Giuſtizia il procelloſo Oceano del delitto per giugnere al porto del ben comune, che altro non è, che i delitti per lo ſcandoloſo eſempio non rimanghino impuniti; E ſe

17 queſto regolarmente cammina in ogni perito, nel Medico deve eſſer più accertato, poichè, ſe Plinio non s'inganna, in neſſuna delle ſett' Arti liberali ſi trovò mai men verità, e più mutazioni, che nell' Arte della medicina, poichè non fu regno, nè nazione del Mondo, che queſta ricevuta per la ragion ſuddetta non l' eſiliaſſe, e ſiami lecito farne un breve racconto, perchè con l' eſperienza ſi riconoſca l' incertezza di queſt' arte fino dalla ſua culla.

18 Il primo, che tra' Greci inventò l' arte del medicare fu il Filoſofo Appollo, e dopo di lui il ſuo figlio Eſculapio, il quale ſi moſtrò così illuſtre in tal profeſſione, che concorrevano a lui come a un Oracolo i popoli di tutta la Grecia, di maniera cha tra gl' antichi gentili fu meſſo nel numero delle Deità, e per Dio della medicina ſpecialmente in Epidauro venerato, come con molta favole intreccia il Cartari *nell' imagini de gli Dei*. Reſtò queſto diſaſtroſamente ammazzato da un fulmine, Rub. *pract. reſolut. in prælud. num.* 496. ſenza aver laſciato alcun diſcepolo, che i ſuoi ſegreti ſapeſſe; onde giuſtamente morì il maeſtro, e l' arte, e reſtò per 440. anni l' arte della medicina perduta fino al tempo d'Artaſerſe il ſecondo, nel quale nacque Ipocrate, benchè frattanto Strabonio, Diodoro, e Plinio faccino menzione d' alcune Donne, che ſanavano con le parole, quali per decreto del Senato furono condannate alle pietre, non ammettendo la naturalezza poter dependere dalle parole l' umana ſalute.

Non per queſto mancò giamai il deſiderio della ſanità, poichè fu fra' medeſimi Greci in coſtume, che qualunque aveſſe fatto eſperienza d' una medicina, foſſe obbligato a ſcriverla in una tavola, & eſporla in Eſeſo nel tempio di Diana, acciò ciaſcheduno ſe ne poteſſe ſervire in caſo ſimile, per il che oltre la vaghezza dell' Edifizio, e la moltitudine de' falſi Sacerdoti fu tenuto in detto tẽpo in gran venerazione appreſſo tutta l'Aſia.

Trogo però, Laertio, e Lattanzio dicono, che i Greci ſi ſoſtennero tanto tempo ſenza medicina ſervendoſi ſovente di erbe odoriſere colte di Maggio, cavandoſi ſangue una volta l' anno, bagnandoſi una volta il meſe, e mangiando una ſol volta il giorno; onde riferiſce Plutarco, che interrogato Platone da' Filoſofi d' Atene, ſe aveſſe viſto alcuna coſa notabile in Sicilia, riſpoſe: *Vidi monſtrum in natura, hominem bis ſaturum in die*, invettiva contro Dionigio il Tiranno, che fu il primo, che inventò appreſſo a' Siculi mangiare a mezzo giorno, e cenare la ſera, uſandoſi anticamente in tutte le nazioni ſolo la cena, benche gl' Ebrei mangiaſſero pure una ſol volta, ma a mezzo giorno.

Strabone *de ſitu Orbis*, dice, che nacque Hipocrate 31. anni doppo la Guerra Peloponenſe nell' Iſola di Coe, che fu parimente patria a Licurgo, e Briante, queſto Capitano de gl' Atenieſi, e quello Principe de' Lacedemoni. Si diede poi dagl' anni 14. a' 35. ſtudiando nell' Accademia d' Atene, ove fiorivano molti Filoſofi, ma tra queſti era egli il più ſtimato, e riverito; Quindi ſe n' andò peregrinando, e rintracciando da qualunque luogo, e ſeſſo la proprietà dell' erbe, e delle piante, e loro occorſe eſperienze, tenendone memorie particolari per i ſuoi fini. Procurò ancora ſcritti d' alcun Filoſofo antico dell' eſperienze, che aveſſe viſto ſopra queſt' arte, e dopo 12. anni ſe ne ritirò nel Tempio di Diana ſudetto, e translatò tutte le Tavole della medicina quivi per sì antico tempo conſervate, e dalla congerie di quanto aveva raccolto, formò un cert' ordine a queſta profeſſione, che meritamente di Prencipe della medeſima glorioſo ne riportò il nome. Morto Hipocrate i ſuoi Diſcepoli incominciarno a curare con tale ſtrage d' infermi, che dal Senato d' Atene li fu interdetto la cura, e da tutta la Grecia con la loro Arte furono eſiliati; Perilche per 160. anni ſi diedo in abbandono queſta profeſſione, affermando i Greci nella ſtima che avevano d' Hipocrate, che con lui foſſe nata, e morta la medicina.

In capo a detto tempo nacque Criſippo nel regno de' Sicioni, che non meno coſpicuo tra gl' Argivi di quello, che fu Hipocrate tra gl' Atenieſi, fu dottiſſimo nella medicina, e fortunatiſſimo nell' eſperienze, ma carico di tanto livore contro d' Hipocrate che impugnò tutti i ſuoi detti, e ſoſtenne per oracoli le proprie propoſizioni, di modo che fu il primo, che levò la medicina dalla ragione, e dall' eſperienza, e la poſe nell' opinione.

Morto Criſippo ſi ritrovò in gran coſternazione la Grecia per il dubbio, a' quali delle due opinioni ſi doveſſe appigliare, amando alcuni gli argomenti di Criſippo, ſeguendo gli altri la dottrina d' Hipocrate. Di modo che fù determinato, che nè l' una ſi ſeguiſſe, nè l' altra s' ammetteſſe con l' invincibil ragione, che la vita, e l' onore non ſi deva mai porre in controverſia.

Stettero i Greci altri 100. anni ſenza Medicina ſino al Filoſofo Ariſtrato, quale fu Nipote del Prencipe de' Peripatetici Ariſtotile, quale di nuovo riſiorì queſt' Arte nel Regno della Macedonia, non tanto, perchè il ſuo ſapere fuſſe più profondo de gli antepaſſati Filoſofi, ma perchè di tutti fu il più fortunato, e nacque la ſua fortuna dall' infermità del polmone che curò al Rè Antioco il primo, per la quale non fu maggiore il guiderdone che n' hebbe da Tolomeo ſuo figlio di mille talenti d' argento, & una tazza d' oro, della reputazione, che ne reportò per tutta l' Aſia. Queſto però fu il primo, che poſe la Medicina in prezzo, & incominciò a medicare per denaro contro lo ſtile de' Filoſofi ſuoi anteceſſori, che ſempre, ò per amicizia, ò per carità preſero le cure.

Morto Ariſtrato gli ſuccedè un ſuo Diſcepolo più ambizioſo, che ſavio, che aveva miglior maniera nell' evacuar le borſe, che i corpi; onde dal Senato d' Atene l'Arte gli fu interdetta.

Altri 100. anni andò in oblio la Medicina fino a che accreditoſſi in Sicilia il Filoſofo Euperice, quale venuto in contraſto con altro Medico ſopra la cura del Re Criſippo, che allora regnava in quell' Iſola, fu determinato per il Regno, che doveſſero medicare con i ſemplici, interdettoli qualunque Medicina compoſta, e dipoi totalmente proibita.

Gran tempo ſtette il Regno di Sicilia, e la maggior parte dell' Aſia ſenza Medicina fino a che nell' Iſola di Rodi fiorì il Filoſofo Herofilo molto dotto in quell' Arte, e molto più inſtrutto nell' Aſtrologia, per lo che alcuni Maeſtro, altri Diſcepolo lo dicono di Tolomeo. Queſto fu d' opinione, che non ſi doveſſe toccare nel braccio all' Infermo il polſo, ma nella tempia, perchè in queſta mai, in quello talora manchi il moto dell' arterie, e così fu oſſervato, mentre viſſero i ſuoi Diſcepoli,

ſeepolī, morti i quali con tal opinione reſtò ſepolta la Medicina in Rodi, si come in Aſia, & Europa per 80. Anni, fino a cha nacque il Filoſofo Aſclepiada nell' Iſola di Metelino, che fu molto dotto, & eccellente in queſto meſtiero, non contrario a Herofilo nell' opinione del polſo, aggiungendo alternativamente il tatto nella narici, la quale fu ſeguitata per molti aoni dipoi tra molte nazioni.

In tutto queſto tempo non ſi legge eſſer nato, nè venuto Medico alcuno in Italia tutta, non che in Roma, la quala fu l' ultima a ricevere queſta profeſſione.

Quattrocento quarant' anni, e ſei meſi arano paſſati dalla ſua coſtruzione, avanti che in Roma antraſſe alcun Medico, e Cerulico, & il primo Medico che ſi legga eſſervi giunto, fù un tal Antonio Muſa di nazion Greca, e la cagione ne fu un' infermità di Sciatica, ch' hebbe in un fianco l' Imperatore Auguſto, per la buona cura della quale s' acquiſtò tanto credito, che fu fatto Cittadino Romano, e gli fù eretta una Statua di porfido in Campo Marzo. Gran riechezza haveva acquiſtato il Muſa, e noma di gran Filoſofo per il Mondo tutto: Ma non contento della ſua ſorta, eccedendo i limiti della Medicina, uſare volle la Cirugia, con la quale havendo talora neceſſario di tagliar piedi, dita, carni corrotte, dar botton di fuoco, a coſe ſimili, acquiſtò nome di sì crudele, cha i Romani non avvezzi ſi riſolverono un giorno a lapidarlo, ſtraſcinando con milla ſtrapazzi il ſuo cadavero per tutta Roma. E da indi in poi mai conſentirono haver più Medici, e Cerulici in tutta Italia fino al tempo del malvagio Nerona, quale tornando una volta di Grecia conduſſe ſeco molti Medici a Roma, e molti vizi.

Nel tampo che imperarono Nerone, Galba, Ottone, e Vitellio, fiorì in Italia la Medicina, ma ſopraginnto l' Imperio di Tito, li ſcacciò queſto da Roma con titolo d' inimici della ſalute.

Propoſiziona che già era ſtata previſta dal Gran Catone Uticenſe Conſole per i Romani nell' Aſia, mentre doppo il quint' anno del ſuo Conſolato ſcriſſe d' Atene, ove per la maggior parte del tempo riſedeva, una lettera al ſuo figlio Marcello, dova deteſtando molte novità nella Rapubblica, tacciava per la maggiore, eſſarſi in quella ricevuta la Medicina, perchè haveſſero giurato i Greci di dare quel paſſaporto alla Morte de' Romani con la Medicina, quale non havevano potuto dar con l' Arme, e deſcrivendone i modi, dimoſtra l' altercazione de' Medici nel curare gl' infermi, la diſcrepanza da gli umori nell' applicare i rimedi, a per concludere l' incoſtanza dell' Arte, e l' incertezza della ſue miſure per l' applicanza almeno alla diverſità de' mali, e delle compleſſioni, la ſola baſe di quella poſe nelle conjetturate opinioni.

Per lo cha già tra' Greci fu per molto tempo legge ben cuſtodita, cha il Medico traeſſa il pagamento dalla ſorte, ſe l' infermo foſſe guarito, dicevano loro perchè gli doveſſe ſervir di ſtimolo a più accurato ſtudio, e diliganza; Dalla ſorte diſſi, perchè ſenza la fortuna per Dottrina dell' iſteſſo Hipocrate, il Medico nulla vale, ieferendone, che più grati alla fortuna, che al Medico eſſere dobbiamo.

Laonde per aſperienza vediamo, che tanti, a tanti, e maſſime da' poveri Contadini tanendo lontano il Medico ſi mantengono più forti, & hanno più ſicura la lor ſaluta raccomandati ſolo allo aforzo della natura. Però appreſſo *Ant. in Meliſſ. par. 2. ſerm. 56.* riſpoſe quel Savio all' imperito Medico, cha ammirava eſſer fatto sì vecchio: *Benè quidem, & ſatis feliciter, quia Medico non ſum uſus*. E l' Imperatore Aureliano in età di 66. anni vantò la ſua lunga vita dall' havere tenuto da sè lontani i Medici, e le Medicine. E per il contrario l' Imperatore Adriano eſperimentando i ſforzi dell' arte, ordinò per Epitaffio al Sepolcro, *Perii turba Medicorum*.

E quanti, a quanti di qualità ſingolare, a di borſa più forti deſideroſi di vivere nella commodità preſanti, commettono i lor voti al Medico, e danno poi leziona al medeſimo nello sbaro del lor cadavero?

Heu mihi! quàm ſtultum eſt Medicorũ credere nugis! diſſa Periſaulo Fauſtino, a poco ſotto ſoggiunſe

Hic labor, hoc ſtudium, quidnam, niſi fabula vana eſt? e con le parole di Plinio Pietro Roiz *nella deciſ. Lituanica 1. al nu. 83.* hebbe a dire: *Experimenta per mortes agunt, multoſque ex credula turba omnia vivendi cupiditate ferre paratos, excruciatos diu, magna ablata mercede, fortunis ſæpè, & vita ſimul ſpoliant, eaque in alienum corpus exercent, quæ in ſuum haud quaquam erant admiſſuri.*

A cha allude quel ſaggio detto appreſſo Plut. *in Lacon.* di colui, cha ripreſo di maledicenza contro un Medico per la perſuaſiva ragione, che non l' haveſſe provato, cosi riſpoſe: *Si feciſſem periculum, nequaquam viverem.*

Non per queſto intendo di biaſimare la Medicina
in ſe ſteſſa, riconoſcendola creata da Iddio Ecceſ. al 19
38. molte volte neceſſaria alle creature, Matth. al 9.
Marc. al 2. e Luc. al 5. e degna d' onore, e di lode,
Eccleſ. al 38. *ſud.* gloriandoſi l' iſteſſo Iddio in più
luoghi delle ſacrata Carta del noma di Medico, Rub.
pract. reſo. in prælud. num. 513. Anzi nello ſcorſo di
tanti luſtri arricchita di tant' eſperienza, & illuſtrata
dalle continua notomie, e da' ſudori di tanti dotti
Scrittori, la riveriſco, & inchino in quei Medici, cho
ingolfati ne' Studi, moſtrano corredata la lor nave di
ſagaci aforiſmi, come diſtingue il Rub. *nel luoga ſudetto*, ma non in quelli, che con poca teorica gonfiandoſi di Grecismi oſcuri al noſtro Idioma, ò fanno morir l' ammalato con la ſola apparenza in ſogno, come diſſe Martial. *lib. 6 Epigr. ad Fauſtin.*

Tam ſubitæ mortis cauſam Fauſtine requiris?
In ſomnis Medicum viderat Hermocritum.

ò nella diviſione delle dramme, e de' Scrupoli de' lor compoſti dividono ſovante l' Anima dal corpo di tanti miſerabili infermi.

Ferma però ſempre incertezza dell' applicazione in univerſale, mentre *qui nocere poteſt, & idem prodeſſe*, diſſa Homero. Et Ovid. *in 2. triſt.* cantò:

Eripit interdum, modò dat medicina ſalutem,

Et de ponto *lib. 3. eleg. 4.*

Ad medicam dubius confugit æger opem,

Et ibidem *eleg. 7.*

Curando fieri quædam majora videmus
Vulnera, quæ melius non tetigiſſe fuit.

E lo confeſsò apertamente Hipocrate, quale ſecondo referiſca Pietro Roiz. *in d. deciſ. 1. num. 73. Difficile (inquit) de morbis judicium, ancepſque, ac fallax medentium experimentum*; onde eſclamò eſſar più lunga l' arta, che la vita, *eique propterea arti perdiſcendæ, ut longè ipſa quidem, latèque patet, humanæ vita comparata brevis*, e più ſotto al *n. 83.* ſoggiunſe il medeſimo Roiz. *Tanta itaque artis medicæ inconſtantia eſt, ut ſingulis ferè ætatibus pro ingenia eorum, qui illo literarum genere excelluerunt, mutetur: & nunquam eadem ſit, quam profeſſi; necando enim mederi diſcunt.*

E lo riconoſchiamo ancora negl' ordinarii pronoſtici, coma ultimamente ſi è viſto nel tranſito di quel gran Principe, cha è morto fra gl' auguri di vita, che gli faceva il ſuo Protomedico; ſopra di che vago è quell' Epigrama d' Auſonio portato da Pietro Roiz. *nella ſudet. deciſion. al numer. 85.*

Languenti Marce dixit Diodorus Aruſpex
Ad vitam non plus ſex ſupereſſe dies.
Sed medicus divis, ſatiſque potentior Alcon
Falſum convincit illico Aruſpicium.
Tractavitque manum victuri, ni tetigiſſet,
Illicò nam Marco ſex periere dies,

Et a queſti dunque deve così facilmente ſtare un
Juſdicente, che invecchiato nell' Arte, na conoſce i
contrarii effetti delle ſode dottrina, a dall' eſperien-
za? Cosi non dice il Rub. *nelle pract. reſolut. nel præ-* 20
lud. n. 506. dove cosi favella *Cavendum eſt à prædictis Judiciis, & atteſtantibus Medicorum, eum ſoleant committi fraudes, nam multi corrupti pecunia, vel gratia atteſtantur contra veritatem.*

E queſta fu la ſola cagione, cha con leggi particolari in alcuni luoghi fu proviſto, che ſe il ferito muora dentro 40. ò 50. giorni, s' intenda occiſo, poichè per avanti per deluder la giuſtizia, & ajutare il vivo (coma per lo più ſi ſuola da' Periti, ſecondo dice in termine di veleno il Coſpi *in detto ſuo Giudice Criminaliſta par. 3. cap. 10. in princ.* & il Zacch.

qq.

Digitized by Google

qq. Medic. leg. libr. 2. *tit.* 2. *q.* 5. *in princ.* ibi, *Sæpius ii qui ex veneno propinato pereunt, ex ingenito periſſe dicuntur, ituut ſontes à tam ſævo delicto patruto, non ſine juſtitiæ detrimento, abſolvantur)* era difficile trovare, chi di ferite paſſaſſe a miglior vita, come prova il medeſimo Rubeo *in d. luogo al n.* 507. *& ſeqq.*

Buonanotte ſe i Giudici foſſero forzati a ſtare al
21 mero detto de' Periti, come tanti eſempi c' inſegnano, che più me ne ſono paſſati fra mano, e ſerva per molti quello di quel Cavaliere, che poch' anni ſono, Inquiſito di tant' omicidi ſopra la recognizione dell' oſſa fatta da' Periti, preſto ſi riconobbero gl' equivoci, mentre quell' oſſa, che ſi dicevano freſche, ſi vedero antichiſſime, e cariate; le contuſe dall' Armi, ſi riconobbero percoſſe dalle Zappe; e quelle, che formavano i Cadaveri andanti, non poterono fare un compoſto di tre pezzi; e pure ſi trattava di parte ſimilare d' un corpo diſſimilare, come c' inſegna Ariſt. *in* 4. *Metteor. cap.* 10. che ſoggiacendo alla viſta dell' occhio molto più certa doveva fare la dimoſtraziono di quello, che faccia l' intelletto, Bald. *in l. Mævius* 68. *§. duorum in fin. de leg.* 2.

Decide perciò queſta queſtione Ulpiano *nella l. ſi*
22 *irruptione §. ad officium ff. fin. regund.* dove non ſolo aſſolve il Giudice dalla neceſſità di ſtare al detto de Periti, *ma ſi ita res exigat*, vuole che veda il ſubjetto, del quale ſi tratta, con i proprii occhi, *oculi etiam ſuis ſubjectis locis, & poſteà judicubit* ſoggiunge *la gloſ.* al che conteſta il Jaſon. con molt' altri nella *leg. ſi conſenſerit* 26. *num* 19. *ff. de re jud.* che non ſolo non forza il Giudice a ſtare al detto del Perito, benchè glie lo comandaſſe lo Statuto, ma di più ferma eſſer tenuto de malo judicio, & ex quaſi maleficio ſe ſi laſſaſſe menare per il naſo dai Perito. E più chiaro l' inſegna il Pacian. *de probat. lib.* 1. *cap.* 47. *n.* 71. dove atteſta eſſere data facultà al Giudice ex officio di retrattare il detto de' Periti avanti alla Sentenza: *Judex, qui elegit Peritos in Arte, poteſt ex officio retractare eorum dictum ante Sententiam latam per alias meliores informationes*, e quivi il Calletro *nell' add. alla lett. Y. da' concordanti*, eſſendo chiaro, che i Periti fanno preſunzione per la ſentenza, ma non neceſſità. *Dicta Peritorum faciunt præſumptionem pro Sententia ferenda, licet non neceſſitetur Judex ad ſententiandam, ut notatur in cap. ſicut de re jud.* diſſe Anton. Franc. nell' addit. all' Abb. *in cap. propoſuiſti de probat. col.* 4. & à ſtretti denti lo difende il Clar. *§. homicidium n.* 43. dove anche il Bajard. *n.* 164. & il Giaech. *n.* 162. *litt. L.* e ſi ſoſcrive il Maſcard. *concluſ.* 1034. *num.* 6. *in fin. lib.* 2. & eſſere perciò rimeſſo all' arbitrio del Giudice provano appertamente 22. DD. rapportati dal Farinac. *quæſt.* 127. *n.* 48.

E ſe bene il medeſimo Farinac. *al num.* 50. dica d' eſſere in contraria opinione con alcuni DD. ch' egli allega: Queſti ad un per uno eſaminati parlano per lo più *attentis aliis circumſtantiis, & conjecturis una cum relatione Peritorum*, & in particolare il Bald. *al conſ.* 328. *lib.* 2. (le parole del quale diſſe il Farinac. *nel n.* 48. *notatu digna, quia magiſtralia ſunt)* vuole, che ſi devino prendere gl' argomenti da tre coſe, cioè dalla natura, dall' eſperienza, e dall' Arte de' Medici, il teſtimonio del quale dice doverſi abbracciare dal Giudice, e ſtà beniſſimo, come quello che depende dalla terza ſedia degl' argomenti, ma non già aſſolutamente, rigettati gl' altri derivanti dall' altre due ſedie, come apertamente ci dichiarò l' iſteſſo Bald. nelle ſeguenti parole repiloganti: *Si igitur Medici hoc probant, & locus de ſe non erat mortalis, & probata eſt culpa hominis vulnerati, certùm eſt, quod non eſt mortuus de vulnere.*

Sicche a chiare note per ſentenza del Bald. oltre il detto de' Medici ſi ricerca il concorſo dell' altre circoſtanze, e non ſi deve ſtare ſemplicemente a' lor detti, come conchiude il Rub. *practicab. reſol. in præl ud. n.* 510. Devono bensì ſentirſi, & unite le conjetture, e le circoſtanze aſſieme con i loro depoſti deve il Giudice arbitrare ciò che ſtima più giuſto, o ragionevole, così riſolvè il Moſcatell. *in tit. de vulnerib. lethalib. n.* 37. *in fin.* e non diſſente il Zacch. *qq. Med. leg. lib.* 2. *tit.* 2. *quæſt.* 4. *num.* 18. ibi, *Judicis arbitrio definiendum, adhibito prudentium Medicorum Judicio. Et quod Judex debet eſſe cautus recurrendo ad conjecturas, ſi quæ reperiri poſſunt*, inſegna il Boſſ. *tit. de delict. n.* 10.

E ciò non è maraviglia, perchè i Medici reſtringendoci ſempre a' noſtri termini, non havendo certe, e determinate regole come l' Aritmetica, l' Architettu- 23
ra, e ſimili, delle quali il Pacian. *de probat. libr.* 1. *cap.* 47. *n* 19. depongono ſolo di ſua credulità, non di verità, Boſſ. *tit. de delict. ſub nu.* 9. Pacian. *dicto cap.* 47. *n.* 18.

E però non potendo eſſere aſſeveranza certa, Romani *in l.* 1. *§. fin. n.* 2. *ff. de verb. oblig.* eſſendo fallaciſſimi i loro detti, Zuff. *de crim. proc. legit. lib.* 1. *qu.* 17. *n.* 3. per l' incertezza dell' arte, come ſopra habbiam dimoſtrato, non violenta la mente del Giudice ingombrata d' altre ragioni, e da' Periti ſpaſſionati, come ſono i DD. che con ſcritti di ſempre commendata memoria hanno a caratteri più ſicuri laſciata a' poſteri la loro praticata opinione.

Ma reſtringendoci a' termini più forti, e talmente imperfetto il parere de' Signori Periti nel caſo noſtro, che in neſſuo modo puole attenderſi, poichè dovendo il Medico parlare del male con piena cognizione di cauſa, informato cioè de' coſtumi, & abito dell' infermo, e degl' accidenti eſtrinſeci occorſi al medeſimo, come vuole il Legislatore Hipocrate *de natura humana*. *Oportet primo cujuſque ægroti temperamentum corporis habitum, & ea quæ extra ſunt, ſi rectè mederi velis*, & primo Prognoſticorum; *In morbis acutis conſiderare oportet ægroti faciem, & omnia accidentia tum intrinſeca, tum extrinſeca, & omnia, quæ fuere adhibita*, & il Capovacca *in cap.* 3. *de venen. in termine* terminate così dice, *conſiderandæ ſunt cauſæ progreſſæ, & diſpoſitio patientis. Cauſæ prægreſſæ, ut ſi quis cum inimicis, & veneficis verſatus eſt*, aſtipulata a ciò il Zacch. *qq. Medic. leg. lib.* 2. *tit.* 2. *q.* 6. *n.* 16. ivi, *conſideratio eorum, quæ ante ſymptomatum adventum præceſſerunt*. Et è dottrina ſoda d' Ariſtotile *in x ethicor. cap.* 9. *in fin. Neque enim Medici ex libris fiunt, & tamen dicere conantur non ſolum curationes, ſed etiam ægrotantes curari poſſe, & ut curari oportet, habitu uniuſcujuſque diſtincto*, e fra noſtri il Coſpi *nel ſuo Giud. Crim. part.* 3. *n.* 11. *in princ.* a chiare note inſegna, che i ſegni del veleno 24
(il che è anche comune ad ogni accidente) devono prenderſi da gli antecedenti, da i concomitanti, e da i ſuſſeguenti.

Come potevano i Periti ſenza viſta reſpettivamente dell' Inferma, ſenza ſapere gli accidenti occorſi, ſenza refleſſo alle conjetture, che urgono dal proceſſo, dare giuſto, e retto giudizio al caſo noſtro? E perche ciò chiaramente ſpicchi appreſſo la prudenza di chi deve giudicare, eſamineremo i loro detti, e li confronteremo con le conjetture, ch' habbiamo in proceſſo, e così paſſeremo alla

TERZA INSPEZIONE.

Ove ſi conſidereranno gl' indizj per il corpo del delitto tàm a parte facti, quàm a parte facientis ad excluſionem di qualunque preteſa calunnia.

IL primo Medico eſaminato in cauſa fu il Signor Dottor Medico nella condotta di che fu quello, che viſitò l' Inferma, quello nel ſuo terzo eſame così depone.

Dimandato quali ſiano i ſegni ſoliti apparenti in un corpo, e cadavero avvelenato.

Riſpoſe, quando ſi dà in un ſtato di morte repentina, com' è queſta, lo ſtimo ſegno di veleno, benchè non ſia ſuo ſegno patognomotico, cioè proprio, ò ſia certo, perche può procedere d' altri mali, ſe l' ugna ſono livide, che facilmente ſi ſtacchino, ſe eſchino facilmente, l' enfiagione del corpo, altri non ſaprei.

Domandato ſe el cadavero di Maddalena vi foſſero alcuni degli ſegni indicati da lui eſaminato di veleno.

Riſpoſe il ſegno di veleno di Maddalena era l' avere enfiato il Corpo.

Dom. Ӕt. Io altri ſegni di veleno in due piedi non poſſo deſcriverli.

Sicchè di queſto Protoperito non potremo far capitale alcuno, perchè ò è inſofficiente, mentre non puole deporre i ſegni di veleni in due piedi, anche nel terzo eſame dopo medicato l'accidente, ò è vario in sè ſteſſo in ſubſtantialibus, per lo che va da parte indubitatamente.

Oltre che tanto queſte, quanto il Dottor
altro Medico nella Condotta di
che aſſiſterono allo sbaro del Cadavero, intendo ſieno giovanetti, per i quali (quello che ſi ſia de' Signori Fiſici di Livorno, che non ſono a mia cogniaione)
25 è vulgata la Sentenza, *Medicus novus eſt homicida parentum, & ideò non debemus confidere de Medico novo*, diſſe il Pacian. *de probat. lib. 2. cap. & nn. 41.*

Ma circumſcritte queſte valide eccezioni eſaminiamo le ragioni, che ſi portano fra tutti, anche illativamente fuori di proceſſo, e troveremo, che

26 Primo, appoggiano i loro detti alla qualità de' mali cibi, de' quali dicono eſſere ſtata ſolita paſcerſi la paziente.

Secondo, addattano l'accidente a umor groſſo, e malinconico.

Fuori di proceſſo poi.

Terzo, vi è chi tenta darne le cauſe all' atrabile dell' uno, e dell' altro, de' quali dicono foſſe affetta la medeſima.

Quarto, ſegno più ſpeciale per l'eſcluſione del veleno propinato vi è chi aſcrive alla mancanza della ſete, che per altro ſi crede eſſere ineſtinguibile negli avvelenati.

Quinto; la febre, e

Seſto, la quiete, che ſi dice aveſſe la paziente: ſi penſa, non darſi nel veleno propinato.

Settimo, il vomito ſi prende, che per eſpulſione doveſſe avere ſedato ogni veleno, ſe vi foſſe ſtato.

Ottavo, l'eſſer paziente femmina, che la rendo ſoggetta a' mali di matrice, quali ſi dice aveſſe provato altre volte, ſi crede eſſer cauſa efficiente alla morte ſenza il veleno.

Nono, la vaganza di ſimil morbo per il Paeſe, aſſerendoſi molti eſſere morti quell' anno improviſamente di ſimili dolori.

Sono però ragioni, & indizj così fiacchi, che all' intento de gl' Inquiſiti niente poſſono ſuffragare.

E ſe bene per l'ordine conſultivo dovrei adeſſo farli il contrapoſto di ragioni, e conjetture più valide, e refutare di poi le accennate, per evacuare gli objetti, e rendere al netto ſtabile le mie maſſime nel genere dimoſtrativo; Tutta volta non mi ſembrando potere ſtarn a fronte alla lucida sfera delle mie propoſizioni, ho reſoluto farle vedere dileguate nello ſpuntare de gli albori di quel naſcente Sole, che aſſiſo nel carro della ragione per l'ecclitica della verità alla viſta di più dotti poco doppo paſſaggerà trionfante.

Ripigliandone dunque primordialmente ad una per una

La conſiderazione de' cibi non opera coſ' alcuna per non eſſere immediati avanti al male per lo meno di tre giorni, poiche dopo tre giorni continuando il corpo ſano, avrebbe per così dire digerito il ferro. *Aliàs autem ſi quis immediate ante morbum ut ſpatio trium dierum præcedentium, cibis difficilis concoctionis, aut qui facilè putreſcant, aut qui apti ſint in venenoſam naturam tranſire, aut qui ſibi alias contrarii extitiſſent, ſeſe ingurgitaſſet, dehinc non multo interjecto tempore in ſæva incidiſſet ſymptomata imo & mortem obiiſſet, tota culpa in pravos illos cibos, non in venenum eſſet reiicienda*, inſegna il Zacch. *qq. Medic. legal. lib. 2. tit. 2. qu. 7. n. 6.*

La ſeconda degli umori groſſi, e malinconici, da' quali ne ſuccede.

La terza atrabilare, ſono più improbabili, perchè l' ira di queſta principia sfogarſi in febre quartana, come dice il Capo di Vacca *lib. 6. de febrib. cap. 34.* nel ſuo bel frontiſpizio con queſte parole: *Febris quartana, ſeu melanconica eſt febris putrida procedens à bile nigra putreſcente.* E di poi ſeguitando a deſcriverne la qualità, e differenze così, diſtingue. *Atrabilis quadruplex eſt, melancolica, ſanguinea, colerica, & pituitoſa.*

Malancolica eſt alimentalis, vel excrementitia.

Alimẽtalis eſt quartus ſuccus maſſe ſanguineę vergens ad frigidum, & ſiccum, ut propterea ſit alimentum oſſium, partium frigidarum, & ſiccarum.

Excrementitia eſt naturalis, vel præter naturam.

Naturalis eſt excrementum craſſum hepatis, è quo producitur quartana exquiſita exactè.

Præter naturam generatur ex alimentali, & ex excrementitia, ſi vix exurens ſit remiſſa, generatur excrementum, quod melancolia dicitur, ſi intenſa oritur excrementum, quod atrabilis nuncupatur.

Bilis nigra ſanguinea ſit è ſanguine, ejus nimirum portione, vel tenuiore, vel craſſiore; ſi è portione tenuiore primum ſit bilis flava, mox atra: ſi è portione craſſiore, exauſtio vel remiſſa eſt, vel intenſa: ſi remiſſa ſit melancolia, excrementum: ſi intenſa ſit atrabilis.

Bilis nigra colerica ſit eſſlata bile, & vocatur atrabilis.

Bilis nigra flegmatica, ſive pituitoſa ab Avicenna propoſita, non ſit quolibet phlemate, ſed è falſo, hoc enim primum degenerat in flavam bilem, deinde in atram, ut colligitur ex cap. 2. lib. 4. ſimplicium, & aphoriſmo 42. ſect. 7.

Se poi voleſſimo dire, che queſta foſſe paſſata in maligna natura, & aveſſe talmente tranſceſo l'umore prodottivo, che queſto ne aveſſe preſo le ſembianze, come vuole il Cnutio nel ſuo compendio *cap. 26. de atrabile. Humorem melancolicum, & atrabilem vulgus Medicorum confundere ſolet, cum tamen plurimum inter ſe differant, ſiquidem atrabilis calidiſſima eſt, melancolica verò frigida dicitur, & atrabilis tum ſit, cum flava bilis adeò aduritur, ut nigra evadat.*

Confeſſerei, che queſto ſarebbe potuto eſſere, un fieriſſimo veleno genito, e non propinato, come ſegue il Cnutio con la dimoſtrazione de' ſuoi effetti: *Hæc omnium humorum fervidiſſima, & mordaciſſima eſt, itaut non ſolum partes, in quibus colligitur, erodat, ſed etiam quaſcumque attigerit, comburat, & quod magis eſt, terræ injecta eam attolit, & aceti in modum fermentat*, e di queſta parla Galeno *nel Comment. al lib. 4. aphor. 25. difficultas inteſtinorum ſi ab atrabile incœperit, lethalis eſt*, ove dice: *Humor ergo melancholicus naturalis ſecus niger appellatur, bilis atra non tamen exquiſitè, ſed ſola illa, quæ ex putredine, & uſtione ſit, cui accedit ſapor acidus, feramque habet ſubſtantiam, ut acetum, terram quoque ebullire facit, & muſcæ ipſam deguſtare fugiunt*: & al *Comment. 27.* ſopra i prognoſtici dicendo, *hæc igitur atrabilis alioqui maleſica eſt, ac derodit partes, in quibus abundè collecta eſt.*

Ma queſta dalla cuna al feretro non ſolo non averebbe laſciato il corpo in grado di sì perfetta, e continuata ſanità, come incontrovertibilmente ſi ammètte, ma averebbe cagionato nel ſuo progreſſo infiniti malori con morbi acuti, quali *etiamſi non ſit impoſſibile, perdifficile tamen videtur, intra terminum dierum ſeptem tam acutum morbum irrepere, ut intra ſeptimum occidat* diſſe il Zacch. *qq. Medic. legal. lib. 5. tit. 2. quæſt. 5. n. final.* non eſſendo nè veriſimile, nè credibile, che s' avvalori tant' oltre un' incendio sì poderoſo nel noſtro corpo, che non potendoſi generare ſenz' intervallo di tempo, ſumo, ò cenere non deſſe; ſe pure lo voleſſimo concedere inſtantaneo di detta peſſima condizione (che non è poſſibile in un corpo ſano) non ſarebbe anche poſſibile, che non aveſſe il ſuo contatto eſulcerato tutte quelle parti, ove ſi trovò eſſere, come le budella, e lo ſtomaco, per l'autorità ſopradette: il che non concorderebbe giammai con la viſita fatrane nello sbaro aſſieme con l'altre viſcere, che furono tutte ritrovate illeſe, e belle ſenz' alcuna alterazione, indicanti per il contrario manifeſtamente l'aſſalto repentino, e veemente dato dal nemico di fuori alla parte vitale per ſuffocationem, come ſotto diremo *ubi enim ſine evidenti, & ſine interna, & occulta cauſa morbus tam magnus evenit, ſciendum ex veneno eſſe*, m' inſegna il medeſimo Zacch. *lib. 2. tit. 2. qu. 7. ſub num. 6.*

Siccome ancora repugnerebbe queſto alla mancanza di Sete, che exadverſo ſi deduce nella quarta ragione, ſe aveſſimo per ſubjetto atrabile, che è caldiſſima, come s'è detto. Il qual difetto di ſete però indica più toſto veleno frigido: *Frigidum venenum ſimpliciter refrigerans cognoſcitur è ſomno, ſtupore, abſentia ſitis, & frigidi-*

giditate totius corporis, notò il Capo di Vacca. *de venen. cap.* 3. ſeguito dal Coſp. *nel ſuo Giudice Crimin. part.* 3. *cap.* 11. *ſub num.* 5. dottrina applicabiliſſima al confronto pel caſo noſtro, quanto altrettanto tiſonante al ſuppoſto dell' atrabile, alla quale fanno contraſto gl' altri copioſi accidenti eſtrinſeci, che poco appreſſo cumuleremo.

La quinta della febre, ſe vi fu, è accidentale per la commozione delle viſcere, come ſi vede nel zirbo, ò rete, che dir vogliamo, e per i sforzi della natura a gl' aſſalti di nemica potenza in un corpo ſano, giovane, e forte, che non poteva eſſer di meno, che non tendeſſe alterazione nel polſo, e però diſſe il Zacch. acciò allegato exadverſo *alla q.* 8. *num.* 6. *lib.* 2. *tit.* 2. *Sed advertc loqui me de putrida febre, nam quod ephimera illico à propinato veneno præhendere poſſit, non negaverim.*

La ſeſta di qualche interrotta quiete, è appunto l' effetto del veneno frigido, che dà ſonno, e ſtupore, come ſopra habbiamo detto alla quarta ragione con la dottrina del Capo di Vacca.

La ſettima dell' argomento dall' effetto eſpulſivo del vomito, non è vero in fatto, mentre il vomito fu provocato dal contraſto della natura nella parte aſſalita dello ſtomaco, ma non con eſpulſione atta a ſgravarla da sì orribili inſidie, e però è più toſto indicante veleno, come più abbaſſo diremo.

L' ottava della Matrice, ſerva il dire, che queſta ſi ritrovava già ripiena d' un feto perfettamente organizzato, e fu riconoſciuta ſenz' alcuna alterazione.

La nona dell' argomento à communiter vagantibus, manca nella ſua eſſenzialità, non ſi vedendo d' accidente ſimile minima giuſtificazione, ſe ne poteſſe eſſere in Paeſe, che non è vero.

Di modo che le contrarie ponderazioni, ò niente concludono, ò contro gl' inquiſiti ſi ritorcono, ò con gl' altri accidenti oppoſti non poſſono in alcuna maniera convenire.

Paſſiamo perciò alle conjetture, & indizj, che fomentano la tranſmeſſa inquiſizione, e vedremo di che peſo ſiano i motivi, che ſi aſſeriſcono beſtiali della Corte, e la preteſa calunnia d' Antonio del Roſſo aderente miei principali.

Moltiſſime ſono le conjetture, & indizj contro gl' inquiſiti, Altri antecedenti, Alcuni concomitanti, e altri ſuſſeguenti il diviſato misfatto, poiche

Tra gl' antecedenti.

27 Prima vi è l' ira quaſi connaturale, e ſolita trà la Nuora, e la Socera, come la continua eſperienza c' inſegna.

Secondo vi ſono i paſſati diſguſti tra gl' Inquiſiti, e la veneficiata, deponendo la Beatrice Marchi 14. Teſtimone, che havendo portato una volta un regalo di diverſe peſche alla morta mandatole dal padre, il marito le deſſe delle pugna, e che con un pennato, doppo dettole ſudiciaccia, le tagliò certi ricci, che aveva, ſiccome atteſta pienamente della ſua geloſia Gio: Batiſta Pucci 16. Teſtimone depone della publica voce, e fama; *E nel ſeconda eſame*, che circa due anni ſono vide, che ſuo marito le tirò quattro, ò cinque baſtonate nelle rene con occaſione che era andato a portargli un panierino di non ſo che roba.

Terzo vi ſono le minaccia in ſpecie di veleno per il depoſto della Bottolomea ſorella della defonta nel ſuo eſama del di 14. Febbrajo decorſo, autenticato da D. Maria Avanzati da lei allegata in conteſte. Per dottrina del Follet. *in verb. item quod ſororem venenavit n.* 6. Alb. *conſ.* 72. *nu.* 12. Anton. de Ball. *de Indic. qu.* 12. *per tot.*

Quarto, vi è la geloſia per il Signor Baſtiano Boſchiglia, della quale depongono il primo Teſtimone Fiſcale, ſiccome Franceſco Galli 12. & Jacopo Badalini 13. e di queſta ſi era doluta anche la defonta con la Jacopa Nelli primo teſtimone, e che per queſta foſſe ſtata bravata, e minacciata; E lo conferma D. Maria di Michelagnolo del Roſſo terzo Teſtimone Fiſcale.

Quinto, vi è il ritorno del medeſimo Boſchiglia dallo Studio di Piſa contemporaneo al ſeguito accidente, come confeſſa il Perdini Inquiſito nel ſuo conſtituto, e vi ſi aggiunge uno ſchiaffo dal medeſimo dato alla defunta, perche gli aveſſe dato il ben tornato, come, ſu bene de audito, depone Jacopo Badalini 13. Teſtimone.

Seſto, vi è la qualità di femmina nell' Inquiſita, che la rende più facile al veleno, & a perſuadere il figlio altro Inquiſito Decian. *lib.* 9. *cap.* 24. *num.* 3. Dana. *de pugn. DD. lib.* 2. *tit. de venen. cap. unic. n.* 28. *& ſeqq.* Coſpi *d. part.* 3. *cap.* 22. *per tot.*

Tra i concomitanti.

Settimo, vi è il vomito atteſtato dal Dottor Grandi, e dall' iſteſſo Inquiſito, e concordato nelle conſiderazioni, exadverſo, quale eſſer indizio di veleno, diſſe il Foller. *in verb. item quod ſororem venenavit num.* 5. Guazzin. *def.* 3. *c.* 5. *num.* 23. Zacch. *qq. Medic. legal. lib.* 2. *tit.* 2. *quæſt.* 7. *nu.* 28. Decian. *lib.* 9. *cap.* 24. *nu.* 4. Caball. *de omn. gen. homic. num.* 626. il Coſp. *nel ſuo Giud. crim. p.* 3. *c.* 11. *nu.* 4. Laurent. *dec.* 20. *num.* 3. *§. quod illum*, Houded. *conſ.* 88. *n.* 16. *lib.* 2.

Ottavo, la ſpuma atteſtata dall' inquiſito per relazione fattali dalla paziente, che gli diſſe, che la notte aveva gettato fuori della ſaliva, quale indicare veleno diſſe il Foller. *in verb. item quod ſororem venenavit n.* 4. *& in verb. capiat informationem n.* 23. Guazzin. *d. defenſ.* 3. *c.* 5. *n.* 15. Zacch. *dicta quæſt.* 7. *n.* 3. Decian. *cap.* 24. *num.* 4. Caball. *loc. prox. cit.*

Nono i dolori di ſtomaco, e l' anſietà, Houded. *d. conſ.* 88. *num.* 16. & il Capo di Vaccha *de venen. c.* 3. *in princ.* Galen. 6. *Epid.* 6. *ſect.*

Decimo, le ſmanie, le contorſioni, & inquietudini il Coſp. *in d. c.* 11. *ſub num.* 4. Zacch. *qq. Med. leg. lib.* 2. *tit.* 2. *qu.* 2. *num.* 21.

Undecimo, la tumefazione del corpo tutto, il Coſpi *in d. c.* 11. *ſub num.* 4. Decian. *d. c.* 24. *ſub num.* 4. Caball. *loc. cit. ſub num.* 626.

Duodecimo, l' infiammazione della gola, come diſſe la paziente alla Catarina di Saluſtio 8. Teſtimone Fiſcale, che poi la veſtì, che il ſuo male era nella gola, e non parlò più. E l' inquiſita confeſſa, che l' iſteſſa paziente diceſſe tutto in un tempo, mi enfia la gola, oimè ſon morta, ſiccome in effetto vidde, che la gola gli enfiava, e perſe la favella, à Laurent. *deciſ.* 20. *nu.* 3. *§. quod illud.*

Quali ſegni ſe ben poteſſeto convenire ancora al veleno genito, come generalmente diſſe il Zacch. *qq. Medic. legal. lib.* 2. *tit.* 2. *q.* 6. *num.* 2. Cab. *de omn. gen. homic. ſub num.* 621. *&* 626. Farinac. *quæſt.* 2. *num.* 34. Guazzin. *def.* 3. *cap.* 5. *n.* 12. è Laurent. *deciſ.* 20. *n.* 7.

Et in ſpecie del vomito; Guazzin. *ibidem nu n.* 13. Honded. *conſil.* 88. *num.* 17. Farin. *loc. præd.* Foller. *in verb. item quod ſororem venenavit num.* 16. Decian. *lib.* 9. *cap.* 24. *num.* 4. Laurent. *loc. prox. alleg.* al che però replica il Zacch. *dicto tit.* 2. *quæſt.* 7. *num.* 28. *& quæſt.* 8. *num.* 26.

Della Spuma, pure il Guazzin. *num.* 15. Foller. & Farinac. *loc. citat.*

Dell' infiamazione della gola, a Laurent. *deciſ.* 20. *nu.* 7. quale ſeguita il Farinac. *dicto num.* 30. *verſ. ad quæ vide.*

Contro i quali però ſta forte la dottrina del Zacch. *dicto tit.* 2. *quæſt.* 8 *nu.* 24. che così lo ſoſtiene: *Strangulatio præſertim in morbi principia, & nulla apparente cauſa, neque dolore in faucibus, & gutture in externo veneno promptiſſimum Symptoma eſt.*

E della tumefazione, Ludovico Cato *inter conſ. crimin. diverſ. parvæ impreſſ. conſ.* 99. *ſub n.* 12. *tom.*..

Quando però ne ſegue la repentina mutazione dello 28 ſtato con la ſpedita morte, vogliono comunemente i DD. che ſiano ſegni patognomici di veleno propinato: *Non deſunt tamen multæ conditiones, per quas unum caſum ab alio liceat diſtinguere, ut conditio celeritatis adventus accidentium, & mortis*: diſſe il Zacch. *dict. quæſt.* 6. *num.* 7. e poco avanti *al num.* 6. *Symptomata ſi aliquando eveniant, & aliis conditionibus jungantur, ut quod ſubita pullulent, & non ſenſim, non ne certiſſima, & infallibilia ſigna aſſumpti veneni eſſe poſſent?* & al *num.* 16. *Temporis meditatio inter cibum aſſumptum, & acceſſionem ſymptomatum, & mortem*, & alla *quæſt.* 7. *num.* 15. *Præ cæteris tamen maximè in conſideratione videntur habuiſſe quotquot Auctores de hujuſmodi ſignis locuti ſunt, celeritatem adventus Symptomatum, tam Medici, inquam, quàm Juriſconſulti; in hoc enim univerſe certitudinis vim fundare videntur,*

ut

Digitized by Google

ut ſi ſtatim, ac repentè ab aſſumpto cibo ſanus homo in ea incidat ſymptomata, quæ enurrant, cum veneno potionatum fuiſſe, certum ſit, e cita al *num.* 16. molti DD. dell' una, e dell' altra claſſe.

I cruciati; e la repentina morte, eſsere ſegno ſolo di propinato veleno, pone il Coſpi *in dicta parte* 3. *cap.* 12. *num.* 5. *in fine*.

La ſola repentina mutazione dello ſtato denotare Veneſizio, ammeſtero il Guazzin. *dict. def.* 3. *cap.* & *num.* 5. Decian. *dicto cap.* 24 *num.* 4. & il Boſs. *tit. de delict. num.* 6. così ne parla: *Quapropter quando caſus occurrit, quia in mortuo apparent talia ſigna, medici non poſſunt firmare judicium ſuum, quod deceſſerit ex veneno immiſſo, niſi alio aliquo extrinſecus apparente: puta quando poſt aſſumptionem pharmaci, vel cibi immediatè incidiſſent in maximam mutationem ſtatum ſui denotantem veneficium. Tunc poſſunt judicare fuiſſe venenum introductum, non per ſe ortum, ex quo venenum natum non tam repentè operatur, ſicuti venenum datum*, le quali parole quaſi ad verbum rapporta il Farinac. *alla quæſt.* 2. *num.* 35. *verſ.* & *ideò*.

Alla repentina morte dentro le 24. hore del preſo cibo, s' acquietò il Laurent. *d. deciſ.* 20. *num.* 3. *§. mors repentina* & il Muſcatell. *de delict. in gen. tit. de homicid. ſimpl. nu.* 21. ibi, *Mors ſecuta infra modicum temporis ſpatium*.

Particolarmente in un corpo ſano, giovane, e forte, nel quale la ſubita morte levare il dubbio tra il veleno putreſattivo propinato, & il genito, inſegna il Coſpi *in dict. part.* 3. *cap.* 14. *num.* 4. *in fine* e più chiaro *al cap.* 15. *nu.* 4., & il Sennert. *nel* 6. *lib. part.* 5. *cap.* 3. *Si homo ſanus repentè moriatur, cadaver fœteat, liveſcat præter conſuetudinem Cadaveris, foris acceſſit venenum*, ſcriſse il Capo di Vaca *de Venen. cap.* 3. & il medeſimo vuole Galen. *de loc. affect. lib.* 9. *cap. penult.* ſeguiti dal Coſpi *cap.* 15. *num.* 5. poichè in huomo ſano è difficile per veleno genito sì repentina mutazione, anzi di più poterſi in tal caſo forzare il Perito a deporre non di credulità, ma aſſeverantemente di veleno propinato, vuole il Danz. *de pugn. DD. tit. de venen. cap. unic. nu.* 38. ibi, *Sed cum diſtinctione, nam aut venenatus erat in bona ſalute, aut verò erat infirmus: ſi in primo caſu, & ſic in bona ſalute erat & ſtatim, vel alio pauco tempore poſt venenum aſſumptum pereat, & adſint ſigna veneni, tunc poſſunt Medici cogi ad deponendum ſpecialiter venenatum eſſe mortuum ex veneno*, e Girolamo a Laurent. *nell' alleg. deciſ.* 20. *ſub num.* 7. così ne diſcorre: *Hæc vera eſſent, niſi probatum fuiſſet, hunc ſanum, & robuſtum hominem, & ſine alia corporis infirmitate: Ideò mors repentina juncta cum aliis multis nocere poteſt accuſatis*. Il che viene confirmato dall' Actio *nel ſerm.* 13. *al cap.* 47. *Ex his omnibus ſi quid repente ab accepto cibo ſano homini accidat, veneno infectum eſſe hunc ipſum exiſtimandum eſt*.

E la ragione è chiariſſima, come ſi è accennato, per-
29 che i veleni geniti hanno havere le ſue cauſe produttive, & a poco a poco pigliar piede nel corpo umano con frequenza d' ordinati accidenti: *Quæ intus gignuntur venena non ut ſuperiora naturæ ortu, ſed longo ordinis progreſſa, atque mutatione talia ſuaſerunt: Ut enim varia humorum putredine, ſive ea ex intemperie, ſive aliis ex cauſis orta ſit, diverſi generis febres excitantur; ita ſanè ex putredine longiùs progreſſa, vel alia cæciore ex cauſa venenum in nobis provenire, & gigni poteſt*, diſse il Fernel. *de abditis rer. cauſ. cap.* 15. rapportati dal Coſpi *cap.* 15. *num.* 4. e che il veleno nato non così di repente faccia la ſua operazione, confeſsano il Boſs. *de delict. num.* 6. & il Guazzin. *dict. cap.* 5. *num.* 5. *Cauſatum facit effectum ſuum paulatim, propinatum verò repente*, ſcriſse il Danz. *de pug. DD. tit. de venen. cap.* 11. *nu.* 31. & a queſta diſtinzione, e differenza d' operare: *Quando ſtatim ſumpto cibo morbus ſupervenit, quod tam repentè venenum genitum ſuam operationem non feciſſet, ſignum, & conjecturam eſſe veneni propinati*, ſi ſoſcrivono il Conc. *in verb. ven. reſ. prima ſub num. final.* il Cavall. *de omni gen. homicid. num.* 621. & 623. Farinac. *quæſt.* 2. *num.* 34. *verſ.* & *ideò*, e Domenico Ferillo *de cauſis mort. repen. cap.* 3. *ſect.* 2. portato dal Coſpi *cap.* 15. *num.* 6. così diſtingue: *Venena intus genita in hoc differunt ab iis,*
30 *quæ extrinſecus adveniunt, quod prima per ſimilitudinem tantum venena nuncupantur, & à primo ſuæ generationis initio venefica, ac deleteria non ſunt, ſed ſenſim, ac ſenſim, per gradus lethalem naneiſcuntur proprietatem; Secunda verò propriè venena ſunt, & à primis ſui ortus primordiis talia à natura producta ſunt, talemque formam, ac proprietatem, qua ad cor hominis petant, ſortita ſunt*.

Ma s' accreſce il ſoſpetto, e quaſi il veneficio ſi palpa con mano, perche nello ſparo del cadavere ſi ſono ritrovate le viſcere, e gl' inteſtini belliſſimi, & il corpo molto netto, onde non coſtando d' alcuna cauſa produttiva di veleno genito, gratis ſe ne predicano gl' effetti: *Ubi ergo, & ſine evidenti, & ſine interna, & occulta cauſa morbus tam magnus evenit, dicendum ex veneno eſſe*, m' inſegna il Zacch. *d. quæſt.* 6. *ſub num.* 6. & *alla quæſt.* 5. *ſub num.* 11. così atteſta, *Negari non poteſt venenoſitatem non introduci abſque prævia putredine*, & il Cardan. *de ven. lib.* 2. a propoſito ſoggiunſe. *Si ſymptomata ſine cauſa adveniat, ex veneno ſunt*.

Aggiunta la concorrenza di tanti ſegni, a un tempo, che di propinato veleno ſono ſegni più che maniſeſti: *Conſiderantur quoque hæc ſymptomata ſecundum eorum multitudinem: Si enim non multa ſint, & ſenſim, paulatimque adveniant, unum nimirum poſt aliud, conjicere inde licet, venenum eſſet magis ingenitum; Si verò multa ſimul compareant, & confeſtim, ac cum impetu, nullo ſervato ordine, non modicam præſumptionem faciunt, venenum eſſe adminiſtratum*. Cardan. lib. 2. de venen. cap. 2. *Ratio eſt, quia natura multo majorem contrarietatem experitur ex improviſo à veneno externo agreſſa, quàm ab interno, quod aliquo modo familiare jam habet*, ut declarat idem Cardan. ubi ſupra: *Idcircò multo magis turbolenti motus ex illo cauſantur, quàm ex hoc, ab illo enim non aliter quam ab hoſte proditorie, ex improviſo, & nihil tale pertimeſcens aggreditur. Ex hac ergo turbolentia in externo veneno fit, ut nihil diſtinctum, aut ordinatum inveniamus, aut ſecurum, niſi imminens periculum etiam ex minimis, ſi negligantur*, ut dicit Bocc. *in prolegom. venen. cap.* 17. *artic.* 1. *omnia enim ſuſque, deque confunduntur, ac inordinato motu cientur, natura totis nervis ac viribus contendente ut improviſum hoſtem à ſe depellat, impugnet, ſubigat, vincat, ſi modo vincere poſſit*, & al num. 29. *Ab ingenito autem veneno, ob cauſam ſupra aliàs commemoratam, etiam minus vehementia in principio, ac minus ſubitanea ſymptomata comparere ſolent*, ut ex Cardan. dicebam: *quia nimirum aſſueſcit quodammodo natura illius venenoſitati, cum ejus generatio non ſit repentina, ſed fiat incongruo tempore, ut notum eſt*.

E a ciò ſtipula il Senner. *in d. cap.* 3. con queſt' accenti: *Et firmiora ſunt talia ſigna, ſi ſymptomata iſta non ſenſim, ſed ſubito ingruant, id quod in veneno intus genito rarò accidit*: e poco doppo lo dice meglio: *Et omninò multa ſymptomata in veneno externo aſſumpto conjugi poſſunt, quæ in morbo à veneno intus genito nunquam conjunguntur*.

E quello, che più sforza la credenza, & il concorſo di tant' altri indizi, che ordinatiamente ſi numerano.

Trà i ſuſſeguenti,

13. Come ſono i livori nel corpo Foller. *in verb. item quod ſororem venenavit num.* 4. *in verb. capiat informationem n.* 24. Zacch. *ſæpius citata quæſt.* 7. *nu.* 30. 32
Decian. *lib.* 9. *cap.* 24. *n.* 4. Honded. *conſ.* 88. *nu.* 16. Caball. *de omn. gen. hom. num.* 626.

14. Le macchie per la vita, il Coſp. *in dict. part.* 3. *cap.* 11. *ſub num.* 4. con Galen. *in* 6. *epid. com.* 6. & in Monand. *de ſimplicibus lib.* 2. *de procm.*

E ſe bene contro il livore inſorge il Guazz. *def.* 3. *c.* 5. *n.* 14. facendolo comune anche nella febre peſtiſera, e maligna, e così crede il Foller. *in d. verb. item quod ſororem venenavit num.* 13. Honded. *dicto conſ.* 88. *n.* 17. & il Farinac. *quæſt.* 2. *ſub n.* 35. parlano molto lontano da' noſtri termini, e ſenza il rifleſſo a tant' altri indizi, e conjetture, e però fortifica la noſtra propoſizione Galeno al 6. de' luoghi afferti al cap. 5. in queſto tenore: *Quum enim homo ſuaptè natura probis humoribus abundans, ac ſanorum more educatus de repentè moritur, ut lethali aſſumpto veneno*

no ſcri ſolet, deinde corpus aut livens, aut nigricans, aut varium eſt, aut defluens, hunc venenum ſumpſiſſe ajunt.

E l' avvalora il Zacch. *dict. quæſt.* 7. *n.* 25. con modo più ſtretto al caſo noſtro: *Cum poſt cibum morſus in ventriculo ſentitur, & alvus, vel vomitus movetur, & color intra ſex horas fuit originoſus, & ut dixi maſculos, ſcias quod ebibit venenum lethiferum, ac profecto commulatio carnis frequens in venenis omnibus eſt quæ tamen citò jugulaverint.*

Et alla *quæſt.* 8. *num.* 2. 4. *Linguæ craſſities, & labiorum & tumor ædematoſus, & livor, & coloris repentina mutatio, in veneno profecto externo, & familiariſſima ſunt, & in principio apparent; contra in interno, & minus familiaria, & non niſi in proceſſum morbi ſe ſe prodentia.*

15. Si vede di poi la lingua ſerrata tra denti, con la puata fuori exulcerata.

16. Gran ſoſpetto mi danno quelle ridicole legature ne' bracci, e nelle coſce fatte alla moribonda nō ad retinenda ſtercora, come dicono alcune di quelle donnicciole, ma più toſto per impedire il tranſito de ſpiriti venenoſi all' eſtremità, & all' unghie, acciò non ſe ne vedeſſe il ſegno, perche tal' ora nigreſcunt, & relaxantur, dicono il Coſp. *nel cap.* 11. *ſub n.* 6. *part.* 3. il Zacch. *alla d. quæſt.* 7. *num.* 30. & il Caval. *de omni gen. homic. n.* 626.

17 Incominciò così veemente il male verſo la ſera, ne ſi chiamò il Medico ſino alla mattina a giorno, preſſo agl' ultimi periodi di vita, ad Laurent. *deciſ.* 20. *num.* 3. *ſub §. mors repentina.*

18. Il Medico credeva, che foſſero dolori colici alla prima viſita, & ordinò un ſerviziale tto carminativo (ſe bene alla ſeconda interrotta da poco ſpazio di tempo non ſeppe quello, che ſe li fare, & alla terza la trovò agonizante) nè a primo aſpetto la credè in pericolo, e pur quelli di caſa, che forſe ne ſapevano più del Medico, e li poteva eſſer noto tutto quello, che holliva in pentolino, mandarono de repente a Bientina per ſuo Padre.

19. E' ſtile inveteratiſſimo, almeno nella Toſcana tutta, che i Cadaveri ſi lavino, e poi ſi veſtino; e pure la Domenica detta Menichina di Battiſta, che fu una delle veſtiarie, dice, che non fu lavato il Corpo nè punto, nè poco.

20. I morti ſi ſogliono trattenere in caſa fino all' ora della Sepoltura, e queſto appena per così dire ſpirato in capo a tre ore in circa fu levato di caſa, quaſi per naſcondere l' imbroglio, e ſepellirlo caldo, ad Laurent. *d. deciſ.* 20. *nu.* 3. *§. his accedit*, Farinac. *quæſt.* 122. *n.* 75.

21. Quando andò alla ſepoltura era coperto con un ſciugatojo bianco come dice Giuſeppe Giunti 23. Teſtimone Fiſcale nel ſecondo eſame; e che ſenti, che il Medico di Buti diſſe, che gl' avevano coperta la faccia, perche haveva troppo il viſo enfiato; queſto coprire, pare che più toſto ſcopra, *quod lateat anguis in herba.*

22. In Buti vi ſono da 12. Sacerdoti, e 6. ò 7. Cherici, & al mortorio vi fu un Prete ſolo, & un Chierico, e così atteſta la Jacopa nel primo Teſtimone. Il Caporal. Squarcioni 15. Teſtimone, che dice però eſſerſene detto per tutto il Popolo: Giuſeppe Giuſti 23. Teſtimone nel ſecondo eſame; e lo confeſſa l' iſteſſo Pardini Inquiſito nel ſecondo coſtituto; il che in una perſona ricca, e de' principali del luogo tendet grava ſoſpetto del Venefizio, inſegnano il Foller. *in verb. ſuffocavit uxorem num.* 38. & il Farinac. *quæſt.* 122. *num.* 73.

Indizi, ſoſpetti, e conjetture da mettere in cervello a partito a qualſiſia Judicente, *ubi enim in altera lance majus pondus cernitur cedere facit lancem, & aliam vincit, capit Miſericordes*, ubi Panorm. *nu.* 5. *de reg. jur. & in cap. cum dilecti n.* 5. *de accuſat.* portati dal Laurent. *dict. deciſ.* 20. *n.* 10. *§. hoc verum.*

Hora qui notiſi, come i Periti ignari di tutti queſti ſucceſſi, potevano, ancorchè foſſero ſtati tanti Galeni, decidere il caſo, niſi tota lege perſpecta.

Et a queſti dunque poteva lecitamente acquietarſi la Corte di Vico Piſano. Hebbero gran prudenza quelli Miniſtri, e più toſto potrebbero eſſer redarguiti dal troppa facilità dal Fiſco, che di temerità dagl' Inquiſiti, come ſi moſtrerà appreſſo nella

QUARTA INSPEZIONE.

Corollario di più rifleſſi per moſtrare l' inſuſſiſtenza delle dimandate ſpeſe, e danni ettandio con termine ſubalterno.

PAte maſſima comune, che ne' delitti enormi, & artroci il vero ordine ſia non ſervare alcun ordine per alterare i Delinquenti, e sbandire dalla faccia del publico i ſcandaloſi eſempi, Foller. *in verb. item quod ſororem venenavit num.* 11. eſſendo decantato in ogni ſcuola, che per l' enormità del delitto licitum ſit jura tranſgredi Marſil. *conſ.* 5. *n.* 3. & in puncto venefícii Guaza. *def.* 3. *cap.* 5. *num.* 24. Decian. *lib.* 9. *cap.* 24. *n.* 16. Grammat. *dec.* 33. *n.* 4. 32 33 34

Che il venefizio ſia delitto artrociſſimo, è aſſioma commune tra tutti i DD. come ſi riconoſce appreſſo il medeſimo Foller. *in detto luogo num.* 1. Guazzin. *c.* 5. *n.* 20. Zacc. *dict. tit.* 2. *quæſt.* 1. *nu.* 5. *& ſeqq.* Decian. *lib.* 9. *cap.* 22. *nu.* 1. *& ſeqq. & cap.* 24. *nu.* 11. Gramm. *deciſ.* 33. *n.* 1. & ibi de Marin. *nu.* 1. Dan. *de pug. DD. part.* 2. *tit. de venen. cap. unic. num.* 1. *& ſeqq.* Alb. *conſ.* 72. *nu.* 1. *cap* 2. Moſcatell. *de cognit. ſeu probat. delict. in gen. tit. de homic. ſimpl. nu.* .. *& ſeqq.* Farinac. *quæſt.* 122. *nu.* 2. Caball. *de omni gen. homic. n.* 575. *& ſeqq.*

Sarà dunque in tanta taccia la Corte di Vico Piſano (circumſcritta la violenza de gl' enarrati indizi) per haver traſmeſſa la decantata inquiſizione? m' inſegna di nò il Foller. *in verb. ſuffocavit uxorem n.* 56. ettandio, che haveſſe traſgredito i termini di ragione, come ſopra habbiam detto. Tanto più, che baſta la ſola forma per il corpo del delitto, ne' delitti occulti a traſmettere l' Inquiſizione, Guazzin. *def.* 3. *c.* 4. *n.* 8. maſſime quando ſi tratta del principio, non dell' effetto dell' Inquiſizione Foller. *in verb. capiat informationem ſub n.* 8. 35 36

Anzi uno più pronta doveva eſſere, come appunto ha diſegnato, alla Tortura, ſecondo in queſta ſpecie di delitto vogliono il Guazzin. *d. cap.* 5. *num.* 20. Foller. *in verb. item quod ſororem venenavit n.* 3. Conciol. *in verb. venenum reſol.* 2. *n.* 6. Decian. *d. lib.* 9. *cap.* 22. *n.* 8. Grammat. *dict. deciſ* 33. *n.* 4. Moſcatell. *loc. præalleg. n.* 46. a Laurent. *deciſ.* 20. *n.* 3. *verſ. additur præmiſſis*, Caball. *de omni gen. homic. nu.* 576. *& n.* 592. ſervendo in queſto indizi molto più leggieri, che negl' altri delitti, sì per la ragione dell' artrocità, sì per la ragione dell' occultezza come diſſe l' Alb. *in d. conſ.* 72. ſeguitato dal Decian. *d. lib.* 9. *c.* 24. *n.* 20. a Laurent. *deciſ.* 20. *num.* 4. Farinac. *quæſt.* 122. *n.* 58. molti altri ne dà il Moſcatell. *de cognit. ſeu probat. delict. in gen. tit. de homic. ſimpl. nu.* 46. ma di più le preſunzioni, e conjetture nel venefizio per la ſua occulta natura, non ſolo ſervono per il tormento, ma ſi reputano come foſſero piene provanze alla condennazione, ſecondo inſegna il Moſcatell. *nel luogo ſud. al n.* 47. 37 38

E ſe bene (dato che foſſimo nel contraſto degl' accidenti per l' applicazione più al veleno genito, che al propinato) non crederei realmente, che al propinato con l' argomento a communiter contingentibus ſi doveſſe prender la mira, come vorebbe il Boſſ. referito dal Decian. *d. cap.* 24. *n. final.* Quando però vi concoreſſero tanti indizj, preſunzioni, e conjetture, come nel caſo noſtro, che di gran lunga sbilanciano, dubiterei che andaſſe per aria il dubbio, e che l' intelletto foſſe a forza tirato alla credenza del propinato veleno, come inſegna il medeſimo Decian. in d. luogo ſeguito dal Caval. *de omn. gen. homic. n.* 628. 39

Oltre che l' eccezione circa il corpo del delitto dal Reo non oppoſta niente opera contro la tranſmeſſa Inquiſizione, come prova il Guazain. *def.* 3. *cap.* 1. *num.* 14. 40

Ma che diremo poi quanto al Padre della Defonta, che chiamato dalla Corte ad eſaminarſi in cauſa per la denunzia fattagli dal Sindaco de' Malefícj, ne' primi moti del Sangue, a occhio anche gemente, e dal do-

dolor ſoprafatto, eſclamò (è vero) contro i preteſi Veneſici, & aderendo alla proceſſura fece inſtanaa fuſſero condegnamente caſtigati;

Forſi ne preſumaremo calunnia (circumſcritta la ſufficiente provazione del delitto) per poterlo condennare in ſpeſe e danni; Certo che nò; lo vietano la leggi con l' infraſcritte ſolidiſſime conelnſioni.

1. Prima perche eſſendo già diffamati gl' inquiſiti dal-
41 la denunzia del Sindaeo, reſta ſcnſato l' Aderentn dalla preſunta calunnia Farinac. *qu.* 16. *n.* 61. e conſequentemente dalle ſpeſe, Farinac. *ibid. n.* 71. e la ragione ſi è, perche il Giudice era già in obligo procedern ex officio Scaec. *de Judic. l.* 1. *c.* 51. *nu.* 18. *in fin.*

2. Perche quella calunnia, che ſi preſume tal' hora
42 nell' Accnſante, quando non provi il delitto, non ſi preſume mai nel Conſanguineo, come a piena mano prova il Tuſch. *conclnſ.* 740. *num.* 22. *litt.* C. & *conclnſ.* 725. *n.* 78. 79. *litt.* E. a però mai in queſti ſi paſſa alla condennazione delle ſpeſe.

3. Finalmente perche in termine terminante non ammettono le leggi la preſenre calunnia in un Padre, cha accuſi la morte d' una figlia, attribuendolo bensì all' eceeſſività dell' amore, e però contro di lui molto vana ſi rende la pretenſione delle ſpeſe, Tuſch. *litt. E. conclnſ.* 534. n. 19. ex Clar. *§. final. quæſt.* 62. *n.* 6. *verſ. dixi ſupra*, & abbondantemente lo prova il Farinac. *q.* 16. *n.* 56. dove cumula i Concordanti; Aggiunte maſſime, chn reſtano le ſue viſcere indiviſibili dalla viſcere de' Nipoti ex filia anche viventi. Che ſerve per coronare il fine di queſta mia difeſa, &c. rimettendomi, &c.

Laus Deo, &c.

Obſequentiſſimus

Franciſ. Cencinius.

Allegazioni del Dottor Terenzio Fantoni.

A difeſa delli Pardini da Buti inquiſiti di veleno propinato.

SUMMARIUM.

43 *Quid ſit agendum in Inquiſitione Generali, ante Inquiſitionem ſpecialem.*
44 *Facti ſpecies.*
45 *Fiſci, & accuſatoris confeſſio probat ad favorem Rei. Non admittit probationem in contrarium.*
46 *Ab aliis peritis veritas requiri poteſt.*
47 *Aperire cadaver. aſſ. venenati eſt modus proprius indagandi veritatem.*
48 *Sic aperitur caput dum moritur percuſſus, & non conſtat per ſigna exteriora.*
49 *Loci differentiæ inſpectio ſuperat cæteras probationes in civilibns, & crim. cauſis.*
50 *Peritor. judicium in cauſa veneni quale eſſe debeat, & quam probationem faciat.*
51 *Deficiente corpore delicti ſilebit proceſſus.*
52 *Accuſator qualiter efficiatur. Ad expen. & damna quando teneatur, & juſtus dolor cum ſemper non excuſat.*
53 *Officiales formantes ſpecialem inquiſitionem ſine legitimis extremis ad quid teneantur perperam faciunt, & præſumentur corrupti.*
54 *Accuſator, & Officiales tenentur in ſolidum erga indebitè vexatum.*
55 *Signa externa in cadavere aſſ. venenato qualia.*
56 *Caſus deficientis hominis in Civitate non convenit caſui aſſ. veneni.*
57 *Probatio facta per ocularem inſpectionem cadaveris, differt à probatione facta per Teſtes; qui teſtantur illud vidiſſe ſunt omnes eorum natura facti permanentis, licèt poſterior caſus difficulter probetur.*
58 *Cauſæ ex quibus conſtat delictum, & cujuſque illarum natura, & operatio.*
59 *Qualitas adveniens enti perfecto, non mutat ens.*
60 *Status cadaveris repertus à Curia, & peritis in hac cauſa qualis fuerit.*
61 *Judicium peritorum poſtremò loco receptum ex off.*

J. M. A.

Per Paſquino Pardini da Buti, e D. Franceſca ſua Madre.

Illuſtriſſimi Signori Otto di Balia della Città di Firenze.

Compendio della ſeguente Scrittura:

Manca il Corpo del Delitto, e però a gl' Inquiſiti ſono dovute, la Circondazione dell' Inquiſizione, e la Refezione delle Speſe, e Danni.

PRELUDIO AL DISCORSO.

D'Ogni Proceſſo Criminale, l' Inquiſiaione Generale occupa la prima parte, l' Inquiſizione Speciale occupa la ſeconda parte.

Finita la prima parte, deve il Giudice intendente, e timorato di Dio, mettere ſu la bilancia della Giuſtizia il reſultante da detto proceſſato circa la Cauſa materiale, & efficiente, & alla regula di tal peſo riſolvere, ſe ſi deva circõdare, ò ſoſpendere il reſultato dall' Inquiſizione Ge- 43
nerale; ma nõ gli è già lecito di deliberare a ſuo piacere di formar l' Inquiſizione Speciale per fara ex alieno jurgio prædam, *l.* 3. *§. facientes prædam, ff. ad leg. Jul. rep.* Farin. *quæſt.* 1. *num.* 44. *quæſt.* 11. *num.* 16. & *num.* 17. Clar. *§. fin. quæſt.* 20. *verſ. ad formandam*, Scacc. *de Jud. lib.* 1. *cap.* 81. Cartar. *capto bann. in prelud. n.* 214. & *cap. fin. nu.* 67. 94. Guaz. filius *ad def. Animar. lib.* 2. *def.* 2. *capit.* 18. num. 31.

Poiche ſe non conſta della cauſa materiale, cioè del corpo del delitto, ò perche ſia eſcluſo, ò non provato, ò torbido; In ciaſcuno di queſti caſi reſta finito per ſempre il Negoaio, ſiccome reſtano legate le mani del Giudice a poter paſſar più oltre; Dovendo il ſubietto eſſere certo, & indubitabile.

Se di queſto conſta, ma non coſta della Cauſa efficiente, cioè del Faciente, reſta finito il Negozio, non per ſempre, ma a tempo, cioè, fino a che ſi ſcopra il Reo.

Se in detta Cauſa efficiente alcuno ſia gravato d' Indizii, ma deboli, e tali, cha, ò non arrivono, ò a miſura pari arrivono à formar l' Inquiſiaione Speciale. In queſto Caſo ſi conoſcono l' Offiziali, che cercano la Giuſtiaia, ò Denari. Se cercano Denari, Fieri come Fulmini, Animoſi come Tigri formano l' Inquiſizione ſpeciale, conteſtano la lite, ammettono le Difeſe, ſi fanno pagare il proceſſo, & aſſolvono l' Inquiſito ex hactenus deductis, già che la ſola negativa ha eliſo gl' Indizj. E così facendo hanno conſeguito il deſiderato fine, che è l' Intereſſe, & hanno ſtorpiato il fine della Giuſtiaia, che era di trovare il Reo, ſe non hic, & nunc, almeno in futuro, e però dovevano non formare l' Inquiſiaione Speciale, ma ſerbare quelli Indiaj, a congiungerli con quelli, che ſopraveniſſero, & uniti farne figura a convincere, ò gravar molto, e diſgiunti, e dileguati li primi, reſtano li ſopravenienti ſoli, e ſenaa efficaeia.

Ma gli Offiaiali, che cercano la Giuſtiaia, non formano Inquiſiaione, ma ſoſpendono, e ſerbano detti Indiaj deboli, a congiungerli con quelli che ſopraveniſſero. Et allora la Giuſtizia ha il ſuo dovere.

Riprova di queſta ſanta Diſtinaione, è queſto raciocinio. Dica, chi così animoſamente forma l' Inquiſizione, ſe sà aſſegnare altra ragione, che del proprio intereſſe burſale. Perche lo non ce la sò trovare. Poiche alla Giuſtiaia mai giova, che ſe il Reo è preſente, e nega, il conto è pareggiato. Se il reo è contumace;

O è ammazzato bandito, & è eſeguita una Sentenza mal giuſtificata; O il Bandito è catturato, e la ſentenze non è eſequibile, perche non è giuſtificata la conſcienza del Gindice Sicche in neſſun caſo è utile alla Giuſtizia il formare l' Inquiſizione ſpeciale, ſopra Indizj deboli nella cauſa efficiente.

E però, e conſulendo, e judicando, ſempre ho così praticato, e in ſpecie in xxix. anni, che hò eſercitato la carica di Aſſeſſore Criminale di tre Reverendiſſimi, e ſapientiſſimi Arciveſcovi di Firenze Monſignor Pietro Niccolini, e due Eminentiſſimi Cardineli Nerli Franceſco Primo, e Franceſco Secondo, e ſempre ne hò veduto abonimento. E così hò letti *ne'* libri di claſſici Autori, & hò udito eſſere ſtato oſſervato, & oſſervarſi de intendentiſſimi huomini, che hanno profeſſato in Genova, Milano, Roma, & *in* altri Tribunali principali d' Italia.

Sicche, a tempo di formare l' Inquiſizione Speciale ſi conoſce il fine, che ha l' Offiziale Proceſſante.

E però ogni qual volta i Reviſori de' Proceſſi, aſpetteranno a queſto ſtretto paſſo gli Offiziali Criminali, Proceſſanti, e con detta regola li rivederanno il conto, in aver reſpettivemente formata, ò non formata l' Inquiſizione Speciele, conoſcerenno la qualità di tali Offiziali, e potranno purgare la Giuſtizia Criminale in quei luoghi, dove queſto male l' aveſſe reſa ſqualida, e inferma. Il che non pretendo dire, per dare ad altri regola, ma dico ſolo per preparare a me medeſimo metodo al ſequente diſcorſo; cioè. Che in eo quod eſt minus, che è la cauſa efficiente, non ſi potendo formare l' Inquiſizione ſpeciale ſopra Indizj deboli; che però, tanto meno, ſi ſia potuta formare in queſto caſo, che manca il più, cioè il tutto, che è la cauſa materiale, Corpo del Delitto; onde per moſtrarlo in facto, & in jure, principio dal fatto, in ordine al quale. Dico, che

44 Nella Corte di Vico Piſano ſono ſtati querelati gl'Informanti da Antonio del Roſſo (e perciò carcerati, & inquiſiti) di ever ucciſo con veleno la Maddalena ſua figliuole ſtata moglie di Paſquino, che morì il dì 3. Febbrajo 1675.

Pretendono gl' inquiſiti, che ſi circondino l' Inquiſizione, e Proceſſo, e che li ſian rifatte le ſpeſe, danni, & intereſſi, per mancanza del corpo del delitto, nel qual caſo così è di giuſtizia, Ferin. *q.* 2. *latè*, D. Conciol. *verbo Inquiſitio reſ.* 4.

Non conſta del corpo del delitto; Perchè in proceſſo non è prova alcuna, che la Maddalena abbia patito veleno; e tanto meno veleno propinato, ergo, &c. Scacc. *de Judic. lib.* 1. *cap.* 83. *n.* 10.

Anzi conſta, che è morta di male naturale, cioè di Atrabile.

Primo, per atteſtato di cinque Medici, due che viſitarono il cadavere, & eſaminati e 3. 4. 5. 6. 20. 21. 22. 64. 66. e tre altri ex off. eſaminati a 73. 74. al perere de' quali ſi deve ſtare de Jure, come ſi moſtrerà qui appreſſo.

Secondo, per la viſita del cadavere ſparato a 3. atteſtata dal Notajo della Corte, de tre Ceruſici, e da due Medici Fiſici, ibi, *E tutti li predetti SS. Fiſici, e Ceruſici diſſero eſſere le predette notate viſcere illeſe, e ſenza alcuna alterazione.*

Terzo, per confeſſione, e pronunzia della Corte, in proc. a 22. 1. ibi, *Il molt' Illuſtre Signor Vicario ſedendo, viſto dal depoſto di detti Fiſici eſcluſo il predetto delitto, &c.*

Quarto, dalli tre Medici eſaminati ex officio fuori del Paeſe a 73. 74. che eſcludono penitus, & omnino il veleno.

Queſta prove ſono tutte legalmente fatte, e provano pienamente ad eſcluſione del delitto, in queſto modo, cioè

45 La confeſſione della Corte fù à favore dell' inquiſito, Bertaz. *crim. conſ.* 222. *num.* 2. *conſ.* 356. *n.* 17. *conſ.* 425. *num.* 10. Vulpell. *conſ.* 44. *num.* 15. Farinac. *conſ.* 33. *num.* 56.

Et è di tal vigore, che non ammette prove in contrario, Marſ. *conſ.* 61. *num.* 18. Bertaz. *conſ.* 356. *n.* 17. Et il medeſimo procede nell' accuſatore, D. Conciol. *verbo Accuſatio reſolut.* 4.

Che detti atti provino come legittimamente fatti è certo; Poiche il mandar fuori del Paeſe a conſultate il Caſo a' Medici eſteri per riprova, & eſperienza, ſe avevano dato giudizio retto li due Medici, che videro il cadavero, fù cautela buona, e juridica, Caball. *de omn. gen. homi. num.* 629. ibi, *Et quod ſuppreſſo nomi-* 46
ne Perſonæ, & caſus ſuſcitandum eſt ab aliis Medicis de veritate, ut nemini afferatur præjudicium, quia in his ſtatur judicio Medicorum, & in Arte Peritorum, & vix eſt, ut poſſit haberi veritas aliter.

E conferiſcono quelle coſe ſcritte dal Coſpi *in ſua prax. crim. lib* 3. *cap.* 31.

La viſita della Corte fatta incontinenti del cadavere, con Ceruſici, e Medici, fattolo ſparare, e viſitar di dentro, e anche aprire il Cranio, e percunrare nel Cervello, nel Cuore, Polmoni, Budella, e altri interiori, & oſſervato ſe vi fuſſero ſtati ſegni di veleno, ò alcuna alterazione dallo ſtato naturale, furno giuſti, e buoni tali atti, e inſegnati da' Dottori, Add. ad Clar. §. *fin. quæſt.* 4. *num.* 8. his verbis; *ad inſpiciendum an ſit* 47
res, de qua quæritur, deinde quid ſit, demum qualis, & propter quod, Ambroſ. *Proc. infor. lib.* 1. *cap.* 2. Coſpius *lib.* 3. *per totum*, D. Conciol. *verbo venenum reſ.* 1. *n.* 1. 2.

E che doveſſe farlo ſparare, D. Sabell. *prax. verbo veneni num.* 12. ibi: *E ſe aprendoſi il cadavere (come ſi deve fare quando ſi può per più ſicurezza) ſi troveranno eſulcerazioni della gola, del ventricolo, e inteſtini, ò altre contaminazioni di viſcere, corroſioni, nigredini, congelazioni di ſangue al cuore, e coſe ſimili, a giudizio de' Periti.* Et il di lui anteceſſore Sig. Segret. Coſpi in *prax. lib.* 3. *cap.* 15. *n.* 6. ibi: *E ben vero, &c. faccia per tanto diligenza il Giudice di fare aprire i cadaveri ſoſpetti, con la preſenza de' Periti, uſando diligenza nell' eſaminarli, che minutamente depongbino tutte le coſe oſſervate nel cadavere, ſopra le quali poſſa caſcare il giudizio delle coſe predette, e dipoi quelle cagioni di eſſe donde poſſino eſſer derivate; che ſe il Giudice averà ſpirito, con le coſe ſopradette potrà diligentemente interrogarli.* Farinac. *qu.* 2. *n.* 32. ibi. *Scindere, & aperire cadaver*, Caball. *caſ.* 180. *num.* 3. ibi, *Vel intrinſecus aperto cadavere.* Guaz. *def.* 4. *cap.* 5. ibi, *Debet aperire corpus, & nu.* 7. ibi, *Et quatenus opus ſit dividere, & aperire corpus*, D. Conciol. *verbo venenum. reſ.* 1. *n* 3. *in fin.*

Così ſi fa aprire il cranio, anche nel caſo, che ſia 48
morto infra brevi giorni il percoſſo nel capo ſenza ſegni eſteriori micidiali, per riconoſcer ſe ci ſia dentro cauſa mortale Coſpius *lib.* 3. *cap.* 9. *n.* 3. *verſ. Doverà il Notaio, & cap.* 31. *per totum.*

Et in ogni difficoltà criminale, ò civile, che conſi- 49
ſte in fatto, l' acceſſo, e viſita del Giudice decide ogni dubbio, e però queſta oculare inſpezione ſi chiama Regine delle Prove, che conſiſtono in fatto, e non s' eſclude de neſſun Giudice, Baron. *de corpore tit.* 7. *num.* 74. 76. *tit.* 6. *à num.* 20. *ad num.* 40. Fontaneli. *deciſ.* 381. *num.* 1. & *deciſ.* 600. *nu.* 8. Horat. de Monte *tract. fin. reg. cap.* 30. *n.* 3. 4. 5. Plot. *in l. ſi quande* §. 49. *nu.* 23. §. 50. *num.* 24. Ludoviſ. *deciſ.* 575. *num.* 5. Poſtius *tract. de manut. obſ.* 101. *n.* 5. Belmont. *deciſ.* 117. *nu.* 19. *deciſ.* 118. *n.* 24. Tirequell. *de retr. lign.* §. 4. *gloſ.* 1. *num.* 36. Rota *rec. par.* 9. *deciſ.* 134. *num.* 12. *deciſ.* 168. *n.* 12.

E però in cauſe criminali l' inſpezione della coſa controverſa è ſtimatiſſima, Clar. §. *fin. q.* 52. *in princ.* Cartar. *capte Bannito* §. *fin. n.* 41. 42. D. Conciol. *verbo Delictum reſol.* 14. *n.* 1. 2. Scacc. *de Judic. lib.* 1. *cap.* 73. *n.* 3. *fol.* 210. & *cap.* 83. *n.* 17. *verſ. Sed*; & *d. n.* 3. dicit *Nulla eſt certior Inveſtigatio ea quæ ſit per inſpectionem, & viſionem, Siquidem ocularis inſpectio operatur firmum judicium conſcientiæ in judicando, & verum juſtificandum, & veritas percipitur magis per ſenſum viſus, quàm per alios quatuor ſenſus, quod oculus vidit, lingua negare non poteſt.*

Et in caſo di veleno, aperto, e veduto interiormente 50
il cadavere per la Corte, e per li Periti, deve includere, o eſcludere il delitto di veleno incontinenti; perche la Corte con li propri occhi vede ſe vi ſiano ſegni interiori præter naturam, & in queſto non ha biſogno di Periti, Scacc. *de Judic. l.* 1. *cap.* 83. *latè*. E trovandoſi ſegni ſottili vedere, e conſiderare da periti Medici, deve interrogarli delle cauſe, & effetti di tali ſegni, ſe diranno non ci eſſer ſegni di veleno, il Giudice reſta con le

mani

mani legate, e non può formare Inquiſizione ſpeciale,
nè proceſſo. Così non potrà procedere, ſe diranno,
che ſia veleno ingenito, o di non poter diſtinguere ſe
ſia propinato, o ingenito; Perchè ſolo può procedere
all' inquiſizione ſpeciale, mentre li Periti atteſtano,
che li ſegni ſon certi di veleno propinato, Scacc. *de
Jud. d. cap.* 83. *num.* 10. al detto de' quali Medici pe-
riti ſi deve ſtare: Clar. *§. fin. qu.* 4. *num.* 9. ibi, *Ego di-
co, quod his caſibus Judex debet omnino inquirere, &
informationes aſſumere, non quidem, tanquam de ma-
leficio, ſed ut veritatem facti intelligat ex qua deinde
apparere poſſit, an ſit delictum, vel ne, adhibendo
etiam ubi opus ſit judicium Medicorum, vel aliorum Pe-
ritorum; Et ubi ex informationibus aſſumptis conſtet
ſcelus non interveniſſe ſilebit Proceſſus*, Caball. *de omn.
gen. homicid. num.* 627. ibi, *Faciat quod Medici, &
Chirurgi periti in arte deponant, an illud ſit venenum,
vel non, & an ex eo potuerit ſequi mors, quia ſine hac
probatione, nullo modo diceretur probatum delictum.*

E che ſi deva ſtare al giudizio de' Medici lo tengono
comunemente i Dottori Criminaliſti, Caball. *de omn.
gen. homicid. num.* 618. 621. 627. 630. 631. 632. *& reſo-
lut. crim. caſ.* 180. *num.* 3. 4. 8. Honded. *conſ.* 88. *n.* 18.
Jo: Baptiſta Spada *conſ.* 123. *n.* 3. 4. *lib.* 1. *& conſ.* 150.
num. 3. 4. *eod. lib.* D. Conciol. *verbo venenum reſ.* 5. *per
tot.* Zacch. *de Med. leg. lib.* 2. *tit.* 2. *qu.* 1. *nu.* 1. 2. 3. 4.
& ante eos Caſtrenſ. *conſ.* 299. *n.* 2. Decian. *lib.* 9. *cap.*
24. *num.* 4. *circa med cap.* 26. *nu.* 15. Guaz. *def.* 4. *cap.*
5. *nu.* 3. 7. Boſs. *tit. de delict. num.* 4. 5. Foler. *in verb.
Item quod ſororem venenavit n.* 14. & Farinac. qui hæc
omnia firmat *in quæſt.* 2. *num.* 132. ſubjungit hæc verba:
*Imò quem mortuum, vel non mortuum veneno, Perito-
rum tantùm, & non aliorum judicio probari poſſe*, Lu-
dovic. Carrer. optime probat, & idem Farinac. *loco pro-
ximè citato indicat* Carrer. & hæc verba addidit; *IN
HOC NON REPERI CONTRADICTOREM,
& num.* 34. repetit prædicta omnia.

Però ſino a quì la Corte haveva egregiamente opera-
to. Che coſa doveſſe fare dopo queſto, cioè doppo
che non ſolo non haveva trovato Corpo di Delitto,
51 ma doppo che haveva trovato non v' eſſere Corpo di
Delitto, tanto per la fede, che gli havevano fatto li
propri occhi nella viſita del cadavere, quanto per l'eſ-
cluſione datali da' Medici primi, quanto da' Medici ſe-
condi, lo ſapeva beniſſimo, e lo confeſſa il detto ſuo
Decreto a 22. t. che non poteva far altro, ibi; *VISTO
ESSER DAL DEPOSTO DE' PREDETTI
FISICI ESCLUSO IL PRETESO DELIT-
TO*, e così c' inſegnano li Dottori, Clar. *d. qu.* 4. *nu.*
5. ibi, *Ut ubi ex informationibus aſſumptis conſtet ſce-
lus non interveniſſe ſilebit Proceſſus*, Danza *tract. de
pugna Doctorum par.* 2. *cap.* 1. *num.* 7. 8. Burgius *de
modo proced. ex abrupto quæſt.* 22. *nu.* 5. 6. Farin. *quæſt.*
1. *num.* 5. & Scacc. *de Judic. lib.* 2. *num.* 6. *verſ. Et fa-
ciunt*, ibi, *Et quod donec non conſtiterit de corpore deli-
cti, manus Judicis ſunt ligatæ, ut Reum interrogare
non poſſit, aliàs inquiſitio rueret, & paulò ſupra dicit,
quod ſi Judex in re ſic clara inquireret helleboro potius
quam Prætura egeret.*

Se dunque fatta la viſita, & eſaminati i Periti, che
viſitarono il Cadavere, la Corte confeſsò, che era di-
ſtrutto il preteſo delitto, e per eſperimentare di nuovo
tale ſtato, mandò a' Medici di Livorno a Conſultare,
ſe in contrario fuſſe ſtato attacco alcuno, e da quelli
hebbe nuova, & altra chiariſſima eſcluſiva del delitto,
perchè affermarono eſſer morta, non di veleno, ma
di male naturale, come ſi legge in dd. loro depoſti
(che ſaranno regiſtrati in fine della preſente Informa-
zione) reſtò la Corte confeſſa, e convinta, che non
vi era corpo di delitto, e che non poteva procedere
all' inquiſizione ſpeciale in modo alcuno. Così reſtò
convinto, e confeſſo, & in mala fede il querelante
Antonio del Roſſo, che era ſtato promotore, e ſpet-
tatore a tutte dette operazioni, e che fu Miniſtro nell'
eſamine de' Medici di Livorno, come ſi cava dalla pro-
nunzia del dì 8. Marzo 1675. a 70. f. ſec. E però non
poteva più oltre inſiſtere, nè fare iſtanza, che fuſſe
formata inquiſizione ſpeciale.

Et havendo il querelante fatto l' iſtanza, e la Corte
formata l' inquiſizione ſpeciale, in ſtato che li coſtava
non vi eſſere delitto di veleno, ſono tenuti a rifar le
ſpeſe, e danni, & intereſſi a gl' informati, che hanno
patito carcerazione, & afflizione nella perſona, e nella
borſa, tanto relevante.

Quanto ad Antonio del Roſſo, che ſia querelante è
certo, perchè lui nomina per Rei Paſquino, e la Ma- 52
dre, e fà iſtanza procederſeli contro a ſua iſtanza in
proc. a 2. f. ſeconda, e queſto baſta per farlo eſſere te-
nuto, come querelante, Gramatic. *decis.* 39. *num.* 6. Et
ha proſeguito anco dopo l' eſamine de' Medici di Li-
vorno, e fino all' inquiſizione ſpeciale incluſivè, come
ſi legge in proc. a 135. f. 2. e nel titolo dell' inquiſizio-
ne a 135. ne' quali luoghi ſi dichiara, che l' inquiſi-
zione ſi forma a ſua iſtanza, e dopo l' inquiſizione ha
fatto parte contraria, e di accuſatore ſino alla fine
della cauſa.

Il querelante è tenuto a rifare a gl' inquiſiti le ſpeſe,
e danni, tanto per lo Statuto Fiorentino lib. 3. Rub. 2.
e Rub. 24. quanto di ragione comune, Guaz. *defenſ.* 3.
cap. 13. *n.* 7. 8. *& defenſ.* 4. *cap.* 5. *num.* 11. quando il
delitto non è ſtato commeſſo, ò non ſi prova com-
meſſo dall' Accuſato. E queſto obligo paſſa etiandio a
gl' Eredi dell' Accuſatore, Bertaz. *conſ.* 362.

Non può eſſer ſcuſato, come Padre della Maddalena
morta, ob juſtum dolorem, Farinac. *quæſt.* 16. *n.* 56.

Primo, perchè non è giuſto il dolore, ſe non quando
il Padre vede il Figliuolo morto *SCELERE.*

Allora ſe delira in far più vendetta del dovuto, ò di
accuſare chi non vi habbia tanta colpa, merita ſcuſa, e
compatimento. Ma in vedere la figliuola morta ſenza
ſceleragine, non merita compatimento, perchè la mor-
te è debito di natura, e non l' ha da credere violenta, ſe
non gli coſta.

Nel primo caſo habet actionem, & juvatur primordio
veritatis, e però è ſcuſabile; Nel ſecondo caſo caret ſu-
bjecto, & actione, & non excuſatur ab expenſis, Cepoll.
conſ. 59. *n.* 9. Magon. *Flor. decis.* 104. *nu.* 1. Antonell.
conſ. 13. *n.* 21. Giurb. *conſ.* 32. *n.* 12. Bertazz. *conſ.* 123.
n. 1. *conſ.* 238. *n.* 2. Guaz. *defenſ.* 2. *cap.* 1. *n.* 1.

Secondo, perchè quando haveſſe meritato cõpatimen-
to nel punto, che gli fu nunziata la morte della figliuola, e
che poteſſe dubitare, che foſſe ſtata avvelenata, ceſsò poi
ogni compatimento quãdo dall' apertura del cadavere, e
della relazione de' primi Medici, e molto più dalle rela-
zioni di tre ultimi Medici (che lui ſteſſo procurò a Li-
vorno) reſtò ſincerato, e certiorato della verità, ne'
quali termini, in cauſe civili mai ſi ſcuſa per la giuſta
cauſa di litigare, dopo che è ſtato certiorato di non po-
ter agere, Surd. *conſ.* 437. *numer.* 37. *lib.* 3. Menoch.
tract. de retin. poſſ. remed. 3. *num.* 655. 656. 657. An-
tonell. *conſ.* 13. *num.* 21. 22.

E così in cauſe criminali in tutti i caſi, che ſi ſcuſa
l' accuſatore per la giuſta cauſa, non và ſcuſato, quan-
do ha ſaputo, ò dovuto ſapere che l' Accuſato pote-
va eſſere innocente Clar. *§. fin. quæſt.* 62. *nu.* 4. *verſ.
pro reſolut.* ibi, *pro reſol. hujus articuli ſcire debes, quod
duplex eſt Calumnia, vera, ſcilicet, & præſumpta,
vera Calumnia dicitur, quando quis ſciens, aut ſcire
debens aliquem eſſe innocentem, proponit contra eum
accuſationem, aut querelam, tunc condemnatur in ex-
penſis*, & Farinac. *qu.* 16. *num.* 74. limitat omnes ex-
cuſationes, & firmat, quod *Accuſator, qui ſcit aliquem
non deliquiſſe, & tamen eum accuſat, quod ſit in vera
calumnia, & debeat condemnari in expenſis.*

Terzo, perchè il giuſto dolore, ſcuſa iſtantanea-
mente, ma non a ſangue freddo, onde, ſe in capo a più
meſi, dopo la morte della figliuola fece iſtanza formarſi
l' inquiſizione, non ſolo era a ſangue freddo, ma era
anco certiorato, che la figliuola non era morta di vele-
no, e così non giuſto dolore, ma ingiuſto livore, che
haveva col Genero che domandava la dote, e col
quale era però diſguſtato, lo moſſe a perſeguitarlo, e
lui iſteſſo confeſſa detto diſguſto per la dote in proc. a
1. ibi, *l' ha ſempre combattuta, perchè diceva non have-
va havuto ſuo figliuòlo la dote, che meritava, e che io
non l' havevo dato tutta la dote*, & a 3. *f. ſec.* dice, *li
devo dare per reſto di dote anco ſcudi dugento cin-
quanta.*

Quanto a gli Offiziali vanno condennati nelle ſpe-
ſe, e danni per haver formata l' inquiſizione, e con-
teſtata la lite ſenza corpo di delitto. Perchè ſenza cor-
po di delitto, nè anco ad iſtanza, o querela della par- 53
te,

te, non potevano formare l' inquiſizione ſpeciale, perchè dove non ſi dà alla parte l' azione ad intereſſe, per non vi eſſere delitto, ceſſa nell' officiale ogni eſerciaio di criminalità, Caball. *caſ.* 1. *num.* 12. & *n.* 14. Guaz. *defenſ.* 2. *cap.* 1. *n.* 2.

E vā condennato in detto modo l' offiaiale in tutti i caſi, che forma l' inquiſiaione ſpeciale, mentre ſia defettiva nella cauſa efficiente, o materiale, o in altri ſuoi requiſiti diſpoſti de jure, e raccolti dal Farin. *q.* 2. Pariſ. *de ſindac. verbo inquiſitio*, *num.* 9. Bertaz. *conſ.* 391. *num.* 1. Turret. *conſ.* 9. *num.* 11. 12. *lib.* 1.

Perchè non ſi deve laſciare in libera poteſtà dell' officiale la facultà di formare l' inquiſiaione, acciò non habbia a ſoffogare, e veſſare a ſuo piacere i ſudditi, Guaz. *defenſ.* 9. *cap.* 1. *nu.* 1. *verſ.* & *principaliter*, &c. Marſ. *in prax.* §. *conſtante*, *num.* 94. ibi, *Quoniam Judex temerè, & indebitè formans inquiſitionem contra aliquem, & injuſtè inquirens tenetur ad ſumptus*, & Farin. *quæſt.* 2. *num.* 1. 2. & *in qu.* 1. *n.* 44. & *quæſt.* 27. *num.* 142. & 143. dicit *Quod Judex qui format inquiſitionem indebitè, tenetur ad damna, & intereſſe.* Ea è il Giudice in vera calunnia quando forma l' inquiſizione, ſenza gl' eſtremi neceſſarii, & è tenuto alle ſpeſe, danni, & intereſſi, Farin. *quæſt.* 16. *num.* 27. ibi, *Adverte quod ad probandum evidentem, ſeù veram calumniam Judicis inquirentis, non eſt neceſſe probare, quod Judex ſciverit innocentiam inquiſiti (prout regulariter hæc ſcientia requiritur in Accuſatore ad hoc ut verus dicatur calumniator, ut ſupra dixi num.* 10.) *ſed ſufficit probare, quod inquiſitionem nulla præceſſerunt indicia; ubi enim Judex ſine præcedentibus indiciis inquirit, tunc dicitur eſſe in dolo, & calumnia, & ad damna, & expenſas tenetur, ac etiam criminaliter punitur. Et licèt in dubio pro Judice præſumatur, quod proceſſerit, potius zelo Juſtitiæ, & propter neceſſitatem officii quàm dolo, & calumnia, ſi tamen nimis animosè in cauſa nullis, vel leviſſimis, & inanibus indiciis præcedentibus proceſſerit nulli dubium, quod tenetur de calumnia, & incidit in Turpilianum, patiturque omnes pœnas, ac ſi eſſet merus privatus, quia verè dicitur in dolo. Ergo ad hoc ut Judex inquirens a calumnia præſumpta excuſetur non ſufficit titulus ſeu neceſſitas officii.*

Quæ fortiùs procedunt, quando deficit corpus delicti, & Judex inquiſitionem format, Scaccia *de judic. lib.* 1. *cap.* 83. *n.* 3. 6. Farinac. *quæſt.* 2. *n.* 1 Guaz. *defenſ.* 2. *cap.* 1. *n.* 1. Caball. *caſ.* 1. *n.* 12. 14. *caſ.* 256. *n.* 1. 7. idem Farinac. *quæſt.* 17. *num.* 1. 6.

Dove in più luogi fermano, che il Giudice non ſi poſsa ſcuſare d' aver proceduto con la querela della parte; E ſi preſume corruttella in quegl' officiali, che a forza di ſtiracchiature cava eſtremi per formare l' inquiſizione, perchè ſe ne deve aſtenere anco in dubbio, Cartar. *cap. bann. cap. fin. n.* 67. 68. 93. 94. & *in prælud. n.* 114.

Quì termina l' informaaione degl' inquiſiti carcerati, quali credono d' aver dimoſtrato a baſtanza, è ſoprabbondantemente d' eſſere ſtati ſpecialmente inquiſiti di veleno, ſenza corpo di delitto; E che però ſi devino circondare il proceſſo, e l' inquiſiaione, che li devino eſſer rifatte le ſpeſe, e danni, da chi glie l' ha cauſate, che è ſtato Antonio del Roſſo col querelare, e la Corte col procedere, l' uno, e l' altro in vera calunnia.

54 E perchè di giuſtizia non li può eſſer negata la Refeaione delle ſpeſe, e danni ad eſſi informanti, poco importa, che ſiano condennati gli Offiziali, & il Querelante inſolidum, o pure uno di eſſi, perchè ſono obligati in ſolidum, Caball. *caſ.* 198. *num.* 12. ibi, *Quia omnes inſolidum, ad pœnam, & ad damna partis tenentur unica tamen ſolutione ſufficiente*; Farinac. *qu.* 131. *n.* 4. Guaz. *defenſ.* 33. *cap.* 23. *nu.* 3. Boer. *deciſ.* 310. *n.* 2. qui loquitur in Officialibus condemnatis ad intereſſe partis pro injuſtitia, Grivell. *Dolan. deciſ.* 25. *n.* 29. Rota *deciſ.* 241. *num.* 3. Olea *de ceſſ. jur. tit.* 5. *quæſt.* 6. *nu.* 5. 6. Carleval. *de Judic. lib.* 1. *tit.* 2. *diſput.* 5. *num.* 20. & 21.

55 Si ſcuſano gli Offiaiali con due fondamenti, uno in fatto, l' altro in Jure. In fatto, dicono, che ſegni di veleno ſi trovarono nell' eſterno del cadavere, *Vomito, Inquietezza, e dolore*, e ſopra queſti decretorno di formarſi l' inquiſizione ſpeciale a 135. In Jure dicono, che detti ſegni baſtano, non ſolo a provare il corpo del delitto, ma a provarn il faciente; Per la ragione, che il veleno è delitto di prova difficile, e che in tutti li caſi di prova difficile baſtano, li ſegni, e conjetture; Farinac. *qu.* 2. *n.* 29. & *qu.* 1. *n.* 1. E s' addnce l' eſem- 56
pio quando deficit homo in Civitate ſcritto per il Sanfel. *deciſ.* 28. Pariſ. *de Sind. verbo Tortura cap.* 1. *nu.* 9. Clar. §. *fin. qu.* 4. *in fin.* Guaz. *def.* 3. *cap.* 5. *nu.* 1. & *cap.* 1. *n.* 1. 12. *in fin.* Alba *conſ.* 72. *nu.* 2. Honded. *conſ.* 88. *num.* 1. 2. *lib.* 2. Laur. A...n. *deciſ.* 20. *num.* 1. Boſſ. *de delict. tit.* E' s' adduce come in termini puntuali del noſtro caſo il Moſcatell. *n proem. a num.* 36. *ar.* 42. Ant. de Ball. *lib.* 2. *par.* 9. *num* 2. & *ſegq.* Zuiſ. *nu.* 20. *nu.* 6. 7. *qu.* 21. *num.* 9. 13. Speſell. *deciſ.* 136. *n.* 18. Conciol. *verbo venenum reſ.* 1. *n.* 2. E dicono, che li Medici non meritino fede per la fluttuata loro origine.

SI RISPONDE.

Che detti due fundamenti, uno in fatto, e l' altro in 57
Jure non relevano detti Offiziali, nè il Querelante; Perchè il Cadavere nel caſo noſtro è ſtato veduto di dentro dalla Corte, da' Periti con gli occhi del corpo, e trovato ſenza veleno, & eſſer morto di male naturale; *E LI DOTTORI ALLEGATI EX ADVERSO PARLANO TUTTI NEL CASO, CHE IL CADAVERE NON E' STATO SPARATO, NE' S' E' POTUTO VEDER DI DENTRO;* e così parlano in caſo diverſo, quanto è Levante da Ponente; e però non giovano a gli Avverſari, nè alterano la Concluſione da noi ſopra fermata, cioè, *CHE NON COSTI DEL CORPO DEL DELITTO.* E perchè queſta confutazione habbia con ſe un' evidenza in fatto, & in Jure, non ce la paſſeremo con una generica riſpoſta, *NEGO TOTUM.* Ma riſponderemo individualmente alle concluſioni, & a ciaſcuno Autore allegato, de' quali traſcriveremo le loro iſteſſe parole, acciò non ſi querelino nè anche nella traduzione

E perchè appariſca chiaro quanto la luce del Sole la diverſità del caſo noſtro, dal caſo nel quale parlano le Dottrine allegate ex adverſo: Diſtingueremo la riſpoſta in tre capi.

Nel primo, come in preludio, dichiararemo la materia, e termini nel veleno.

Nel ſecondo, confuteremo li ſegni in fatto aſſegnati per baſe dell' Inquiſiaione formata.

Nel terzo, ſi farà vedere, che li fondamenti ex adverſo allegati in Jure non ſono confacevoli al caſo noſtro.

RISPOSTA AL CAPO PRIMO.

TAnto per ſoddisfare a tutti, quanto per eſplicare i 58
termini in modo sì chiaro, che ſi preſervino da reſtar confuſi, ſicche non oſti la ſuppoſizione, che và attorno, che il caſo di veleno, quando viene in Giudizio, ſempre ſia di difficile provazione nel corpo del delitto, e nel provare il delinquente. Premetto, che il veneſizio dedotto in Giudizio conſiſta, e ſi regga ſopra la baſe di quattro cauſe, cioè, *FORMALE, EFFICIENTE, MATERIALE*, e *FINALE.*

La cauſa *FORMALE* conſiſte nella legge, che proibiſce il propinar veleno, e puniſce il contrafacien- 59
te. Et in queſto non vi cade mai difficoltà alcuna, perchè non ſi trova alcuno, che impugni, ò contenda eſſere proibita, e punibile la propinazione di veleno malo.

La cauſa *FINALE* nè meno è contraſtata da alcuno, perchè omnium conſenſu è punibile quello, che con fine di nuocere, ha propinato il veleno.

La cauſa *EFFICIENTE*, che conſiſte nel faciente, cioè nella perſona, che ha dato il veleno. Queſta è di difficil prova, poichè chi avvelena per ammazzare, lo fà ſegretamente, regolarmente a communiter contingentibus; E però ſi dice di prova difficile, non ſolo perchè actu non ſia ſtato viſto, ma perchè, habitu è ſolito di non eſſer viſto tal' atto. E però di prova difficile ſi ſtimano queſto, e gli altri delitti, che actu, & habitu ſogliono non ſi poter provare via directa; ma non ſono già di difficil provazione quelli,

n' qneli actu tantùm non adfuerunt Teſtes; ma habitu vi poteveno intervenire; coma per eſempio, il delitro commeſſo in Piezza non è di prova difficile, ancor cha actu non vi ſieno ſteti Teſtimoni. Et all' incontro ſi ſtima di prove difficile, quando actu v' intervennero Teſtimoni per accidens, ma habitu non vi ſolevano intervenire, come ſarebbe, ſe il Paggio nel portare in Tavola la vivenda l' eveſſe contaminate di veleno, e fuſſe ſtato vednro per rimolas oſtii, ¡queſto caſo di prova difficile, per provare il faciente, he i ſuoi metodi, tento per indiziarlo, quaoto per convincerlo rno, e pena ordinaria, ò eſtreordineria, le ſpecie di che ſi ommettono, perchè del neceſſario ſolo intendiamo di parlate. Sicche queſta difficil prova, e le ſue diſpenſe procedono (come s'è detto) nella cauſa efficiente, e la ragione e perche ſia di diffieil prova di ſua natura l' atto di meſcolarſi il veleno tra le vivande; onde la legge, che ſi conrenra in tutti i caſi della prova poſſibile, così in non eſſere poſtibile, di provare la propinazione del veleno per Teſtimoni, però è diſpenſata la prova contro il faciente, & in odio della ſua ſceleratezza.

Vediamo ora la cauſe *MATERIALE*. Queſta è quella, che ſi chiama il corpo del delitto, la quale actu, & habitu conſiſtendo in atto viſibila, e pelpabile, non è di prove diſpenſata per due ragioni. Una è, percha la legge vuol veder certo, che il delitto ſie ſtato commeſſo, e non ſi contenta della probabilità, perche ne vuole la chiarezza per evitare il flebile caſo d' aver punito alcuno ſenza delitto; l' altra è perche il delitto di veleno laſcia nel corpo avvelenato ſegno poſt ſe, e però per ritrovarlo, ve ſperato il cadavere, e veduto della Corte i ſegni, li purga, col giudizio de' Medici periti preſenti, che non ſolo veggono i ſegni cegl' interiori, ma con la loro perizie li riconoſcono, ſe ſono ſegni di veleno. Anzi devono riconoſcere, che ſiano ſegni di veleno propinato. Onde non cadendo in pericolo di occultazioni i ſegni interiori materiali; Perche la Corte li vede da sè con i propri occhi, e per li ſegni intellettuali, puole ſodisfarſi con quanti periti vuole; però non è difficile prova, ne di prova diſpenſata il corpo di delitto del veleno nel caſo, che il cadevere è ceduto ſotto gl' occhi del Giudice, o de' periti, & incontrario non habbiamo veduto chi lo dica, ne potiamo credere, che poſſa eſſere ſtato detto da alcuno, nem hoc corpus delicti eſt facti permanentis, quia poſt ſe veſtigia relinquit. Queſto è il caſo noſtro nel quale il cadavere è ſtato ſotto gl' occhi della Corte, de' Medici, e de' Ceruſici, e però non occorrerebbe a parlare d' altro. Onde ſe ne parlerà ſolo per moſtrare non eſſere applicabili e queſto ſudetto noſtro caſo le Dottrine, che parlano nell' altro caſo, che qui ſotto diſcorreremo. Et è quello, quando ella Corta vien riferto, che alcuna perſona ſia morta di veleno, e che la Corte non he facultà d' avere il cadavere ſotto gli occhi, ò perche ſia ſtaro ſotterato molto prima, e ſia corrotto, e non ſi poſſa sbarare, nè riconoſcere negl' interiori; ò perche fuſſe tal cadavere ſtaro occultato in luogo ignoto, ò ſotto l' acqua, ò ſotto il ſuoco eſtinto, & in queſti caſi, reſtando prime il Giudice cecertato da ſicura prova, che il ſubjetto ſia vero, cioè che ſia morta quella tal perſona; in tal caſo per provar la qualità, che è il veleno propinato, la prova è diſpenſata come occultata, e così per accidens, ma per nature reſta di fatto permanente, perche il fatto è in rerum natura, encorche la Corte non ſappia dove ſie, ò non poſſa averlo. *Quæ enim per rerum capturam ſunt certa, non morantur obligationem, licet apud nos incerta ſint*, *§. conditiones inſtit. de verb. oblig.* e ſempre, che l' atto (che è la morte) è ſormato, non mute nature per la ſopraveniente qualità, che è l' occultazione; *Nam qualitas adveniens actui perfecto, non mutat naturam actus*, *l. 1. §. per contrarium ff. de pen.* Carpzov. *quæſt. 82. nu. 37. l. formata 4. §. fin. ff. de caſib.* Molin. *de contract. diſp. 265. n. 1.* Curt. jun. *conſ. 120. n. 9. lib. 2.*

Ma allora ſi cerce il fatto da' Teſtimoni, che hanno veduto li ſegni nell' eſteriore del cadavere, li quali ſe ſono inferenti a veleno, ſi paſſa a cercare ſe concludino in veleno propinato, e qui comincieno (in tal caſo) le difficoltà; perche eſſendo difficiliſſime e praticerſi per dua ragioni. Una, perche i ſegni eſteriori pochi ſono quelli, che indicano il veleno interiore, e queſti quia ſe habeet ad unum, & ad eliud, cioè a veleno ingenito, & e veleno propinato, e v' è neceſſaria la prova, che il veleno ſia propineto; in modo che ſe i Teſtimoni, & i Periti atteſtaſſero, che nell' eſteriore del cadevere vi erano ſegni di veleno, ma non ſanno ſe ſia veleno ingenito, o propineto, nulle ſervirebbe a provare il corpo del delitto di veleno. Sicche gli ammettiamo baſtare la prova diſpenſata (con le ſue giuſte miſure da' Duttori poſte) nel caſo, che il cadavere non è caduto ſotto gli occhi della Corte, e de' Medici. Ma li neghiamo queſto eſſere il caſo noſtro, ò poterſi al noſtro caſo applicare le Dottrine ex adverſo allegate, e che parlanu in queſto caſo, che il cadavere non è ſteto viſto, e ſparato de' Ceruſici, preſente le Corte, & i Medici. V' è un altro caſo ex adverſo allegato; ma però al caſo noſtro anche più lontano, e ne non è il detro ſecondo caſo.

Queſto è il caſo quando nella Città s' è ſmarrito un' huomo, ſi teme ſie ſtato ucciſo, ma non ſe ne ha certezza, & eſemplificeno nel caſo novamente occorſo e Arezo, e quello del quale parla il Sanfelicio *nella deciſ.* 28. e dicono, che anco in queſto caſo il corpo del delitto è di prova diſpenſata. Noi potreſſimo riſponderli, che ſe fuſſe di prova diſpenſata, e da poterſi provare con indizi, e conjetture, queſto procederebbe, perche il cadavere non è ceduto ſotto gl' occhi del Giudice, come è il caſo ſecondo ſopraposto, e che però nè men queſto è confacevole al noſtro caſo, che il cadavere è ſtato ſotto gl' occhi del Giudice, e de' Periti. Ma riſpondiamo in oltre, che queſto terzo caſo, non ſolo è alieno dal caſo primo, ma è anco alieno, & diſtat toto Cœlo dal caſo ſecondo, nel qual è vero il ſubjetto, cioè la morte, e ſolo ſi contraſta la qualità che è il veleno; ma nel terzo caſo manca la qualità, & il ſubjetto, perchè non ſolo è incerto il genere della morte, ma è incerto ſe ſia morto, ò vivo. E però queſto terzo caſo non va pigliato indirectè, come ex adverſo ſi porta, ma con diſtinzione a miſura legale. Cioè la ſola mancanza, con la fama, che ſia morto, dà materia al Giudice d' inquirere generalmente (come ſopra nel principio dell' informazione abbiamo detto) *AN RES SIT*, e può chiamare quelli, che veriſimilmente ſono informati, cioè quelli con li quali poſtremo tempore fu la perſone ſmaritta, e domandarli (ut fecit Deus) *Ubi eſt Abel Frater tuus*, non già formarſi l' inquiſizione ſpeciele de occiſo, ſe non vi concorreſſero, come concorſero in più caſi paſſati per le mie mani, & in ſpecia quello di Franceſco Baleſtriere, quello della Burella, che in caſa hebbero in ultimo ſtetu la perſona ſmarrita, li fu trovato traccia di ſangue, ſentito il rumore nell' occiſione, e poi furono trovati li Cadaveri in Arno; allore in odio del doloſo occultante è diſpenſata la prova nel fatto, e nel faciente, e così nella cauſa materiale, & efficiente. Ma quando ſolemente concorre la deficienza della perſona in Civitate, ſenza ſegno inferente d' occiſione, non ſi dice coſtare del corpo del delitto. Perdonino alla lunghezza come cauſate ex adverſo, e concludino, cha il noſtro caſo è caduto ſotto gl' occhi della Corte, e ſotto il giudizio de' Medici, e de Ceruſici, che hanno aſcluſo il delitto, che però in queſto non precedono de dottrine allegate ex adverſo, e che parlano nel ſecondo caſo, cioè quando la Corte, e i Periti non hanno sbarato, e viſitato interiormente il cadavero aſſerto avvelenato.

RISPOSTA AL CAPO SECONDO.

LI Miniſtri in proceſſo c. 135. ſotto dì 31. Marzo 1675. fanno une pronunzia di doverſi formare l' inquiſizione ſpeciale ſul fondemento, che il corpo del delitro reſultaſſe da tre ſegni nell' eſteriore del cadavere, *Vomito*, *Inquietezza*, e *Dolori* congiunti alla repentina morte.

Si Riſponde, che queſti non provano il corpo del delitto, ma provano il volontario mancamento di detti Officiali, che ſi facevano baluardo eſteriore di detti tre ſegni, in ſtato che interiormente ſapevano, e credevano, che non ſervivano a coſa alcuna. E ſi moſtra così.

Pri-

Primo con la pronunzia de eſſi fatta in proceſſo a 22. nella quale conf:ſſano, che reſtava eſcluſo il delitto, ibi. *Il Molt' Illuſtre Sig. Vicario ſedendo, &c. Viſto eſſere dal depoſto de' predetti Fiſici eſcluſo il preteſo delitto, ordina per intereſſe del Fiſco ſcriverſi lettere ſuſſidiarie all' Illuſtriſs. Sig. Commiſſario di Piſa, con traſmetterli nota di tutti i ſegni, tanto eſterni, che interni notati nel cadavere della predetta Maddalena defonta, ſiccome inviarli quella poca di roba preſa di ſopra le budella di eſſa, affine per mezzo de ſuoi Miniſtri faccia eſaminare più Medici, per aver da eſſi, e loro depoſti ſopra i predetti ſegni, e morte della predetta Maddalena, &c.*

Non potranno replicare, che li tre ſegni ſopraveniſſero doppo detta pronunaia, mentre la pronunzia fu fatta il dì 9. Febbrajo nel proceſſo a 22. & i ſegni erano ſtati raccolti nel principio del proceſſo ne' primi giorni di Febbrajo detto.

Ne meno potranno ſcuſarſi, che detti ſegni aboliti fino al dì 9. Febbrajo ripigliaſſero vigore di poi dal Giudizio de' periti Medici eſaminati a Livorno. Perche tutto in contrario ſta la coſa; Poiche li Medicà di Livorno eſclnſero affatto il veleno, e così canonizorono l'eſcluſiva data da' primi Medici riferiti in detta pronunzia nel dì 9. Febbrajo.

Nè meno potranno ſcuſarſi, che i Medici non confutaſſero i tre ſegni eſteriori, mentre ſi vede, che nel caſo figuratogli gli poſero avanti gl' occhi detti tre ſegni, e reſtarno conſutati dalli Medici di Livorno. Ma non avevano biſogno detti Officiali di domandare ad altri eſtari ſe li tre ſegni arano di veleno; mentre eſſi più d' ogni altro ſapevano, che non erano tali. Poiche oculata fide videro gl' interiori di detto cadavera illeſi, a ſenza alcuna contaminazione, e così l' atteſtarono nella viſita a 3. Se dunqne in dì 9. Febbrajo a 22. confeſſano eſcluſo il delitto di veleno, a doppo non acquiſtarono, ma perſero penitus, & omninò, ogni ombra di tal delitto, con la relazione de' Medici ſopravenuta a 73. & 74. reſta chiaro, quanto la luce del Sole, che ſcienti del non delicto ſecero di poi, cioè di 30. Marzo a 135. la pronunzia di formare l' inquiſizione ſpeciale ſopra il fondamento delli tre ſegni, quali però di neſſuno valore furono come annihilati dall' avidenaa dell' fatto; ma anco perche di niun cilievo eran per lor natura, come nno ora fermano li Dottori, his verbis, Farin. *quaeſt.* 2. *num.* 34. *verſ. & ideò*, ibi. *Et non dicitur probatum veneni crimen in genere ex probatione continui vomitus, vel ex livore corporis, aut ſpumis ore fluentibus, quia haec ſigna poſſunt eſſe ex peſtiſera febri, aut acuta morbo citra veneni cauſam oriri. Et tu qui es Fiſci Procurator adverte, quod ex atteſtatione eorum aſſerentium ſimpliciter, quem mortuum ex veneno, non cenſetur probatum in hoc crimine corpus delicti, niſi addiderit ex veneno dato, & non ingenito. Saepè enim contingere poteſt quod quis moriatur ex veneno in Corpore, & humorum malitia, & non ex bibito, & ſigna veneni ingeniti, à natura ſunt eadem, ac illa veneni dati.*

Scacc. *de judic. lib.* 1. *cap.* 83. *n.* 3. ibi. *Item ſi in toto corpore appareant livores, & ſpumae ore fluentes, hoc tamen ſignum poteſt eſſe fallax, quia poteſt procedere ex febri peſtiſera, ſeu morbo acuto citra veneni cauſam.*

Jo: Baptiſta Spada *conſ.* 150. *nu.* 4. ibi. *Imò Medici per aſſertionem quod aliquis ſit mortuus veneno, non probant corpus delicti, cum poſſit quis mori ex veneno ingenita in corpore ex humorum malitia, & ideò neceſſe eſſet, quod exprimerent mortuum fuiſſe ex veneno dato, non ex veneno ingenito, & non ſint ſigna ſufficientia, vomitus inflammatio gutturis, ſpumae, livores, & ſimilia.* E pure in queſto caſo ſi trattava d' indur favore, cioè per canonizar l' affetto avvelenato non per indur odioſa pena nel velenante, Boſſ. *prax. crim. tit. de delicto nu.* 4. 5. 6. ibi, *non dicitur conſtare de facto, niſi etiam conſtet de qualitate facti. Propterea dicebam aliquando in cauſa in qua maritus dediſſe venenum uxori arguebatur, & Medici fecerunt judicium, & aſſeruerunt eam mortuam eſſe ex dolore cordis, qui potuerat oriri ex diverſis cauſis, & etiam ex veneno; quod non poterat procedere, quia non conſtabat de delicto, nec eam ſcelere interemptam; ad quod magis advertebam, quia Medici non affirmabant an ex veneno dato, an in corpore ex humorum malitia contracto deceſſiſſet, prout ſaepè contingit, maximè in mulieribus ex retentione menſtruorum; & conſequenter probatia delicti erat pluſquam debilis; imo ſi judicaſſent quod ex materia venenata deceſſiſſet, non expreſſo, an veneno intrdncto, vel ingenito accidiſſet, adhuc nihil fuiſſet, quia infinitis vicibus gignitur venenum in corporibus humanis, ex quo moriantur homines abſque eo quod bibatur venenum, & eo in caſu etiam apparent ſigna, quae ſolent oſtendere mortuos ex veneno dato. Interroga Medicos expertos, atque ita comperies. Propterea quando caſus occurrit, quia in morto apparent talia ſigna, Medici non poſſunt firmare judicium ſuum, quod deceſſerit ex veneno immiſſo, niſi alio extrinſecus apparenti &c.*

La ragione di tutto ciò è unica e teſtuale. Che il delitto conſiſte nella qualità, cioè, che SCELERAMENTE ſia ſtato occiſo *ff. ad Silan. lib.* 1. *§. item illud ſciendum eſt niſi conſtet aliquem eſſe occiſum non haberi de familia quaeſtionem; liquere igitur debet ſcelere interemptum ut Senatus Conſulta locus ſit.*

E però in termini di veleno il Cabal. *tract. de omn. gen. homic. ſcripſit nu.* 632. *Opus eſt ergo quod conſtet clarè de hoc delicto appareatque de ſignis vel extrinſecus in corpore, vel intrinſecus aperto cadavere, per quae ſigna venenatio arguatur, & mors ex illa ſequuta ex atteſtatione Medicorum, & Peritorum probetur.* Guaa. *def.* 4. *cap.* 4. *n.* 2. In tanto che nè mano la confeſſiona dell' imputato può ſupplire il corpo del delitto in caſo di veleno, Dacian. *lib.* 9. *cap.* 26. *nu.* 4. 14. Guaz. *def.* 5. *cap.* 4. *nu.* 18. 19. Cabal. *de omn. gen. hom. n.* 615. *& reſ.* 180. Farin. *quaeſt.* 2. *num.* 35. Spada *conſ.* 123. *n.* 3. & 4. D. Sabel. *prax verb. Veleno n.* 7.

RISPOSTA AL CAPO TERZO.

NOn lono confacevoli al caſo noſtro, nel quale il Cadavere è ſtato ſotto gli occhi de' Medici, le dottrine, & autorità ex adverſo allegate, ma al più poſſono convenire al caſo, che il Cadavere non è ſtato ſotto gl' occhi della Corta, e de' Medici, e che non è ſtato sbarato, nè veduto negl' interiori, Scacc. *de judic. lib.* 1. *cap.* 83. *nu.* 10. 11. *verſ. quid dicendum.* Clar. *§. fin. quaeſt.* 4. *nu.* 4. e non altrimenti concludono li Dottori ex adverſo allegati, cioè

Il Sanſelic. *deciſ.* 28. Già s'è detto, che non parla in materia di veleno, ma in caſo quando homo defecit in Civitate; è così in caſo lontaniſſimo, come ſopra ſi è riſpoſto.

Paris de Puteo *in verb. tortura cap.* 1. *n.* 9. dice, che nei caſi di difficile provazione ſi procede per via d'indiai; Dice il vero, ma non ha che fare nel caſo noſtro.

Il Claro *quaeſt.* 4. *n.* 5. *in fin.* ibi. *Et ibi ex informationibus aſſumptis conſtet, ideſt ex aperitione cadaveris, & judicio Medicorum ſcelus non interveniſſe proceſſus ſilebit.*

L' Alba *conſ.* 72. *n.* 2. ibi *Crimen veneni eſt de his quae ſolent occultè committi, & debent pro eruenda veritate hic ſufficere indicia leviora, etiam ſi non ſint omnino proxima delicta.* Intenda de gl' indiai nella cauſa efficiente, non per provare il corpo del delitto, del quale li coſtava apertamente, come ſcrive in principio di detto Conſiglio, ibi *Conſtat ex proceſſu hanc foeminam veneno periiſſe, ut patet ex depoſitione duorum Medicorum.* E così conclude con noi, Onded. *citatus in conſ.* 88. *n.* 1. 2. ibi. *Quando agitur de hujuſmodi delicti difficilis probationis, ſatis eſt de illis conſtare per conjecturas.* Parla in caſo, che il Cadavere non era ſtato viſitato; E della prova della cauſa efficiente, non del corpo di delitto, e però al nu. 5. ſe ne dichiara, ibi. *Eſt enim clariſſima, ac indubitata Juris concluſio, non poſſe occaſione alicujus delicti procedi contra aliquem, non ſolum ad condemnationem, ſed nec ad inquiſitionem, capturam, aut alium actum, niſi prius conſtet de corpore delicti.*

Boſſ. *tit.* 1. *allegato.* Conclude in ſoſtanza ex Gandino *al n.* 17. 18. 19. che prima di paſſare alla cauſa efficiente, deve conſtare della cauſa materiale, ò per evidenza di fatto, ò ſe non ſi può altrimenti per Te-

ſtimoni, ò altre prove. Coſi diciamo noi.

Anton. de Bal. *lib. 2. part. 9. n. 2. 3.* ibi. *Sed ubi aliter ſciri non poteſt ſola fama ſufficit, ubi contra mulierem nulla fama fuit obtentum, quia maritus ſuerat in domo viſus & inde ulterius non apparebat, quod torqueretur.*

Sicche non conferiſce al caſo noſtro, ma al caſo quando deficit homo in Civitate, Zuffus *de legit. Proc. quæſt. 20. nu. 5. 6. 7.* ibi *Nam ſæpiſſimè evenit, quod Reus, nec delictum confiteri, nec locum ubi cadaver occiſi ſepultum fuit, demonſtrare velit, tunc ſatis eſt quod probetur corpus delicti præſumptionibus, & conjecturis.*

Queſto parla fuori del caſo noſtro, cioè quando homo deficit in Civitate. Et in *quæſt. 21. nu. 12. ex adverſo citatus*, ita ſcribit. *Satis eſt in reum homicidii proponere hominem, qui ſecum viſus eſt, non apparere, ut ad torturam contra eum deveniri poſſit, licèt de morte alia certitudo non habeatur.*

E queſto pure parla nel caſo quando homo deficit in Civitate, e coſi in termini alieni dal caſo noſtro. Sperell. *lib. 2. deciſ. 136. nu. 17. 18.* ibi. *Stante difficultate habendi per inſpectionem corpus delicti, attentari poſſet hac in re, procedendum eſſe prout in delictis occultis, & difficilis probationis in quibus corpus delicti neque per inſpectionem, neque per claram probationem haberi poſſit, ſatis eſt, ſi de illo per conjecturas conſtet.* Coſi per appunto diciamo noi.

Farinac. *citat. in quæſt. 1.* nihil dicit, ſed in *quæſt. 2. n. 12.* ibi. *Quod in occultis delictis, quæ ſunt difficilis probationis præſumptiva, & conjecturata probatio habetur pro plena.* Coſi abbiamo detto noi.

Il Guaz. *cit. nella diff. 3. cap. 1. nu. 1. e nu. 12. & cap. 5.* non parla della materia, ma ne parla bene nella *diff. 4. cap. 2. n. 3.* ibi *Judex debet aſſumere informationes, non quidem tamquam de maleficio, ſed ut veritas facti habeatur adhibendo judicium Medicorum, vel Peritorum, ubi opus fuerit, & ubi conſtabit non interveniſſe dolum, ſilebit proceſſus criminalis; & in cap. 5. n. 1.* ibi. *Crimen veneni probatur conjecturis, & præſumptionibus: & n. 2.* ibi. *Tamen in iſto etiam crimine conſtare debet, quod ille qui mortuus dicitur, veneno interemptus fuerit, & de illius corpore omnino conſtare debeat, & quod deceſſerit ex veneno dato, & nu. 3.* ibi. *Nihilominus Medici non probarent corpus delicti, ſi ſimpliciter deponant de veneno propinato, cum potuerit decedere ex veneno nato in corpore.* Coſi diciamo noi per appunto.

Laurent. Avinior. *dic. 20.* Queſta Deciſione ſola baſta per atterrare ogni avverſario fondamento. Perche conclude, che lo ſcopo conſiſte in vederſi dalla Corte, e da' Medici il cadavere aſſerto avvelenato per conoſcere ſe coſti del corpo del delitto, ò no. E che però la Rota in quel caſo riſolvè, che per non ſi eſſere veduto, & aperto il cadavero non ſi poteſſe far capitolare alcuno de' ſegni di veleno, che molti, e robuſtiſſimi vi concorrevano inſieme con graviſſimi indizj contro gl' imputati, e però furono relaſſati non oſtante che il Cardinal Legato teneſſe protezione del querelante pupillo, che aveva tenuto a Batteſimo.

Vien detto exadverſo, che ſul fondamento del Gandino Principe tra' Criminaliſti ſi fermi, in termini puntuali del caſo noſtro, dal Moſcatello *nella ſua Pratica Criminale dal n. 36. al n. 49.* Che gl' indizj baſtino a provare il corpo del delitto, e nel caſo noſtro.

Per riprovare queſto avverſario fondamento, non addurrei altro Autore, che a mio credere fuſſe più di queſto a propoſito, e però ci ſottoſcriviamo a quello, che dice il Moſcatello *in d. luogo*, onde allegandolo e noi, e loro, come in punto, referiremo qui ſotto le formali ſue parole, acciò chi leggerà, dia la ſentenza, ſe ſia vero, che dica, come diciamo noi, cioè che il cadavere deva eſſere viſitato, e sbarato, quando ſi può avere. E quando non ſi può avere, in tal caſo ſi ricorre alli ſegni, e conjetture. Le parole ſue ſono queſto *n. 36.*

Tertio principaliter eſt videndum, an hæc cognitio, ſeu recognitio delicti facienda per Judicem, ſeu Notarium, & Actuarium, vel probatio facienda per Teſtes, ut ſupra, eſſe debeat ſemper vera, & ocularis, vel ſufficiat aliquando præſumpta, & dubia per famam, aliaſque conjecturas? & inter ſcribentes in hoc fuerunt in contradictione ob litteram, Text. in d. §. item illud, ibi. N. ſi conſtet; & ibi, *liquere igitur debet, &c. Nam* Blancus *in d. ſua Pract. in princ. nu. 3. & in d. l. fin. ff. de quæſt. in repet. nu. 18. Ad hanc dubitationem tollendam diſtinguit, quam diſtinctionem commendavit* Foller. *in d. tit. Capiat inform. num. 3. videlicet, quod aut delictum oculis ſubiici poteſt, & tunc vera requiritur probatio per recognitionem, & Teſtes de viſu; aut non poteſt oculis ſubiici, & tunc ſufficiunt præſumpta per Teſtes de fama, ut in corpore occiſi projecto in Mare, ſeu igne conſumpto: Num tunc ſi Teſtes de fama depoſuerint de certa Perſona, ut puta, Titium, Mevium fuiſſe mortuum occiſum, ſufficiet ad probationem delicti in genere, ità communiter omnes Criminaliſtæ concludunt, ut per* Bartol. Angel. & alios *in l. certum ff. de confeſſ.* & Bald. *in l. cum probatio poſt n. 5. verſ. & procedunt prædicta, ff. de prob. & in addit. ſpecul. in tit. de ſentent. column. 28. in fin.* & alios in allegat. per Foller. *in d. ſua Pract. crim. in 1. part. 3. part. num. 33. & 34. quod ego pro nunc ſequor, non tamen per dictam regulam per Blancum traditam, & à Follerio commendatam, nam inter alia adulterium eſt delictum quod non poteſt oculis ſubiici, & nihilominus in ipſius cognitione in genere, quatenus datur, non ſufficit præſumpta probatio, ut dicemus particulariter ſuo loco; ſed dico præſumptam probationem per Teſtes de fama, ſuccedere in locum veræ probationis, & in ipſius defectu, quando illa haberi non poterit, ut per* Blanc. & Foller. *ſed quocumque reſpectu, hocque per doctor. Gandini Principis inter Scriptores de maleficiis*, ut per Fulgoſ. *in conſ. 107. col. 2.* relatum per Boſſ. *in d. tit. de delict. nu. 16. & 17. & ſeqq. qui in tit. de præſumpt. col. 2. verſ. aliud etiam notatu dignum, docuit in hac materia, quod ad hoc ut debeat, & poſſit præſumi contra aliquem quod commiſerit delictum, debet conſtare Judici delictum fuiſſe commiſſum quomodocumque, vel per Teſtes, vel facti evidentiam, vel judicium, & hoc exiſtimat notatu dignum, & oblivioni non tradendum, ut refert* Boſſ. *in d. loco n. 17. Qui etiam dicit ex conſ.* Pauli de Caſtro 33. *ibidem alleg. temerarium eſſe recedere ab opinione Gandini*, ideòque concludit ibi Boſſ. *num. 18. quod de delicto conſtare debet plenè ſi fieri poteſt, ſcilicet per rei evidentiam, vel per Teſtes, juxta pract. dict. §. item illud, vel in defectu per famam, & indicia*, per doctr. Bald. *in d. l. cum probatio, & aliorum ut ſupra. Sed dices tu, igitur ſi delictum in genere poterit quomodocumque conſtare, ad quid prædicta hæc ſit exquiſita cognitio Delicti, ex d. §. item illud, pro qua adeo laboramus? Dicas quod communis practica doct. ex d. §. item illud, & aliis Juribus ſumpta, veriſſima eſt, probabilis, & neceſſaria, & Judices in hoc eſſe debent cauti, & diligentes in ſervando hanc pract. & ordinem in delictis, quæ poſſunt oculis ſubiici, & in quibus Teſtes de viſu haber. poterunt; Nontamen etiamſi in prædictis delictis Judex ex impoſſibilitate omiſerit corporalem inſpectionem per viſum ipſius ſeù teſtium, conſtabit autem per teſtes de fama, ſeù alia indicia, cum impedietur procedere ad ſpecialem inquiſitionem utpotè in caſu quem ego habui in facto, in quo fui Judex; mulier quædam fuit venenata, exque veneno mortua, fuit humata, poſt quinque dies ab ejus humatione Curia habuit notitiam, & fecit eam exhumari, ut faceret ocularem inſpectionem ſuper cadavere de ſignis, &c. Medici & alii teſtes propter hoc, ibi, adhibiti, ob naturalem cadaveris corruptionem non potuerunt dictam recognitionem facere, nec fidem de ſignis veneni, prout requirebatur, & ſuo loco dicemus, nihilominus, ex quo habui teſtes de fama eam eſſe mortuum ex veneno, & alia indicia, & ſignanter confeſſionem extrajudicialem inquiſiti, ipſum quæſtionibus ſubjeci, qui licet de pluno veritatem negotii confeſſus fuerit, eamque legitimè ratificaverit, tamen appellavit ad ſuperiores, & præcipuè opponebatur, quod inquiſitio, & tortura inde ſequuta erat nulla, ex quo conſtabat de delicto in genere per rei evidentiam, & teſtes de viſu. Defendi benè fuiſſe proceſſum, tam ex dicta doctrina Gandini, quàm ex Conſil. Hippolit. de Marſil. in hoc ſingulari, & particulariſſimo, &*

tan-

tandem diſcuſſa cauſa in Magna Curia Vicariæ, referente tunc Judice ejuſdem magnæ Curiæ, & Regio Conſiliario, admodum Illuſtri D. Ferdinando Fornario viro doctiſſimo, & acutiſſimo nunc verò poſt omnes ſupremorum dignitatum gradus, Regiam Cancellariam Regente, ac Regiæ Cameræ ſummariæ Locumtenente meritiſſimo, ac Domino meo colendiſſimo, fuit dictata, benè fuiſſe proceſſum in dict. cauſa, eaque mibi remiſſa. Fin qui il Moscatello.

D. Conciol. *prax. verbo venenum, in citata reſ. 2. n. 1.* dicit: *veneni Crimin. cum in occulto committi ſoleat, dicitur delictum difficilis probationis, & num. 2. Et ideò ſufficiunt præſumptiones, & conjecturæ.* E' vero, e intende, e eſplica di parlare nella cauſa efficiente, non nella materiale, cioè corpo di delitto, della quale queſto Autore eruditiſſimo ne parla ſeparatamente nella reſoluzione antecedente, dove ſorma, che queſto delitto di veleno deve coſtare del corpo di delitto, nel modo, e come è neceſſario negl' altri delitti, altrimenti reſta nullo il proceſſo.

Per ultimo reſterebbe riſpondere all' origine, progreſſo, e ſtato de' Medici. Ma a loro ſe ne laſcerà la cura; baſterà a noi riſpondere, che il parere de' periti Medici preſo ex off. dalla Corte in cauſa di veleno, e che hanno veduto il cadavere ſparato, e atteſtato non avere patito veleno propinato, queſto baſti, e che ſi deva ſtare alla loro atteſtazione, et poſt omnes aliquos ſupra ad id allegatos adduntur Carcn. *de off. S. Inquiſit. part. 3. tit. 1. num. 33.* D. Conciol. *prax. verbo venenum reſ. 1. num. 2.* D. Sabell. *prax. §. veleno num. 5.* ibi: *Che deva caſtare del corpo di delitto per atteſtazione de' Medici pratici, quali viſto il corpo preteſo avvelenato con giuramento depongbino, non di ſemplice credulità, ma certitudinariamente, che i ſegni del cadavero eſpoſtoli avanti gl' occhi ſiano veramente di propinato veleno, altrimenti facendo il caſo dubbioſo di poter eſſer li ſegni di propinato, ò ingenito veleno, ò convenire anco ad altri mali, non ſi direbbe provato il corpo del delitto. Il che è vero quandoſi può fare detta diligenza, ma non potendoſi avere il corpo avvelenato, ſi prova il delitto per Teſtimoni, che abbino viſto il cadavero, e depongbino de' ſegni, che, in eſſo oſſervano, o della pubblica voce e fama che ſia morta di veleno, ò di altri ſintomi ſegui avanti la morte del preteſo avvelenato, de' quali vedi infra num. 12. mentre al giudizio de' periti ſiano tali, che arguiſcano veleno propinato, & in queſta maniera ſi dirà coſtare del corpo di delitto, non ſolo ad effetto di procedere a ſpeciale inquiſizione, ma anco a' tormenti, & altro, come con l' autorità del* Moſcatel. *tract. de cognit. delict. tit. de homicid. ſimpl. in privil. hujus crim. num. 15. & ſeqq.* Foler. *in prax. verb. capiat. informationem num. 16. & altri fu ottimamente notato dall' Illuſtriſſimo Sig. Giulio Paraſecchi Auditor Gener. delle Bande di Toſcana, & approvata dal Magiſtrato degl' Otto l' Anno 1665. nella cauſa contro Rineri Naldini, & altri.*

E che al più poſſa la Corte fare quello, che è ſtato fatto nel caſo noſtro, di chiamare altri periti, Caball. *de omn. gen. hom. num. 629*

E ſe fatte queſto eſperienze non trova corpo di delitto, deve la Corte quietarſi, e mettere un ſaſſo ſopra il proceſſo, così inſegnano li Maeſtri eruditi, e Criſtiani profeſſori, Clar. §. *fin. quæſt. 4. num. 5.* ibi, *Et ubi ex informationibus aſſumptis conſtet ſcelus non interveniſſe ſilebit proceſſus*, Scacc. *de jud. lib. 1. cap. 81. num. 6.* ibi, *Contraria ſententia eſt vera, & communis, quod niſi prius conſtet fuiſſe ſcelere commiſſum, Judex non debeat formare inquiſitionem ſpecialem, quia non poteſt formari niſi priùs conſtet de delicto; Et quod donec non conſtet de corpore delicti, manus judicis ſint legatæ*, Guaz. *def. 4. cap. 2. num. 3. & ubi conſtabit non interveniſſe dolum, ſilebit proceſſus criminalis.* E ſi dice conſtare de non dolo, e de non ſcelere, ogni volta che facta experientia, non ſi è trovato quod ſcelere fuerit commiſſum, ut punctualiter loco citato, Scacc. *ſubjungit num. 10.* concludit, quòd quando cadaver fuit viſitatum, *ſi non conſtat fuiſſe ſcelere commiſſum, conſtabit neceſſario, non ſcelere eſſe commiſſum.*

Non ſi potrà ſcuſar la Corte, che queſto fuſſe zelo di Giuſtizia, sì perche li ha riſpoſto il Farin. *quæſt. 16. num. 27.*

Siccome ſi riſponde, che fatta l' eſperienza per periti non deve far più, ancorche titubaſſe, perche vogliono le Leggi Evangeliche, che ſi perdoni più toſto alla zizzania, che pericolaſſe di offendere il frumento; e le Leggi civili non vogliono diligenza, che poſſa pregiudicare all' innocente, Scacc. *d. cap. 83. n. 7.*

SI AGGIUGNE.

L' Aggravio del Garzone degl' informanti ſtato tenuto in Carcere, e torturato in caput propriam, come preteſo complice ſenza corpo di delitto, e ſenza inquiſizione, e ſenza difeſe, e però contro la diſpoſizione del teſto in *d. §. 1. ff. item illud ff. ad Sillan.* e contro la commune opinione de' DD.

CONCLUSIONE.

SOn nulli gl' Atti per mancanza del corpo del delitto.

Si deva la refezione delle ſpeſe, danni, & intereſſi alli due Informanti, e loro Garzone, oltre la circondazione di tali Atti.

Sub correctione, &c. ad Laudem Dei, &c.

TERENZIO FANTONI.

Segni dello ſtato della Perſona preteſa avvelenata dalla Corte, raccolti inſieme, e ſottopoſti agl' occhi de' medeſimi in Livorno, quali hanno dato il giudizio qui ſotto riportato.

SEgni, & Judicazione in Cadavero di Donna d' età 60
d' Anni 25. gravida di buona ſanità, e colore, e che in Anni ſei finiti a Maggio paſſato 1675. che è ſtata maritata, ha fatto tre figliuoli, e da ſe allattati, e preteſa avvelenata oſſervati circa otto in nove ore doppo la morte, eſſendo ſtata per quanto viene rappreſentato intorno a ore 17. con dolore in fondo dello Stomaco.

Gola, e Gote enfiate, Labbra enfiate, e livide, che pendono in colore bigiccio, e per la parte di ſotto dove i labbri ſi congiungono particolarmente il ſuperiore di colore molto roſſo, & acceſo.

Lingua preſa fra' denti, con alcuni ſegni come granelli di Panico di colore di carne, e nella punta in mezzo una piccolina d' inciſione ſanguinolenta.

Occhi enfiati, e ſerrati di color pallido.

Guancie oltre all' eſſer gonfie, appariſcono livide, e verſo gl' occhi diverſe macchie, che pendono in livido, eſſendo roſſiccie.

Il Naſo non alterato.

Il Corpo rilevato, e gonfio molto grande, per tutta la poſitura dello Stomaco, alla fine con elevazione notabile.

Gonfie le Mammelle, ma la ſiniſtra più elevata.

Ne le Coſcie alcune macchie roſſiccie, che pendono in livido.

Il Corpo appena intaccato per venire allo ſparo fece uno ſcoppo, e ſoffio di vento grande, e ſetido, & a poco a poco l' elevazione s' abbattè, riducendoſi il Corpo alla ſua propria forma naturale.

Le Budella imbrattate di materia nericcia, come l' Orvietano, ò Triaca, ſenza odore, nè fetore.

La Rete non ſi trovò alla ſua propria ſede, ma raccolta dalla parte deſtra ench' eſſa imbrattata dall' iſteſſa materia.

Lo ſtomaco aperto ſi trovò imbrattato dall' iſteſſa roba.

Milza di color carnicino.

Cuore, Fegato, e Polmoni non alterati, e le Budella ſenza alcun ſegno, ancor che lavate.

Nella Matrice una Creatura di ſeſſo maſcolino bene organizata, e lunga poco manco d' una ſpanna, & il Cervello non alterato.

Eſamine de' Medici di Livorno. 61

Adì 27. Febbrajo 1675.

Comparſe perſonalmente avanti, &c.

IL Signor Lodovico Monti Medico Fiſico in Livorno fatto venire per avere il ſuo parere *ſopra* i ſe-

gni della Donna preteſa avvelenata, deſcritti nel foglio traſmeſſo dal Signor Vicario di Vico Piſano con ſua lettera de' 14. ſtante, al quale dato il giuramento in forma tactis, &c. Monit. e

Domandato. Che profeſſione ſia la ſua. Riſpoſe Io ſono Medico Fiſico.

Allora gli furno letti per me Not. infraſcritto di parola in parola tutti li ſegni deſcritti nel ſudetto foglio, e di poi furono dati a leggere a lui medeſimo, e dopo d'averli letti gli fu

Domandato ſe i ſegni, che ſi è ſentito leggere, e che a lui medeſimo letti ſieno ſegni, che indichino, e denotino veleno propinato. Riſpoſe tutti li ſegni, che mi avete letti, e che di poi avete dato a leggere a me medeſimo in queſto foglio, ſono più toſto ſegni cagionati da veleno genito, per la mala qualità degl' humori, che da veleno propinato; perchè ſe fuſſe veleno propinato il Cuore, Fegato, e Polmoni, che in detto foglio ſi deſcrivono non alterati, ſarebbono ſtati tutti alterati, e corrotti.

E di poi moſtratoli la materia diſteſa ſu la Carta, ritrovata nelle viſcere della Donna figurata, e dopo di eſſere ſtata da eſſo viſta, e conſiderata, li fu

Domandato ſe conoſca, che materia. Riſpoſe Io non conoſco, che materia ſia, non avendo odore di ſorte alcuna.

Monito, &c. Diſſe aver detto la verità conforme la profeſſione, che eſercita di Medico, e non poter dire altro; onde viſto, &c. e patendo, &c. fu diſmeſſo l'eſame, e licenziato.

Adì 27. Febbrajo 1675.
Comparſe perſonalmente avanti, &c.

IL Signor Bernardo Monti, Medico Fiſico in Livorno fatto venire per l'effetto, che ſopra, al quale dato il giuramento in forma tactis, &c. Monit. &c. e

Domandato. Che profeſſione ſia la ſua. Riſpoſe Io ſono Medico Fiſico.

Allora lettoli i ſegni notati nel foglio traſmeſſo come ſopra, e di poi dato il medeſimo foglio a leggere a lui medeſimo, e doppo averlo letto, li fu

Domandato ſe i ſegni, che ha ſentito leggere, e che di poi da ſe medeſimo ha letti ſiano ſegni, che indichino, e denotino veleno propinato. Riſpoſe i ſegni, che mi haverte letti, e che poi ho letto da me medeſimo in queſto foglio, non indicano veleno propinato, ma bensì infermità cagionata dalla mala qualità, e diſpoſizione degl' umori delle parti interne, e da morbo mal gno generato in un corpo, quale morbo produce ordinariamente detti ſegni, e tanto più ſi deduce, non eſſer queſti ſegni di veleno propinato, perchè in detto foglio ſi dice, che il Cuore, Fegato, Polmoni, e Cervello, ſono ſtati trovati alla Donna figurata, preteſa avvelenata, non alterati, che ſe tal Donna fuſſe ſtata avvelenata, detti interiori ſarebbono ſtati trovati alterati, e corroti.

E di poi moſtratoli la Materia mandata diſteſa nel foglio, fu da eſſo beniſſimo viſta, e conſiderata, e

Domandato. Che materia ſia? Riſpoſe non conoſcere, che materia ſia, per non haverla odore di ſorta alcuna.

Monito, &c. Diſſe haver detto la verità conforme la profeſſione, che eſercita di Medico, e non poter dire altro; Onde viſt. e patend. fu diſmeſſo l'eſame, e licent. &c.

Adì 29. Febbrajo 1675.
Comparſe perſonalmente avanti, &c.

IL Signor Pier Tommaſo di Michel Angiolo Tronini Medico Fiſico in Livorno fatto venire per l'effetto, che ſopra, al quale dato il giuramento in forma tact. &c. Monit. &c. e

Domandato. Che profeſſione ſia la ſua? Riſpoſe Io ſono Medico Fiſico.

Allora lettoli per me Not. infraſcritto di parola in parola tutti i ſegni notati nel foglio traſmeſſo, come ſopra, di poi dato il medeſimo foglio a leggere a lui medeſimo, e dopo averlo letto, li fu

Domandato ſe i ſegni, che ha ſentito leggere, e che di poi ha letto lui medeſimo, ſieno ſegni, che inſeriſchino veleno propinato, e che ſiano ſoliti eſſere cauſati, e generati, da veleno propinato. Riſpoſe i detti ſegni non ſono indicanti veleno propinato, ma bensì per il ſolito, cauſati da un morbo violento, generato nel corpo per la mala qualità degl' umori, che ſe fuſſe veleno propinato, il Cuore, Fegato Polmoni, e Cervello, che in detta nota ſi deſcrivono non alterati, ſarebbono trovati alterati, e corrotti.

E dipoi moſtratoli la ſudetta materia, e da eſſo viſta, e conſiderata; diſſe non conoſcere, che materia ſia, per non havere alcun odore, e per non haver corpo da poterla diſtinguere.

Monito &c. Diſſe haver detto la verità, conforme la ſua profeſſione di Medico, e non poter dire altro; Onde viſto, e parendo fu diſmeſſo l'eſame, e licent. &c.

REPLICHE

IN CAUSA DI VENEFIZIO.

Veritas oriatur de terra, & juſtitia de Cœlo proſpiciat.

SUMMARIUM.

62 *VEneficium eſt difficillimæ probationis tàm ex parte facti, quàm ex parte facientis.*
63 *In hoc delicto probatur tam Corpus delicti, quàm delinquens indiciis, & conjecturis.*
64 *Ad hoc ut delictum dicatur atrociſſimum non receditur a regulis juris; quod tamen declara ut ibi.*
65 *Quando concurrunt plura inditia in delicto Veneficii, non ſolum locus eſt inquiſitioni ſpeciali, ſed etiam tormentis.*
66 *Mors repentina in corpore ſano, & benè diſpoſito eſt ſignum veneni propinati.*
67 *Non poteſt mors repentina accidere, niſi præcedant accidentia, quæ conſtituant corpus in habitu malæ Valetudinis.*
68 *Medicorum relationes ſunt fallaces.*
69 *Peritia Medicorum non ſubjacet oculis.*
70 *Judex debet audire inſtructiones Medicorum, ſed neceſſario non tenetur illas ſequi.*
71 *In Judice non ſufficit præſumpta calumnia ad effectum, ut locus ſit condemnationi expenſarum contra ipſum, ſed requiritur Calumnia cum dolo poſitivo.*
72 *Nullum differunt principalis accuſator, & adherens accuſatori ad effectum condemnationis expenſarum.*
73 *In patre accuſante aliquem de morte filiæ non præſumitur calumnia.*
74 *Veneficium eſt delictum atrociſſimum.*
75 *Scire eſt rem ratione, & per cauſam cognoſcere.*
76 *Sententiæ ſine plena cognitione Cauſæ eſt ipſo jure nulla.*
77 *Peritus debet reddere rationem ſui dicti etiam non interrogatus, & n. 79.*
78 *Cauſa cognoſcitur ex effectu.*
79 *Quid ponderare debent Medici pro dando recto judicio in caſu Veneficii.*
80 *Adducuntur diverſa genera Venenorum, & eorum effectus.*
81 *Quando in corpore reperto cum viſceribus, inteſtinis ſanis ſine aliqua cauſa productiva morbi acuti, evenit mors repentina, inditium eſt veneni propinati.*
82 *Standum eſt peritis in Arte. Quod tamen intellige ut ibi.*
83 *Standum eſt peritioribus.*
84 *Quando dicta peritorum retractari poſſint etiam poſt ſententiam.*
85 *Adhærens, quando condemnari poſſit in expenſis in cauſa criminali.*
86 *Agitur de diviſione cauſarum, earumque effectibus & n. 88.*
87 *Non poteſt dari delictum ſine delinquente, nec delinquens ſine delicto.*

88 *Diſ-*

88 *Difficile eſt diſtinguere Venenum genitum a propinato.*

89 *Ut conſtet de corpore delicti debet liquere Corpus eſſe ſcelere interemptum.*

90 *Semper conſtare debet de corpore delicti, ſed diverſimode conſtare poteſt, nam aliter conſtare dicitur in delictis facti permanentis, aliter in delictis facti tranſeuntis, & difficilis probationis.* Declaratur Deciſ. Sanfel. 28.

91 *In delictis difficilis probationis admittuntur duo ſpecialia, & deſumitur præſumptum de præſumpta.*

92 *Si ſint aliqua ſigna Venenationis in aliquo mutuo, erit inditium indubitatum, ſi probetur quod ille, de quo ſit ſiniſtra, vel veriſimilis ſuſpicio, emerit Venenum.*

93 *Idem eſt non facere, & inutiliter facere.*

Illuſtriſſimi Signori.

IL vagare per le circumſerizioni delle Cauſe materiali, & efficienti; Il fare invettive contro gl' Offiziali con il ſuppoſto, che abbino peſcato a danari, e non al condegno gaſtigo de' facinoroſi; e il pretendere con belle formole a ſoſee luce de' Claſſici Dottori rendere abbominevole l' Inquiſizione ſpeciale traſmeſsa dalla Corte di Vico Piſano contro

Paſquino Pardini da Buti, e

D. Franceſca ſua madre,

ſono vaghiſſime propoſizioni di ben temprata penna per un Conſeſso però di virtuoſi Accademici, ma non di Miniſtri Fiſcali, che altra mira non devono havere, che di comprimere i delitti, tenere netta la Republica da gente ribalda, con il gaſtigo d' uno ammonirne cento, e cuſtodire con occhi lincei il Fiſco da quegl' agguati, che ſe li tendono dalle naturale propenſione, che hà ciaſchedunno d' ajutare il vivo per non fare devenire le Città macchie, le Piazze poſtriboli, e la ſanta Giuſtizia teatro della perfidia, e ſentina dell' iniquità, e del vizio.

Onde per venire a mezza lama, non è chi non ſappia, che non coſtando del corpo del delitto, del facinoroſo reo non poſsa procederſi all' Inquiſizione ſpeciale, e gran temerario ſarebbe chi 'l negaſſe ne' termini generali; ma la difficultà conſiſte in verificarne l' aſſunto, aſſeverando lo io contrario per compendio di queſta diſeſa,

CHE SUFFICIENTEMENTE CONSTI DEL CORPO DEL DELITTO, NON OSTANTE L' ASSERTO DE' PERITI PER SPECIALMENTE INQUISIRE QUESTI QUASI PARDI, perchè con maniere inhumane portati l'uno da ſregolata geloſia della moglie, a l' altra dalla quaſi connaturale inimicizia della Nuora habbino con ſuffocante veleno fatto quaſi repentinamente paſſare dall' ottima ſalute alla morte la Maddalena d' Antonio del Roſſo di Bientina, benchè gravida di 4. meſi per ſacrificare amendue dua povere anime innocenti alle diſordinate paſſioni; e tanto pienamente reſta giuſtificato dal proceſſo, come chiaro dimoſtra la mia antecedente Diſeſa, la quale è così forte, e invincibile in ſe ſteſſa, che

Non eget Mauris jaculis, nec arcu,

poichè quella diffuſa non puole una miſcellanea di concluſioncelle ò non vere, ò al fatto maliſſimo applicare, alle quali ſe voleſſero preſtare orecchie i Giudici Criminali, n' averebbero così piena la teſta, che non potrebbero decredere, che le Carceri degl' Otto non foſſero conſtituite per martirizzare i poveri innocenti.

Vi vuol altro, che il preludio dell' aſs. dichiarazione della materia, a termini del veleno per primo capo,

Vi vuol altro a confutare in fatto i tanti ſegni da me addotti del veleno per il ſecondo capo, e

Vi vuol altro per fare credare non confacevoli al caſo gl' incontraſtabili fondamenti da me apportati in jure come il Sign. Conſultore eaad. ſi è dato ad intendere nel terzo capo.

Vi voleva bensì per primo capo, che ſi foſſe potuto negare il mio primo aſſerto, cioè, che il veleno ſia delitto occulto, e di difficile provazione, e all' ora fondarſi nella deficienza del corpo del delitto;

Per ſecondo capo poter negare, che il Giudice non deva eſſer ſemplicemente inſtruito da Periti, ma che deva eſſer forzato contro il mio ſecondo aſſerto a ſtare a' lor detti, benchè irragionevoli, e appaſſionati.

Per terzo capo contraſtarmi gl' indizi antecedenti, concomitanti, e ſuſſequenti, che ſino a 23. ho cumulato, e

Per Quarto, & ultimo provare la calunnia poſitiva negl' Offiziali per la condennazione delle ſpeſe, non eſſendo ſufficiente la preſunta: tanto meno nel Padre, el quale molto ſi confà a queſt' effetto la differenza dall' Accuſatore all' Aderente, come più ſotto nella replica a ſuo luogo moſtreremo.

Perchè ſe ſi alza l' aratro per sfuggire queſte durezze, e girando come il Bracco da fermo, ſi oppone generalia contra, habbiamo fornito. Ma perchè il Mondo tutto conoſca di qual tempra ſieno le mie concluſioni, n' offeriſco il cimento, e m' eſibiſco in termini indifferenti, e circumſcritta l' offeſa degl' Inquiſiti, come altra volta mi dichiarai, ſoſtenerla per inſuperabili in qualſivoglia tempo, e in qualſiſia Cattedra dell' Europa, al quale effetto eccone il mio ſiſtema.

Prima Concluſione.

CHE il veneſizio ſia di difficiliſſima provazione, tam e parte facti per l' uguaglianza degl' effetti del veleno genito, e del propinato, come provai nella 62
paſſata diſeſa alla *facc. 83. verſ. quali ſegni*, tam a parte facientis, commettendoſi con clandeſtina frode, come dimoſtrai alla *fac. 77. verſ. quanto dunque*, e nol nega il Sign. Conſult. eaad. *ſotto il n. 20. verſ. la cauſa efficiente*.

2. Che di ſimil delitto ſi provi il corpo, e il delinquente con gl' indizi, e preſunzioni, come provai nella *ſeconda inſpizione facc. 77. verſ. per il corpo del delitto*. 63

3. Che per eſſere delitto atrociſſimo, ſe non ſi receda dalle regole di ragione, non ſi devino però prendere in ſua rigoroſa miſura, come provai *nel principio della quarta inſpettione alla face. 86.* 64

4. Che le 23. conjetture da me cumulate *dalla face. 81. nella 3. inſpeziane* non ſolo ſiano ſufficienti all' inquiſizione ſpeciale, ma di più alla liquidazione con l' atroce tormento della ſveglia per il conguaglio d' atrociſſimo delitto. 65

5. Che la repentina morte in un corpo ben' ordinato, e ſano ſia ſegno patognomonico di veleno propinato, come provai *dalla face. 83. quando però ne ſegue la repentina mutazione.* 66

6. Che l' atrabile non poſsa operare la repentina morte ſenza che precedino diuturni accidenti, e che queſti abbino antecedentemente conſtituito il corpo in habito di mala valetudine, come provai *dalla facc. 81. e dal verſ. la terza atrabilare.* 67

7. Che il detto de' Medici è fallaciſſimo, a ſovente appaſſionato ò per iſtinto comune di ſalvare il vivo, o per coprire i fatti proprii, o per ſoſtenere le cervicoſe opinioni, come provai *alla face. 80. col. 1. ibid. col. 2. verſ. e però non potendo.* 68

8. Che la perizia del Medico non ſoggiace al' occhio, come ſi ſuppone il Sig. Conſul. eaad. ma ben sì al raziocinio dell' intelletto, come provai *alla facc. 80. verſ. e ciò non è maraviglia.* 69

9. Che il Giudice però deva ſentire l' inſtruziona de periti Medici, ma non neceſsariamente ſeguirla, quando ſia contro la corrente de' Dottori, e non ſembri probabile, come provai *dalla face. 80. e dal verſ. & a queſti dunque.* 70

10. Che nel Giudice non baſti la preſunta calunnia per la condennazione delle ſpeſe, ma ſi richieda la calunnia con dolo poſitivo, ad Farinace. *q. 16. n. 26.* 71

11. Che molto differiſca il principale Accuſatore dall' Aderente in propoſito della condannazione delle ſpeſe, come provai *alla face. 85. verſ. prima perche.* 72

12. Che nel Padre accuſante per la morte della figlia non ammettino le leggi calunnia preſunta, come provai *alla fac. 85. per tot.* 73

Dalle quali concluſioni chiaro ſorge il reato de' Pardini, la giuſta proceſſura della Corte, e la troppo ardita pretenſione delle ſpeſe.

Non intendo però contenermi in limiti sì anguſti, perchè alcuno non creda eſſere queſto mezo termine per adombrare le propoſizioni eaed. quando per altro foſsero

ro

ro aſſiſtite dalla verità, e dal giuſto, a così *potiùs inſudare ad pompam, quàm ad pugnam*, come diſſe Cauſino; Onde per levarne ogni ſcrupolo ſenza diviare altr' ordine, procederò alla diſperſione di quelle a parte per parte, e ò con *nuove ragioni*, ſe biſognaſſero, o con relazione alle già dedotte nella mia paſſata ſcrittura, ſpero far conoſcere quanto da i vani ſofiſmi, vano ne germogli il penſiero; con ferma proteſta però, che tutto intendo ſia detto in termini di diſputa, non per violare già mai le leggi della antica amicizia, e dell' oneſto.

PОrta in campo il Signor Conſult. eaad. in primo luogo la deficienza del corpo del delitto:

Anzi aſſevera conſtare *della morte per male naturale, cioè di Atrabile*.

Primo, per atteſtato di cinque Medici, due che viſitarono il Cadavere, e tre altri eſaminati *ex off.*

Secondo per la viſita del Cadavere sbarato.

Terzo, per confeſſione, e pronunzia della Corte.

Replica per quarto l' atteſtato di trè Medici eſaminati *ex off.* che per non fare altr' effetto, che gonfiare il numero, eſſendo già il loro atteſtato dedotto nel primo, di queſto quarto al primo ſe ne rimetteranno le traccie.

Per la deficianza del corpo del delitto così argumenta;

In proceſſo non è prova alcuna, che la Maddalena habbia patito veleno, e tanto meno veleno propinato; ergo &c.

Oh capricciofo argomento! e come negare ſi puole, che in proceſſo non vi ſia prova alcuna del corpo del delitto? ſe è ſtabile più che ſcoglio la prima concluſione, cioè che trattandoſi di delitto occulto ſia privilegiato nelle provazioni, e però ſi contentino le leggi delle preſunzioni, & indizi, de quali 23. ſe ne numerano nella mia terza inſpezione, così violenti reſpettivamente, che come Giudice (*teſtor Deum*) non potrei traſcorrere il tormento della veglia in sì atroce delitto, *come ſoſtengo nella mia 4. concluſione*; particolarmente riſoluti tutti i rifleſſi, che ſi poteſſero fare in contrario, *come alla fac. 81. dal verſ. ma circumſcritte*, e di più in materia sì delicata, di peſſimo eſempio, che difficilmente i Padroni ſi poſſono guardare dalle ſerve, gl' Amici dagl' Amici, i Congiunti da i Congiunti, e gl' iſteſſi
74 Principi ne vivono difficilmente ſicuri? di modo che i DD. hanno conſiderato il veneficio per un eſtratto di più ſciagure, e l' hanno aſcritto tra gl' atrociſſimi delitti, *come provai alla fac. 84. quinta inſpezione verſ. Che il veneficio ſia delitto atrociſſimo*.

Sicche mancando in fatto il membro principale, è per terra il contrario argomento; tanto più *à majori*, dove il Reo facendoſi Attore ardiſce aſſeverare di più della morte *di male naturale, cioè d' attrabile*.

Circa la qual propoſizione io realmente credo, che il Signor Conſult. eaad. non habbia inveſtigato, che coſa ſia Atrabile, nè in proceſſo ne vedo alcun ſentore; Vidi ben ſì extra proceſſum una Conſultazione d' uno de noſtri Fiſici, che attribuiva la cauſa della morte all' Atrabile, ma con ragioni sì fiacche, che ſe non foſſe per la reverenza del ſoggetto, che mi vive buon Amico, e Padrone, non dubiterei decantarle per ſpropoſiti: e la riprova ne ſia, quanto dell' Atrabile io diſſi *alla fac. 81. dal verſ. la terza atrabilare, con la mia 6. concluſione*, della quale ne offeriſco ancora virtuoſo cimento a qualſiſia Fiſico, potendoci ſodisfare ne i termini di Filoſofia, mentre ridotta la diſputa al raziocinio, è forza, che da buon Medico filoſoficamente ſi riſolva.

Ma ritornando al proceſſo, ecco annegata la Machina del Sig. Conſult. poichè eſaminando le tre ragioni dedotte eaad. in queſto punto così ſuſtanziale, che è lo ſtroppiato Achille della contraria difeſa per arguire alla Corte ſenza fondamento la ſua mal formata inquiſizione, & indi la calunnia all' Aderente Genitore, ritroveremo non eſſere vere in fatto, e in jure onninamente non ſuſſiſtenti: ſopra di che chiare, e patenti ne ſeguono le riprove.

Alla prima dell' Atteſtato de' cinque Medici, & a la ſeconda dell' aſſ. ſparo.

QUattro rifleſſi occorrono farſi ſopra il detto de' Medici per non fermarſi a guiſa degl' intelletti ſtracchi alla prima Oſteria.

Primo, cioè, ſe i Medici habbino ben viſto, e conſiderato quanto era da vederſi, e conſiderarſi per dare cauſa cognita il loro parere, ſe è vero quello che ne' inſegna Ariſtotile 1. *poſter. cap.* 2n. & 2. *poſter. c. 8. ſcire eſt rem ratione, & per cauſam cognoſcere* ſiccome la 75
Legge paſſa quaſi in proverbio, che la Sentenza ſenza piena cognizione di cauſa ſia ipſo jure nulla, *Gl. in l. prolatam C. de ſent. & inter l. omn. Jud. e comunemente* 76
i DD.

Secondo circa la formalità de loro detti.

Terzo qual cauſa habbino portato de loro depoſti per l' aſſioma legale, che *Peritus debet reddere rationem* 77
ſui dicti etiam non interrogatus, Pacian. *de probat. lib.* 1. *c.* 47. *n.* 65. dove quaſi infiniti allega i Concordanti.

Quarto ſe il Giudice forzato adhibere Peritos, ſia forzato ancora a ſeguitarne gl' errori.

Circa il primo è impoſſibile dirſi nel caſo noſtro ben' informati i Periti, perchè quanto a' primi due Medici de Cuti, e Vico Piſano, che aſſiſtetono allo ſparo del Cadavere, traſcurarono il neceſſario, mentre non volſero viſitare la parte offeſa, contenendoſi nello ſparo del Ventre inferiore, e del Torace, tralaſciata la ſommità di queſto nel collo nell' Eſophago, e nella larynge, anzi nè meno curandoſi della bocca per il palato, uvula, fauci, & oſſo della gola, dove era il male per il veleno ſuffocante.

Sì per l' indizio, che ne davano, come nella viſita ſi legge, ibi, *Gola, e Gote enfiate, labbra enfiate, e livide, che pendono in colore bigiccio, e per la parte di ſotto, dove i labbri ſi congiungono particolarmente il ſuperiore, di colore molto roſſo, & acceſo.*

E più chiaro lo moſtrò la lingua ſerrata fra' denti, e nella ſommità alquanto ulcerata, ibi, *Lingua preſa fra denti con alcuni ſegni come granelli di panico di colore di carne, e nella punta in mezzo un pocolino d' inciſione ſanguinolente.*

Sì per l' eſclamazioni della paziente, come diſſe alla Caterina di Saluſtio 8. Teſt. Fiſcale, che poi la veſti. *che il ſuo male era nella gola, e non parlò più*, e l' iſteſſa Inquiſita confeſſa, che *l' iſteſſa paziente diceſſe tutto in un tempo mi enfia la gola, oimè ſon morta, ſiccome in effetto vidi, che la gola ſi enfiava, e perſe la favella.*

Nè il niega il Medico, che la curò ne' ſuoi depoſti.

Per qual cauſa dunque non aprire, e viſitare queſte parti? come ſi diranno ben' inſtrutti i Periti ſe diſettorno nel meglio, come ſi accordano quelli punti di affettata diligenza intrecciata dal Sig. Conſultore eaad. al n. 5. 6. e 8. alla Corte di Vico Piſano per la viſita, e ſparo del Cadavere, mentre riconoſciamo queſt' atto tanto difettivo? L' intendo, vorrebbe in vece di coltello con la penna fingere lo ſparo, e in un iſteſſo tempo figurando ben' inſtruiti i Periti, ſchivare il colpo dell' incognita ragione per ſoſtenere il loro depoſto ſenza la tanto neceſſaria cognizione di cauſa; ma ſono attentati da' Giudici Rurali, non da' Tribunali, che tra' Criminali in Italia hanno la preeminenza.

E quanto agl' altri Medici di Livorno non videro altro, che una materia nera diſteſa in una carta, quale ſi aſſerì ritrovar nelle viſcere del Cadavere, il che anche l' ammetto, benche non conſti formiter dell' identità.

E gli ſu letto il viſo reperto nello ſparo dell' iſteſſo cadavere, che è l' impreſſo nel fine dell' allegazioni eaad.

Ma *niſi tota lege perſpecta* giuſta nol puol proferirſi la ſentenza; come per ſino è ſcritto nella Baſe dell' antica ſtatua di Paſquino.

Onde il medollo di queſta cauſa tutto ſi reſtringe al dilemma, che a bello ſtudio ha ſchivato il Sig. Conſultore eaad. cioè

O di delitto sì attroce, & occulto ſervono le preſunzioni, & indizj ad inſtar delicti facti tranſeuntia.

O non ſervono.

Se non ſervono, il Sig. Conſultore eaad. ha un carro di ragioni.

Se poi ſervono, come ſoſtengo *nella mia ſeconda concluſione, e provai nella ſeconda inſpezione e no'l contraſta il Sig. Conſultore eaad. nell' aſſ. riſpoſta al capo primo num.* 10. *& ſeqq.* benchè ſtia nell' archetto d' una ſofiſtica diſtinzione tra la cauſa efficiente, e materiale, come replicheremo più ſotto; certo è che gl' indizj, e preſunzioni non poſſono diſunirſi, perche *quæ*

ſingula

ſingula non proſunt, unita juvant, ſecondo le ſode regole di ragione, quali ordinariamente non cercherò di dotare con numeroſe autorità, come potrei, parendomi uno ſcherzo caricare di dottrine le propoſizioni triviali, che ſono note etiandio a i Donzelli, non che a i Legulei,

Dovendo dunque il Medico formare il ſuo concetto, quaſi dirò *tota lega perſpecta*, e promulgare il ſuo parere con piena cognizione di cauſa, informato cioè de' coſtumi, & abito dell' Infermo, e degl' accidenti eſtrinſeci occorſi al medeſimo, con ponderare,

Gl' antecedenti.

I concomitanti, e

I ſuſſequenti,

Secondo provai *in fine della mia prima inſpezione dalla facc. 80. e dal verſ. ma reſtringendoci a' termini più forti*.

Come potevano i Periti ſenza viſita reſpettivamente dell' Inferma, ſenza ſapere gl' accidenti occorſi, ſenza refleſſo alle tante conjetture, che riſultano dal proceſſo, date giuſto, e retto giudizio al caſo noſtro?

Quale inſtruzione gli fu data DEGL' ANTECEDENTI, cioè

1. Dell' ira quaſi connaturale, e ſolita tra la Nuora, e la Socera,
2. Di tanti paſſati diſguſti.
3. Delle minaccie in ſpecie di veleno.
4. Della geloſia per il Sig. Baſtiano Boſchiglia,
5. Del ritorno del medeſimo Boſchiglia dallo ſtudio di Piſa contemporaneo al ſeguito accidente.
6. Della qualità di femmina nella Coinquiſita, che più facilmenre potè communerla al veleno,

DI POI DE' CONCOMITANTI, cioè

7. Del vomito,
8. Della ſpuma:
9. De' dolori di Stomaco, & anſietà,
10. Delle ſmanie, delle contorſioni, & inquietudini.
11. Della tummefazione del corpo tutto,
12. Dell' infiammazione della gola,

E FINALMENTE DE' SUSSEGUENTI, cioè

13. De' livori nel corpo,
14. Delle macchie per la vita,
15. Della lingua ſerrata trà denti, con la punta fuori eſulcerata,
16. Delle ridicole legature ne' bracci, e nelle coſcie fatte alla moribonda;
17. Del procraſtinato Medico ſino a gl' ultimi periodi di vita.
18. Della celere ſpedizione per il Padre a Bientina, quando il Medico diceva, che foſſero dolori colici alla prima viſita, forſi credo io per eſſere più ammaeſtrati di quello, perche ſapevano quanto Caſſandra in Troja.
19. Della tranſcurata lavanda del Cadavere.
20. Della così preſta tranſportazione alla Chieſa, che fu in capo a tre ore in circa, quaſi per naſcondere l' imbroglio, e ſeppellirla calda.
21. D' averli coperto il maculato viſo con uno ſciugatojo bianco, quando andò alla ſepoltura, perche non foſſe viſta,
22. D' averla fatta ſeppellire con un ſolo Prete, e un Chierico, non oſtante l' abbondanza di tanti Sacerdoti, e religioſi, trattandoſi di perſone facultoſe, che ſono de' principali, e più commodi del Paeſe.
23. E per ultimo, che vale per mille, della repentina morte d' un corpo ben habituato, e ſano?

Come dunque potevano i Periti ignari di queſti ſucceſſi benche foſſero ſtati tanti Galeni, dare aggiuſtato Giudizio al noſtro accidente?

Qui sì averei voluto vedere sbracciato il Sig. Conſultore exad. con qualche categorica riſpoſta a tante armonioſe cadenze in fatto, e in jure giuſtificate *dalla facc. 81. e dal verſ. primo vi era l' ira &c. ſotto il tit. tra gl' antecedenti &c.*

Nè pure altro a ciaſcheduna ſentie parmi che *ora pro eis*.

E PASSANO AL SECONDO REFLESSO DELLA FORMALITA' DE' LORO DETTI.

Il Medico di Buti, di cui portai le parole preciſe alla *facc. 81. col.* 1. & hora le replico, giacche per naſconderle le ha traſcorſe il Sig. Conſulr. exad. nel regiſtro finale delle ſue allegazioni tra l' eſame de' Medici così favella.

Dimandato, *quali ſieno i ſegni ſoliti apparenti i un corpo, e cadavere avvelenata.*

Riſpoſe, *quando ſi dà in uno ſtato di Morte repentina, com' è queſta, lo ſtimo ſegno di veleno, benche non ſia ſuo ſegno patognomotico, cioè propria, o ſia certo, perche può procedere d' altri mali: ſe l' ugna ſon lividc, che facilmente ſi ſtacchino, ſe eſchino facilmente, e l' enfiagione del corpo, altri non ſaprei.*

Domandato, *ſe nel Cadavere di Maddalena vi foſſero alcuni delli ſegni indicati da lui eſaminato di veleno.*

Riſpoſe, *il ſegno di Veleno in Maddalena era l' havere enfiato il Corpo.*

Dom. &c. *Io altri ſegni di Veleno in due piedi non poſſo deſcriverli.*

E ſe ben in altro luogo dà per cauſa alla Morte i mali cibi, e gl' humori groſſi, e malinconici, reſtano però in lui due notabiliſſimi difetti.

Il primo, cioè la verità in ſe ſteſſo, mentre diverſifica in ſubſtantialibus, cioè nelle cauſe della Morte, che è il punto principale di che ſi tratta.

Il ſecondo l' inſufficienza, che di ſe medeſimo confeſſa, mentre (ancorche nel terzo eſame doppo lunga meditazione dell' accidente) dice non poter in due piedi i ſegni del veleno deporre.

Onde è impoſſibile a miſura di buone regole fare capitale alcuno de' ſuoi detti, oltre alla circonſtanza della ſua gioventù, come ſotto diremo.

I Medici di Livorno ridotti credo io con ſtipendio de' Pardini in Collegio, eſſendo già publica, e notoria la loro chiamata, per le lunghe girandole del negozio da un Tribunale all' altro, cioè Piſa, Vico Piſano, e Livorno, dove per Vicos, & Plateas, ſi ricercavano i Periti, e premeditavano egual riſpoſta, e con uniſono depoſto, come *in fine dell' allegazioni ex adverſo ſi legge impreſſo.*

Diſſero, *non conoſcere la Materia, che ſe li aſſerì ritrovata nelle viſcere della Donna, per non havere odore di ſorte alcuna.*

E dalla figurazione della viſita *impreſſa parimente alla facc. 81. e 82. della contraria ſcrittura.*

Il Signor Lodovoco Monti diſſe, *i ſegni che mi havete letti, e che di poi havete dato a leggere a me medeſimo in queſto foglio, ſono più toſto cagionati da veleno genito per la mala qualità de gl' humori, che da veleno propinato, perche ſe foſſe veleno propinato, il Cuore, Fegato, e Polmoni, che in d. foglio ſi deſcrivono non alterati, ſarebbono ſtati tutti alterati, e corrotti.*

Li Signori Bernardo Monti, e Tomaſo Tronini } quaſi con le medeſime parole, *i ſegni, che mi havete letto, e che poi ho letto da per me medeſimo in queſto foglio; non indicano veleno propinato, ma bensì cauſato da un morbo violento cagionato nel corpo per la mala qualità degl' humori, che ſe foſſe veleno propinato, il Core, Fegato, Polmoni, e Cervella, che ſi deſcrivono non alterati, ſi ſarebbono trovati alterati, e corrotti.*

Sicche la materia, ſopra la quale ſono conſultati, non la conoſcono, e ſopra un foglio, *quod venta rapitur* ſenza che coſti ancora, che foglio ſia, ſe non che per relativa d' haverlo ſentito, e letto, danno il tondo parere. O povero Fiſco! O povera Giuſtizia! Ma paſſiamo

AL TERZO REFLESSO, dove eſamineremo le cauſe, e le ragioni del lor parere, che devono eſſere la baſe del lor depoſto.

Chiaro è, che la cauſa ſi cognoſce dall' effetto, *l.* 78 *rem non novam circa fin. C. de judic.* L' effetto noſtro è la morte di un corpo ben habituato e ſano, quaſi repentina, con 23. circoſtanze, che ſopra ho raccontato.

Signori Periti, da qual cauſa procedè queſto?

Riſpondono i Medici di Buti, e Vico Piſano, *da humor groſſo, e malenconica, generati dalla mala qualità de' cibi.*

I Medici di Livorno *ne danno la cauſa al veleno genito, o a morbo maligno generato in un corpo*, che idem ſonant *per la mala qualità de gl' humori.*

Ma di tante circoſtanze, che ne dite? *non ne ſapevano coſ' alcuna*; Anzi mi pare che replichino, *ſe ha-*

haveſſimo ſaputo tant' oltre, certo che il noſtro parere ſarebbe ſtato più toſto di veleno propinato, che genito.

79 Ma non dovevate per precetto del voſtro Legislatore Hipocrate, e per conſiglio di tanti voſtri ſagaci Doſtori, *che portai dal bel principio della facc.* 80. informarvi prima del temperamento, & habito del Corpo dell' antecedenti cauſe, della diſpoſizione della paziente, e di tutti gli accidenti occorſi, per formare ſopra il tutto un retto, e ben ponderato giudizio?

Sì, riſpondono, *e l' haverebbono fatto, quando ſi foſſe trattato in utile d'un corpo infermo; ma per un morto in pregiudizio d'un vivo non habbiamo havuto altra Cura, che sbrigarſi con la Corte con le più corte parole, che foſſe poſſibile per ſalvare più toſto un reo, che offendere anche per penſiero un Innocente.*

Con la Corte troppo corto, il replico, fu il voſtro parlare, perche il Perito deve rendere piena e ſufficiente ragione del ſuo detto, ancorche non interrogato, come ſopra provai.

Sicche dovremo ſcuſare la buona intenzione de' Periti, non già preſtarli fede in conto alcuno, che tale è la pena, che danno le Sante leggi a gl' inconſiderati lor depoſti.

E de' ſegni, che ſentiſte, e leggeſte ritrovati nello ſparo del cadavere, perche non diceſte ad un per uno, come era neceſſario il parer voſtro?

Riſpondono, *perche non ci fu dimandato più oltre; che ſe haveſſimo havuto così minutamente a diſcorrerla, haverebbono forſi toccato il vivo, più di quello, che ſi foſſe ſaputo deſiderare.*

Ma ſento da fianco il Signor Conſultore ex adverſo, che dice havere già i Signori Periti di Livorno reſo la ragione de' loro detti, mentre depoſero, che il Cuore, Fegato, Polmoni, e Cervello ritrovati intatti arguiſſero la deficienza del veleno propinato, che foſſe ſtato in contrario, detti interiori ſarebbero ſtati trovati alterati, e corrotti.

Alto quì, adagio, e buone botte Signor Conſultore mio caro. Due propoſizioni ho fatto V. S. E. una in vim negativæ, mentre negaſte al num. primo il veleno propinato, e così l' eſiſtenza del corpo del delitto, come reo; L' altra in vim affirmativæ, mentre aſſeveraſte, eſſere ſtato tanto lontano il veleno propinato al noſtro caſo, che per il contrario pretendeſte, conſtare della morte naturale per Atrabile, avendo già mordicus ſoſtenuto V. S. E. con la diverſità ne' termini queſt' aſſerto, che alla Corte non ſolo non conſtaſſe del non veleno, ma che evidentemente li foſſe nota la morte naturale per attrabile, e conſeguentemente calunnioſa eſſer chiedeſte l' inquiſizione, e già diſcorriamo ne' termini di queſta ſeconda propoſizione ſopra il terzo refleſſo dell' atteſtato de' SS. Medici.

Dell' attrabile ho già detto non eſſere in proceſſo alcun rimarco, e relativamente la dimoſtrai ſconvenevole al caſo noſtro nella mia 5. concluſione.

Se dunque V. S. non ha altra ragione, ò documento, che queſta degl' interiori non alterati, reſta vana l' affirmativa ſua propoſizione.

Prima, perche queſta ſarebbe ragione, della negativa del veleno propinato, ma non di quell' affermativa tanto decantata circa la chiarezza della morte naturale per atrabile: ſe non ſi prendeſſe l' argomento a ratione caſus converſiva, cioè che tolto la morte di veleno propinato, ne venga in conſeguenza la morte naturale non violenta; il che però non ſarebbe quello che V. S. cerca, per voltare (quando procedere poteſſe, cha non credo per la diſuguaglianza degl' eſtremi) la calunnia preſunta che non li ſarebbe il ſuo giuoco per le ſpeſe, come ſoſtengono nella mia decima concluſione, in vera, e poſitiva.

Secondo, perche falſiſſima è la ragione, che gl' interiori devino reſtare alterati, e corrotti dal propinato veleno, perche ſono molti veleni, che corrompono i ſpiriti vitali ſenza leſione degl' interiori, co-
80 me prova il Zacch. *qq. Med. legal. lib. tit. & quæſt.* 2. *num.* 21. laonde biſogna diſtinguere i veleni, poiche

Altri ſono minerali, altri da gl' animali ſi traggono, altri dalle piante, altri dagl' elementi, Zacch. *ibid. n.* 9. Foller. *in verb. capiat informationem n.* 5.

E però altri ammazzano putrefaciendo, altri congellando, altri eſulcerando, altri inſiammando, & altri ſtrangolando, com' inſegna il medeſimo Zacch. *n.* 6. *& q.* 3. *n.* 16.

Ex plumbo uſto (per eſſere per la Piazza meno inteſo) *oris labia, & tandem totum ferè corpus livida redduntur, ac ut ſuffocatus qui moritur*, Foller. *in verb. capiat informationem ſub n.* 26.

Ex napello crura debilia, & immobilia ferè remanent, labia inflammantur, lingua intumeſcit, corpus totum conflatur, & liveſcit, Foller. *ibid.* O come ben s' adattano al noſtro caſo!

Terzo perche la detta ragione vivamente ſi ritorce contro la propoſizione affirmativa della morte naturale, ſe con occhio ſpaſſionato ſi riſguardi eſſere quaſi impoſſibile, come provai *alla facc.* 83. *dal verſ.*
ma s' accreſce il ſoſpetto, che in un corpo molto net- 81
to, con viſcere, & inteſtini belliſſimi ſenza alcuna cauſa prodottiva di morbo acuto, ſi veda una sì repente mutazione di ſtato con la finale metamorfoſi della morte, e però queſta eſſere proceduta in tal caſo da veleno propinato atteſtano doverſi credere il Zacch. il Cardin. il Bac. & il Sennert. *in d. luogo allegati*, oltre il Coſp. il Guaza. il Decian. il Boſſ. il Farinac. il Laurent. il Moſcatell. il Dan. il Conciol. il Cavall. fra' noſtri, e fra' Medici Galen. il Capo di Vacca, l' Aſtio, il Fernel. e Dom. Ferillo portati *alla facc.* 82. *&* 83. *del verſ. quando però ne ſegue la repentina mutazione.*

Che dite dunque SS. Medici? che vi pare della voſtra addotta ragione? Tornano a riſpondere, *Così ci parve in un foglio, che ſe fogli più dotti altrimente ne parlano, all' autorità propoſteci volentieri ci ſottoſcriviamo.*

E voi Signori Medici di Vico Piſano, e di Buti ſopra qual ragione fondaſte la cauſa di queſta repentina mutatione, che aſcriveſte a' mali cibi?

Il giorno del ſuo male la paziente era paſciuta di pollo (così coſta dal proceſſo) haveva le budella, e gl' inteſtini ſani, & i cibi più remoti non la potevano fare caſcare in sì fiero accidente, come provai *alla facc.* 81. *verſ. la conſiderazione de' cibi.*

Per lo che concludere biſogna in queſto terzo refleſſo, che il Sig. Vic. di Vico Piſano ne ſapeſſe quanto Ariſtotile, che diſſe al ſuo Medico, come riferiſce Ælian. *de var. hiſt. lib.* 9. *Non me cures ut Bubulcum, vel ut foſſorem, ſed prius cauſam ediſſere, ſic enim facili perſuaſione me morigerum reddideris.* Che in altra forma pazzo l' haverei creduto, ò dagl' albori dell' oro troppo acciecato, mentre la ragione è quella, che ci deve cattivare l' intelletto, non le parole.

Ma non meno accorto fu il Sig. Vic. CON IL IV. REFLESSO, mentre indagato il parere de più Periti, come doveva, non ſi laſciò così facilmente perſuadere, come il Sig. Conſult. exadverſo haverebbe bramato con la legale concluſione, che *ſtandum ſit pe-*
ritis in arte eſagerata *al n.* 9. dove dice con il Fari- 82
nac. non trovarſi ſopra di ciò contradittore.

Perche le concluſioni di ragione non ſi devono rimirare nella corteccia, ma bensì ponderar fino al medollo.

E' vero che ſi dà per regola univerſale, doverſi ſtare a' Periti, quando ſi trattano negozi della loro profeſſione, ma non è così aſſoluta queſta regola, che non patiſca le ſue limitazioni; poiche

Se i Periti atteſtaſſero contro il veriſimile, e così contro i ſentimenti naturali, e contro l' eſperienza.

Se contro la comune de' Dottori che non ſono me-
no Periti di loro ſeguendone altra regola, *quod ſtan-* 83
dum ſit peritioribus,

Se contro il detto de Periti ſteſſero l' altre circoſtanze.

Se in contrario perſuadeſſe l' evidenza delle conjetture, e preſunzioni.

Doverebbe eſſere Giudice così merlotto di laſciarſi perſuadere alle loro balordaggini, & a cieca guida commettere il ſuo cammino? maſſime quando ſi tratta d' un fatto, che non habbia precluſe altre ſtrade alla prova, che per la lor Arte, anzi d' un fatto, al quale (per eſſere di difficiliſſima provazione) coſpirando tante dottrine in contrario di molto più dotti Medici, tante circoſtanze, e conjetture fuori del Cada-

vere,

Digitized by Google

vore, ſi trova violentato il Giudice alla contraria credenza?

Certo che nò in jure, e così provai per la comune con quaſi infiniti Dottori *nella 2. inſpezione della facc. 81. e dal verſ. & a queſti dunque deve così facilmente ſtare un Juſdicente*, di molti de' quali portai le preciſe parole riſonanti l' obligo nel Giudice di dovere uſare i Periti, ma non neceſſariamente ſeguirgli.

Punto così rilevante, che non credevo, che il Sig. Conſulto e exadverſo riſtringendoſi alla ſua regola, aveſſe tralaſciato di rifletterlo, ſenza replicare io contrario parola alcuna.

E pure per queſto ſolo mi allargai a moſtrare l' inſtabilità di quella profeſſione fino dalla ſua Cuna *dalla facc. 78. dal verſ. non hò dubbio, che il detta de' Periti*.

E pure ne diedi incentivi con tante riprove;

E pure qui dovava a mio credere appuntare i piedi, e farvi piazza d' arme per le ſue allegazioni.

Forſe ſi sarà inteſo ſodisfare con quelle lettere majuſcole di quelle parole, che aſcrive il Farinac. IN HOC NON REPERIO CONTRADICTOREM, ma ſe non erro il Farinac. all' ora haveva per ſubjetta materia lo sbaro del Cadavere, quale poterſi fare, non è chi contradica, & eccone l' autorità preciſa, *Et quatenus poſſint ſcindere, & aperire cadaver.* Anton. Gomez. *variar. reſol. tom. 3. tit. de homicid. nu. 8.* Placha *in Epit. delict. cap. 20. n. 11.* Clar. *in pract. quæſt. 4. dict. verſ. fin.* ET IN HOC NON REPERIO CONTRADICTOREM.

Altrimenti male haverebbe parlato il Farinac. che ne fa la diſputa cumulando hinc inde Dottori *alla quæſt. 127. da me allegata*, e ne ſeguirebbe un' aſſurdo, che per obbligo doverebbe il Giudice credere in contrario a quello gl' haveſſe dimoſtrato l' occhio comprovatogli il proceſſo, inſegnatoli la ragione con maggior ſodezza di dottrine; e dettatogli la propria coſcienza: il che aſſeveratamente non credo;

Tanto più trattandoſi di Periti non ben informati, come ſi è moſtrato nel primo reſleſſo.

Varj, incoſtanti, & univoci reſpettivamente nella formalità de' loro detti, come ſi è provato nel ſecondo, e

Deſtituti di ſufficiente ragione, come ſi è conchiuſo nel terzo.

Oltre la freſca età, per cui è volgata la ſentenza *Medicus novus eſt homicida parentum, & ideò non debemus confidere de Medico novo*, diſſi *alla facc. 78. verſ. oltre che tanto queſta*.

Quando di più poterſi ritrattare il loro detto, anche
84 dopo la Sentenza, mentre ſiano eletti dal Giudice, è concluſione battuta di ragione, come inſegnano il Guazz. *def. 3. cap. 24. n. 6.* ove in punto della relazione de' Medici, Sperell *deciſ. 54. nu. 42. part. 1.* Garz. *inter juris dicta dicto* 508. Farinac. *quæſt. 127. n. 129.* latè Pacian. *de probat. lib. 1. cap. 47. n. 85. & ſeqq.*

Però molto aggiuſtata, e ſagace mi è parſa la pronunzia d' Inquiſiziona del Sig. Vic. di Vico Piſano degna più toſto di lode, che di taccia di calunnia, come ſi ſuppone, il di cui tenore, acciò ciaſchedno lo ſenta, in fine ſarà impreſſo.

Da queſta pronunzia però ſpecialmente da quelle parole in principio, dove per detto de' Fiſici di Livorno s' eſclude il veleno propinato; accompagnate con l' altre della pronunzia del dì 9. Febbraro, ibi, *Molt' Ill. Sig. Vicario ſedendo, viſto eſſere del depoſto de' predetti Fiſci eſcluſo il preteſo delitto.* Forma la parte exadverſo ad incluſione della morte naturale la

Terza ragione per Confeſſione, e providenza della Corte.

EStando queſta a favore degl' inquiſiti, dice non ammetere tampoco provoca in contrario.

Propoſiziona veriſſima in jure, ma non già in fatto, perche la Corte ha detto quello, che non poteva negare circa il depoſto de' Periti, e così ha parlato relativamente a loro detti; ma che queſta dir ſi poſſa propria confeſſione della Corte, ſembra eſſere propoſizione molto impropria.

Non ſaprei dunque vedere, come ſi poſſa dare la polvere negl' occhi a' Giudici, e con qual fondamento ſi pretenda la condannazione in ſolidum di ſpeſe, e danni contro la Corte, e contro l' Aderente.

Poſciache quando anche tutto quello ſuppone la parte exad. steſſe a martello; forſi non ſarebbe poſto in bilancio di dubiezza da quanto incontrario Io ho dedotto? e tra queſte dubiezze temerarii poſitivamente, e calunnioſi potrebbono dirſi i miei principali ad effetto di condennarli, e come tali in ſpeſe e danni? Diſſi, a replico, che mi è parſa propoſizione troppo ardita, maſſime nel Padre, quale propriamente non ſi può dire querelante in un delitto, che era già ſtato rapportato alla Corte da Silveſtro Martelli Sindaco, che haveva denunziato, *la Maddalena eſſere morta preſtiſſimo, quando era gagliarda, e ſana, tutta nera, & enfiata da capo a piedi, & dubitarſi eſſere ſtata avvelenata per le mali ſatisfazioni, che paſſavano fra lei, il Marito, e Franceſca ſua Socera*.

E fu bene chiamato il Padre ad informandam Curiam, dimandatogli ſe voleſſe, che ſi procedeſſe contro gl' occiſſori di ſua figlia, riſpondeſſe di sì, e ſi faceſſe aderente, e l' aderente tal' hora ſia tenuto non 85
per querelante, ma come il querelante, biſogna trovare altro caſo per addatarli queſta concluſione.

Prima, perche neſſun Dottore tra gl' allegati exadverſo parla nell' aderente Padre, nel qual potendo etiandio concorrere la calunnia, e l' acerbo dolore d' una figlia, non vogliono le leggi, che la cauſa accidentale prevaglia alla naturale, e però qualunque eccesſo lo fanno parte dell' eccesſivo dolore, non di calunnia, e queſta è la ragione, per la quale il Padre è fuori da sì aerea pretenſione, come a pieno provai *in fine della mia difeſa alla facc.* 85.

Secondo, perche tanto è lontano il ſoppoſto, che coſti della chiara innocenza del Pardini, che dubito per il contrario di qualche ſtravaganza per le tante ragioni ſudette, e ſecondo quello publicamente ſento, *vox ſanguinis uxoris tuæ clamat ad me de terra*.

Nè applicare a ciò già mai ſi poſſono le Dottrine allegare; tra le quali non ne trovo alcuna, che facci la diſtinzione del ſangue freddo, e del primodio veritatis diviſata exadverſo *al num.* 13.

Nè meno è vero in fatto, benche non operi illatione alcuna, che il Padre haver poteſse non giuſto dolore, ma ingiuſto livore con il Genero, perche li dimandaſſe la Dote, avvegnache il reſſiduo della Dote che li dovava non era anche maturo per molti meſi, e però ne tampoco gl' era domandata.

Laonde reſtano diſperſi tutti i contrari objetti, Ma perche la parte exadverſo forma trè capi, & a lettere majuſcole pretende far vedere nel terzo, che i *Dottori da me allegati* PARLINO IN CASO, CHE IL CADAVERE NON SIA STATO SPARATO, NE SI SIA POSSUTO VEDERE DI DENTRO, anzi DE HOMINE NON REPERTO IN CIVITATE, è forza, che io ſia proliſſo contro il mio naturale, però ſupplicando a compatirmi, paſſerò avanti per atterrare etiandio queſto Gerione.

Replica al Capo primo.

SI raggira il primo capo nella quattro cauſe, formale, efficiente, materiale, e finale, & ammettendo il concorſo della formale, e finale, confeſſando la difficultà della prova per l' efficiente, a ſi riſtringe a negare la materiale, quale dice chiamarſi il corpo del delitto.

La ſedia delle quattro cauſe, loro diſtinzione & 86
efferri, l' habbiamo *nel ſeconda poſter. cap.* 8. e però ſenza la Peripatetica diſciplina è difficile aggiuſtato formarne il diſcorſo; onde è forza ripigliarle con il Sig. Conſult. exadverſo mentre confuſi i termini adatta al ſuo guſto le cauſe ſenza prefinizione di ſubjetto.

Che ha che far la legge proibitiva per cauſa formale del corpo del delitto?

La cauſa finale ſe gl' accomoda, ſe ammettiamo il facinoroſo misfatto, per il fin di nuocere: che ſe ne diamo la colpa all' accidente di queſto non ammette il filoſofo la cauſa finale, *alia verò ſunt à fortuna, ut ſanitas, & ſalus, à fortuna autem nihil propter aliquid fit*.

La

La cauſa efficiente nè mano puol aggiuſtarſi in concreto ſegregatamente dalla materiale, poiche non potrà mai darſi il termine *à quo ſit*, ſe non proceda il *quid ſit*, come per eſempio, il tale Artefice ha fatto, ma che coſa ha fatto? biſogna prima dedurre, ò ſupporra la coſa, e poi cercare chi l'ha fatta, *quæſtio enim an ſit præcedit quæſtionem quid ſit*, dice il filoſofo: Così nel delitto non ſi puol mai cercare il delinquente ſe non preceda l'eſiſtenza del delitto, che è la ragione, per la quale vogliono i Dottori, che primordialmente deva conſtare del corpo del delitto, che altro non è che il ſubjetto eſiſtente del medeſimo delitto.

Quanto per tanto vogliono le leggi, che per preſunzioni, & indizii poſſa procederſi alla cognizione del faciente il delitto di difficil prova, come ſi compiacn la parte exadverſo ammettere nella ſua Cauſa efficiente, ſi contentano neceſſariamente ancora, che per la medeſima ſtrada ſi proceda alla cognizione del corpo del delitto, altrimenti non ſarebbe differenza alcuna fra il delitto di fatto permanente, e quello di fatto tranſeunte, ò di difficile provazione, che à la terza ſpecie; E pure non è Dottora, che la niaghi. Anzi a fortiori per prova in individuo del Corpo del delitto di fatto tranſeunte, ò di terza ſpecie ſi acquietano alle conjetture, e preſunzioni, e nella combinazione di queſte combinano la prova per l'uno, e per
87 l'altro eſtremo, quali ſe bene differenti tendono però al medeſimo fine inſeparabilmenta, non potendoſi dare il delitto ſenza il delinquente, nè il delinquente ſenza il delitto.

Da queſt'incontraſtabili evidenze di fatto bramoſa ſchermirſi la parte exad. tenta con il preteſto della cauſa materiale ridurre il corpo del delitto del noſtro veneficio a fatto permanante, e per torli la diſpenſa nelle prove, che dice che actu, & habitu conſiſta in atto viſibile, e palpabile, e tra la premeſſa conſequenza, che eſſendo ſtato ſparato il cadavere, nè ritrovati alterati gl'interiori, il propinato veleno da gl'occhi medeſimi ſia reſtato onninamenta diſperſo: ma quì troppo affezionata è la diſeſa,

Da quando in quà il veleno non corrodente ſi vede, e ſi palpa? Chi è l'autore di così peregrina opinione?

Ponderi di grazia la parte ex adverſo.

Quanto diſſi, e provai nella paſſata ſcrittura *alla facc. 77. & 78.* che vedrà il corpo di queſto delitto eſſere occulto, e di difficil provazione

Quanto ſoſtengo nella mia 8. concluſione, & vedrà, che la perizia del medico non ſoggiace alla viſta dell'occhio ma alla credulità della mente,

88 Quanto diſſi *alla fac.* 82. *verſ. quali ſegni*, a vedrà eſſera difficila la diſtinzione del veleno genito, dal propinato, come egli medeſimo confeſſa *al num.* 26. in fine della dottrina del Farinac.

Quanto diſſi di ſopra *nel terzo refleſſo all'atteſtato de' Medici*, & vedrà non mancare veleni propinari, che corrompono i ſpiriti vitali ſenza leſione degl'interiori, maximè per ſuffocationem, ſeu ſtrangulationem, a da queſto.

Quanto ſtringa contro di lui il ritorto argomento degl'interiori non alterati, e ſchietti, come quivi fu dimoſtrato, ſoggiunta la dottrina del Zacc. *al tit.* 2. *quæſt.* 8. *num.* 24. *Strangulatio præſertim in morbi principio*, ET NULLA APPARENTE CAUSA *in externum venenum promptiſſimum ſymptoma eſt*.

Al voler dunque tirare il diſcorſo filoſoficamente per le quattro cauſe, è d'nopo riſormarlo, e fermare prima il ſubjetto, a di poi procedere alla dimoſtrazione di quello per la quadripartita cagione, poiche ſe prima non habbiamo il *quid eſt* non haveremo tampoco il *quomodo eſt*, che è la forma, *à quo eſt*, che è la cauſa efficiente, *& propter quid*, che è la cauſa finale; Biſogna prima dunqua dar l'eſiſtenza fiſica del ſubjetto; per lo che per non diſtraerci dal termine del veneficio, doveremo porci avanti a gl'occhi un cadavere, & indagarne la morte per le quattro cauſe, e però diſcorrendo diremo:

Queſt'è un corpo, che *cum ſit, neceſſe eſt hoc eſſe*, ecco la cauſa materiale, & il corpo del delitto à parte rei.

Ma perche in queſto corpo vi poſſono cadere più conſiderazioni, *vel propter generationem, vel propter mortem, vel propter qualitates habituales, vel propter alia ſimilia*, a ciaſcheduno de' quali fini potrebbonſi prendere diverſe dimoſtrazioni per le ſue cauſe, è neceſſario fermare il fine della noſtra indagazione ſopra detto ſubjetto, che è la morte, a conſiderarlo come cadavere, e farne la dimoſtrazione quadripartita, che ſi pretende. *Quoniam termini ſic ordinatur, id quod habetur pro fine ſit primum, & effectus cujus quærimus cauſam finalem, ſit ultimum, & aſſumitur pro medio, quod eſt verè medium, cauſa ſcilicet & ratio*.

Quid eſt igitur hoc? *un corpo*, & ecco la cauſa materiale.

Quomodo eſt? *morto*, & ecco la formale;

A quo ſic aſt? *da veleno*, ed ecco la cauſa efficiente;

Propter quid? *diſtinguo*, ſe è *veleno genito* da morbo accidentale, ſtante la premeſſa propoſizione, che *ſanitas, & ſalvus ſit à fortuna, & nihil à fortuna fiat propter aliquid*, non ne haveremo cauſa finale; *Se ingenito*, cioè *propinato*, (giacche diverſi Dottori abuſano queſto termine) all'hora il *propter quid* ſarà la pienezza di quei fini di chi l'avvelenò, a queſta è la cauſa finala.

Sicche del corpo morto di veleno ne habbiamo la certa dimoſtrazione con le ſue cauſe, il dubbio ſolo reſta, ſe queſto veleno, che è la cauſa efficienta della morte, ſia *genito*, ò *propinato*, coma ſopra alternativamente ſi è detto: e queſto è quello, che richiede il Teſto ſenza tanta ſottigliezze di cauſe inſolite a tutti i Criminaliſti in una ſola parola SCELERE *leg.* 1. *§. Item illud ff. ad Syllan.* ibi, *niſi conſtet aliquem eſſe occiſum, non haberi de familia quæſtionem; liquere igitur debere* 89
ſcelere interemptum ut S. Conſulto locus ſit; poicha non baſta, che quel corpo ſia morto, ma ſi richiede la ſcelerata occiſione, *ſcelere interemptum*.

Nè ſi puol già mai dubitare nel noſtro caſo del corpo del delitto, ſe con gl'occhi habbiamo veduto il cadavere: ſi puol dubitare benſi della ſua qualità formale dependente dalla cauſa afficiente, come ſi è detto; ma ſe per la cauſa efficiente già m'ammette la parte ex adverſo la difficoltà della prova habitu, & actu, e così mi permetta indagarla dalle preſunzioni, e conjetture, che vi rimane che dire? I delitti non ſi lavano con le parole, a per ſaponetti: alla violenza delle conjetture non trovarono altro le leggi, che le capre, le ſuni, le ſveglie, i cappi, le mannare, le forche, e ſimili bagateliuccie, che ſi danno a buon mercato a gl'huomini miſcredenti per il tanto neceſſario eſempio nella Republica.

Replica al Capo ſecondo.

RIpaſſa quì per lambicco la parte ex adverſo la ſuppoſta confeſſione della Corte, aggiungendo, che a trè fondamenti foſſe da quella appoggiata l'inquiſizione, cioè *al vomito, all'inquietezza, & a i dolori*, ma preſto me ne ſpediſco, negando la verità del ſuppoſto sì dell'aſſ. confeſſione, come già ſopra diſſi *alla terza ragione per la confeſſione, e pronunzia della Corte ſotto il num.* 97. sì dell'appoggio alle tre conjetture del *vomito, inquietezza, e dolori*, i quali primi due poter eſſere comuni a veleno genito dimoſtrai *alla facc.* 82. *dal verſ. & in ſpecie del vomito &c.* portando io riprova non le 3. le 33. circoſtanze ſopra dedotte, che non hanno avuto riſpoſta alcuna, e l'iſteſſa Inquiſizione in fine impreſſa per la chiara notizia di ciaſcuno.

Replica al Capo terzo.

IN queſto capo la parte ex adverſo fà una pompa di Dottori, e pretende che l'opinione del S. Felice *alla deciſ.* 28. con li ſeguaci habbia luogo, *quando deficit homo in Civitate*. Di grazia andiamo adagio, nè ci rincreſca prendere gli occhiali a sì faſtoſe delineazioni.

Io non porto la deciſione del Sanfelice in termine di veleno, ma benſì la ragione della deciſione, che è comuna a queſto caſo, e qualunque altro delitto di difficil provazione, dove ſi tratti di procedere all'inquiſizione, a tortura, etiamdio che non conſtaſſe del corpo del delitto, e na formo la ſeguente induzione.

L'eſiſtenza del corpo del delitto è neceſſaria ſenz' alcuna difficoltà in qualſiſia reato, con la diſtinzione

ſolamente del delitto *di fatto permanente*, nel quale ſi richiede oculare, *al tranſeunte, ò di terza ſpecie*, che
90 ſi contentano della preſuntiva; e queſta è fondata nell' unico, e famoſo §. *item illud*, in quelle parole *liquere igitur debere ſcelere interemptum* quali per l'univerſalità della ragione tanto ſi applicano all' omicidio, di cui parlava il teſto, quanto al furto, allo ſtupro, alla falſità, e che ſia reato, dovendo ugualmente in tutti conſtare dal corpo del delitto, fiſſa però ſempre la diſtinzione antedetta.

Hora ſe nel caſo del Sanſelice ſi tratta di paſſare all' inquiſizione, e tortura per ſuppoſto omicidio d'uno che *deficiebat in Civitate*, che diremo nel caſo noſtro à majoritate rationis?

Nel caſo noſtro non ſi dubita della morte, che già ſi è viſto il Cadavere; ſolo ſi diſputa ſopra la cauſa efficiente del veleno, e così *an ſcelere interemptum*.

Ma nel caſo del Sanſelice non ſolo ſi dubita dell' omicidio, ma della morte, come bene mi dichiarai *alla facc.* 78. *col.* 2.

Se dunque in caſo di difficile provazione ſi ammet-
91 te la preſuntiva prova del corpo del delitto, e ſi congiungono due ſpeciali contro il teſto *l.* 1. *C. de Dot. promiſſ.* e ſi prende la preſunzione della preſunzione contro le regole di ragione, come inſegna il Farinac. *conſ.* 114. *num.* 40. *lib.* 2. e comunemente i DD. cioè prima quello, che *deficit in Civitate* ſi preſume morto, e da queſta preſunta morte ſi preſume la ſcelerata occiſione.

Che diremo nel caſo noſtro, dove la venefica morte è certa, e ſolo con tante preſunzioni ſi conjettura il propinato veleno; trattandoſi di più di termini æquiparati quanto al corpo del delitto per modum regulæ dalla diſpoſizione di ragione?

Et ſi dirà inapplicabile la deciſione del S. Felice, e di chi la ſegue? Appreſſo a chi m' intende, cento mila volte Signor nò, perche la concluſione del S. Felice fondata nel delitto occulto, e difficoltà della prova, OVE SI PROCEDE AD INSTAR FACTI TRANSEUNTIS PER TRIVIALISSIMA REGULA, è univerſale per qualſiſia delitto occulto, e di difficil provazione, e conſequentemente anche per il veleno, come delitto occultiſſimo, e di difficiliſſima prova, come in ſpecie provai *alla facc.* 77. *e* 78. e lo ſoſtengo nella *mia prima concluſione*, e lo confeſſa il Sig. Conſultore ex adverſo *nella cauſa efficiente ſotto il num.* 20.

Et a ciò puntualmente aſtipulano in termine di Veneficio i Dottori da me allegati, e mal inteſi, cioè

Pariſ. *de Puteo in verbo tortura capit.* 1. *n.* 9. *Si repe-*
92 *riatur mortuus aliquis, & ſint aliqua ſigna venenationis erit indicium indubitatum; ſi probetur, quod ille, de quo ſit ſiniſtra, vel veriſimilis ſuſpicio, emerit venenum* arg. not. per Bart. *in l.* 1. *de parric. & in l.* 2. *de ſic. & in l. abortionis de pœnis*, & adde Bald. *in l. quicumque de ſer. fugit. dicentem, quod in delictis ſecretis, & tractationibus, & conſiliis propter difficultatem probationum deveniatur ad tormenta, & quandoq; ad condemnationem, & abſolutionem ex ſolis indiciis.*

Dottrine mirabile non ſolo per la retta procedura degl' indizj, ma per moſtrare ancora quanto ſia vano l'aſſerto, che il Giudice deva ſtare al detto de' Medici, mentre dalla ſola compra del veleno contro un' huomo ſoſpetto ſi procede a' tormenti.

Il Clar. *al §. fin. quæſt.* 4. *num.* 5. *in fine* non è fedelmente portato, mentre così favella: *Et ubi ex informationibus aſſumptis, conſtet ſcelus non interveniſſe, ſilebit proceſſus:* UBI VERO RESULTET ALIQUOD INDICIUM *poterit ad ulteriora procedere Et hoc modo nihil ei poterit imputari. Et hanc practicam ſervant cauti Judices, & Aſſeſſores. Et paucis ab hinc annis vidi duos nobiles in Civitate Papiæ, quorum alter imputabatur venenaſſe propriam uxorem, alter ſtrangulaſſe ejus concubinam.* ET CERTE POTERAT DICI, QUOD VIX APPAREBAT DE DELICTO. *& tamen fuit contra eos proceſſum, etiam re in Senatu relata, cùm maxima ſeveritate. Scio etiam pleroſque viros, quos pro certo fertur, proprias uxores veneniaſſe, abſque ulla moleſtia per urbem ambulare, quia dictum fuit, non conſtare de delicto. Sed Judices qui doloſè palliant hujuſmodi delicta, non evadent æterni Judicis condemnationem.*

L' Alb. *al conſ.* 72. *num.* 2. così diſcorre: *Cùm crimen veneni ſit de his, quæ ſolent occultè committi, debent pro eruenda veritate hìc ſufficere indicia leviora, id eſt, etiam ſi non ſint omninò proxima ipſi delicto, ſint tamen veriſimilia, ut in terminis de hoc delicto tradit* Bald. *in l.* 3. *C. de epiſc. audien.* Alex. *conſ.* 77. *in cauſa accuſationis, col.* 2. *n.* 8. *verſ. & tantò magis debet* 1. *vol.* & id generaliter de criminibus occultis tradit Bart. *in l. Dominus horreorum in fine princ. ff. loca*, & Alex. in addit. ad Bart. *in leg. fin. in tertia addit. ff. de quæſt.*

E ſe bene in principio ſuppoſe conſtaſſe della morte di veneno, con queſte parole: *Conſtat ex proceſſu ut patet ex depoſitione duorum medicorum, & ex quampluribus teſtibus, qui depoſuerunt, ſe vidiſſe faciem tumefactam, & nigredinem unguium, & frequentem vomitum, ut maximè depoſuit Moyſes de Verona, & Moyes Poris, & Jacob de Praga, & Diamanta uxor gratia Dei, & Zoia de Sacerdotibus, & non ſolum medici, ſed etiam Stella, & Iſac inquiſiti fatentur eam deceſſiſſe in quarto, aut quinto die.*

Queſte a baſtanza convincono la mala opinione del Sig. Conſultore ex adverſo mentre ſupponendo l' Alba la morte generalmente di veneno nel bel principio, viene poi all' individuo del veleno propinato con le preſunzioni, come appunto ſi pretende nel caſo noſtro, e benche ſiano leggieri, e remote, purche ſiano veriſimili per la difficoltà della prova paſſa al tormento.

E di grazia s' oſſervi la qualità delle preſunzioni, che deduce, e quanto capitale faceſſe de' ſuoi Medici.

L' Honded. *al conſ.* 88. *num.* 1. *&* 2. ammeſſa nel veleno la provazione preſuntiva, ne ſoggiunge poi la ragione, *eſt enim clariſſima, ac indubitata juris concluſio non poſſent*. Con quello che ſegue appreſſo il Sig. Conſultore ex adverſo.

Il Boſſ. a ciò non l' ho citato, lo cita bene il Farinac. *alla quæſt.* 2. *n.* 29. del quale *alla facc.* 81. *col.* 1. portai le parole preciſe d' un periodo intiero, concludente nel fine, ET HOC CREDO NULLAM HABERE DIFFICULTATEM.

Anton. de Ballia parla (è vero) *quando deficit homo in Civitate*, ma pronta è la riſpoſta ſopra data alla *deciſ.* 28. *del S. Felic.*

Il Zuff. *alla quæſt.* 20. *nu.* 6. così forma, e riſolve la queſtione: *Dices, quomodo hoc eſſe poteſt, dum nec ad Inquiſitionem, nec minus ad torturam contra reum deveniri poteſt, niſi liquidè conſtet de corpore delicti per textum in l.* 1. *§. item illud ff. ad Sillan.* Boſſ. *tit. de delictis nu.* 14. Clar. *quæſt.* 64. *verſ. debet autem Judex. Reſpondetur quod cum ſimus in caſu delicti occulti, & difficilis probationis, ſatis eſt, quod corpus delicti probetur præſumptionibus, & conjecturis, ut voluit* Farinac. *quæſt.* 2. *in prima limitatione n.* 12. e tanto vogliono lo Spetell. *deciſ.* 136. *n.* 18. & il Farinac. *q.* 12. *n.* 12.

Il Guazzin. *alla diſ.* 4. *cap.* 2. *n.* 4. benche lo Stampatore cambiaſſe il numero così dice: *Sed in iſtis, & ſimilibus caſibus per conjecturas & præſumptiones, ac per indicia probabitur corpus delicti*, Boſſ. *tit. de delict. num.* 10. Foller. *in d. verb. capiat. informationē n.* 24. *& in verb. quod ſuffocavit uxorem num.* 16. *& nu.* 59. latiſſimè moder. Rom. *quæſt.* 2. *nu.* 29. *ubi ponit aliquas conjecturas, ac præſumptiones, an delictum ſcelere fuerit commiſſum,* Jul. Clar. *q.* 4. *n.* 4. ubi Bajard. *n.* 9. *in fin.* latiſſimè Seac. *in tract. crim. cap.* 83. *per tot. lib.* 1. *de judic.*

Il Laurent. *deciſ. Aven.* 20. *al num.* 5. così favella: *Et hæc omnia ſimul collecta ad quæſtionem videbantur ſufficere*, ut Pariſ. de Puteo *de Sindaca. in verb. tortura de aſſi. ubi ſup.* Bald. *in l. fratrem C. quib. ut indig. ubi inquit aliqua eſſe delicta, quæ vix detegi poſſunt ſine quæſtione, ut in veneno, quod clanculum miniſtrari ſolet, pro quo detegendo lex contenta eſt levioribus probationibus,* Alex. *con* 77. *num.* 53. *lib.* 1. *& conſ.* 24. *lib.* 3. *& a communiter accidentibus conjecturæ multum proſunt.* Jaſ. *in l. ſi quis ex argentariis §. prætor ait num.* 18. *uſque ad num.* 29. *de edend.* Cano. *in cap. veniens* 2. *de teſt.* Alcia. *reg.* 1. *præſumpt.* 47. *in fin. cum add. ne veritas pereat, neve tantum facinus remaneat inultum,* Bald. *in l. ſi quando C. de unde vi.* Pau. *de Caſ. conſ.* 343. *lib.* 2. *& al nu.* 16. *Certum eſt, in occultis leviores probationes poſſe ſatisfacere, quæ in aliis delictis non probarent, & hoc propter difficultatem probationum cap. tertio loco, ubi*

Panorm. *num.* 5. *de probat.* Decius *conſ.* 577. *num.* 11. Gram. *voto* 30. *notatur in l.* 2 *C. de Epiſc. audi. dummodo tamen juris adminiculo juventur arg. in l.* 1. ibi, *ut legi non offendatur ff. de uſu l. codicillis* §. *fin. de leg.* 2. §. *fideicomm.* §. *quamquam de leg.* 3. Roma. *conſ.* 376. Cacher. *deciſ.* 79. *nu.* 56. *Et perſonarum habeatur ratio, veluti, ſi contra diffamatos, & malos homines ageretur, & criminoſos, l. non omnes* §. *à barbaris ff. de re mil. cap. fin. de præſumpt. cap. ſemel malus de reg. jur.* Gram. *voto* 3. *num.* 23. 24. 25. Hypol. *ſingul.* 74. Alciat. *regul.* 2. *præſum.* 7. *Et in ſumma hæc in Arbitrio judicis ſunt poſita*, ut Carr. *in prax. crim. in princ. nu.* 107. Menoch. *de arbitr. libr.* 1. *quæſt.* 77. Clar. *in* §. *Simonia in fin.* Lud. Cati. *fol.* 86. *verſ. circa quartum n.* 19. *cum ſeq.*

E di poi cumuleti gl' indizj hine inde, venendo alla reſolueione della cauſa propoſta tre volte in Conſiglio, fù pet ultimo coſi ſtabilito: Hos conjuges a quæſtione, & carceribus relaxandos, cum pſomiſſione de ſe repræſentando toties quoties, CUM EXPENSIS, cum habuerit pupillus juſtam cauſam conquerendi.

Il figlio dunque, che eveva querelato per la morte del Padre, benche reſtaſſe le cauſa irreſoluta, riportò per la ſole giuſte cauſa di querelare le vittoria delle ſpeſe; E qui contro il Padre, che ſi è doluto dell' acerba morte della figlia, ſe ne pratende la condenneaione.

Del Moſcatello *nel proem. della ſua pratica al num.* 39. *& ſeqq.* mi sà duro replicare le patole a longo fatte ſtempare dalla parte ex adverſo, me perche ſono ſcorrettiſſime, e ve ne ſono due terzi, ehe non henno che fare al punto, per buen riſeontro s' imprimeranno le ſeguenti; *Sed dico præſumptam probationem per teſtes de fama ſuccedere in locum veræ probationis*, & in ipſius defecto, quando illa haberi non poterit, nedum quia delictum oculis ſubiici non poterat, ot per Blanc. & Foller, *SED QUOCUMQUE RESPECTU*, hocqoe per doctrinam Gandini, Principis Inter ſcriptores de maleficiis, ut per Fulgoſ. *in conſ.* 107. *col.* 2. relatom per Boſſ. *in d. tit. de delicto num.* 16. *&* 17. *& ſeqq. in titul. de præſumpt. col.* 2. *verſ. aliud etiam notatu dignum*, docuit in hac materie quod ad hoc, ut debeat, & poſſit præſumi contra aliquem, quod commiſerit delictum, debet conſtare Judici, delictum fuiſſe commiſſum QUOMODOCUMQUE, vel per teſtes, vel facti evidentiam, VEL INDICIUM & hoc exiſtimat notatu dignum, & oblivioni non tradendum, ut refert Boſſ. *in dict. loco num.* 17. qui etiam dixit *ex conſ.* Pauli de Caſtr. 33. *ibidem alleg.* temerarium eſſe recedere ab opinione Gandini, ideoque coneludit ibi Boſſ. *num.* 18. qood de delicto conſtare debet plenè, ſi fieri poteſt, ſcilicet per rei evidentiam, vel per teſtes juxta practicam *dict.* §. *item illud*, *VEL IN DEFECTU PER FAMAM, ET INDICIA*, per doctrinam Bald. *dict. leg. cum probatio*, & aliorum ut ſupra. Sed dices tu, igitur ſi delictum *in* genere poterit quomodocumque conſtare, ad quid practica cognitionis delicti, *ex dict.* §. *item illud*, pro qua adeò laboramos; Dicas, quod communi practica DD. *ex d.* §. *item illud*, & eliis juribus ſumpta, veriſſima eſt, probabilis, & neceſſaria, & Judices in hoc eſſe debent cauti, & diligentes in ſervendo hanc practicam, & ordinem in delictis, quæ poſſunt oculis ſubiici, & quibus teſtes de viſu haberi poterunt; *Non tamen* etiam ſi in prædictis delictis Judex ex impoſſibilitate omiſerit corporalem inſpectionem per viſum ipſius, ſeu teſtium; *Conſtabit autem per teſtes de fama, ſeu alia indicia*, non impedietor procedere ad ſpecialem Inquiſitionem, utpotè in caſu, quem ego habui in facto, in quo fui Judex. MULIER QUÆDAM FUIT VENENATA, ex quo veneno mortua, fuit humata, poſt quinque diea eb ejus humatione Curia habuit notitiam, & fecit eam exhumari, ot faceret ocularem inſpectionem ſuper cadavere de ſignis, &c. Medici, & alii teſtes propter hoc ibi adhibiti ob naturalem cadaveris corruptionem, non potuerunt dictam recognitionem facere, nec fidem de ſignis veneni, prout requirebatur, & ſuo loco dicemus. *Nihilominus*, ex quo habui teſtes de fama, eam eſſe mortuam ex veneno, *& alia indicia*, & ſignanter confeſſionem extrajudicialem Inquiſiti, ipſum quæſtionibus ſubieci, qui licèt de plano veritatem negotii confeſſus fuerit, eamque legitimè ratificaverit, temen appellavit ad ſuperiores, & præcipuè opponebatur, quod inquiſitio, & tortura inde ſecuta erat nulla, *ex quo non conſtabat de delicto in genere per rei evidentiam, & teſtes de viſu*: Defendi bene fuiſſe proceſſum, tam ex dicta doctrina Gandini, quam ex *conſ. Hippolit. de Marſil.* 5. *in hoc ſingulari, & particulariſſimo*, & tandem diſcuſſa cauſa in magna Curia, Vic. & Referente tunc Judice ejuſdem M. C. & regio Conſiliario admodum Illuſtri D. Ferdinando Fornario viro doctiſſimo fuit dictum, benè fuiſſe proceſſum in dicta cauſa, eaque mihi remiſſa.

Il Conciol. *in verb. venenum alla reſolut.* 2. *nu.* 1. così propone: Veneni crimen cum in occulto committi ſoleat, dicitur delictum difficilis probationis ad *text. in l.* 1. §. *occiſor, ff. ad Syllan.* & tradunt Gramat. & cæteri allegati &c. E ſoggiunge *num.* 2. Amplia primum d. concluſionem illativè, ut in iſto crimine ſufficiant præſumptiones, & conjecturæ, non ſolum ad effectum torquendi Reum, ſed etiem ad effactum illum condemnendi, ut docent Gramm. con gl' altri Concordanti.

Nè da queſti diſſentono tutti gl' altri Dottori de me allegati, e non rapportati dalla parte exadverſo.

Non è dunque chiaro, che in delitto sì occulto ſi proceda per indiaj, e conjetture; E vi è aleuno di queſti Dottori, che lo neghi;

Si è forzato la parte exadverſo imprimere nell' Idea del Giudice, eſſere il Veneſiaio delitto di fatto permanente, e perciò ſottopoſto all'oculare inſpezione, e moſtrando con più Dottori il non controverſo sbaro, ſi è ſuppoſto, chn da quello per der deva lo ſtato delle cauſa, e l' incluſione del delitto, ammettendo le preſunzioni, e conjetture, quando del cadavere per qualche impedimento non ſia ſtata fatta la viſita: ma ſtimo molto improbabile queſta opinione.

Sì per quello, che ſopra provai alla replica del primo capo, che non fa meſtieri replicerlo a chi he ben' inteſo.

Sì perche non è ſtato tampoco nel caſo noſtro sbarato il cadavere nella regione della gola, dove biſognave, qual difetto ſarebbe etiandio concorrere al noſtro intento queſta ſua mal ſondata opinione.

Sì perchè eiaſchedono nel lodato sbaro non ha già mai bieſimato, e rigetreto la coeeonitanza dell' altre preſunzioni, quali ſiccome ammetre la parte exadverſo nel caſo di non sbareto cadavere, è forza non lo rigetti in caſo di apertura, ſe queſta non ſia intieremente, & validamente fatta, per la vulgata tegole, che *non facere & inutiliter facere paria ſint*, e ſe queſta 93
(fuori del veleno corrodente) hà per impoſſibile ſatisfare il ſenſo viſivo, e per molto diffieile la potenza intellettuale, come ſi è detto.

Me che ſi dice a quella concluſione de me provata nella *facc. ultim. al verſ.* 1. cioè che l' eccezione circa il corpo del delitto dal Reo non oppoſta niente operà contro la tranſmeſſa Inquiſiaione? forſi nel Teleſcopio ſi ſarà ſmarrita; baſta ehe da' Juſdieenti non ſie tranſcorſa.

E con tal fine ſò ponto a queſto mio diſcorſo, ma non alle ragioni de' miei Signori Prineipali, che da un' intiero volume non potrebbono capirſi, le quali ſe così e rima forzata riſtrette, non foſſero ben' eſpreſſe, o ben diſteſe, ſpero dover eſſer compatite con il ſupplimento, ehe per giuſtizia mi ſi deve d' amorevoliſſimi Giudici.

E tutto e gloria di Dio, e di S. Sebaſtiano benedetto.

Obſequentiſſ.

Franciſcus Cencinius.

Cap.

Cap. IX.

Piſtorienſis prætenſæ diviſionis hæreditatis.

ARGUMENTUM.

Non datur diſtinctio patrimonii in hæreditate parentum per filium adita, ſed ipſo defuncto devolvitur ad agnatos maſculos ad formam ſtatuti, excluſis fœminis, in bonis tàm à Patre, quàm à matre obventis, juxtà Baldi opinionem, quæ oſtenditur vera, & irrefragabilis, contraria Bartoli exploſa.

SUMMARIUM.

1 *Statutum Piſtorii fœminas ab hæreditate defunctorum excludens hiſce verbis* ſe alcuna perſona morirà *loquitur de hæreditate tam maſculi, quàm fœminæ.*

2 *Verba ſtatuti* ſe le femine ſaranno maritate dal Padre Avo, Madre Avia, *cum conjunctiva excluſione ſub verbis* de' predetti *important expreſſam excluſionem ab hæreditate Matris, & Aviæ.*

3 *Statutum vocans fœminas poſt certos gradus maſculorum inter præſcriptos cenſetur favere agnationi.*

4 *Femina licet paternæ agnationis ſit finis, eſt tamen caput alterius agnationis ſui, ſcilicet viri ad quam ipſa, & ſtatutum præſumuntur reſpicere.*

5 *Extenſio facienda eſt in ſtatuto licet juris communis correctorio reducente diſpoſitionem ad jus primævum antiquum.*

6 *Dos matris delata filio deſinit eſſe de ejus hæreditate, & tranſit in patrimonium filii reſoluto primo ſtatu.*

7 *Feminæ ſemel excluſæ ſemper cenſentur excluſæ ſi excluſio ſit abſoluta continuativa, non ſuſpenſiva, & temporalis.*

8 *Femina excluſa tempore delatæ ſucceſſionis, multò magis debet excludi, quando defertur ut de hæreditate fratris.*

9 *Diſtinctionem patrimonii in hærede admitti Caſtrenſis, & ſequaces quorum rationes examinantur, & refelluntur à num. 13. ad 19.*

10 *Soccin. & Covar. reprobant prædictam diſtinctionem prout multi alii num. 20. & num. 26. quam dicunt falſam.*

11 *Vinculum cognationis judicatur impertinens in ſtatuto vocante agnatos maſculos ad conſervandam familiam.*

12 *Statuto corrigente jus commune non eſt facienda interpretatio, ut minus voluerit corrigere, idem jus quod plenè correxit.*

21 *Theſaur. deciſio pro Bart. & Caſtr. contra Bald. perpenditur, & ejus fundamenta corruere demonſtratur num. 22. & 23.*

24 *Bartolus erravit malè interpretando legem, quod ſcitis, & vigore ejus limitando l. ſancimus Cod comm. de ſucceſſ. & l. defuncto Cod. ad Tertull.*

25 *Lex prædicta ſancimus ſupponit matrem non fuiſſe in medio, quæ tamen exiſtens non excluderet patrem, ſed cum ipſo concurreret.*

27 *Rot. dec. 107. par. 5. & 167. & 206. p. 6. rec admittens diviſionem hæreditatis declaratur, & uti innixa falſis fundamentis, & contraria poſterioribus deciſ. refellitur.*

28 *Fratris appellatione non venire ſorores demonſtratur ad intelligentiam Rubricæ 105. ſtat. Piſtor. & tres adducuntur rationes n. 29. 30. 31.*

32 *Rubrica 105. ſtatut. Piſtor. fuit neceſſaria ad declarandam Rubricam anteriorem 102. circa ſucceſſionem uterini in bonis maternis.*

33 *Excluſa matre, & aliis aſcendentibus per lineam maternam, cenſentur omnes excluſi, qui ab eis deſcendunt.*

Hæc deciſio confert ad notata in Summa §. Aſcendens num. 4. §. Succeſſio num. 5. verſ. Quando autem, & in Reſol. cap. 2. ou. 9. & ſeqq. & cap. 82.

NOn ambigendum arbitror Piſtorienſe ſtatutum fœminas ob maſculos ab hæreditate defunctorum excludens, loqui tam de hæreditate fœminæ, quàm maſculi; nam licet Surd. *deciſ.* 9. contrarium firmet, neutiquam credendum ipſi, refellitur enim & à Rota Florent. ut per Marz. *Medic. exam.* 31. *n.* 5. & à Rot. Rom. *in deciſ.* 548. *par.* 1. *recent.* nam ſtatutum in primordio utitur hiſce verbis, *che quando alcuna perſona morirà*, & terminus perſonæ ad utrumque ſexum communis *l. hominis appellatione ff. de verb. ſignif.* comprehendit maſculum, & fœminam non extenſione, ſed ſermonis proprietate, *l.* 1. *ff. de verb. ſignif.* Gratian. *diſcept.* 221. *num.* 18. Altograd. *conſ.* 86. *n.* 3 Rot poſt Fenzon. *ad ſtatut. Urb. deciſ.* 128. *verſ. non obſtat, & deciſ.* 125. *n.* 36. *part.* 2. *div. &* 101. *nu.* 16. *par.* 5. *rec.*

Sabelli Tom. I.

Verùm res extra omnem eſt aleam, eo quod ſtatuentes in ejus corpore declarantes apertis verbis ob maſculos privaſſe fœminas hæreditate etiam à fœmina derivante hæc verba adnotarunt, *ma ſe ſi troveranno maritate dal Padre, ò Madre, Avolo, ò Proavolo, Avia, ò Proavia ò da qualſivoglia perſona in qualſivoglia modo, non poſſano conſeguire coſa alcuna de beni predetti*: & ita matria ſupra expreſſæ, quia verba prædicta ſunt perſonaliſſima, & demonſtrantia perſonas prius nominatas, Rot. poſt Michalor. *de fratr. deciſ.* 17. *n.* 8. & idem important, ac ſi præcedentia ſpecificè expreſſa fuiſſent, Rot. *deciſ.* 723. *n.* 2. *par.* 1. *diverſ.* 2

Et ſanè hæc concluſio ab hæreditate fœminæ non eſt diſſona ab æquitate, & ratione, quia ſtatutum vel eſt conditum favore maſculinitatis, vel agnationis: ſi primo modo maſculinitas ipſa eſt ratio excluſionis ab hæreditate utriuſque parentis; & quod fuerit conditum favore maſculinitatis tantùm ſuadere videntur, & nullum legi verbum conſervandæ agnationis in ſtatuto, & vocatio fœminarum poſt certum gradum maſculorum ex quibus non dici contemplatam agnationem, tenet Rot. *dec.* 707. *nu.* 6. *part.* 1. *&* 270. *n.* 10. *part.* 6. *recent.* Sed primò hæc vocatio fœminarum poſt maſculos parum perpendenda eſt ſecundùm aliquos, immò contraria opinio veritatis magis accedat, cum ſtatutum cenſeatur favere agnationi intra gradus præſcriptos, Redenaſc. *conſ.* 27. *nu.* 21. *lib.* 1. Rot. *deciſ.* 422. *n.* 6. 10. *part.* 5. *recen.* dicemus quod ſi ſecundo modo, & ponderatur, fœminam licèt paternæ agnationis ſit finis, & ideò eam conſervare nequeat, eſſe tamen caput alterius agnationis ſui ſcilicet viri, ad quam mulier non paucam præſumitur habere affectionem, Rot. coram Gregor. *dec.* 514 *n.* 10. & tranſeundo ſaltem ex uſu in alienam familiam videtur plus diligere filios, qui retinent cippum viri quàm alios ideircò cùm non agatur ut ſuam, & paternam agnationem, ſed ut ea, quæ primum cœpit in eadem fœmina propagetur per ejus filios, & conſanguineos præſumitur ſtatum in agnatione firmanda hæreditates etiam à fœminis provenientes reſpexiſſe, Altogr. *conſ.* 87. *nu.* 45. Rot. *deciſ.* 405. *nu.* 44. *par.* 5. *rec.* 3 4

Ex qua conſideratione emergit flocifaciendam rationem à Domino Advocato de Rubeis pro fœminis ſcribente in ejus Conſultatione ingenioſè eductam, quod bona non procedentia ab agnatione ſub prætextu illius conſervationis non ſint perperam convertenda ad extraneos, ſi quidem hic non deplorabimus hæreditas noſtra verſa eſt ad alienos, cum devolvatur ad agnatos filii ipſius fœminæ, ad quam quaſi propriam reſpexit, nec trahatur diſpoſitio ad caſus in eodem ſtatuto non comprehenſos, ut vidimus ultra quam quod ſi adeſſet extenſio hæc facienda eſt in ſtatuto licet juris communis correctorio redeunte diſpoſitionem ad jus primævum antiquum præferens maſculos, Alex. *l.* 2. *conſtante ff. ſol. matr.* Mart. *de ſucceſſ. p.* 3. *q.* 1. *art.* 4. *nu.* 33. Conciol. *allegat. civil.* 45. *num.* 45. Roland. *de lucr. dot. quæſt.* 56. *num.* 14. Surd. *dec.* 272. *n.* 34. 5

Retenta igitur prædicta theſi ſi Lucretia de Calamaris diem clauſit extremum dos ipſius delata eſt Joanni filio, excluſis Magdelena, Bartholomæa, & Do- 6

mi-

minica ſororibus deſiit eſſe de hæreditate Matris, transeundo in patrimonium Joannis reſoluto primo ſtatu, *l. Paulus ff. de acqu. hæred. leg. ſed & ſi plures ſ. filio impuberi ff. de vulg. & pupill.* Bart. *in leg. 3. ff. de bon. poſſ.* Rot. *deciſ.* 107. *n.* 3. *part* 5. & 329. *n.* 59. *part.* 6. *recent.* qua propter mortuo Joanne non amplius agitur de hæreditate Lucretiæ, ſed Joannis Merlin. *de legit. lib.* 3. *tit.* 1. *q.* 3. & in ipſius bonis ſuccedit agnatus intra quartum gradum excluſa defuncti ſorore, & à privatione ad habitum non datur regreſſus; ſiquidem conditione adimpleta in exi-
7 ſtentia Maſculorum reviviſcere nequit, Rot. *deciſ.* 649. *part.* 1. *div.* Merlin. *de legit. lib.* 3. *tit.* 1. *quæſt.* 6. *n.* 24. & reſultat regula, quod excluſio cum ſit abſoluta non ſuſpenſiva, & temporalis, fœminæ ſemel excluſæ ſemper excluſæ cenſentur DD. *in l. in quibus C. de ſec. nupt.* Graſſ. *in §. Succeſſio quæſt.* 3. *num.* 7. Merlin. *ubi ſupra qu.* 3. *nu.* 31. Michalor. *de fratr. part.* 3. *cap.* 10. *per tot.* Conciol. *allegat.* 70. *num.* 25. Andreol. *controv.* 344. *n.* 15. 16. idque tantò magis procedit, quia excluſio eſt ſucceſſiva, & continua, & inhabilitans perſonam excluſam ad ipſorum integrationem ex quacumque cauſa, ut in ſimili caſu animadvertit Franch. *deciſ.* 307. *n.* 9.

Quibus ſic jactis, neſcio quo ſolido ſundamento ſubtiliſſimus Advocatus pro Mulieribus ſcribens duplex ſatagat conſtituere patrimonium, adeo quod ipſo defuncto Joanne bona ejus propria ſpectent ad agnatum, bona verò à Matre habita ad ſorores perveniant: Si enim ipſæ fuerunt excluſæ tempore quo fuit delata ſucceſſio Matris, quæ erant eis magis debita, multò magis ab ejuſdem bonis debeat excludi quando deferuntur, ut jam de patrimonio, & hæreditate fra-
8 tris, Rota *deciſ.* 107. *num.* 3. *part.* 5. *recent.* immò hujuſmodi diviſio impugnaret, & ſtatum volens fœminas habita dote à quocumque nil amplius petere poſſe de prædictis bonis ex quacumque cauſa, & ita vel ſit immediata, vel mediata ob præmortuum maſculum, & rationem ipſius ſtatuti in conſervatione agnationis: Et quamvis dictam diverſitatem Patrimonii admiſerit, Caſtrenſ. *in l. itaque, Cod. comm.*
9 *de ſucceſſ.* & pro ſororibus decidans ipſum ſecuta fuerit Rot. Flo. apud Magon. *deciſ.* 148. cui etiam faveſit Theſ. *deciſ.* 27. *per tot.* Roman. *conſ.* 40. *num.* 6. Monteren. *ad ſtat. Bonon. de ſucceſſ. ab Inteſt. pag.* 193. Michalor. *de fratr. part.* 3. *cap.* 14. *n.* 28. Mart. *de ſucceſſ. part.* 3. *quæſt.* 4. *art.* 2. *n.* 9. & multi alii quos erudito calamo dictus D. Advocatus congeſſit, attamen ſi Caſtrenſem, & ejus ſundamenta ad trutinam revocabimus nullius momenti contra agnatos cognoſcentur. Omiſſo igitur contra Caſtrenſem in individuo ſtatuti determinare, Socin. *conſil.* 89. *vol.* 4.
10 Covar. *de ſucceſſ. n.* 8. *verſ. verùm loquitur*, Caſtrenſis in tertiò ſtatuti præferentis conſanguineum uterino in ſucceſſionibus ulla abſque mentione conſervandæ agnationis: verbum præfert eſt genericum, quod ſub ſe comprehendere poteſt, & diſiunctim, & conjunctim utramque bonorum ſpeciem propriorum ipſius defuncti, & acquiſitorum à Matre, & cum ſtatutum ſit correctoriam juris communis facienda eſt interpretatio, ut minus quam fieri poſſit, corrigat jus commune in portione ab eodem jure donata, cum qua declaratione tàm in una, quàm in altera bonorum ſpecie æquè benè procedit ſtatutum, quia in portione individualiter non expreſſa non repugnat dicere non fuiſſe correctum jus commune: Noſter autem Defunctus recepit bona Materna ex manifeſta ſtatuti diſpoſitione adverſus jus commune contra quam in admittenda fœmina, quæ agnationem à ſtatuto conſidera-
11 tam deſtrueret, non datur declaratio menti, rationi ſtatuentium contraria, & repugnans; vinculum enim cognationis judicatur impertinens in ſtatuto vocante agnatos, ut patet in conſanguineo aliàs excluſo ab utrinque conjuncto in bonis maternis, qui cum eodem admittitur ſtante ſtatuto conſiderante agnationem, Mart. *de ſucceſſ. part.* 3. *quæſt.* 4. *art.* 4. *n.* 57. & numeroſa Doctorum caterva, quam refert Michalor. *de fratr. part.* 3. *cap.* 14. *nu.* 15. quidquid ipſe ſentiat. Superadditur rationem Caſtrenſis in noſtro caſu corruere; quia licet ſtatutum etiam correctorium juris communis interpretandum ſit in ea parte, quæ non eſt juris correctoria, hoc tum intelligitur dummodò per talem interpretationem non recedatur à verbis ſtatuti, quod vocans fratres agnatos, & ita corrigens jus commune non eſt facienda interpretatio, ut minus voluerit corrigere quod plenè correxit; nec interpretatio reſtrictiva admittitur, quæ non dependet ex regula juris antiqui; prout non dependet interpretatio Caſtrenſis, eo quod de jure antiquo agnati ex- 12
cludebant cognatos, ſic ponderat Mart. *ibidem par.* 3. *quæſt.* 4. *art.* 4. *n.* 9. 10. 11. Unde authoritatem Caſtr. non ſolùm non officere, ſed à præſenti caſu toto cœlo diſtare non eſt, qui non videat. Verùm quia Magonius aliis falcitus authoritatibus diviſionem patrimonii à Caſtrenſe allegatam comprobat, ideò ab altiori principio dictorum jurium inſubſiſtentiam duxi deſumendam.

Diſtinctio patrimonii, & prælatio maſculorum in 13
bonis à patre, & fœminarum in bonis à Matre proventis eſt contra omnia jura, quæ unicum in hærede conſtituentia patrimonium hujuſmodi reiiciunt diviſionem prout ſupra probatum eſt, & concurrunt DD. *in l.* 1. *§. veteres ff. de acquir. poſſ.* & adeſt textus expreſſus *in leg. Juris peritos ſ.* 1. *ff. de excuſat. verſ. ſic clamat.* Caſtr. *in auth. poſt fratres C. de legit. hæred.* Franc. *dec.* 59. *n.* 12. bona enim materialiter accepta licet ſint defuncti formaliter, tamen unum ſunt corpus, faciunt unum jus, quod ad omnia corpora ſe indiviſibiliter excendens tanquam anima in corpore eſt totum in toto, & totum in qualibet parte; & ideò hæreditas definitur ſucceſſio in univerſum jus defuncti, ut in *tit. digeſtorum, & Cod. de petit. hæred.* ad hoc diviſionis evitandum abſurdum propriam tuetur Bartol. Anteſignanus opinionem ex textu quem dicit mirabilem in *leg. quod ſcitis §. ſin autem. Cod.* 14
de bon. quæ liber. ſed idem textus, ni meum me fallat ingenium potius ipſi adverſatur quàm faveat, ſic enim exponitur juxta primam Caſtr. lecturam, bona materna ibi devolvuntur ad patrem nepotis defuncti, non patrem mulieris, quæ Donationem propter nuptias lucrata fuerat, & ſic contra Bartolum; nec obſtat fuiſſe ſuperfluum nominare bona materna, cum eſſet neceſſe id declarare in hæreditate nepotis emancipati, cui ſucceſſiſſet avus paternus ex *l. æquiſſimum, ff.* 15
ad Tertull. ſi juxta ſecundam lecturam donatio ibi facta nurui cum pacto lucrandi ipſa Defuncta non revertitur ad Donantem, ſed tranſit ad filios Donatariæ non attenta perſona à qua provenerit, ſed inſpecta perſona à qua immediatè recipit; & quod non conſideretur origo bonorum, tenet ipſe Bartol. *in leg. fin. ad Tertull.* ubi filia per ſtatutum excluſa ab hæreditate patris non prohibetur ſuccedere patri, qui bona paterna acquiſivit, Mar. *de ſucceſſ. part.* 2. *quæſt.* 1. *n.* 8. Rota *deciſ.* 771. *per tot. par.* 3. *recent.* ubi filia quæ renunciavit bonis paternis non excluditur à fraternis, etiam ſi frater in paternis ſucceſſiſſet, & tamen ſucceſſio ibi erat favorabilis, Michalor. *de fratr. part.* 3. *cap.* 12. *nu.* 99. & diſpoſitio *l. fœminæ de ſecund. nupt.* procedit ſolum in bonis immediatè provenientibus ex ſubſtantia primi conjugis, non autem in illis, quæ filii primi Matrimonii conſequuntur ex fratribus prædefunctis, quia non habentur amplius tamquam ſubſtantia primi Mariti, Peregrin. *deciſ.* 77. *n.* 7. Rot. *deciſ.* 242. *n.* 6. *p.* 6. *recent.* Sic in noſtro caſu non debent conſiderari bona originaliter derivata
à Matre, ſed perſona hæredis cujus erant affectata 16
propria, unde contra Bartolum. Si verò ſumatur ſecundùm tertiam Caſtrenſ. lecturam, & quæ Bartol. arridet proprietatem ſcilicet ad avum maternum defuncti, & uſumfructum pervenire ad paternum clarè oſtenditur legem aliis repugnare, & intollerabiles continere improprietates. Certum eſt legem *quod ſcitis* expoſuiſſe regulam ſucceſſionis in bonis mulieris mortuæ quæ donationem propter nuptias lucrata fuerat; & poſtquam firmavit donationem ad filios tranſmiſiſſe, punctum facit; inde ad aliam ſucceſſionem ſe convertit, & declarat quid ſit de ſucceſſione filii defuncti quoad patrem, & avum paternum, firmando proprietatem pertinere ad patrem reſervato avo uſufructu: Si pater ibi intelligitur de patre mulieris lucrantis prout Caſtr. & Gloſſa exponunt Avus paternus erit ibi paternus Avus nepotis defuncti, cui lex reſervat uſum-

uſumfructum, ut in fine legis habetur ; quæ loqueos
de Avo debet intelligi paterno ſupranominato.
Uſusfructus ergo acquiſitus patri Mulieris lucrantis
17 daretur paterno Avo nepotis ſecundo loco mortui,
quod eſſe non poteſt, nam uſusfructus acquiſitus Avo
materno expirabat ſolum morte ipſius non filiæ pro-
prietatiæ *l. ultima*, *C. de uſufruct.* Cavaler. *dec.* 442.
num. 5. ad quod abſurdum eliminandum ſanè dicen-
dum, patrem ibi intelligi de patre filii defuncti apud
18 quam debet eſſe proprietas, & Avum de paterno ab-
lato de medio patre mulieris in principio ſolum no-
minato pro declaranda ſucceſſione mulieris, ne ejus
hæreditatem jure peculii ſibi arrogaret; ſecundò pon-
derata ibi agi de ſucceſſione nepotis, omne ergo im-
proprium, & inconveniens eſt dicere, quod pater in-
telligatur de patre alterius, de cujus ſucceſſione non
agitur, & de cujus ſucceſſione jam erat actum in ora-
tione penitus ſeparata; dictio *ejus* eſt relativa non ad
præcedentia remota, ſed ad proximam præcedentem
diſpoſitionem contentam in eodem periodo, & con-
textu uti proprio determinabile, Sperell. *deciſ.* 144.
n. 36. Seraph. *deciſ.* 462. *n.* 3. & per conſequens in-
19 dicativa nepotis, cum videamus poſt verba legis, *quæ
ad illam ex matre ſubſequi dictionem*, vel ad ejus li-
neas ſcilicet matris proximè nominatæ; tertiò conſi-
deratur quod ſi pater ibi intelligeretur de patre Mu-
lieris lucrantis nominaretur pater perſonæ prædefun-
ctæ, quod aſt abſurdum, ſed nuncupari deberet Avus,
cum eſſet talis reſpectu perſonæ, de qua ſermo ha-
bebatur. Et poſteà ſi bona materna redire debuiſſent
ad ſolum Avum Maternum, quomodo ibi non ad
patres jure peculii tranſmittantur, dicendum erat ad
patrem in numero ſingulari. Has implicantias, & im-
20 proprietates ſenſerunt Bald. *in d. leg. quod ſcitis*, &
infiniti alii, qui primam tenentes lecturam, contra-
riam ſectati ſunt ſententiam, & præcipuè Mart. *de
ſucceſſ. leg.* 1. *queſt.* 24. *art.* 4. *nu.* 22. Bologner. *in l.
poſt dotem*, *ff. ſol. Matrim.* qui dicit Bart. erraſſe in
allegando dictam legem, & multò magis illius ſequa-
ces qui cum malo ſtudio opinionem falſam defende-
re conantur, Doctiſſimus Covar. *de ſucceſſ. ab inte-
ſtato n.* 2. qui, & ipſe non dubitavit aſſerere ſenten-
tiam Bartoli eſſe falſam, Oinot. *Inſtit. de ordine ſuc-
ced. pag.* 227. *n.* 2. qui firmat hanc uſu ſervari, Con-
ciol. *allegat. civ.* 20. *n.* 3. 4 qui dicit Bartoli diſtin-
ctionem eſſe communiter reprobatam Franch. *dec.* 59.
par. 1. *per tot.* ubi dicit ita pluries in illo Senatu fuiſ-
ſe judicatum, & ibi Amendol. *num.* 7. teſtatur opi-
nionem Bartoli non eſſe in Praxi recipiendam, Gra-
tian. *diſcept.* 971. *per tot.* ubi ponit plures deciſ. Fon-
tanell. *de pact. nupt. clauſ.* 4. *gloſ.* 24. *n.* 59. ubi ſex-
centos cumulat. Phanut. *de invent. part.* 2. *num.* 11.
Myſinger. *pract. obſervat. centur.* 6. *cap.* 15. qui di-
cunt ita judicatum in Rot. *Senenſ. & in Cam. Impe-
riali*, Barboſ. *in l. poſt dotem n.* 65. *in* 74. *ff. ſol. ma-
trim.* ubi dicit Bartol. opinionem non eſſe probabi-
lem: & non probari opinionem Bartoli ex eodem tex-
tu ingenuè fatetur Theſaur. *deciſ.* 27. & quamvis ei-
21 dem uti communiori adhæreat nullam adducit ſubſi-
ſtentem rationem: opponit ad probandum patrimo-
nii diviſionem textum *in d. l. quod ſcitis in l. ſancimus
C. communia de ſucceſſ. in l. de emancipatis C. de le-
git. hæredit.* quæ omnes leges nihil ad rem noſtram,
dum in ipſis ad diſtinguenda bona paterna, & mater-
na ſeparatim ratio, & neceſſitas legiſlatores urgebat.
22 De *lege quod ſcitis* jam vidimus neceſſitatem nomi-
nandi bona materna, ne Avus maternus defuncti ne-
potis in ipſis ſuccederet excluſo patre propinquiore;
& poteſt addi, quod tunc temporis defuncto filio de
ſucceſſione bonorum maternorum dumtaxat jure hæ-
reditario agi poterat, ex *l.* 1. *C. de bon. matern.* Pha-
nuc. *de Invent. part.* 2. *nu.* 12.
23 De *l. emancipatis*, quam etiam Bartol. affert ad
ſuam comprobandam diſtinctionem: Manifeſtum eſt
ibi agi de ſucceſſione filii in bonis ad ipſum perven-
tis à Matre, quæ ad ſecundas devenerat nuptias, quo
filio mortuo ſine liberis acquiſita à Matre perveniunt
ad alios filios ejuſdem Matrimonii, non quia deri-
vent à Matre, ſed quia fratres ſuccedentes ſunt utrim-
que conjuncti, ut ſolidè animadvertit oculatiſſimus
Pachin. *controver. jur. lib.* 6. *cap.* 5. cujus rationes pla-

cuiſſent Theſauro ſi ipſi non placent adductæ à Va-
lent. Forſter. & ita procedit *l. ſancimus C. comm. de
ſucceſſ.* ibi, *ad fratres ſuos ex eodem Matrimonio pro-
genitos*, ut explicat gloſſa *ideſt utrimque conjunctos*: 24
Unde non potuit Bartol. in vim dictæ *l. quod ſitis* li-
mitare prædictam *l. ſancimus*, quæ bona materna de-
fert ad fratrem, & patrem, *l. Defuncto C. ad Ter-
tull.* quæ nullam linearum facit diſtinctionem; & à
qua multi voluerunt *l. quod ſcitis fuiſſe correctam*, *l.
quæcumque C. de bonis quæ liber.* quæ bona à Matre
proventa omnibus filiis ſive uterinis, ſive conſangui-
neis concedit ulla abſque patrimonii, & linearum di-
viſione, ut gloſſa ibi advertit *§.* 1. *igitur Novell. de
hæred. ab inteſt. venient.* ubi vocantur æqualiter fra-
tres uterini, & conſanguinei ad ſucceſſionem ulla abſ-
que differentia bonorum, quaſi Juſtinianus non præ-
termiſiſſet; & ad proprium inflectens ſenſum deſtrue-
ret germanum ſenſum, *l. quod ſcitis*, qui ſtat pro
contraria ſententia.
Nec juvat declaratio quod *lex ſancimus* ſupponat 25
Matrem non fuiſſe in medio, ex Theſauro *lib.* 1. *qu.*
39. quia non per hoc fuiſſet pater excluſus, ſed con-
curriſſet: & hac rejecta ſubintelligentia recto oculo in-
ſpicientibus eluceſcet, *dictam leg. ſancimus cum leg.
quod ſcitis* in ſucceſſione bonorum convenire, vel ſint
à patre, vel à matre.
Et omiſſis interpretationibus quod bona à matre in 26
filium provenientia confundantur adita hæreditate à
filio, ipſoque mortuo ejus conſanguinei ſuccedant
excluſa ſorore utrimque conjuncta à bonis Maternis,
videtur deduci ex Rot. *deciſ.* 247. *n.* 3. *par.* 5. *recen-
tior. &* 206. *num.* 7. *par.* 6. & licet recitatis hinc in-
de auctoritatibus punctum reliquerit indeciſum, Rot.
in deciſ. 50. Poſt. Michalor. *de fratr.* attamen id ex-
preſsè determinat *deciſ.* 52. penes eundem Authorem,
& confirmant poſt hæc ſcripta viſa addit. ad Buratt.
deciſ. 433. quæ variis fundamentis, rationibus, &
authoritatibus hanc opinionem defendit D. Sabell. *re-
ſolut.* 82. *num.* 1. & in ſua elaboratiſſima Summa. *§.
Aſcendens nu.* 4. *verſ. contrarium*, ubi inter alios citat
deciſ. Merlin. 125. & 126. quæ habetur etiam poſt Mer-
lin. *de legitim. num.* 49. quæ decidit, & optimè reiicit
diſtinctionem patrimonii enucleando, & declarando
dictam *l. quod ſcitis*, Panſut. *controverſ. forenſ.* 7. &
8. *per tot.* qui dicit non dari hanc bonorum diſtin-
ctionem juxta ſententiam Baldi, quæ validiſſimis ra-
tionibus, & juribus fulcita prevaluit.
Nec firmatæ ſententiæ adverſatur, quod Rota quaſi
ſibi parum conſtans admittat patrimonii diſtinctionem
cum prælatione fœminarum in bonis à matre in filium
defunctum, & de cujus agebatur ſucceſſione derivatis,
ut in *dec.* 107. *num.* 8. *part.* 5. *recent. & dec.* 167. &
206. *par.* 6. *recent.* nam Rota ibidem nititur expreſſa
ſtatuti diſpoſitione, reducente ſucceſſionem in bonis
maternis ad terminos juris communis, & ſic extra ca-
ſum noſtrum, & quatenus tuetur de jure communi præ-
dictam diviſionem non eſt attendenda; ſundat enim
opinionem præcipuè *in gloſs. in auth. poſt fratres verbo
filii Cod. de legit. hæred.* in Bartolo *ad leg. quod juris*,
in Covar. *in epitome de ſucceſs. num.* 8. in Boer. *deciſ.*
285. *num.* 3. in Cavaler. *deciſ.* 50. quæ gloſ. & Boer. al-
legant Legem de emancipatis ſupra declaratam, *& l.
quod ſcitis*, neutiquam contra nos determinat: Co-
varr. dicit opinionem Bart. falſam, & Cavaler. oppo-
ſitioni ex *leg. defuncto* nihil reſpondet, ſed pro ſuſti-
nenda deciſ. confugit *ad l. fœminæ §. illud C. de ſec.
nupt.* cujus vigore bona materna non confunduntur
cum hæreditate patris, ſed reſervantur filiis primi ma-
trimonii, & ideò dilatari nequit ad alios, quibus hoc
onus non injungitur; unde corruentibus doctrinis à
Rota adductis emergit dictas *deciſ.* non attendendas;
præſertim quia Rota in aliis *deciſ.* magiſtraliter, & po-
ſterius emanatis figmentum hujus diviſionis reiicit, &
monſtruoſam patrimonii ſciſſionem poſt aditam, &
confuſam in hærede hæreditatem non admittit; cum
ſemper agatur de ſucceſſione illius, ad quem bona
utriuſque generis pervenerunt, & in quo aliam induunt
naturam, aliàs opus eſſet repetere primam originem,
& revolvere mundum, ut benè ponderat Rota *alibi*,
& *deciſ.* 247.
Et minus revelat Rubrica 105. ejuſdem ſtatuti, in 28

qua jubetur quod frater conſanguineus non excludat fratrem uterinum in bonis à Matre proventis, & fraternia appellatione venire ſororem non extenſione, ſed proprietate ſermonis habetur *in l. tres fratres Cod. de pact.* Rot. *deciſ.* 388. *nu.* 10. *part.* 5. *recen.* quia etſi dicta Rubrica favere in aliquo videatur ſororibus, dum diſtinctionem bonorum maternorum à paternis in fratria admittit, fratris tamen in vocatione eiſdem contratiam ſe præbet, exceptione firmante regulam in non
29 exceptis, Rot. *deciſ.* 265. *num.* 1. *part.* 6. *recent.* licèt nomine fratris veniant ſorores id non procedit in multis caſibus, quorum unus eſt, ſi ſeparatim fiat mentio de fratre, & ſorore, ut fit in Rubrica 102. ubi ſtantibus fratribus ſorores non ſuccedunt, & ideò nomen fratris in numero ſingulari fuit poſitum in Rubrica 105. ad
30 ipſum contra diſtinguendum à ſorore, Michalor. *de fratr. part.* 3. *cap.* 13. *nu.* 15. 17. Mart. *de ſucceſſ. legal. lib.* 3. *quæſt.* 4. *art.* 1. *num.* 11. 12. 13. multò magis data diverſitate rationis ſtatuti in fratre, qui ſolus valet conſervare agnationem: alter eſt fratrem uterinum reſpectu matris eſſe maſculum deſcendentem per viri-
31 lem ſexum, & cum dicta qualitate à ſtatuto vocatum: tertius eſt, quia duo reſultarent abſurda; concurſus ſcilicet fratris, & ſororis, ſi ſupervirerent defuncto, ad eadem bona materna, ad quæ ſoror ſe vocatam jactaret cum fratre, dum ab ipſis expreſsè excluditur ex Rubrica 102. & prælatio ſororis ipſi matri, ſi ſuperexiſteret; quo nihil iniquius, cum præſertim ſtatutum præferat Matrem in quarta parte hæreditatis; & ſolum poſt quartum gradum agnationis vocet ſororem, idcircò dicta interpretatio adverſans verbis, & menti ſtatuentium non eſt, ut impropria toleranda, *l. item veniunt §. præter hæc*, & ibi Bald. *ff. de petit. hæredit.* Merlin. *dec.* 125. *n.* 43. Rot. *par.* 13. *recen. dec.* 387. *n.* 23. & ſtatutum ita ſit interpretandum ne à ſapientibus poſſit iniquitatis redargui, juxta notata in *l. Salvius Ariſto ff. de legat. præſtan.* Rolan. *conſ.* 72. *nu.* 41. Rot. *dec.* 708. *n.* 5. *par.* 1. *diverſ.* Unde liquet fratrem ſub nomine ſororis non ſolum non comprehendi, ſed ſtatutum vocando fratrem uterinum in concurſu fratris conſanguinei excluſiſſe ſororem.

32 Hæc poſtrema dicta ſint ex animi ingenio, & gerenda morem Domino ſcribenti, qui clypeo *dictæ Rubricæ* 105. propriam tuebatur opinionem, nam ut ingenuè fatear veritatem, mihi videtur eſſe extra caſum; ſi enim loquitur de ſorore ſub nomine fratris uterini, hæc per ſtatutum generaliter excludens fœminas ob maſculos non intelligitur excluſa per fratrem conſanguineum à ſucceſſione fratris conſanguinei in bonis à matre habitis, & quæ ad ſecundas convolaverat nuptias ut ſupra probatum eſt, niſi ſtatutum faciat de hiſce bonis mentionem, vel ſaltem conjecturis ad ea ſe extendiſſe præſumatur Merlin. *de pignor. lib.* 3. *tit.* 5. *quæſt.* 17. *nu.* 43. At hic agitur de ſucceſſione in bonis matris, quæ perſtitit in eodem matrimonio, quoad filios utrimque conjunctos, & quæ jam in fratre excluſa ſorore, ſuum ſortita fuit effectum; & admiſſo dictam Rubricam expreſsè loqui de ſorore eſt intelligenda inſta ſuos limites, nec poteſt extendi ad ſororem utrimque conjunctam, & ob præexiſtentiam fratris à ſucceſſione matris excluſam, & in qua non cadit onus reverſionis ſupra conſideratum.

Et ſi replicaretur Rubricam 105. non fuiſſe neceſſariam, ſi jam certum erat bona matris tranſire in filios cum onere reverſionis ad fratres, & ſorores uterinas, reſponſio eſſet, quod dicta opinio non eſt tam firma in filiis, prout eſt in patre; adcò quod nulla egeret declaratione pro dirimendis litibus: ultra quam quod Rubrica 101. eſt ampla, & certè potuiſſet dici ſtatutum porrexiſſe vires etiam ad bona materna contra uterinos, qui non erant agnati conſanguineo morienti, nam ſtatuto excludente matrem, & alios aſcendentes per lineam maternam cenſentur omnes excluſi, qui ab ea deſcendunt Caſtr. & Alex. in *l. illam C. de collat. l.* 1. *viva matre C. de bon. matern.* Mart. *de ſucceſſ. legal. part.* 3. *quæſt.* 4. *art.* 4. *art.* 6. *num.* 12. adeò debuerunt conditores ſtatuti declarare ſub illa ampliſſima excluſione ob agnationem ſervandam non fuiſſe incluſos uterinos in bonis à Matre, in quibus tanta ratio conſervandæ agnationis non aderat; & hæc, ſi mea non me fallit opinio, eſt germana interpretatio. 33

Salvo &c.

Jo: Baptiſta Sanſoni in Civilibus, & Criminalibus Piſtorii Judex.

Cap. X.

ARGUMENTUM.

In hac Conſultatione Excellentiſſimi D. Renzoli habetur plenè

1 NOn poſſe procedi ad torturam ordinariam, & tantò minus ad Capram ex proceſſu informativo, etiam contra Monetarios, & quando ſecùs, quid tunc ſervandum, & qualia requirantur indicia.

2 Corpus delicti, an dicatur ſufficienter conſtare per inſtrumenta ad cudendam monetam in domo alicujus reperta, vel ſit etiam neceſſaria moneta oculis Peritorum ſubiicienda, qualem faciant indicium, &c.

3 Confeſſio extrajudicialis qualiter ſit probanda, quando dicatur per ſuggeſtionem indebitè extorta, &c.

4 Fama quomodo probanda, & quando non faciat indicium.

5 Pœna afflictiva etiam triremium, an, & quando poſſit imponi, vel non Inquiſito torto, qui negativam ſuſtinuit, maximè in tormento Capræ, & alia de quibus in ſequenti Summario.

SUMMARIUM.

1 *Tortura non inferenda ex proceſſu informativo etiam contra monetarios, quare, & quando ſecus num.* 7. *& ſeqq.*

2 *Brachium Regium non cenſetur conceſſum niſi expreſsè ſit dictum.*

3 *Legatus de Latere non poteſt procedere contra formam juris.*

4 *Brachium Regium quando ſoleat concedi.*

5 *Ex quibus clauſulis dicatur conceſſum, vel non.*

6 *Quid ſervandum, antequam procedatur ad torturam ex proceſſu informativo, & n.* 11. *&c.*

7 *Indicia quæ requirantur ad procedendum ad torturam ex abrupto, maximè ad Capram, num.* 44.

8 *Teſtes non repetiti, vel aliter non legitimato proceſſu non probant, & n.* 22.

13 *Inſtrumenta ad cudendam monetam in domo Inquiſiti reperta magnum faciunt indicium cum mala fama, & nu.* 42. *non tamen indubitatum, n.* 51.

14 *Ex perquiſitione, & non reperitione excluditur ſuſpicio.*

15 *Præſumptio cedit veritati.*

16 *Veritas in tormento præſumitur dicta, & n.* 41. 47.

17 *Ex negativa complicium in tortura juſtificatur aliorum innocentia.*

18 *Periti quot ſint eligendi, quando non probent, &c.*

19 *Confeſſio extrajudicialis per duos teſtes probanda, etiam in atrociſſimis.*

20 *Teſtes infames, & inveriſimilia deponentes non probant.*

21 *Teſtes patientes plures exceptiones non probant etiam cum tortura.*

23 *Te-*

23 *Teſtes contrarii etiam in non ſubſtantialibus ſi ſint aliundè ſuſpecti, non probant.*
24 *Confeſſio extrajudicialis per ſuggeſtionem, & mendacium extorta non afficit reum.*
25 *Suggeſtio ex quibus arguatur.*
26 *Cautela ponendi exploratores cum carceratis damnatur.*
27 *Fama ſine requiſitis non facit indicium, & quare.*
28 *Fama ex numero teſtium probatur, etiam ſine requiſitis.*
29 *Fama poſt capturam, & inquiſitionem non facit indicium & num. 37. & 39.*
30 *Moneta debet oculis peritorum ſubiici, ut conſtet de corpore delicti, & n. 57. & ſeqq.*
31 *Teſtis affirmans audiſſe ab aliis non probat niſi dicat à quibus.*
32 *Teſtis inimicus non probat, nec admittitur, & n. 35.*
33 *Fama de delicto diſſimili non facit inditium.*
34 *Teſtis alternativè, vel cum dictione in circa deponens non probat.*
39 *Fama niſi ſit inconcuſſa, & cum auctore non afficit.*
38 *Illatio non fit ex diverſis.*
40 *Teſtes de fama debent eſſe omni exceptione majores.*
41 *Tortura cum negativa purgat indicia, & n. 47. & 48.*
42 *Inſtrumenta ad aliud apta, non præſumuntur pro fabricatione monetæ retenta.*
43 *Indicia debent eſſe per duos teſtes probata.*
45 *Indicia Judici arbitraria.*
46 *Capræ tormentum per quot horas dari poſſit.*
47 *Negativus in tormento debet abſolvi.*
48 *Indicia etiam urgentiſſima, indubitata, & probationes per torturam tolluntur, num. 53. &c.*
49 *Indicia quæ dicantur indubitata.*
50 *Indicia indubitata ad condemnandum debent eſſe ſaltem duo, nec unum ſufficit.*
52. *Indicia indubitata ſufficiunt tantum pro pœna extraordinaria relicta via torturæ.*
54 *Pœna corporalis extraordinaria etiam triremium, an, & quando poſſit imponi, vel non reo torto, & negativo, & n. 56. & ſeqq.*
55 *Tortura non poteſt inferri ſuper indiciis ſeparatis licèt judex proteſtetur ſibi aliqua reſervare.*
58 *Probatio æquivoca, vaga, & incerta non concludit.*
59 *De corpore delicti verè, & non præſumptivè conſtare debet.*
60 *Teſtes diſcordantes in tempore non probant.*
61 *Monetæ dominium non arguitur ex numeratione.*
62 *Teſtis deponens ad ſui exonerationem, & in cauſa propria non meretur fidem.*
63 *Doctores intelligendi ſunt ſecundùm jura, & doctrinas allegatas.*
64 *Proteſtatio ſine præjudicio probationum, quando ſit in tortura adhibenda, & quid operetur.*

J. M. J.

Pro N. contra Fiſcum:

ILLUSTRISSIME DOMINE.

Lux vera illuminet.

1 EX Proceſſu informativo, ac denegatis Reo defenſionibus, oon poſſa procedi ad torturam, ſed defenſiones eſſe aſſignandas, ac indiciorum copiam dandam firmant communiter DD. ut ex Clar. *qu.* 49. *n.* 1. Boſſ. *in tit. de mandat. ad homicid. nu.* 30. Burſat. *conſ.* 101. *num.* 99. *& ſeqq. lib.* 2. Farinac. *quæſt.* 38. *num.* 3. & latius *q.* 39. *per tot.* & optimè *conſ.* 103. *per tot.* Guazzin. *reor. defenſ.* 21. *c.* 1. *num.* 5. *& per tot. & defenſ.* 24. *cap.* 9. *num.* 7. Ludovic. Ridolfin. *de ſuprem. Princip. Poteſt. cap.* 6. *num.* 85. Conciol. *in verbo tortura reſol.* 4. *n.* 1.

A regulis enim juris naturalis, ac civilis alienum videtur à tortura judicium inchoare contra *text. in l.* 1. *& in l. maritus, ff. de quæſt.* ad hanc enim devenire, regulariter fas non eſt, niſi prius lite conteſtata, citata parte, & legitimè repetitis teſtibus Fiſci, ut probat Bart. *in l. ſi quis adulterium in princip. adult.* immò, & factis defenſionibus, ac Proceſſus publicatione, idem Bart. *in l. ſi unius, & in l. fin. ff. de quæſt.* Afflict. *decif.* 391. *num.* 1. & quod locum habeat etiam in atrociſſimis delictis, ut in crimine læſæ Majeſtatis, & Hæreſis, optimè demonſtrat Farinac. *dict. conſ.* 103. ubi ſcribens in crimine Parricidii, affirmat per Sanctiſs. Pontificem fuiſſe mandatum, ut datis defenſionibus procederetur.

Et revera durus eſt hujuſmodi procedendi modus ad torturam denegatis defenſionibus, diciturque terribiliſſimus, nec jure fundatus, ut poſt Maur. Burg. inquit Conciol. *in verb. tortura reſol.* 4. *num.* 9. *ad fin.* & repugnat juri naturali, quo perſpicuum eſt, non eſſe tollendas defenſiones, quæ ſunt juris naturæ, *cap. dilecti filii de except. cap. Paſtoralis de re judic. l. ut vim ff. de jus, & jur. l.* 1. *§. cum arietes, ff. ſi quadrup. pauper. feciſſ. dicat.* & reo quocumque tempore defenſiones petiarit eſſe concedendas text. *expreſs. in l. unius §. cogniturum, ff. de quæſt. l. defenſionis facultas, C. de jur. Fiſci c.* 1. *de cauſ. poſſeſſ. & propriet.* Bald. *in l.* 3. *§. is pro quo, ff. quod quiſque jur.* & alii relati per Farinac. *d. quæſt.* 39. *num.* 18. *& ſeq. & d. conſ.* 103. *n.* 7. Gomez *var. reſolut. lib.* 3. *cap.* 13. *rubr. de tort. reor. nu.* 33. *per tot.* & à Summo Pontifice fuit anullata ſententia lata per Imperatorem contra Siciliæ Regem, cui facultas ſe defendendi fuerat ſublata, ut videre eſt penes Farinac. *dicto conſ.* 103. *num.* 7. ubi rationem aſſignat, & Scacc. *de judic. cap.* 97. *num.* 88. *verſ. ſimiliter quantum attinet viden.* & faciunt ad rem aurea verba Senec. *de ira l.* 2. *fol. mihi* 301. ibi, *De parvula ſumma judicaturo tibi, res ſine teſte non probaretur: Teſtis ſine jurejurando non valeret, utrique parti dares actionem, dares tempus; nec ſemel audires, & cum tormenta ſint morte ipſa amariora, hominem torquere audes, antequam illi, vel indicia noſſe liceat, vel teſtes, antequam eum audias dilatione conceſſa, ut ſuſpiciones diluat;* Bobadill. *in politic. l.* 5. *c.* 3. *num.* 16. *litt. A. fol. mihi* 692.

Et licèt non ignorem, quod hujuſmodi facultas pro-
cedendi diſpenſativo modo, poteſt à Supremo Principe 2
concedi, attamen animadvertendum eſt, quod bra-
chium Regium non cenſetur conceſſum, niſi expreſsè
fuerit dictum, nec comprehenſum videtur in quavis
ampliſſima facultate, cum ſit de reſervatis Principi,
Grammat. *conſ.* 6. *nu.* 9. Vincent. de Franc. *decif.* 275.
num 5. *&* 8. de Marin. ad Grammat. *decif.* 34. *num.* 21.
Molfeſ. *in addit. ad ejus Comment. ſuper conſuetud.*
Neapol. part. 2. *tit. de perſon. quæſt.* 4. *num.* 5. Maur.
Burg. *de mod. proced. ex abrupt. quæſt* 3. *num.* 10.

Et quia hujuſmodi modus procedendi eſt extra juris
ordinem, Caravit. *in rit.* 259. *n.* 10. Burg. *d. q.* 3. *n.* 10. 3
ideò nec Legato de latere conceſſus videtur, eò non poſ-
ſit aliquid facere contra formã Juris, Speculat. *in tit. de*
legat. §. ſupereſt n. 5. *&* 7. Abb. *conſ.* 1. *n.* 3. *lib.* 2. Soc-
cin. *conſ.* 27. *num.* 9. *lib.* 3. Honded. *conſ.* 93. *num.* 7. *lib.*
2. Rot. *in Foroliv. Nullit. oblig.* 29. *Maii* 1613. *coram*
Card. Sacrat. & tunc concedi ſolet quando agitur con-
tra famoſos latrones, quando delictum eſt notorium,
vel timetur populi tumultus, & celeritas indagationis
requiritur, Vaſquez. *controv. illuſtr. cap.* 31. *num.* 9.
Farinac. *conſ.* 103. *num.* 5. *& quæſt.* 39. *num.* 9. *&* 24. *&* 4
109. Cæſar. Locatell. *de quæſt. inſpect.* 5. *n.* 46. Cavalc.
de Brach. Reg. par. 3. *num.* 4. *in princip.* Guazin. *reor.*
defenſ. 21. *cap.* 1. *num.* 6. Mattheu & Sanz. *de re crim.*
controv. 25. *num.* 23. *& nu.* 28. *utrobique in fin.* Ludovic.
Ridolfin. *de ſuprema Princip. poteſt. cap.* 6. *nu.* 29. *fol.*
26. Conciol. *in verbo tortura reſolut.* 4. *n.* 9. cum citatis.

Reſcriptum Sereniſſimi Magni Ducis, piiſſimi, ac clementiſſimi Domini noſtri in hac Cauſa, eſt tenoris ſequentis videlicet.

SEntendo il Sereniſſimo Gran Duca, che ſiano veduti per Firenze, & in altri luoghi alcuni dobloni falſi, e che ſia ſtato catturato come ſoſpetto di complicità in tali monete N. di Poppi: vuole, che l'Auditor Fiſcale procuri con tutta l'attenzione di mettere in chiaro queſto fatto, e con piena autorità di Giudice delegato faccia Proceſſo con ogni giuſto rigore, tanto contro gli Autori della fabbricazione, che contro qual ſi ſia complice in qual ſi ſia maniera, e ſopra ogni emergente, incidente, ò conneſſo, che occorra in d. Cauſa, quale deva terminare in una, ò più volte con participatione dell' A. S. e poſſa

va-

valerſi di quelli Attuarii uno, ò più, che ſtimerà idonei, con facoltà a' medeſimi di poter eſaminare, e fare tutti gli atti, e diligenze, che in eſſa Cauſa occorreranno anche ſenza l' intervento del medeſimo Delegato ſino alla ſentenza eſcluſivamente, non oſtante, &c.

c. Franceſco Panciatichi 2. Dec. 1684.
c. Coſ.

Ex præfato benigno reſcripto, brachium Regium nec expreſsè, nec tacitè conceſſum videtur: Non expreſsè, quia littera hoc non dicit; Non tacitè, quoniam non adſunt Clauſulæ id ipſum inſerentes, ut de clauſula, ſummariè extraordinariè, brachio Regio, ac aliis videre eſt apud Cavalc. *de brach. Reg. par.* 1. *num.* 10. & 25. & *part.* 3. *num.* 26. Maur. Burg. *de mod. proced. ex abrupt. quæſt.* 6. *per tot.* & cum ſit odioſum, & Juri communi contrarium, informe, ac irregulare Maur. Burg. *de mod. proced. ex abrupt. quæſt.* 9. *num.* 2. reſtringi debet, præcipuè in Civitate Florentiæ, ubi adſunt ſtatuta, ordinarium, ac legale modum procedendi dictantia, ut *lib.* 3. *rub.* 2. *per tot.* quæ ſemper fuerunt ſervata, etiam in atrociſſimis delictis, ut acta revolventi patet, & in puncto falſæ monetæ ſic præcisè fuit ſervatum per Dominos Delegatos de anno 1667. die 11. Januarii in Cauſa de Marlianis.

At quando modus ex abrupto procedendi conceſſus fuiſſet, non ideò poterat, ad torturam denegatis defenſionibus deveniri, niſi priùs facto Decreto, quo declaratum eſſet, velle procedere denegatis defenſionibus, Scannarol. *de Viſitat. Carcer. lib.* 1. *ſect.* 5. *num.* 9. Necnon Rei Defenſores erant priùs audiendi, Scannarol. *loc. cit. num.* 11. Cæſar. Locatell. *de quæſt. inſpect.* 5. *num.* 49. *ad fin. num.* 50. ubi inquit ſervati in graviſſimo, ac atrociſſimo crimine hæreſis.

Indicia urgentiſſima, ac violentiſſimæ præſumptiones concurrere debebant, nec unum tantùm urgentiſſimum indicium, ſed plura urgentiſſima indicia requirebantur, & plenius probata, quàm ſi modo, ac via ordinaria procederetur, ita ex Bonior. & Cartar. firmat Maur. Burg. *de mod. proced. ex abrupt. q.* 41. *num.* 13. *fol. mihi* 133. Scannarol. *de Viſit. Carcerat. lib.* 2. *cap.* 4. *num.* 13. & 17. Farinac. *quæſt.* 38. *num.* 71. Locatell. *de qu. inſpect.* 1. *num.* 44. Tandem Teſtes pro informatione Curiæ recepti repeti debebant, & Proceſſus legitimari, nam aliter Teſtes nullam faciunt probationem,
8 nullumque etiam faciunt indicium ad torturam, etiamſi eſſent mille, & cauſa ageretur coram quocumque Judice habente liberum, & abſolutum arbitrium, Burſat. *conſ.* 201. *num.* 99. & *nu.* 119. Farinac. *quæſt.* 38. *nu.* 99.

Nec obſtant in contrarium adducta per Mattheu, &
9 Sanz. *de re crim. contr.* 25. *per tot.* ubi poſt longam quæſtionis diſpunctionem firmat poſſe ad quæſtionem deveniri nulla data indiciorum copia: Nam præterquam quod innumeri Doctores contrariam ſectantur opinionem ut videre eſt apud Perejan. *de Univerſ. inſtr. ædit. par.* 2. *tit.* 2. *reſ.* 8. *per tot.* Matthen & Sanz. *d. controv.* 25. *num.* 3. & *num.* 21. Farinac. *quæſt.* 39. *per tot.* animadvertendum eſt Sanz. reſolutionem fundari in praxi in eadam Aula ab antiquiſſimo tempore communiter recepta, ut advertit idem Sanz. *d. controv.* 25. *num.* 1. at in hac Florentina Civitate, contrariam habemus praxim, ut ſuperius fuit dictum, non ſolùm ex diſpoſitione ſtatutaria, ſed etiam ex obſervantia in terminis falſæ monetæ.

Inſuper Sanz. fundat reſolutionem quæſtionis in Legibus Partit. ut legenti patet *à nu.* 57. *n.* 87. & in commiſſione facta cum clauſula facti veritate inſpecta, ut *num.* 60. quæ omnia, cum prorſus extranea ſint, ad deciſionem præſentis caſus allegari nequeunt.

At quando doctiſſimus Sanz. ad reſolutionem jurium per omniſcium Farinac. adductorum pervenit, ut *d.*
10 *controv.* 25. *num* 29. & præcipuè (omiſſis aliis) *ad tex. in vulnerabilem, & ad litteram in l. unius facinoris ff. cogniturum, ff. de quæſt.* quamvis apertam textus deciſionem ſubvertere contendat *num.* 30. dum auctoritate Gloſ. & Bart. *in verbo ante diem* demonſtrare conatur, textum loqui non de tortura inferenda, ſed de cauſa definitivè terminanda, attamen hoc aſſequi non potuit, quandoquidem nec Gloſ. nec Bart. eo loci iu meo Codice hoc dicant, nec ſine myſterio *in d. controv.* 25. *n.* 30. fuerunt poſita verba Textus ibi, *AD DIEM*, cum in Textu legatur, *ANTE DIEM*, nam legendo antem diem, ſignificatur tempus, quod præcedit actum, Jacob. Spiegel. *in Lexic. jur. in verb. ante*, & quod ſignificet tempus ante principium actus, tenet Dec. *conſ.* 593. *num.* 3. hinc patet, quod verba Textus non de definitiva ſententia, ſed de tortura, quæ ſententiam præcedere debet, ſunt intelligenda.

Tandem ipſe Sanz. cognoſcens, ſecundum ſuam interpretationem vim inferri litteræ Textus, vel invitus fatetur, genuinum intellectum textus eſſe de tortura, & affirmat, Reum eſſe audiendum ſi defenſiones poſtulaverit *d.* 11. *n.* 30. *in fin.* & *n.* 61. *pariter in fin.* ibi, *ſed ſi poſtulaſſet, abſque dubio concederem.*

Retenta etiam Sanz. opinione ad quæſtionem procedi non poterat: nam Reus petiit defenſiones antequam torturæ ſubjiceretur, ibi, à 572. *Ho da eſſer torturato prima d' aver le difeſe? Io da me non le poſſo fare*, & iterum 12
in prima hora capræ à 572. à t. ibi, *O che Giuſtizia è queſta, mi ſi dà queſto tormento, ſenza darmi prima le difeſe*, & denuò in ſexta hora à 574. ibi, *Che crudeltà è queſta, neſſuno ci è per me, che dica le mie ragioni, e però ſon condotto ſu queſto tormento ſenza poter far prima le mie difeſe*, & in octava hora à 574. à t. ibi, *Se aveſſi avuto le difeſe, averei ben trovato chi fuſſe ſtato.*

Et licèt multa cumulentur indicia contra Reum, unum tantum affirmandum eſſe urgens ex animo cen- 13
ſeo, videlicet Inſtrumenta apta ad monetam cudendam in domo Inquiſiti reperta, mala concurrente fama, Maur. Burg. *de mod. proced. ex abrupt. qu.* 23. *nu.* 137. Farinac. *conſ.* 161. *num.* 6. & *qu.* 115. *num.* 120.

Nullius momenti hoc indicium eſſe demonſtrabitur, ſi ad trutinam veritatis reducetur. Liquet enim ex Proceſſu, quod in prima perquiſitione facta domi N. typi, ſeu ſtigmata impreſſoria non aderant, nec reperta fuere, ex qua perquiſitione excludi ſuſpicionem delicti, 14
docet Mattheu & Sanz. *de re crim. controv.* 47. *num.* 32. ſed tantum in ſecunda perquiſitione hujuſmodi inſtrumenta fuerunt reperta præ manibus N. filiæ Inquiſiti, & deſuper lecto cubiculari, infra culcittas laneas ejuſdem lecti, & interrogata dicta filia cujus eſſent inſtrumenta, ad quid faciendum apta, & unde habuiſſet? Reſpondit a 363. ſibi fuiſſe tradita à quodam incognito præcedentibus diebus, ad hoc ut ipſi aſſervarentur de mandato Juſtitiæ, & idem pluries interrogata reſpondit; id ipſum quoque, & uxor, aliæ Inquiſiti filiæ profeſſæ ſunt a 367. 383. t. & quod caput eſt, etiam in rigoroſo examine confirmavere una, & altera, quæ torturæ ſuppoſitæ fuerunt.

Hinc perſpicuè conſtat nullius momenti eſſe hoc indicium (licet aliàs grave) quandoquidem ſola præſumptione nititur, præſumitur enim, quod res Domi reperta, ſit Domini Domus, ac veritati præſumptio cedit, 15
l. fin. in princip. ff. quod met. cauſ. l. ſcripturæ in fin. de jur. dot. l. cum de indebito, ff. de probat. unde cum habeamus veritatem deſumptam ex depoſitionibus filiarum per viam quæſtionis, ipſarum dicta attendenda ſunt, quia in tormento mera, ac pura veritas dicta cen- 16
ſetur, Locatell. *de quæſt. inſpect.* 3. *n.* 16. & conſtantia ſocii criminis in tormentis prodeſt ad exculpationem conſocii, Locatell. *de qu. inſpect.* 5. *num.* 233. immò 17
ex negativa complicium juſtificatur aliorum innocentia, & tolluntur omnia indicia, ac etiam confeſſio *in puncta falſæ monetæ*, Farinac. *conſ.* 161. *num.* 1. 2. & 3. Vermigl. loquens pariter in hoc crimine *conſ.* 218. *n.* 9. & *conſ.* 272. *n.* 15. Nec requiſita mala fama concurrit, ut inferius demonſtrabitur.

Nullius momenti eſt depoſitio aſſertorum Peritorum, affirmantium, aureas monetas fuiſſe impreſſas cum Typis repertis in Domo Informantis, nam præterquam quod hujuſmodi Peritorum electio eſt informis cum fuerint electi abſque partis citatione, nec Reus fuerit præſens ad videndum ipſos jurare, Sanch. *de matr. lib.* 18
7. *diſp.* 113. *n.* 14. Farinac. *conſ.* 70. *n.* 16. & pluſquam duo erant eligendi, Farinac. *conſ.* 108. *n.* 24. Animadvertendum eſt depoſitionem Peritorum eſſe irrelevantem, quandoquidem de veritate, & non de credulitate (ut requiritur) depoſuerunt a 431. t. & 432. Pacian. *de prob. libr.* 1. *capit.* 47. *num.* 18. & *num.* 25.

Et quod caput eſt, iſti aſſerti Periti, non ſunt magiſtri Cunei; ſed ſunt Magiſtri experimenti Magnæ Du-

calia

Digitized by Google

calis Siclæ, & ideò deponere non poterant (ſaltem ut Periti) de impreſſione facta cum typis exhibitis, ſed ad hunc effectum erant eligendi Magiſtri Cunei, Capyc. Latr. *dec.* 179. *num.* 25. *Ex qua informatione*, & quando prædicta non obſtarent, ſtat pro Reo depoſitio filiarum etiam in tormentis confirmata, ut fuit dictum in verſ. Hinc perſpicuè conſtat.

Aliud indicium deſumitur ex aſſerta extrajudiciali confeſſione, quod nullius ponderis eſſe abſque dubio demonſtrabitur.

Certum enim eſt, quod ex confeſſione extrajudiciali,
19 indicium remotum progreditur, quod probandum eſse duobus Teſtibus omni exceptione majoribus, indubium revocari non poteſt, Farin. *quæſt.* 37. *n.* 18. ubi de communi Foller. *in prax. crim. verb. & ſi confitebuntur part.* 2. *num.* 1. quod procedit etiam in atrociſſimis, ut per Farin. *d. qu.* 37. *num.* 31. & 32. & in puncto indicii reſultantis ex confeſſione extrajudiciali, quod probari debeat per binos Teſtes omni exceptione majores docent Farinac. *conſ.* 70. *num.* 43. *ad fin. conſ.* 115. *num.* 24. & *qu.* 37. *num.* 18. & 29. Guazzin. *defenſ.* 32. *cap.* 34. *num.* 54. Conciol. *verbo confeſſio, reſol.* 13. *num.* 14. Franciſc. de Angel. *de confeſſione libr.* 1. *qu.* 7. *effect.* 2. *nu.* 28. & *ſeqq.* Souſ. *in aphoriſm. lib.* 2. *cap.* 21. *nu.* 9. Ric. *deciſ.* 35. *num.* 2.

Teſtes hujuſmodi extrajudicialem confeſſionem probantes, non ſunt omni exceptione majores, cum unus ſit Birroarius, alter verò pro pluribus furtis cum falſitate commiſſis in pœnam ultimi ſupplicii damnatus,
20 & ſic uterque infamis ideò non probant, ut de Satellite dixit Farinac. *qu.* 56. *num.* 371. *quæſt.* 508. *nu.* 554. & *conſ.* 100. *n.* 29. Mattheu, & Sanz. *de re crim. contr.* 58. *num.* 53. Majoran. *in opoprax. lib.* 2. *cap.* 6. *num.* 65. & de capitaliter damnato Cartar. *de execut. ſentent. capt. bannit. cap. fin. num.* 415. Farin. *qu.* 56. *num.* 283. *poſt med.* Ricc. *deciſ.* 24. *num.* 3. Vincent. de Franch. *deciſ.* 202. *num.* 31. & revera hujuſmodi extrajudiciales confeſſiones multum ſuſpicionis habent, & Teſtes de ipſis deponentes dicuntur inveriſimilia deponere Farinac. *qu.* 82. *num.* 32. & 35. Guazzin. *defenſ.* 32. *cap.* 34. *num.* 20 Vermigl. *conſ.* 33. *num.* 33. ideò falſitati proximi ſunt, Abb. *in cap. quia veriſimile de præſ.* Bertazzol. *conſ.* 71. *n.* 66. Boſs. *in tit. de oppoſ. contra text. n.* 94.

Nec infamiæ maculam per tormenta purgaverunt, unde perſpicuum fit, inanes eorum depoſitiones reddi, & licet fuiſsent torti, adhuc non purgaſsent defectus,
21 quia plures exceptiones patiuntur, Farinac. *conſ.* 130. *num.* 24. *conſ.* 192. *num.* 8. & 30. & *qu.* 43. *num.* 178. *in fin.* Vermigl. *conſ.* 32. *num.* 2.

Inſuper iſti Teſtes fuerunt recepti abſque partis ci-
22 tatione, nec fuerunt repetiti ſuper interrogatoriis ab Informante exhibitis, & ideò nihil penitus probant Farinac. *quæſt.* 72. *c.* 2. *n.* 87. *ubi* 18. Doctorum auctoritate regulam firmat, Caball. *reſol. crimin. caſ.* 55. *nu.* 2. Guazzin. *defenſ.* 25. *cap.* 1. *nu.* 1. Farinac. *conſ.* 192. *num.* 33. Mattheu, & Sanz. *de re crim. contr.* 18. *nu.* 47. Hæctor. Felic. *allegat.* 93. *num.* 9. Surd. *conſ.* 328. *nu.* 3. Scacc. *de judic. lib.* 1. *cap.* 98. *num.* 7. Prat. *reſp. crim.* 28. *per tot.* & *num.* 11. Peregr. *in prax. Vicarior. part.* 4. *ſect.* 2. *num.* 64. & *d. part.* 4. *ſect.* 11. *per tot.* & *num.* 2. & 2. Cartar. *de interrogand. reis lib.* 3. *cap.* 3. *n.* 64. Ambroſin. *Proc. Inform. lib.* 2. *cap.* 9. *num.* 4. Zuff. *de legit. Proceſſ. qu.* 50. *num.* 11. & *qu* 98. *nu.* 4. Conciol. *reſ. crim. verbo Teſtis quo ad examen reſ.* 6. *per tot.* & *in addit.* ubi citat Scialo *in prax. torquend. reos*, Cyriac. *controv.* 543. *n.* 6. & *cont.* 150. *num.* 83. & *ſeqq.* Novat. *deciſ.* 62. *per tot.* & *dec.* 73. *num.* 3.

Tandem in eorum dictis non ſunt conteſtes, ſed contrarii, & ideò nihil probant, Farinac. *qu.* 65. *n.* 2. quod procedit, licet contrarietas non eſſet in ſubſtantialibus, quoniam in Teſtibus ſuſpectis prout iſti, ex eorum maculis, ac exceptionibus ſunt, contrarietas etiam in non ſubſtantialibus attenditur, Cyriac. *controv.* 150. *n.* 57. Souſ. *in aphoriſm. lib.* 2. *cap.* 8. *n.* 12.

Conſtat enim, aſſertam extrajudicialem confeſſionem, nullo pacto probatam eſſe, quod benè percepit occulatiſſimus, ac rectiſſimus Judex, dum cumulando indicia contra Informantem, & ipſo reſpondente a 571. a t. ibi, *V. S. Illuſtriſs. hà ella riſcontto il N. quello doppo che ha depoſto contro di me mi ha detto, che quello ha detto, l'ha depoſto per forza, che ſe ſarà novamente ſentito non lo dirà più*, fuit replicatum per D. ſuam Illuſtriſſimam, ibi, *Dettoli, che queſto è poco, & è quel meno del quale la Giuſtizia fà capitale contro di lui*. Item in ſecunda ora capræ a 573. *diſſe, Sig. Illuſtriſſimo il N. il Mazzanti, & il Tenente m'hanno fatto contro queſta congiura, io non ho confeſſato nulla à coſtoro, ma il Tenente ſotto ſpecie di far parlare il N. al Procuratore l'ha cavato per diſcorrer ſeco, e anco quel Prete, che è in ſegreto m'hà fatto la congiura, & in N. l'hà fatto per ſalvarſi la vita*; Sic ei fuit reſponſum, ibi, *Dettoli, che queſto è il meno indizio, e capitale, che ſia in Proceſſo*; Quæ reſponſio per Sapientiſſimum Delegatum facta, juſtitiæ, ac juris conſona eſt; Nam præter probationis defectum, manifeſta ſuggeſtione 24
dicta aſſerta confeſſio laborat, & ideò ex ea nullum indicium reſultat, nec afficit Reum, Farin. *conſ.* 226. *per tot.* Prat. *reſponſ. crim.* 20. *num.* 61. Guazz. *defenſ.* 20. *cap.* 13. *num.* 11.

De ſuggeſtione dubitandum non eſt, cum fuerit poſitus in carcere Informantis Bartholomæus Mazzantes Birroarius qui hæc verba protulit a 575. a t. *E così io gli diſſi, che il Gran Duca ormai era informato, che lui haveva fatto le monete falſe, e che non ſi poteva negare*, & aliis mendaciis uſus fuit Mazzantes à 566. *Diſſi a d. N. che ero ſtato a ſervire un Conte Bologneſe, e che vedevo, che faceva in caſa certe monete d'oro*.

Ex verbis ſuperiùs repetitis, *che lui aveva fatto la moneta falſa, e non ſi poteva negare*, reſultat pluſquam ſuggeſtio, ut punctualiter dicit Locatell. *de qu. inſpect.* 25
4. *n.* 77. & mendacium de Comite Bononienſe, fas non erat proferre ad circumveniendum Reum, Add. ad Farinac. *conſ.* 83. *litt. A. verum contra præmiſſa, & litt. D. verſ. cum mendaciis*.

Demùm hujuſmodi cautela ponendi exploratores in ſecretis carceribus reprobatur à DD. ut videre eſt ex Caſtren. *in l. ſi per errorem, ff. de juriſd. omn. Jud. & in* 26
l. ædita, Cod. de edend. Jodoc. *in prax. cap.* 37. *rubr. de quæſt. num.* 9. Farinac. *conſ.* 83. *num.* 6. & *qu.* 81. *nu.* 308. & *qu.* 83. *num.* 93. Guazzin. *def.* 20. *cap.* 13. *num.* 10. Locatell. *de q. inſpect.* 5. *n.* 91.

Indicium ex aſſerta diffamatione deſumptum parvifaciendum eſſe conſtat, vel quia fama aliquando eligit, Tacit. *in vita Agricol.* vel quia ſapiens nō credit incerto, Tertull. *in Apologet. adverſ. gent. nu.* 101. *in fin. fol. mihi* 34. 27
vel denique quia hujuſmodi mala fama non fuit probata cum requiſitis, de quibus per Clar. §. *fin. qu.* 6. *verſ. ſciendum eſt*, Martin. del Rio *diſquiſ. Magic. lib.* 5. *ſec.* 2. *litt. A.* Marſil. *de quæſt.* §. *plurimum quoque nu.* 44. *ad fin.* Surd. *conſ.* 135. *nu.* 89. & *conſ.* 151. *nu.* 76. & 77. Farinac. *qu.* 47. *per tot.* Dec. *conſ.* 37. *nu.* 10. & *conſ.* 575. *nu.* 8. & 9.
Nec relevat numerus 14. Teſtium de aſſerta diffama- 28
tione deponentium, qui famam probant, licet abſque requiſitis deponant ad Surd. *conſ.* 311. *nu.* 5. Conciol. *verbo fama reſol.* 7. *n.* 1. & *n.* 5.

Nam reſpondetur, quod octo ex iis deponunt de origine famæ poſt carcerationem, ut in Proceſſu a 398. a 399. a 402. a 404. t. a 405. t. a 406. a 409. & a 411. a t. quo caſu nullius ponderis eſt, quia non procedit capturam, & inquiſitionem, Anchar. *conſ.* 253. 29
num. 4. Auguſt. ad Angel. *de maleſic. verbo hæc eſt quædam Inquiſitio nu.* 61. Farinac. *quæſt.* 47. *nu.* 177. Peguer. *dec.* 17. *n.* 27.

Reliqui ſex Teſtes nullam probationem faciunt. Primus enim a 397. *Ha ſentito dire publicamente, che faceſſe delle pezze da otto, e giulini di Napoli falſi*, e a 397. t. *Non hà ſentito dire, che habbia battuto altra moneta*. Hæc depoſitio Reo opitulatur, quandoquidem Inquiſitio cantat de cuſſione aurearum monetarum de quibus Teſtis non deponit, & de aliis monetis à Teſte recenſitis nulla eſt in cauſa quæſtio, nec eſſe poteſt, cum nec per ſomnium conſtet de corpore delicti quoniam moneta debet oculis Teſtium 30
peritorum ſubiici, Anton. de Ball. *tract. var. lib.* 2. *quæſt.* 9. *n.* 12. Farinac. *qu.* 2. *n.* 22. prætcrea iſte Teſtis ſua non caret exceptione, quandoquidem a 397. inquit: *Diſmeſſi di converſarlo, perchè ſentivo dire da varie perſone, che aveſſi avvertito, perchè queſto era uomo di gran vantaggio*: Interrogatus poſtea a 397. t. *Chi ſiano gli amici, che l'hanno avvertito a guardarſi della pratica*; Reſpondit, *Tutto il Paeſe è ſeguito in circolo in Piazza, che preciſamente non poſſo*

no-

nominar li particolari. Teſtis enim affirmans aliquid
audiviſſe nihil probat, niſi nominet eos à quibus au-
31 divit, Gob. *conſult. dec.* 15. *n.* 26.

Alter, & ſecundus ex ſex Teſtibus eſt capitalis ini-
micus Informantis, ideò nihil probat, nec in teſtem
admittitur, etiam in attrociſſimis, nec in cauſa fidei,
32 Directot. *inquiſ. par.* 3. *q.* 67. & ibi Eimeric. *Commen-
tar.* 116. Maſcard. *de probat. concl.* 899. Farinac. *qu.*
53. *per tot.* Souſ. *in aphoriſm. lib.* 2. *cap.* 10. *num.* 1.

Inimicitia probatur ab ipſomet Teſte à 400. t. *Non
lo pratico, perchè ſono tre, ò quattr' anni, che ſiamo
nemici, io lo volli ammazzare in Piazza, gli diſſe
buono, che ci era il Sig. Generale.*

Tertiùs Teſtis à 412. *Publicamente ſi diceva in Li-
vorno, che in caſa limaſſe le Pezze da otto di Bar-
tolomeo Forno*: Limare argenteas monetas, & aureas
33 fabricare, valde inter ſe diferunt, & in delicto diſſi-
mili fama non facit indicium, Clar. *quæſt.* 21. *verſ.
Cæterum.*

Quartus Teſtis à 418. *Sono anni* 10. *&* *anco* 12. *ò* 7.
ò 8. *che preciſamente non mi ſovviene, ma da poi in
quà, che io le conoſco qui in Livorno, lui publicamen-
te hà avuto nome di far monete falſe.* Hujuſmodi alter-
nativa depoſitio, non eſt conſideratione digna, quo-
34 niam Teſtes ita deponentes non probant Alex. *conſ.*
583. *num.* 7. *lib.* 7. Ruin. *conſ.* 6. *n.* 8. *&* *conſ.* 10. *lib.*
5. Vermil. *conſ.* 13. *num.* 5. *&* *conſ.* 10. *num.* 13. Rot.
Luccaſ. diverſ. deciſion. 78. *verſ. ſed amplius*, & de
Teſte deponente cum dictione, *in circa*, quod non
probet, ſcripſit Menoch. *de arbitr. judic. caſ.* 46. *lib.*
2. & tandem eſt inimicus Informantis, quandoqui-
dem contra ipſum Teſtem fuit petita executio in Cu-
ria Liburni, ut per fidem in defenſionibus productam
probatur, & ex lite, ſi non reſultet inimicitia capi-
talis, negari non poteſt quod aliqua ſpecies inimici-
tiæ, ſeù ſaltem odioſitatis emergat, ex qua Teſtis
35 exceptione notatur, quæ licet Teſtem à Teſtimonio
ferendo non repellat, attamen non eſt integræ fidei,
nec ſemiplenam probationem facit Farinac. *q.* 49. *nu.*
25. *&* *quæſt.* 53. *n.* 30. *n.* 33. *n.* 50. *&* 53.

Quintus Teſtis à 420. *E' circa un' anno e mezzo in
quà lui era in cattivo concetto per la Piazza, che ſi
diceva per i circoli, che faceſſe le monete falſe. Ognu-
no la diſcorreva a ſuo modo, chi diceva, che faceſſe de'
Crocioni, e chi delle doble.*

Ex dicto hujus Teſtis non videtur probari fama,
non ſolum quia auctorem non laudit ad Clar. *in* §.
36 *fin. quæſt.* 6. *verſ. ſecundum eſt*, ſed etiam, quia fama
nullius momenti eſt, niſi fuerit inconcuſſa, & non
varia, Farinac. *qu.* 47. *n.* 163

Sextus, & ultimus Teſtis à 422. *Domandato quan-
to tempo ſia, che detto N. ſi tiene in detto concetto.
Riſpoſe, delle doppie l' hò ſentito dire da poi, che è
prigione, avanti però ſo, che un' altra volta fù pri-
gione circa ſei meſi ſono à conto d' uno, che l' aveva
accuſato, che aveva avuto certi Crocioni falſi da lui.*

*Domandato, ſe avanti la carcerazione prima dell'
N. per la cauſa de' Crocioni in Livorno il d. N. aveſ-
ſe alcuna diffamazione. Riſpoſe, Lei sà, che il Mon-
do vuol dire quel che li pare, la Piazza ſoſpettava,
che queſto N. poteſſe peccare in queſto, cioè nel traffi-
co di queſte monete falſe, io però laſcio la verità al
ſuo luogo.*

Cuſionis duplarum famam non probat hic Teſtis,
vel quia de ipſa deponit poſt capturam, Anchar. *conſ.*
37 253. *num.* 2. *&* *alii ſuperius adducti*, vel quia non
de impreſſione monetarum, ſed de negotiatione de-
ponit, & ipſe nihil ſcit, ſed tantum quandam ſuſpi-
cionem negotiationis allegat, quæ à cuſione mone-
tarum toto Cœlo diſtat, & ideò non poteſt fieri il-
latio, quæ ex diverſis non fit, *l. Papinianus exuli, ff.*
38 *de minor. cum concordantibus*. Prætterea exceptione
non caret, cum inter Informantem, & Teſtem lis
vertatur, & ideò ei de fide minuitur ex dictis ſupe-
riùs, & fuit probatum in defenſionibus per fidem ex-
tractam ex actis Curiæ Liburni, & in Proceſſu pro-
ductam.

Si benè perpendantur dicta Teſtium, nullo modo
39 famam probant, nam ii, qui originem indicant poſt
capturam, nulla conſideratione ſunt digni; alii fa-
mam non probant, tum quia numero impares, Surd.
conſ. 311. *n.* 5. Conciol. *verbo fama reſ.* 7. *n.* 2. *&* 5.
tum quia omnes ſunt exceptione notati, & Teſtes
famam probantes exceptione majores eſſe debent, Dec. 40
conſ. 37. *num.* 10. *&* *conſ.* 575. *n.* 8. *&* 9. Alin. *in praxi
part.* 2. §. 1. *cap.* 133. Farinac. *conſ.* 24. *n.* 8.

Nec aliud indicium deſumptum ex proceſſura Li-
burni afficit Informantem, non ſolum quia in d. Pro-
ceſſu non fuit actum de cuſione monetæ, ſed etiam
quia noſter Reus fuit abſolutus à 187. t. & ex tortu-
ra per quartam partem horæ illata, in qua negativus
permanſit, omnia indicia (ſi quæ aderant) purgavit,
& meram veritatem dixiſſe præſumitur, Boſſ. *tit. de* 41
confeſſ. num. 28. Spad. *conſ.* 114. *num.* 1. Locatell. *de
q. inſpect.* 3. *n.* 16. Nec ſufficit ad effectum acriùs pu-
niendi, vel torquendi, quod Reus aliàs fuerit inqui-
ſitus, Farinac. *q.* 23. *n.* 33.

Peritia in arte Aurificis, & inſtrumenta ad dictam
artem pertinentia, non poſſunt in vitium verti, nec
pro indicio deſumi, ſicut nec aliud ferrum ad inſtar
vitis, quoniam Periti in ejus recognitione à 430. non
figunt pedem, nec affirmant eſſe ad cudendam mo-
netam præcipuè adaptatum à 430. ibi, *Ma non poter-
lo dire aſſolutamente ſe non vedeſſero il reſtante dell'
edificio*, unde nullum indicium deſumi poſſe patet,
quandoquidem inſtrumenta ad aliud apta, non præ- 42
ſumuntur retenta pro fabricatione monetæ, Vermigl.
conſ. 219. *n.* 5.

Alia recenſita adminicula, nec leve indicium fa-
ciunt, nec ſunt probata concludenter per duos Te- 43
ſtes, ut requiritur, Farinac. *conſ.* 70. *num.* 47. Julius
Cartar. *deciſ. crim.* 88. *n.* 40.

Cuique rectè intuendi patet, in hac cauſa non ad-
fuiſſe illa urgentiſſima indicia, quæ ad crudeliſſimum
Capræ tormentum inferendum requiritur, & ſignan-
ter denegatis defenſionibus, quæ ſaltem duo urgen-
tiſſima eſſe debent, Scannarol. *de Viſit. Carcer. lib.* 2.
cap. 4. *n.* 17. Locatell. *de qu. inſpect.* 1. *n.* 44. Maur. 44
Burg. *de mod. proced. ex abrupt. q.* 41. *n.* 23. *ad fin.
fol. mihi* 153. Nec dicatur defenſiones non fuiſſe dene-
gatas, ſed dilatas poſt torturam (ſunt verba Concioli)
nam hoc non quadrat, cum tortura contineat in ſe
præjudicium irreparabile, Conciol. *verb. tortura reſol.*
4. *n.* 9. *in fin.*

Sed utcumque res ſe ſe habeat, indicia ſunt Judi-
ci arbitraria, & quod mihi non videbatur ſufficiens,
placuit doctiſſimo, ac integerrimo Delegato, & Reus 45
fuit tortus per decem horas in immaniſſimo Capræ
tormento, quod longiùs protrahi nequit, & quidquid
ſit de tormento vigiliæ, Capra ad ſummum per de-
cem horas datur, Guazzin. *def.* 30. *cap.* 21. *num.* 13. 46
Cartar. *in prax. interr. Reos lib.* 4. *cap.* 2. *n.* 7. *verſ.
Et ſtetiſſet*, Farinac. *quæſt.* 38. *n.* 71. Scanarol. *de Vi-
ſit. Carcer. lib.* 3. *cap.* 4. *n.* 12. licèt tam exquiſito
cruciatu fuerit afflictus, ut ferè animam exalaverit,
& inde plura ſanitatis incommoda tulerit adeò ut eum
ſepulcro finem ſint habitura, ut inferius dicetur: ta-
men ſumma Dei miſericordia, qui ſemper innocentes
tuetur, negativus permanſit, & ideò ab omni pœna
immunem pro veritate dimittendum eſſe exiſtimo, &
conſtantiſſimè iterum pro veritate affirmo.

Certum enim eſt, quod omnia indicia contra ipſum
laborantia purgavit, quæ per tam acre tormentum
purgari, in dubium verti non poſſe videtur, & ideò 47
Reus, qui negativus permanſit, purgatis indiciis, ab-
ſolvendus eſt, Bart. *in leg. unius* §. 1. *ff. de quæſt.*
Alberic. *in l. edictum, ff. eod.* Clar. §. *fin. quæſt.* 64.
verſ. illata Reo, Cepoll. *conſ.* 32. Alex. *conſ.* 1. *ante
num.* 1. *lib.* 3. Burſatt. *conſ.* 69. *num.* 1. *&* *conſ.* 367.
num. 7. Bertazaol. *conſ.* 266. *num.* 1. *&* 336. *num.* 6.
Decian. *conſ.* 93. *n.* 132. *lib.* 2. Vermigl. *conſ.* 219. *n.*
3. Spad. *conſ.* 114. *num.* 1. Fachin. *controv. Jur. lib.* 1.
cap. 33. Theſaur. *quæſt. forenſ. lib.* 1. *quæſt.* 45. *nu.* 8.
Giurb. *conſ.* 43. *n.* 9. Cæſar. Locatell. *de quæſt. inſpect.*
3. *n.* 19. Guazz. *def.* 30. *cap.* 40. *n.* 1. Cyriac. *controv.*
506. *n.* 11. *&* 12. Peguer. *deciſ.* 70. *nu.* 1. *&* 2. Maſ-
card. *de probat. concl.* 36. *num.* 33. Menoch. *de præ-
ſumpt. lib.* 1. *quæſt.* 97. *num.* 25 *&* 16. Pacian. *de pro-
bat. lib.* 1. *cap.* 7. *n.* 4. Caball. *reſol. crim. caſ.* 288. *nu.*
21. *&* *num.* 29. Cartar. *de interrog. reis lib.* 4. *cap.* 1.
num. 133. *&* *de exec. ſentent. capt. bannit. cap.* 2. *nu.*
60. Farinac. *conſ.* 10. *n.* 18. *conſ.* 25. *n.* 45. *lib.* 1. *conſ.*
275.

Digitized by Google

175. *num.* 19. *lib.* 2. *& quæſt.* 4. *n.* 26. *quæſt.* 40. *per tot.* Matthæn, & Sanz. *de re crim. contr.* 26. *num.* 2. ubi deciſiones diverſorum Tribunalium cenſentur.

Imò per torturam tolli indicia etiam urgentiſſima,
48 & indubitata, ac etiam probationes delicti expraſſè tenet Albetic. *in dict. leg. edictum ff. de quæſt.* Boſſ. *in tit. de confeſſis nu.* 28. Viv. *deciſ.* 143. *num.* 2. Fachin. *controv. Jur. lib.* 1. *cap.* 33. Farinac. *quæſt.* 40. *num.* 2. Spad. *conſil.* 114. *num.* 1. Guazzin. *defenſ.* 30. *cap.* 40. *num.* 1. *verſ. Et talis tortura*, Cæſar. Locatell. *de quæſt. inſpect.* 3. *num.* 19. & alii hic ſuperiùs proximè adducti.

Verum quia noſter ſermo ad indicia indubitata pervenit, & maxima inter DD. quæſtio ad diſcernendum, quæ dicantur indicia indubitata, quibus ad condemnationem perveniri poſſit, & cum impar viribus ſim ad hanc quæſtionem enucleandam, mihi bo-
49 num erit, Farinac. ac Caball. adhærere qui firmant, Indicia dubitata eſſe illa, quæ ita ſunt clara, ut contrarium credi non poſſit, vel animus judicantis perſuadere non poſſit ad credendum contrarium, nec intellectus verti in contrariam conſcientiam ita unus *in quæſt.* 86. *nu.* 67. alter *in reſolut. crimin. caſ.* 288. *nu.* 20. ubi etiam ponit exempla.

Hujuſmodi autem indubitata indicia in duplici ſunt differentia, nam quædam ſunt abſque ulla hæſitatione actuali, ſed cum aliqua hæſitatione virtuali, quædam enim nullam, nec actualem, nec virtualem hæſitationem habent, Barboſ. *Luſitan. Prim. par. leg.* 2. *ff. ſolut. matr. n.* 89. & quando indicia ſunt aliqua hæſitatione permixta, non dici indubitata patet ad ſenſum, & docent Thor. *tom.* 3. *par.* 3. *verbo Sodomia fol.* 263. Novar. *ad Pragm. Regni Pragm.* 22. *de offic. Judic. per tot.* Inſuper animadvertendum eſt, quod
50 indicia, ad hoc, ut ſit locus condemnationi, debent eſſe ſaltem duo, nec unum ſufficit Menoch. *de præſumpt.* 40. *n.* 10. Guazzin. *defenſ.* 33. *cap.* 15. Farinac. *quæſt.* 86. *n.* 93. *& conſ.* 78. *ubi add. lit. A. verſ. Verum ad præmiſſa in fin.* Altimar. ad Rovit. *deciſ.* 63. *num.* 12. Spad. *conſ.* 114. *num.* 2.

In hac cauſa (ni longè vertor à ſigno) non duo, ſed nullum adeſſe indubitatum indicium affirmandum, ex animo cenſeo, quandoquidem indicium deſump-
51 tum ex inſtrumentis ad cudendam monetam aptis, & in domo repertis, enervatum adeò fuit per filiæ depoſitionem, ut ferè ad nihilum ſit redactam, nec ullus ex Doctoribus quos viderim, tale indicium pro indubitato ſupponit, ſed quod non ſit indubitatom, firmat in puncto Spad. *conſ.* 114. *n.* 6. ubi laudat Marſil. Decian. Honded. Guazzin. Farinac. & alios.

At eſtò millies, quod in hac cauſa adfuiſſent in-
52 dubitata indicia, quæ revera non adſunt, non tamen Reus poterat condemnari, niſi in pœnam extraordinariam ſecundùm communem opinionem, de qua per Anton. Butr. *in cap. afferte de præſumpt. n.* 7. & ibi Card. Zabarell. *in fir.* Imol. *n.* 2. Felin. *n.* 6. Boſſ. *in tit. de convict. n.* 38. 40. 42. *&* 45. Caball. *reſolut. crimin. caſ.* 288. *per tot. & nu.* 31. *&* 79. Guazzin. *reor. defenſ.* 33. *cap.* 14. *nu.* 14. *& ſeqq.* Capyc. Latr. *deciſ.* 163. *n.* 3. ubi de magis communi opinione, *& n.* 40. Farinac. *quæſt.* 40. *num.* 10. *& quæſt.* 86. *nu.* 112. ubi teſtatur de magis recepta, & praxi ſervata opi-
53 nione; Quæ opinio locum habet, quando Judex relicta via torturæ ad condemnationem ex violentiſſimis, ac indubitatis indiciis procedit: at quando Judex omiſſa via condemnationis eligit viam torturæ, & Reum (prout hìc) duriſſimè torquet, quod non debeat condemnari in aliquam pœnam corporalem, magiſtraliter docet Farinac. *quæſt.* 40. *nu.* 14. ubi *ſub nu.* 25. vivam, ac in convincibilem rationem aſſignat, & dicit quod à firmata prædicta opinione, nec conſulendo, nec iudicando recedendum eſt, & Farinac. ſequitur Guazzin. *defenſ.* 30. *cap.* 40. *nu.* 2. *verſ. ſed modern. Rom.* ubi laudat Caball. *reſol. crimin. caſ.* 93. *n.* 29. *& caſ.* 288. *n.* 21. *&* 22. Maur. Burg. *de mod. proced. ex abrupt. quæſt.* 47. *n.* 19. *& quæſt.* 100. *nu.* 51. 52. *&* 53. Fachin. *controv. jur. lib.* 1. *cap.* 33. *per tot.* Cęſar. Locatell. *de quæſt. inſpect.* 3. *nu.* 21. *& nu.* 25. Pœna autem corporalis extraordinaria in Reo torto, ac negativo perſiſtente, locum habet ad ſummum, quando convictus torquetur abſque proteſtatione, non quando tortura infertur ex indiciis quantumcumque
violentis, ac indubitatis, nam Reo torto ex indiciis 54
prædictis ſi negativam ſuſtineat, actum eſt de pœna, ut in puncto falſæ monetæ tenent infraſcripti, Farinac. *conſ.* 175. *n.* 19. ubi ex Fachin. & aliis de veriori opinione teſtatur Vermigliol. *conſil.* 219. *per totum*, Spad. *conſil.* 114. *per totum* qui loquitur in Reo malæ, penes quem reperta fuerunt inſtrumenta pro cuſione, & ipſa falſa moneta, & ita fuit judicatum Florentiæ de Anno 1667. die 11. Januarii per tres doctiſſimos delegatos in Cauſa de Marlianis, ubi Reus fuit tortus per 9. horas Capræ licèt apud ipſum non ſolùm falſa moneta, ſed etiam inſtrumenta ad ipſam fabricandam fuiſſent reperta; Et iterum ita judicavit Rota Crim. Florent. de anno 1682. ut in Giornale 4. Rotæ Criminalis a fol. 206. t.

Nec dicatur Reum non fuiſſe ſufficienter tortum
ſuper omnibus indiciis, nam reſpondetur torturam 55
non poſſe inferri ſuper indiciis ſeparatis, licet Judex proteſtaretur, quod ſibi reſervat aliqua indicia, Cæſar Locatell. *de quæſt. inſpect.* 5. *num.* 70. *& num.* 209. & cum capram per 10. horas ſuſtinuerit, dicitur puriſſimè tortus, & pluſquam ſufficienter, ut in fortioribus terminis de torto per horam funis cum baculo ad pedes, & tribus quaſſationibus in terminis monetæ falſæ, inquit Farinac. *conſil.* 175. *n.* 21. ubi concordantes.

Obiicitur contra Informantem doctrina Gobii *in opuſc. de monet. quæſt.* 11. *nu.* 78. ubi allegat Fab. *in Codic. lib.* 9. *tit.* 15. *defin.* 1. *n.* 3. Spad. *conſil.* 114. *n.*
56. *& per tot.* & firmat, quod etſi Reus indicium per 56
torturam purgaverit, non ideò penitus abſolvendus, ſed in pœnam extraordinariam condemnandus, uſque ad perpetuas triremes.

Pluribus modis doctrinæ Gobii occurritur, eamque non adaptari præſenti facto demonſtratur. Certum enim eſt, quod Gob. ſupponit inventionem inſtrumentorum ad falſam cudendam monetam aptorum, & inſuper ipſam falſam monetam, & utrumque repertum fuiſſe penes Reum, & tunc firmat conſtare de corpore delicti; At in præſenti caſu fuerunt reperta tantum inſtrumenta, cum exceptionibus deſuper oppoſitis, quæ hic non repeto, at de moneta nec obulus quidem adulterinus penes informantem, vel in ejus domo; unde non eſſet ponere os in Cœlum, vel cum Gobii doctrina, ſi diceretur non conſtare de corpore delicti, ad cujus eſſentiam requiritur, quod falſa moneta ponatur ante oculos peritorum, Muſ-
catel. *in praxi delictorum tit. de falſ. monet. num.* 14. 57
Anton. de Ball. *tractat. var. lib.* 2. *quæſt.* 9. *num.* 12. Farinac. *quæſt.* a *n.* 22. Nec dicatur aureas monetas exhibitas fuiſſe Peritis, & ab ipſis recognitas falſaſque judicatas à 477. & inſuper peritos ſemetipſos dixiſſe cauſas monetas præfatas cum Typis repertis in domo Informantis à 431. Nam præterquam quod nullam de cuneis peritiam habent, ut ſuperiùs fuit dictum, hoc eſt divinare, quandoquidem de cuſione cum typis prędictis nullam certitudinem in toto Proceſſu habemus, præter convenientiam duplarum cum ſtampis, quæ nullius momenti videtur, cum certum ſit, quod quælibet ſtampa adæquata & adaptata eſſe debebat dictis monetis, quia ejuſdem circūferentię ſunt iſtę falſę duplę, prout ſunt duplæ non adulteratæ, & ſic quiſquis eas, cudere volebat, debebat per neceſſe habere formas ejuſdem qualitatis, unde hujuſmodi probatio eſt incerta, & vaga, nec concludit, ut de probatione æquivoca
dicit Vermigl. *conſil.* 466. *num.* 49. & quia in hoc con- 58
ſiſtit corpus delicti, nempè in falſis duplis, per ipſarum convenientiam cum ſtampis, non poteſt dici conſtare verè de corpore delicti, ſed præſumptivè, & quidem de corpore delicti ad effectum torquendi verè, & non præ-
ſumptivè conſtare debet *ad text. in leg.* 1. *§. item illud* 59
ff. ad Syllan. Locatell. *de quæſt. inſpect.* 5. *num.* 3. & multò magis ad effectum condemnandi, quo caſu probationes apertæ, ac concludentes perneceſſe requiruntur, S. Anton. *in ſumma tit.* 9 *de Proceſſ. inquiſit. §.* 3. *verſic. quæ autem probationes prop. fin.* Honded. *conſil.* 96. *num.* 32.

De corpore delicti ad effectum afficiendi Informantem, ni mea me fallit opinio, aliter conſtare debebat, nam quod attinet ad monetam, probanda erat numera-

natio, ſeù tranſmiſſio facta per informantem D. Doctori N. & iterùm conſignatio, ſeù traditio duplarum facta per D. Doctorem, D. N. qui eas expendiſſe probatur, ſed neutrum factum video: Nam quod attinet ad primam, nullus ex Teſtibus deponit da aliqua conſignatione, ſed ſolum famula, & ſcriba aſſerunt vidiſſe Informantem in ſtudio D. N. præ manibus habentem duplones à 465. & à 469. t. ſed aſſumptum non probant, tum quia ſunt inter duo juramenta, tum denique quia in ſe eſſentiali requiſito temporis non con-
60 veniunt, nam famula affirmat vidiſſe *circa venti meſi ſono* à 465. Scriba verò aſſerit a 469. t. *Stimo, che ſiano anco trenta meſi, più toſto più, che ciò ſegui*, Vermigliol. *conſil.* 434. *num.* 18. & quatenus probarent, quod Informans præ manibus habuiſſet aureas monetas in Bibliotheca D. Doctoris N. non ideò concluderent quod dicta moneta eſſet Informantis, poteſt enim unus præ manibus habere, & numerare, & alterius eſſe moneta; cum ex numeratione, non arguatur Dominus in terminis falſæ monetæ, Capyc. Latr. *deciſ.* 179. *num.* 47.

61 Altarum, nempè conſignatio duplarum facta per D. N. Domino N. qui eas expendit, nullo modo probatur, imò ex confeſſione propria D. N. qui falſas monetas expendit, manifeſtè patet, eas non habuiſſe D. Doctore N. à 271. t. *Li Ducati dugento d' oro, che diedi in ſerbo al Sig. N. gl' havevo havuti da più perſone, e particolarmente da D. Ortenſio Spighi dobloni diciotto, o venti, belliſſimi, quattro o cinque anni ſono*, & à 272. *da D.* *cinque, o ſei dobloni*, & a 272. t. *Gli havevo stroppicciati più anni*, & a 274. t. *Con il Dottore N. non havevo ſeco debito, ne credito, ſe non per dependenza di Procura*, & a 274. *Il mio fratello conſegnò a queſto Maturo circa* 24. *doppie, che me le portò; Mi ſcriſſe, che n' haveva havute* 10. *in circa da Simone Riſtori Merciajo in Calimara, vi erano tre, o quattro dobloni.*

Nec obſtat, quod N. qui falſas monetas expendit contrarium in ſupplici libello à 7. & ejus conſtituto à 302. dixerit aſſerendo, falſas monetas habuiſſe à D. Doctore N. poſtquam notitiam diſceſſus à Civitate Florentiæ dicti N. habuit, nam in hoc nullam meretur fidem, & primum ejus dictum eſt attendendum, tum quia eſt geminatum, ut ex epiſtola a 61. in qua confirmat id ipſum quod dixerat in conſtitutis a 275. t. tum quia de veritate ipſius conſtat ex conteſtura cum D. Simone Riſtorio, qui duplas dediſſe fatetur a 285. t. & per Epiſtolam ſcriptam à D. N. Presbytero, ec fratre expenſoris monetarum à 59. tum quia eſt repetitum a 272. t. tum denique quia ad ſui exonerationem deponit, & in Cauſa propria, & ideò nullam fidem meretur in ſecundo dicto, *l. omnibus* 9. *C. de Teſt.* Farinac. *concil.* 55. *num.* 39. & *quæſt.* 66. *nu.* 124. Spad. *conſ.* 101. *num.* 23. & cum non appareat conſignatio duplarum facta per D. Doctorem N. D. M. qui eas expendiſſe negari non poteſt, nemo aſſerere valet, quod conſtet de corpore delicti, quod attinet ad Informantem, nam tunc, quatenus ſua intereſt, diceretur de corpore delicti conſtare taliter qualiter, ſi utraque conſignatio legitimè, & per evidens, ad claras probationes fuiſſet probata.

Sed ad Gobium redeamus, & non obſtare ejus doctrinam facillimè demonſtrabitur ſupponendo, quod 63
quilibet Doctor eſt intelligendus ſecundum jura, & DD. per ipſum allegatos, Tuſch. *litt. E. Concl.* 534. *per tot.* at Gobius allegat Faber. *in Cod. lib.* 9. *tit.* 15. *defin.* 5. *num.* 3. & Spad. *conſil.* 114. *num.* 16. & *per totum* ideò ad mentem ipſorum eſt intelligendus.

Doctrina Fabri ſupponit contra Reum adfuiſſe delicti probationes, dum ibidem ipſe loci, *num.* 4. inquit, *Maximè verò ſi non eſſet addita proteſtatio, ſine præjudicio probationum, quæ ſemper addi ſolet, & debet, ne alioquin neceſſe ſit Reum abſolvere.*

Non enim doctiſſimus Faber mentionem de proteſtatione feciſſet, niſi probationes adfuiſſent, quandoquidem certum eſt dictam proteſtationem non requiri, quando adſunt tantum indicia, ſed ſolum deſiderari quando delictum eſt probatum, quod benè agnovit, & declaravit idem Faber. *in Cod. lib.* 9. *tit.* 21. *defin.* 9. & 64
defin. 25. *num.* 2. & *dicto lib.* 9. *tit.* 25. *defin.* 6. *nu.* 3. 4. 5. & 6. *fol. mihi* 1101. & quod dicta proteſtatio, requiratur, paſſim docant Doctores Clar. *quæſt.* 64. *verſ. ſed numquid*, Boſſ. *in tit. de confeſſ. num.* 29. & *in tit. de Indiciis, num.* 34. Cavalcan. *de Brach. Reg. part.* 3. *n.* 271. *in fin.* Maur. Burg. *de mod. proced. ex abrupt. quæſt.* 100. *num.* 87. Bertazol. *conſil.* 266 *num.* 2. Farinac. *conſil.* 11. *num.* 46. *conſil.* 60. *n.* 31. & *quæſt.* 40. Guazz. *reor. defenſ.* 30. *cap.* 40. *num.* 6. Bajard. ad Clar. *quæſt.* 64. *num.* 119. & *ſeqq.* Ambroſin. *Proceſſ. Informat. lib.* 6. *cap.* 4. *num.* 1. & ibi Port. *num.* 13. Scialo *in prax. torquendi reos cap.* 7. *nu.* 9. Cæſar. Locatell. *de quæſt. inſpect.* 3. *num.* 27. & *ſeqq.* cum in noſtro proceſſu dicta proteſtatio non adſit, ulterius de pæna quærendum non eſt.

Spada verò in allegato Conſilio 114. tantum abeſt, ut opinioni Gobii opituletur quin potius illam funditus proſternit, & pro Reo omninò allegatur.

Tandem pro Reo, diuturna carceratio, & amariſſimi cruciatus deducuntur, quibus ad ultimum uſque vitæ deliquium redactus, amplius inter viventes numerandus non ſit, ut probant fides in actis exhibitæ, quibus patet debilitatum, omninò ſiniſtro brachio fuiſſe, & in pudendis incurabili morbo fiſtulæ affectum, ob rigoroſum capræ tormentum.

Quod attinet ad filias, & uxorem dicti N. certum eſt, quod nullibi conſtat (nec per ſomnium) de aſſerto auxilio cooperativo ad monetæ fabricationem, in inquiſitione expreſſo, nec video, quomodo potuerit ipſarum nomen inter reos poni, cum nullum indicium, nullumque penitus adminiculum in Proceſſu perlegerim, quibus de præfato cooperativo auxilio gravatæ reperiantur, attamen torturæ duæ ſuppoſitæ fuerunt, ac negativæ permanſerunt, ideò abſolvendæ omnes ſunt ex latè congeſtis in terminis falſæ monetæ per Vermigliol. *conſ.* 218. *per tot.* & *nu.* 9. & *ſeqq.*

Et quibus &c. Salvo &c.

Ad Laudem Dei, B. Mariæ ſemper Virg. & S. Joſeph.

Addictiſſ. *BERNADINUS RENZOLIUS.*

Cap. XI.

ARGUMENTUM.

De officio Inſtitoris menſæ nummulariæ, & an, & qualiter dictus Inſtitor poſſit obligare rationem bancariam, vel non; Et quid ſi Accomandita ſit reſtricta ad certam ſummam; an poſſit illam obligare ſine ſocii conſenſu, celebrando contractus etiam nomine ſocietatis, ultra limites Accomanditæ.

SUMMARIUM.

1 *Officium Inſtitoris menſæ nummulariæ quale ſit.*
2 *Inſtitor non poteſt ex natura Negotii contrahere cambia fixa, & paſſiva ex defectu poteſtatis legalis, & eo minus ex defectu poteſtatis ex conventione hominis, n.* 3. & 15.
3 *Idem eſt ſcire, quod ſcire debere.*
5 *Quid importent verba*, Per il mio negozio, & al mio negozio.
6 *Non poteſt quis ſibi debitori inſimul & creditori fructus ſtipulari.*
7 *Ex quibus conjecturis arguatur voluntas contrahendi ex nova cauſa, & nu.* 9. 10. 11. 12.
8 *Socius non obligatur niſi pro ea quantitate, quam habet in ſocietate, num.* 14.
13 *Quid requiratur ad hoc ut ſocietas obligetur ex eo, quod alicujus pecunia repoſita ſit in arca communi.*

Ro-

Romana prætenſi Cambii.

Rev. Pater. NOn eſt procedendum ad ulteriorem executionem mandati ſelaxati contra Rationem Bancariam cantan. ſub nomine Laurentii Urſini, quia pro prætenſo Cambio non remanſit obligata, tam ex defectu poteſtatis, quàm voluntatis.

Ex defectu poteſtatis, quia quidquid dicat contraria
1 deciſio 30. Januarii 1688. *§. Quo verò ad defectum poteſtatis coram* R. P. D. *Urſino*, ut Inſtitor Menſæ Nummulariæ, cujus officium conſiſtit in dandis, & recipiendis pecuniis, abſque requiſitis indigentiæ, poſſit contrahere cambium, veluti ex natura Menſæ Nummulariæ exercitæ, ad differentiam Inſtitoris alterius negocii, ex cujus natura non ſit datio, & recentio pecuniarum, quo caſu non liceat ei contrahere cambium, niſi ad limites indigentiæ, cùm requiſitis *Textus in l. final. ff. de exercitor. action.* reaſſumptis ab Alexandr. *conſ.* 44. *num.* 6. *volum.* 2. Adhuc tamen ex novo motivo uſque modo non deducta, ſupplicamus animadvertere, quod Inſtitor Menſæ Nummulariæ dicitur quidem præpoſitus ad dandas, & recipiendas pecunias, ideòque ex natura negocii poteſt illas mutuò accipere, quod tantùm dicunt Anteſignani iſtius ſententiæ Bartol. *in l.* 5. *§. Non autem nu.* 2. *ff. de exercitor. action.* & Bald. *in l.* 1. *pariter. ſub num.* 2. *C. de Inſtitor. & exercitor. action.* ſicque benè ſtat, quod Inſtitor hoc caſu poſſit facere cambium minutum, cambiando pecunias datas, & recaptas cum ſolitis utilibus, juxtà naturam Menſæ Nummulariæ, quod genus Cambii quoad effectum convenit cum mutuo, licèt in eſſentia adſit quoque diſcrimen, ut in propoſito Scacc. *de commerc. & camb. §.* 2. *gloſ.* 3. *ſub num.* 101. latè Turr. *de camb. diſput.* 1. *quæſt.* 7. *per tot.* Et ita loquuntur adductæ pariter in prædicta contraria deciſione R. P. D. Urſini authoritates *Rotæ Jannen. deciſ.* 14. *num.* 49. *verſ. ſed quia*, Felin. *de ſociet. cap.* 30. *num.* 24. *junctis anteceden.* Michalor. *de fratr. p.* 2. *cap.* 48. *n.* 17. *in fin. verſ. Niſi tamen Inſtitor.*, Hermoſilla ad Lopez *lib.* 1. *leg.* 7. *gloſ.* 2. *num.* 20. *pag.* 73. non ſolum quia fundatur in ratione mutui, ſed etiam quia ſequuntur originalem doctrinam Baldi mox adducti, loquentes de ſimplici mutuo, atque nota eſt concluſio, Doctorem intelligendum eſſe juxtà doctrinam, quam allegat Roman. *conſ.* 211. *ſub num.* 5. Rota coram Coccin. *deciſ.* 291. *nu.* 6. *& deciſ.* 574. *num.* 47. *& in recent. par.* 17. *deciſ.* 317. *num.* 22. *verſ. quia Textus, & par.* 18. *deciſ.* 603. *num.* 3. *& ſæpè in aliis*.

2 Sed quod Inſtitor Menſæ Nummullariæ poſſit ex natura negotii contrahere cambia ſicca, & paſſiva, ad rationem ſcutorum quatuor pro centenario, in non modica ſumma ſcutorum 6000. ut contrahere intendebat Urſinus cum D. Alemanno, nec prædictæ Authoritates dicunt, nec dicere poſſunt, quia de natura Menſæ Nummulariæ eſt dare, & recipere pecunias per ſpeciem mutui, cambiando cum ſolitis utilibus, ſed non eſt creare cambia paſſiva ſicca cum uſuris annuis conventis, ideòque requiruntur requiſita Textus *in l. final. ff. de exercitor. action.* quoad limites indigentiæ, reaſſumpta ab Alexand. *cod. conſil.* 44. *num.* 6. *volum.* 2. quæ in noſtro caſu deficere non controvertunt D. Adverſarius, nec deciſiones contrariæ. Hæc nempè eſt communis ſententia, de qua Caſtrenſ. *conſil.* 345. *ſub num.* 1. ibi, *Sed iſte fuit præpoſitus fænerandis: quod autem reciperet pecunias ad uſuras, hoc ſibi mandatum non fuit*, *volum.* 2. Capyc. Galeot. *controverſ.* 70. *ſub num.* 6. *lib.* 2. *juncto princip.* ubi apparet loqui de Banco Martellini Florentini, ſicque de præpoſito ad accipiendam pecuniam, in quo pariter caſu explicando doctrinam Baldi, loquitur Gratian. *deciſ.* 178. *num.* 7. *& ſeqq.* quem ſequuntur Genua *de ſcriptur. privat. tit. de liber. ration. Inſtitor. ſub num.* 44. *& ſeqq.* Rota *recent. part.* 17. *deciſ.* 64. *num.* 12. & apud Merlin *de pignor. deciſ.* 99. *ſub num.* 39. *& ſeqq.* & latè firmatum fuit in alia *Romana prætenſi cambii* 11. *Maii* 1682. *§. Non enim coram bon. mem. Paulutio, quæ datur in fine Informationis*.

Præter hunc defectum poteſtatis legalis, juxta ſententiam hucuſque approbatam à S. Rota in tribus prædictis deciſionibus, itaut in prædicta contraria deciſione R. P. D. Urſini, adductum non fuerit, nec unum judicatum hujus Sacr. Tribunalis; adeſt alter defectus poteſtatis ex conventione hominis, & ex voluntate non 3
obligandi pro hoc cambio Rationem Bancariam, ſed illud contrahendi ex nova cauſa. Etenim procedendo etiam cum ſenſu contrariarum deciſionum, quod Contrahens intuitu Rationis Bancariæ ſciret, vel ſcire debuiſſet, quod idem eſt Apocam ſolam exhibitam in Conſulato Florentino, quæ ſuccedit loco litterarum, quæ inſcribebantur antiquitus ad Romanos ante tabernam, ut omnibus, qui contrahere vellent, eſſent notæ leges futuræ negociationis, ad terminos Textus *in l. ſed & ſi pupilli §. de quo palam, ff. de Inſtitor. action.* atque obligat quoſcunque Contrahentes, datque legem contractibus, ut per Rot. *in recent. par.* 10. *deciſ.* 151. *nu.* 10. *&* 21. *& in Romana Pecuniaria* 10. *Decembris* 1677. *§. Siquidem cum Hercules coram Eminentiſſimo Vicecomite*, quæ loquitur in Accomandita, & datur *in fine Informationis*, atque volunt deciſiones cauſæ 21. Febr. 1687. *ſub §. Præfata autem, & ſub §. Quibus poſitis*, & 30. Januarii 1688. *§. Et licet, & ſeqq. coram R. P. D. Urſino*.

Certum proindè eſt, quod D. Alemanus ſciebat, vel 4
quod idem eſt, ſcire debebat Apocam exhibitam ab Urſino, quando aperuit negotium, in dicto Conſulatu Florentino, in qua declaratum fuit ab ipſo Urſino in hæc verba, *Che il ſuddetto mio negotio non ha altro Capitale, che la detta ſomma di ſcudi* 25. *mila, ſopra li quali dovranno farſi tutti li negocj*, *Summar. n.* 2. atque ulterius ibidem conſequenter reſtrinxit ſe, ſuaſque obligationes: *In conformità dello Statuto di Firenze nella rubrica de' Compagni, & in che modo l' un compagno ſia tenuto per l' altro*, quod Statutum in Rubrica, ad quam ſe reſtrinxit Urſinus in Apoca exhibita in Conſulatu Florentino, hodiè ad tollendam omnem difficultatem, noviter exhibemus. In hoc autem loquendo præcisè de Accomandante non exercente ut in caſu non exercebat D. Dominicus Columna, hæc habet: *E ſe tali Accomandite ſaranno così deſcritte, e non ſaranno amminiſtrate, ò governate da chi le dà, mà da chi le riceve, non ſia tenuto chi le haurà date, o darà, ſe non à quella ſomma, o coſa, che vi haurà meſſa, & utili, e guadagni di quella.* *Summar. n. ult.* Si itaque D. Alemanus ſciens hæc omnia, vel ſcire debens, voluit ultra capitale ſcutorum 25. mil. dare alia ſcuta 6000. non potuit habere obligatam Accomanditam ob prædictas conventiones, & leges illius ad hanc ſummam tantùm reſtrictam, quarum ignorantia non excuſat, quia, ut ſuperiùs probavi, inveſtiganda eſt conditio ſocietatis, ut firmant per hanc rationem Caſtrenſ. *cod. conſ.* 345. *ſub num.* 2. *verſ. breviter volum.* 2. Pariſ. *conſil.* 93. *ſub num.* 52. *& ſeqq. & conſ.* 94. *c num.* 25. *volum.* 1. Spad. *conſil.* 215. *num.* 2. *& ſeqq. volum.* 3. Gratian. *d. deciſ.* 178. *ſub num.* 8. latè Felic. *de Societat. cap.* 30. *num.* 7. *& ſeqq.* Ancharan. *conſil.* 332. *num.* 3. *& pluribus ſeqq.* Antonell. *de loc. legal. lib.* 2. *cap.* 4. *num.* 125. *& ſeqq.* Catan. *conſil.* 7. *nu.* 4. qui loquitur præcisè de Acccomandita, Paſeth. *conſil.* 199. *n.* 15. *& ſeqq.* ubi de ſimili Banco Rota poſt Merlin. *de pignor. cad. deciſ.* 99. *nu.* 38. *verſ. minus refragari, & n. ſeqq.* ubi in præciſis terminis Cambii, & coram Coccin. *deciſ.* 1665. *nu.* 2. & coram Pamphil. *deciſ.* 179. *nu.* 5. *& in rec. par.* 18. *deciſ.* 146. *nu.* 1. *& ſeqq.*

Verùm nec voluit D. Alemanus habere obligatam rationem bancariam, quia ſciens illam reſtrictam ad ſcuta 25. mil. capitalis, ac pro ſolis 17. mil. obligatum eſſe D. Dominicum Columnam, ut in Apoca exhibita in Conſulatu Florentino *Summario num.* 1. adhuc ultra hanc ſummam voluit dare Urſino alia ſcuta 6. mil. Propoſuit enim Urſinus perſonam, *Chi V. S. sà*, quæ accipiebatur pro D. Dominico Columna velle dare, *Al mio negotio dieci altri mila ſcudi alla ragione di quattro per cento. Io vorrei ſervirla di pigliare i ſuoi con dire all' Amico, di ritrovarmene per la ſudetta ſomma impegnato con un Perſonaggio, quando habbia da pagarli gl' intereſſi di quattro per cento*, ut referunt contrariæ deciſiones, & forſan Pars adverſa exhibebit in Summario. Igitur non in terminis prioris Accommanditæ, nec pro ea tractatum fuit ab Urſino, ut D. Alemanus daret pecunias ad Cambium, quia non dixit, *Per il mio negotio*, ſed dixit expreſsè, *Al mio negotio*, quod eſt 5
maximè ponderandum, quia pro negotio fuiſſet in cau-

ſam negotii, & remanſiſſet obligatus D. Dominicus Columna, uſque ad ſummam, quam poſuit ſcutorum 17. mil. juxta Apocam exhibitam in Conſulatu Florentino: Sed dando pecunias negotio ſuo, ut benè dixit Urſinus, tunc D. Alemanus non contemplabatur Accommanditam, ſed ipſum Urſinum Accommandatarium, cujus erat negotium, dum Accommandatarius dicitur Dominus, & Accommandans dicitur ſimplex Creditor pro ſumma Accommandata, Catan. *conſil. 7. n. 1. verſ. Primo præmitto*, *Rota Januen. deciſ. 39. num. 9.* & plenè Rota in *Romana Cambii 19. Januarii 1685. §. Etenim, & §§. ſeqq. coram R. P. D. Urſino, & 15. Martii 1686. §. Verum iſtud coram R. P. D. Caccia*, quia aliud non eſt accommandare, quàm deponere, inquit, *Textus in l. commendare 186. ff. de verbor. obligation.*

Fortiùs quia Urſinus propoſuit D. Dominicum Columnam velle dare, non pro ſuo negotio, ſed ipſi Accommandatario, ultra ſpheram prioris Accommanditæ in ſcutis 25. mil. coarctat, alia inſuper ſcuta 6. mil. ibi, *Al mio negotio dieci altri mila ſcudi, alla ragione di quattro per cento*. Ergò non intra ſpheram, ſed ultra 25. mil. ſcuta præexiſtentis Accommanditæ, dum ſupponebatur, D. Dominicum Columnam velle dare *Altri dieci mila ſcudi*, quæ dictio, *altri*, eſt augumentativa, & extenſiva ultra 25. mil. ſcuta Accommanditam componentia, & ſic extra illam, & cauſam præexiſtentem illius, & ex nova cauſa, dum denotat diverſitatem ab expreſſis, & illa excludit, Decian. *conſil. 24. n. 99. vol. 1. & conſ. 55. num. 83. verſ. Qua reſpondetur vol. 3.* Pariſ. *conſ. 92. n. 3 vol. 1.* Hondel. *conſil. 69. n. 25. volum. 2.* Rota *recent. part. 5. deciſ. 316. n. 7.* & coram Dunozet. jun. *dec. 699. n. 14.*

Creſcit vis argumenti ex motivo pariter uſque adhoc non ponderato, quod implicat in terminis, quod D. Dominicus Columna dare voluiſſet alia ſcuta 10. mil. *Alla ragione di quattro per cento*; ſtipulando ſi-
6 bi uſuras intra terminos, & cancellos prioris Accommanditæ, intra quos dum erat debitor pro prædicta rata ſcutorum 17. mil. non potuiſſet ſibi debitori inſimul & creditori fructus ſtipulari, procedendo etiam cùm ſenſu contrariæ *deciſionis 30. Januarii 1688. §. Minus relevat coram R. P. D. Urſino*, ideòque perneceſſe concluditur intellexiſſe Urſinum proponere caſum contractus extra cauſam præexiſtentis Accommanditæ, ad evitandum delictum alioquin inſurgens, quaſi non Accommanditæ, ſed alii D. Dominicus pecunias dediſſet ſub uſuris, uti Tertius, ad litteram *Textus in l. ſi unus ex Sociis 62. §. ſi unus in fin.* ibi: *ſed etſi ſuam pecuniam dedit, non ſine cauſa dicitur, quod uſuras quoque percipere debeat, quas poſſet habere, ſi alii mutuum dediſſet, ff. pro Soc.* Turr. *de camb. diſp. 3. quæſt. 7. n. 26. & ſeqq.* cum aliis, quos ſequitur Rota in *Romana Societatis, & cambii 25. Maii 1679. §. Nec ullam implicat contradictionem coram bon. mem. Albergato, & 11. Decembris ejuſdem anni 1679. coram bon. mem. Paulucia.*

Cæterùm ſequentes Epiſtolæ ponunt adhuc magis rem in claris. Si enim intellexiſſet D. Alemanus obligatam habere Accommanditam, ex cauſa præexiſtenti, illius cambium contractus ineptum fuiſſe diceret: *So anche che l'Amico ſicuro, e puole obligarſi per centinara di migliara*: *Summaria n.* . dum hæc ſecuritas habebatur in Apoca exhibita in Conſulatu Florentino, in qua erat ſecuritas obligationis ejuſdem D. Dominici Columnæ, & non egebat obligatione futura, *puole obligarſi*, ſi jam erat obligatus pro rata ſcutorum 17. mil. nec exagerare divitias, *per centenara*
7 *di migliara*: ſi jam ad ſcuta 17. mil. erat coarctata obligatio. Sed quia D. Alemannus intendebat contrahere cambium ex nova cauſa, non ex præexiſtenti Accommanditæ, idcircò de his ſecuritatibus erat ſollicitus, ideòque in alia Epiſtola nimis apertè id demonſtravit *Summario n. 8. Aſpetta ſentire anſioſo l'eſito accennatomi del cambio, e ſe l'Amico ſiaſi riſoluto*. Hæc enim requiſitio novi conſenſus D. Dominici Columnæ ponit in aperto cambium creandum fuiſſe, non ex cauſa præexiſtenti Rationis Bancariæ iſtius Accommanditæ, quo caſu nec de divitiis, nec de novo conſenſu Accommandantis curandum erat, ſtante ejus obligatione pro rata ſcutorum 17. mil. ut ſæpè dixi in Apoca exhibita in Conſulatu Florentino, optimè Gratian. *diſcept. 725. n. 8. ad fin. verſ. Ideò tanquam non confidens de iſtis Juribus*; dum alioquin credendo pecunias Urſino uti Complementario ex cauſa præexiſtenti habuiſſet Rationem obligatam pro reſtitutione ſortis, ſine alio conſenſu Participis, ac etiam pro fructibus, rationedamnorum, & intereſſe ob cambium non creatum; Stracc. *de Mercatur. tit. mandati n. 51.* Rocca *de mandat. ſeu complement. notabil. 26. n. 53. & ſeqq. Rota Januen. dec. 24. n. 17. & ſeqq.*

Si igitur Urſinus requiſivit pecuniam ex nova cauſa, non potuit obligare D. Dominicum Columnam, ſine ejus conſenſu, de quo non ſine cauſa D. Alemanus 8
ſollicitus erat, ut præciſè per Caſtrenſ. *conſ. 415. n. 3. volum. 1.* Menoch. *conſ. 121. n. 29. & ſeqq.* Mantic. *de tacit. lib. 6. tit. 2. n. 8.* ubi quod ſocius non obligatur, niſi pro ea quantitate, quam habet in Societate, etiamſi contractus fuiſſet celebratus nomine Societatis, ideòq; D. Dominicus Columna non potuit obligari ad alia ſcuta 5. mil. recepta ultra ſummam poſitam in Accommandita, optimè in eiſdem terminis Accommanditæ Catan. *eodem conſ. 7. num. 4.* Caſtald. *conſult. 146. num. 14. verſ. Ubi conſcius non habet facultatem, aut intentionem obligandi Conſocios* Rota *coram S. D. N. deciſ. 94. n. 17. verſ. Nec minus habuiſſe ullam intentionem obligandi Conſocios*, & coram Dunozett. jun. *deciſ. 402. ſub num. 11. & ſeqq. & in Bononien. Concurſus Creditorum 13. Junii 1681. §. Unde quatenus coram R. P. D. Urſino.*

Quatenus verò contrariæ deciſiones dicunt, ſi non ex contractu, qui verè non adeſt ob defectum poteſtatis, & voluntatis non obligandi Rationem Bancariam, dum verè contractum fuit ex nova cauſa requiſito novo conſenſu D. Dominici Columnæ, conſideratis ejus divitiis, contradiſtinctè ad ſcuta 25. mil. extantis Accommanditæ, extra illam ſummam facta ab Urſino propoſitione recipiendi, *Altri ſcudi* 10. *mil.* ſaltem eadem rationem Bancariam teneri reſtituere ſcuta 5. mil. quæ ex pecuniis D. Alemanni, ingreſſa fuerunt in negotium, facilis eſt reſponſio. Etenim non ſolùm non probatur hæc ſcuta 5. mil. D. Alemanni ingreſſa fuiſſe in negotium, ſed nos contrarium oſtendimus ex quatuor demonſtrationibus, quæ etiam magis ac magis oſtendunt voluntatem ſemper fuiſſe, ut ex nova cauſa, independente ab Accom- 9
mandita, hæc gerenda eſſent, ut hucuſque probavi: Quarum prima eſt, quod Urſinus exactiones iſtarum pecuniarum D. Alemanni non deſcripſit in libris Accommanditæ, ut ſolebat, & debebat deſcribere, prout ex ſtylo omnium Mercatorum, licèt notorio, teſtatur Stracc. *de mercatur. par. 2. n 66.* Caſtald. *conſult. 136. n. 9. & conſult. 137. n. 7.* quod argumentum, ſi verſaremur in claris, ut ſupponunt contrariæ deciſiones, tunc poſſet diſputari, an concluderet, & an omiſſa deſcriptio in libris Accommanditæ, nocere poſſet illius vero Creditori. Sed dum potius ex novis ponderationibus hucuſque non deductis, oſtendimus nos potius verſari in claris, ut hæc omnia geſta fuerint ex nova cauſa, & novo contractu independentibus à ſumma ſcutorum 25. mil. extantibus in Accommandita, ſuper addendis contradiſtinctè ad hæc, *altri ſcudi dieci mila*, cum novo idcircò conſenſu D. Dominici Columnæ exquirendo, ejuſque penſatis divitiis, ut dicitur in Epiſtolis, quorum nullum congruit contrahenti intra cancellos primæ obligationis Accomanditæ, vel ſaltem negari nequit id eſſe dubium: omiſſa deſcriptio exactionis in libris Accomanditæ, reputata ſemper fuit pro fortiſſimo argumento, non ſolum excluſionis, quod pecuniæ ingreſſæ fuerint negotium, ſed quod actus non fuerit geſtus ex cauſa negotii, ut aliis adductis Gratian. *eadem deciſ.* *Marcb. 178. in addition. num. 5.* Felic. *de ſociet. cap. 3. ſub n. 46. & ſeqq.* Mantic. *de tacit. lib. 6. tit. 22. n. 6.* Rota coram Seraph. *deciſ. 375. n. 2.* & coram Coccin. *deciſ. 2212. n. 6. & ſeq. & in recent. par. 13. deciſ. 437. n. 9.*

Secunda demonſtratio excludens prædicta ſcutorum 5. mil. D. Alemanni non ingreſſa fuiſſe negotium, & confirmans ejuſdem negotii intuitu & animo illud obligandi, nihil geſtum fuiſſe, fundatur in hoc, quod

Ur-

Digitized by Google

Urſinus univerſalis negotiorum geſtor, & intimus
Amicus D. Alemanni, hanc fidem quoque ſervavit
20 Rationi Bancariæ, ut ex contradictione actuum in fu-
turum veritas contradiſtingueretur, quod pecunias D.
Alemanni exegit mediante Joſepho Bartolino, qui
non erat Miniſter Rationis Bancariæ atque è con-
verſo pecunias Rationis Bancariæ exegit ſemper
poſt vendita loca Montium D. Alemanni, mediante
ſolo Gaetano Pariano ejus Ordinario Exactore *Sum-
mar. n.* 10. ſicque ex modo exigendi denotatur cauſa
exactionis, ut in propoſito exactionum comprobat
Rota coram Bich. *deciſ.* 135. *n.* 19. *& ſeqq.* & coram
Pirol. *deciſ.* 246. *n.* 15.

Tertia demonſtratio inſurgit ex eo, quod calculan-
21 do a die, qua Urſinus vendidit loca Montium D.
Alemanni, retractis exinde dictis ſcutis 5. mil. & coa-
cervatis omnibus ſummis exactis, & depoſitis ex cau-
ſa negotii, exactio excedit quantitatem depoſiti, jux-
ta diſtinctum calculum arithmeticum in folio ad par-
tes, ut occaſione ſimilis calculi, Natta *conſil.* 567. *n.*
7. *verſ. Immo potius probatum*. Ex quo calculo, dùm
Urſinus remanet debitor Accomanditæ; ipſa Jura an-
terioritatis excludit D. Alemannum poſteriorem, ut
in terminis Rocca *diſput.* 100. *n.* 10. *tom.* 2. Rota co-
ram S. D. N. *deciſ.* 40. *n.* 43. *& ſeqq. & deciſ.* 94. *n.*
20. *& ſeqq.*

Quarta demonſtratio elicitur ex hoc, quod Gaeta-
nus Parianus Ordinarius Exactor iſtius Accomman-
ditæ, ex libro, in quo ipſe exigenda adnotabat, ap-
paret habuiſſe ad effectum exigenda ſcuta 100. mil.
22 & ultra, ex effectibus Accomanditæ. Igitur ſi ex ſum-
ma æquivalenti ſcutorum 100. mil. quæ apparet ab
eodem Gaetano Pariano Ordinario Accomanditæ Exa-
ctore delata ad Banchum S. Spiritus, in cujus libris
adſunt verba, *Reccò detto Summar. n.* 10. conſequens
eſt, ut ſcut. 4300. exacta a Bartolino eadem die, qua
ſimilis ſumma delata fuit ad Bancum prædictum S.
Spiritus a Gaetano Pariano, non ſit illa pecunia,
quam detulit Gaetanus Parianus, dum quidquid iſta
detulit in ſumma ſcutorum 100. mil. ut dixi, ſit ad-
notatum cum verbis *Reccò detto*, & ſit ei bonifican-
dum in redditione rationis exigendi pro Accoman-
dita, pro qua habuit exigenda ſimilia ſcuta 100. mil.
& ultrà, ex effectibus ejuſdem Accomanditæ. Et pro-
inde non ſolùm D. Alemanus non probat ſuas pecu-
nias integras fuiſſe in arcam communem Accomandi-
tæ nec etiam materialiter, dum tamen formalis in-
greſſus in utilitatem Accomanditæ requirebatur, ſed
nec probare poteſt ingreſſas fuiſſe in arcam particu-
larem Urſini in Banco S. Spiritus, in quo retinebat
proprias pecunias, atque illas Accomanditæ, quod
ſupplico ponderari, quia ſi Gaetano Pariano bonifi-
canda eſt hæc ſumma in redditione rationis, ſuæ exa-
ctionis, pro effectibus Accomanditæ, quos exigendos
habebat, impoſſibile eſt, quod fuerit ex pecuniis D.
Alemanni, cujus favore deduci non poteſt hæc parti-
ta, ſi bonificanda eſt Gaetano Pariano, & pro dedu-
cenda in ſua redditione rationis, ut ex vulgata regu-
la *textus in l. bona fides* 58. *ff. de regul. Jur.* in ſimi-
li partita dicebat Rota *recent. part.* 18. *deciſ.* 594. *n.* 5.

Præterea, ut Societas obligetur ex eo, quod alicu-
jus pecunia depoſita ſit, vel repoſita in arca commu-
ni, quod eſt intrare in negotium, requiritur, vel quod
23 repoſita fuerit, ſeu depoſita in arca communi non ma-
teriali, ſed formali, hoc eſt in utilitatem communem,
vel quod Conſoci conſenſerint receptioni, vel accep-
tationi depoſiti, aliàs ſicut Alemannus feciſſet illam
pecuniam intrare in arca communi ad ſuum libitum,
quod abſolutè non fecit, poterat etiam facere illam
exire eamque extrahere, & ita loquitur *textus in l.
Jure Societatis*, ibi, *Niſi in communem arcam pecuniæ
verſæ ſint*, *ff. pro ſoc.* & eundem Textum explicantes
Natta *conſ.* 567. *nu.* 7. & meliùs Paſch. *omnino viden.
conſ.* 199. *num.* 13. *verſ. Nec obſtat*, quod dicitur, pe-
cuniam fuiſſe repoſitam in arca communi, & *n. ſeqq.*
Rota coram Seraph. *deciſ.* 375. *n.* 1. juncto princ. ubi
de ſimili depoſito.

Et tamen Urſinus in venditione locorum Montium
D. Alemani, & exactione pecuniæ exindè retractæ,
ſe geſſit uti Procurator D. Alemanni, ideòque ſupereſt
contra Urſinum ſola actio mandati, non verò depo-
ſiti contra Accomanditam, ad quod rogo videri in-
dividualem *deciſ.* 1558. coram Seraphino.

Quare &c.

Peregrinus Maſſerius Advoc.

EMINENTISS. VICECOMITE

Bononien. Pecuniaria.

Veneris 10. *Decembris* 1677.

Sub fundamento, quod poſt empta per Herculem, &c.

Siquidem cùm Hercules contraxerit ſocietatem cum
ſupradictis de Clericis, & Fungarinis per viam Ac-
commanditæ, in qua pro ſua rata expoſuit libras 50.
mil. declaratione expreſſa, nolle ultra dictam quan-
titatem teneri, nec obligari poſſe per illos de Clericis
Complimentarios, & Negotii Inſtitores, ac ſub ea-
dem declaratione inſcripti fuerint libri ſociales a Con-
ſulibus tui Mercatorum approbati ſummam: Hercu-
lis dato ſub die 21. Junii proximè præteriti *n.* 1. ſequi-
tur nulla contraxiſſe, nec contrahere potuiſſe debita,
ejuſque culpæ, & facto imputanda non per Compli-
mentarios ultra dictam quantitatem contracta, dum
eum obligare non poterant in plus, quàm in ſocieta-
te expoſuerat Paris. *conſ.* 93. *n.* 31. *& per tot.* Strace. 14
de mercatur. tit. de contract. Merc. num. 15. Felin. *de
ſocietat. cap.* 30. *n.* 8. *& ſeqq.* Rocc. *de ſociet. merc.
notabil.* 6. *nu.* 19. Coſt. *de por. rat. quæſt.* 99. *num.* 1.
Giurb. *ad conſuetud. Meſſanen. cap.* 1. *gloſſ.* 5. *par.* 1.
num. 16. *Rota Januen. deciſ.* 14. *n.* 210. *& ſeqq. num.*
131. *cum ſeq.* Rota coram Dunozett. jun. *dec.* 402. *n.*
21. *&* 22.

Et ita poſt ſecundam cauſæ propoſitionem reſolu-
tum fuit, utraque, &c.

R. P. D. PAULUTIO.

Romana prætenſi Cambii.

Lunæ 11. *Maii* 1682.

Erexerunt Joannes Baptiſta, & Alexander, &c.

Non enim fuit contractum hoc cambium pro ne-
ceſſitate negotii; ſed in termino expirantis prædictæ
rationis Bancariæ, quo habebat ipſa non ſolùm in-
tegra collata capitalia, & utilia, ſed exuberantem in-
gentem ſummam in capſa communi planè otioſam,
quo caſu Inſtitor quantumvis cum libera conſtitutus
facultate non poteſt præponentes obligare, niſi ultra 15
indigentiam etiam concurrant aliæ conditiones, quas
tanquam copulativè requiſitas enumerat Alex. *conſ.*
44. *num.* 6. *volum.* 2. eaſque reaſſumpſit Michalor. *de
fratrib. par.* 2. *cap.* 48. *n.* 17. ità Felic. *de ſocietat. cap.*
30. *nu.* 31. Genna *de ſcriptur. privat. lib* 4. *de libr.
Rat. Inſtitor n.* 37. *& ſeqq.* Capyc. Galeot. *lib.* 2. *con-
troverſ.* 7. *n.* 4. Rota *deciſ.* 64. *n.* 10. *&* 11. *par.* 17.
& 146. *n.* 3. *& ſeq. par.* 10. *recent.* Complementarius
enim etſi cum libera non dicitur habere mandatum,
niſi ad ea, quæ tangunt utilitatem, aut neceſſitatem
negotii, undè & verſio in rem mandantis, ultra man-
datum requiritur, ut obligetur Præponens *l.* 1. *de In-
ſtitor. action.*

Et ita reſolutum utraque Parte latiſſimè informan-
te &c.

Cap. XII.

ARGUMENTUM.

Agitur in hac deciſione de contentione inter fabricam S. Petri, & duas Archiconfraternitates Romæ, quænam earum eſſet admittenda ad officium executoris teſtamentarii in diſtributione dotium, relictarum, cum nomen illarum non eſſet in teſtamento expreſſum, ſed in albo relictum, & conjecturis hinc inde examinatis; & quibus voluntas teſtatoris arguebatur, reſolvitur ad favorem Archiconfraternitatis Sanctiſſimæ Annunciatæ, cui proinde immiſſio conceditur in bonis hæreditariis.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſpecies circa incertitudinem executoris teſtamentarii per totum.*
2 *Fabrica S. Petri habet privilegium capiendi incerta relicta, & alia privilegia, num. 6. & ſeqq.*
3 *Decreta Sacræ Congregationis fabricæ habent vim legis.*
4 *Incertitudo non vitiat, quando poteſt verificari in aliquo certo.*
5 *Incertitudo ſubmoveri poteſt ex conjecturis ad ſuſtinendam diſpoſitionem teſtatoris.*
6 *Fabrica non debet pervertere defunctorum voluntates.*
7 *Certum dicitur quod poteſt ex conjecturis certificari.*
8 *Conjecturæ veriſimiliores attenduntur, & nu. 15. & ſeqq. & num. 23.*
9 *Ex invocatione Sancti arguitur affectio.*
10 *Item ex invocatione Confraternitatis ad funus, ex priori nominatione, ex legato, ex patria, & aliis pluribus, quæ tamen reiiciuntur ut n. ſeqq. per totum.*
16 *Locus frequentatus eſt magis dilectus.*
17 *Voluntas teſtatoris probatur per teſtes, quibus fuit nota, etiamſi non ſint formiter examinati, num. 18.*
19 *Sententia quando afficiat etiam non citatos.*
20 *Legatum, an intuitu qualitatis, vel perſonæ cenſeatur relictum.*
22 *Minuta teſtamenti plurimùm confert ad interpretandam voluntatem teſtatoris.*

R. P. D. RONDININO

Romana fideicommiſſi de Ruſpolis.

Veneris 23. Junii 1684.

POſtquam Rota, mediante definitiva Sententia c R. P. D. meo Emerix prolata, & coram Me confirmata in Deciſione edita die 9. currentis, canonizavit exiſtentiam Fideicommiſſi ordinati in Teſtamento qu. Alexandri Ruſpoli, ejuſque purificationem favore Puellarum dotandarum, ſequutam per obitum Bartholomæi hæredis, nova, & gravior emerſit controverſia ſuper Immiſſionem, quam pro executione hujus ſubſtitutionis, & electione Puellarum dotandarum, plures Collitigantes prætendebant, licèt tres tantùm in hodierna Dubii diſputatione comparuerint, ſcilicet Rev. Fabrica Sancti Petri in Vaticano, necnon Archiconfraternitates Sanctiſſimæ Annunciatæ exiſtentis in Eccleſia Sanctæ Mariæ ſupra Minervam, & Sancti Joannis Decollati Nationis Florentiæ. Hujus autem triangularis contro-
1 verſiæ occaſionem præbuit inſolita, & defectuoſa diſpoſitio Alexandri præfati, qui prævidens obitum Bartholomæi hæredis inſtituti ſine filiis, & tali caſu volens hæreditatem ſuam piis uſibus reſervare, mandavit quidem (ſunt verba Teſtamenti) *Che delli frutti ogni anno ſe ne mariti, e monachi tante Zitelle con darli di dote ſcudi ottanta di paoli dieci per ſcudo per ciaſchedana*, ſed Exequtorem talis diſpoſitionis nominare neglexit, ſubdens ſolùm ibi, *Quali ſiano approvate, & elette dalli Confrati pro tempore della Venerabile Compagnia..... di Roma*, cujus nomen in albo reliquit; Siquidem a tali omiſſione ſuo Jure deducens Rev. Fabrica, vigore Privilegiorum a Summis Pontificibus indultorum, Immiſſionem petebat; è contra verò Archiconfraternitates præfatæ, in excluſionem Fabricæ concordes, licèt inter ſe diſcordes, Alexandri Teſtatoris voluntatem aliunde ſupplentes, & declarantes, illius intentionem ad ſui cujuſque favorem conciliare conabantur, quibus tamen omnibus æqua lance libratis, pro Archiconfraternitate Sanctiſſimæ Annunciatæ hodie Rota inclinavit.

Antequam autem Archiconfraternitatum collitigantium argumenta diſcuterentur, recognoſcere placuit Jura Rev. Fabricæ quæ ſicuti ad utriuſque excluſionem concurrebat, ita ab utraque ex eis excludi videbatur: Illa ſiquidem deducens, quod controverſum fideicommiſſum omninò incertum ſit, & quidem quoad perſonam hæredis, cujus nomen a Teſtatore ſcriptum non fuit, ſibi applicandum eſſe prætendebat vigore notiſſimorum Privilegiorum, quibus ipſa a pluribus Summis Pontificibus decorata fuit, præſertim à Julio II. *in eis Conſtit.* 23. §. 12. & à Clemente VII. *in ejus Conſtit.* 9. §. 8. *im- 2
preſſis in Bullar. nov. tom.* 2.

Quod tamen ratiocinium in facto parum ſubſiſtens, minus relevans in Jure reputatum eſt; Non enim verificatur incertitudo hæredis ſubſtituti, cujus favore fideicommiſſum ordinatum fuit, quinimmò ille expreſſis verbis à Teſtatore nominatur, ibi, *E morendo detto Bartolomeo herede, &c. ſenza figli, &c. voglio, che reſti fidecommiſſo perpetuo &c. e che delli frutti ogn' anno ſe ne mariti, e monachi tante Zitelle di buona fama, &c.* quæ ideò dicuntur hæredes, ſubſtitutæ, & certæ, ut ſuppoſuit *Rota in Deciſionibus hujus cauſæ editis coram R. P. D. meo Emerix die* 19. *Junii* 1682. *&* 26. *Martii* 1683. *& in dicta alia præcedenti coram Me die* 9. *currentis*, ac in ſimili tradit Caſtreo. *conſ.* 96. *n.* 5. *lib.* 5. & Rota coram Coccin. *deciſ.* 1008. *nu.* 3. Incertitudo verò, reſultans ex omiſſa deſcriptione nominis Societatis, reſpicit tantùm perſonam Exequtoris deſtinati ad electionem, & nominationem Puellarum, ibi, *Quali ſiano approvate, & elette dalli Confratri pro tempore della Ven. Compagnia...... di Roma*, ut benè in ſimilis animadvertit, & reſpondit *Rota coram ſan. mem. Gregor. XV. deciſ.* 544. *per totam, ubi Adden. num.* 42. & coram Coccino *d. deciſ.* 1008. *num.* 4. *& duob. ſeqq.*

Nec ex tali incertitudine Executoris deſtinati ad diſtributionem Dotium aliquod Jus deſumere valet Rev. Fabrica, quæ, mediantibus ejus non minus doctis, quàm ingenuis Miniſtris, Inſubſiſtentem recognoſcens prætenſionem aſſequutionis controverſorum bonorum, principaliter inſiſtebat in eo, quod cum Societas Exequtrix hujus pii operis, & diſtributrix Dotium, nominata non fuerit, & per conſequens remaneat incerta, debeat ſaltem tale Jus approbandi, & eligendi Puellas, ipſi Rev. Fabricæ adjudicari, vigore dictorum generalium Privilegiorum, & ſpecialium Decretorum editorum à Sacra Congregatione Eminentiſſimorum Cardinalium illi præpoſita, & relatorum in Compendio mox compoſito, & impreſſo per D. Carolum Veſpignanum ejuſdem Fabricæ Judicem pag. 19. & pag. 34. quæ decreta habent vim legis, & pro lege obſervantur, ut in ſpecie hujus Congregationis Summi Pontifices demandarunt, & teſtatur Maranta *reſpon.* 14. *num.* 8. *&* 17. *lib.* 3
5. & generaliter de aliis, Honded. *conſ.* 76. *nu.* 26. *lib.* 2. Rota coram Mantica *deciſ.* 56. *nu.* 3. coram Cavaler. *dec.* 628. *num.* 8. & coram Buratto *deciſ.* 476. *in fine.*

Omiſſo enim, quòd in præſenti controverſia nec etiam Exequtor dici poteſt *incertus* omninò incertus, ſed potiùs incertus de certis, cum ſit una ex Confraternitatibus Urbis, quæ proculdubio certæ ſunt, quo caſu de Jure communi fideicommiſſum ſuſtinetur, per 4
Text. in l. unum ex familia, cum ibi notatis per *DD. ff. de legat.* 2. Bart. *in l. Quidam relegatus, in princip. & in l. ſi quis, in fin. ff. de reb. dub.* Craſſ. *de ſucceſſ. §. Inſtitutio, quæſt.* 12. *num.* 5. Viv. *dec.* 412. *num.* 12. *&* 54. & Rota coram Dunoz. jun. *deciſ.* 208. *n.* 19.

Reſ-

Reſpondebant Domini duplicem exeeptionem obſta-
re Rev. Fabricæ; Primam ſcilicèt, quòd nullum ejus
Privilegium, nullumque Decretum hucuſque editum
exhibetur, per quod tale Jus eligendi Puellas dotan-
das, & diſtribnendi Dotes Miniſtris Fabricæ tribua-
tur, quinimò nulla concurrit ratio id faciendi, quia
cum Privilegia omnia, & facultates illi conceſſæ diri-
gantur ſolùm ad hoc, ut eis mediantibus eleemoſynæ,
pecuniæ, & bona comparentur, cum quibus Vaticanæ
Baſilicæ æternum, ut ita dicam, tàm ratione operis,
quàm ſtabilitatis, ædificium promoveatur, talis inten-
tio, & finis nullatenus adimpletur ex diſtributione Do-
tium per ejus Miniſtros facienda; Idque confirmatur
ex Decretis per dictam Sacram Congregationem editis,
quæ principalem finem intendens, mandavit quidem,
Dotes particulares diſtribui neglectas Fabricæ applica-
ri, ſed diſtributionem illarum Exequtoribus relinqui,
ut in dicto *Compendio Privilegiorum pag.* 28. §. 3. *&*
pag. 34. ubi in ſecunda Margine adnotatur etiam, quod
de ſtylo Sacræ Congregationis rigor incertitudinis Le-
gatorum omiſſus fuit.

Alterum, quod cum ex aliis probationibus conſtet de
certa voluntate Alexandri Teſtatoris, qui Exequtricem
ſuæ voluntatis in ſua mente dixit, licèt in ſchedula
Teſtamenti non ſcripſerit, nec Juris rigor, nec æqui-
tatis ratio poſtulat, ut accidentalis omiſſio, & verba-
5 lis negligentia, principali intentioni, & diſpoſitioni
per Teſtatorem habitæ pro perfecta, præjudicet, ſed ſuf-
ficit talem incertitudinem, etiam ex adminiculis, & con-
jecturis, arbitrio boni Viri ſubmoveri poſſe, & volunta-
tem diſponentis à Judice ſuppleri, ad *Text. in l. ſi in Te-*
ſtamento 109. *ff. de legat.* 1. *in dicta l. Unum ex familia*
§. penult. & in l. Cum Pater 79. *§. Cum impletu ff. de*
legat. 2. Mantica *de conject. ultim. vol. lib.* 3. *tit.* 2. *num.*
56. Fuſar. *de ſubſtit. quæſt.* 284. *nu.* 3. Cardin. de Luca
de fideicomm. diſcurſ. 115. *num.* 10. Rot. *recent. deciſ.*
392. *num.* 12. *part.* 8. coram Coccin. *deciſ* 549. *ſub n.* 3.
& coram Eminentiſs. Cerro *deciſ* 295. *num.* 3. *& deciſ.*
312. *num.* 1. Quòd etiam obſervare debet Fabrica, ne,
6 vigore ſuorum Privilegiorum, ſupremas Defunctorum
voluntates pervertat, ita conſulente Maranta olim ejus
Advocato *conſ.* 20. *num.* 18. *& conſ.* 32. *nu.* 26. Rub. *de*
Teſtament. cap. 84. *num.* 269. *& ſeqq.*

Non attento, quod in dicta Conſtitutione 23. Julii II.
ſub §. 12. & in alia Clementis VII. *ſcilicet la* 9. §. 8. de-
terminetur, quod incerta dicantur ea omnia Legata,
in quibus proprium nomen Legatarii expreſſum non
legitur, undè deducebant Informantes pro Fabrica,
quod eſt in hoc Teſtamento proprium nomen Societatis
ſcriptum non fuerit, incerta dicatur, ſi non de Jure
communi, ſaltem de ſpeciali dictarum Conſtitutio-
num; Satisfecit enim reſponſio, quod dictæ Conſtitu-
tiones loquuntur de incertitudine concernente perſo-
nam Legatarii, & de appellatione ipſorum legatorum
incertorum favore Fabricæ, ideòque non applicantur
præſenti controverſiæ, in qua perſonæ legatariæ, ſal-
7 tem in genere, ſicut certæ, & exequtio diſtributionis
Dotium non conceditur Fabricæ per viam privilegii,
ideò in hoc caſu recurrendum eſt ad regulas Juris com-
munis, ſecundùm quas *Certum* dicitur, quod poteſt
ex conjecturis certificari, *l. Certi in princip. ibique Gloſ.*
verb. Ex certa, ad med. ff. ſi cert. petat. Anan. *conſ.*
29. *num.* 13. Craveтт. *conſ.* 162. *n.* 6. Rub. *de Teſtament.*
cap. 78. *num.* 407.

Excluſa igitur Rev. Fabrica, & admiſſo, quod Ale-
xandri Teſtatoris voluntas, quo ad litteralem explica-
tionem defectuoſa, & incerta, favore alicujus Confra-
ternitatis ex conjecturis certificandæ ſuppleri, & decla-
8 rari debeat, ita ut illa ſit admittenda, quæ veriſimili-
bus argumentis probet, Teſtatorem in ſua mente de ſe
ſenſiſſe, *l. Demonſtratio falſa, in fine principii, ff. de*
condit. & demonſtr. & l. cum in Teſtamento, & l. Quem
hæredi, ff. de reb. dub. Mantic. *de Conject. ultim. volunt.*
lib. 8. *tit.* 4. *num.* 4. *in fin. & num.* 5. Rub. *de Teſtament.*
cap. 67. *num.* 29. *& pluribus ſeqq.* & in ſimilibus termi-
nis aliàs reſpondit Rot. coram Eminentiſs. Cerro *deciſ.*
295. *per tot. repetita in rec. deciſ.* 310. *part.* 10. confir-
mata *in deciſ.* 312. *coram eodem, & in alia deciſ.* 765.
per tot. pariter coram Emin. Cerro, repetita apud Tort.
de Pact. futur. ſucceſſ. deciſ. 224. Attenta ponderatione
rimatæ fuerunt Conjecturæ ab utraque Archiconfrater-
nitate collitigante propoſitæ, quas omnes, prout ap-
probatæ, vel reprobatæ fuerunt, referre placuit.

Et incipiendo ab Archiconfraternitate S. Joannis, in
duas Claſſes ſuas ipſa Conjecturas diſtribuebat, alias ſci-
licet intrinſecas, ex Teſtamenti contextu elicitas, alias
autem extrinſecas, ex diverſis facti circumſtantiis re-
ſultantes. Ex intrinſecis autem proponebat. Primò in-
vocationem nominis Sancti Præcurſoris ab Alexandro 9
habitam in principio ſui Teſtamenti, in quo, cum
alius Sanctus ſpecialiter nominatus non legatur, utique
reſultat ſingularis affectionis, & obſequii præſumptio,
de qua Bart. *in l. Cum ita §. in fideicommiſſo*, ubi Caſtr.
& Alciat. *num.* 4. *ff. de legat.* 2. Menoch. *conſ.* 200. *nu.*
13. *& ſeqq.* Curt. jun. *conſ.* 57. *num.* 10. Maſcard. *de*
probat. concluſ. 67. *num.* 7. Fuſar. *de ſubſtit. quæſt.* 468.
num. 13. Cùmque nulla alia in Urbe exiſtat, vel ſaltem
nulla compareat Confraternitas ſub invocatione dicti
Sancti erecta, ad favorem Collitigantis talis conjectura
applicari debet, per clarum *Text. in §. ſi quis nomine,*
verſ. ſi quis autem unum Sanctum, Auth. de Eccleſiaſt.
tit. Bart. *in l.* 1. *§. ad municipalem, ff. ad leg. falcid.*

Secundò conſiderandum offerebatur, quod Societas
Sancti Joannis Decollati fuit per Teſtatorem ad Funus 10
invitata, quod pro ſigno affectionis refert Cæphal. *conſ.*
413. *num.* 17. & Menoch. *conſ.* 434. *num.* 32. & quidem
cum prælatione, & præcedentia quoad aliàs Confrater-
nitates in ordine ſcripturæ, in qua cum illa prius no-
minata legatur, majoris dilectionis intuitu honorata
prætendebatur, ad *Text. in l. Quoties ff. de uſufr. l. cum*
Pater 79. *§. dote peto ff. de legat.* 2. *& l. Generaliter,*
34. *§. quis erga, ff. de fideicom. libert.* Rot. *in ſimili,*
dec. 66. *n.* 10. *&* 11. *part.* 16. *rec. & in Camerinen. Do-*
tium 23. *Febr.* 1682 *§. nec ſubſiſtere, coram Me.*

Tertia Conjectura deſumebatur, ex quo Archicon-
fraternitas Sancti Joannis Legato, & quidem pinguiori
aliis Societatibus legatariis, honorata fuit: è contra 11
vero illa Sanctiſſimæ Annunciatæ nullum recedit; ex
qua prædilectione in Legato, prædilectionem etiam in
fideicommiſſo arguunt per *Text. in Auth. Hoc ampliùs*
C. de fideicomm. Mantica *de Conject. lib.* 8. *tit.* 4. *num.*
5. *in fin.* Fuſar. *de ſubſtit. quæſt.* 468. *num.* 17.

Quartò deducebatur, quod cum Alexander in Teſta-
mento ſe enunciet Florentinum, & Civem Romanum,
nulli alteri Confraternitati magis addictus cenſetur,
quàm illi S. Joannis, quæ utramque qualitatem com-
plectens, ex Confratribus Florentinis in Urbe Romana 12
commorantibus componitur, & quam ideò in ſua Diſ-
poſitione præferre voluiſſe præſumitur *l. Si quis ad de-*
clarandum, 38. *C. de Epiſcop. & Cleric. & l. Divus,*
ff. de Tutor. dat. ab his, Aeved. *conſ.* 24. *n.* 64. Surd.
de aliment. tit. 1. *quæſt.* 93. *nu.* 7. *& ſeqq.* Rot. coram
Peutinguer. *deciſ.* 358. *& deciſ.* 378. *& deciſ.* 405. *in*
omnibus n. 1. *et per tot. ubi Concordantes.*

Quinta Conjectura reſultare prætendebatur ex eo,
quia Archiconfraternitas S. Joannis diſtributionem Do-
tium ex ſuo ſtylo, & conſuetudine, etiam ante Teſta-
mentum Alexandri obſervata, in Feſto Sanctiſſimæ Aſ-
ſumptionis Beatæ Virginis facere ſolet, eo apprimè fe-
ſtivo die, quo Alexander ſua ſubſidia Dotalia diſtribui
voluit, inferendo quod ex hac conformatione ad ſoli-
tum hujus Archiconfraternitatis, illam executricem 13
ſuæ Diſpoſitionis deſideraverit, ut ad propoſitum con-
ſiderat Maſcard. *de probat. concl.* 1141. *num.* 14. & Ro-
ta coram Buratto *deciſ.* 432. *num.* 4. *et* 5.

His intrinſecis argumentis, & conjecturis, alias etiam
extrinſecas cumulabant Informantes pro Archiconfra-
ternitate præfata, deſumptas ſcilicet ex qualitatibus
ejuſdem Societatis, quæ uti longè pauperior, & exer-
cens magis pium charitatis officium, juvandi ſcilicet,
& confortandi ſpiritualibus, & corporalibus ſubſidiis
Reos morti damnatos, quod refert, & laudat Marche-
ſan. *de Commiſſ. part.* 1. *tit. de appellat. in Cauſ. Cri-*
min. §. 1. *n.* 51. *et ſeqq. fol.* 1276. in dubio præferenda
eſſet, ut de prima qualitate Paupertatis, *ſancivit Im-* 14
perator in d. §. ſi quis in nomine, Auth. de Eccleſiaſt. tit.
Lap. *alleg.* 87. *ſub n.* 6. & de ſecunda, nempè exercita-
tione magis pii operis, loquitur Rub. *de Teſtam. cap.*
72. *n.* 34. *et ſeqq.* nec non ex qualitatibus perſonalibus
Teſtatoris, qui principaliora, & laborioſiora hujus Ar-
chiconfraternitatis Officia per longum annorum cur-
ſum exercuit, quod pro amoris argumento refert Alciat.

de præſumpt. regul. 1. *præſumpt.* 30. *per tot.* Fuſar. *de ſubſtit. q.* 468. *n.* 26. Ror. *deciſ.* 310. *n.* 6. *par.* 10. & in ſpecie illam, vivens in Dotium diſtributiona juvabat, dum occaſione reintegrandi unam ex ais deperditam, eleemoſynæ partem, aliis Confratribus majorem contulit, *Summar. ejuſdem num.* 3. *litt. B.* unde arguebatur, quod etiam poſt mortem in tali pio opera illam deſtiuare, & præferre voluerit, ad tradita per Simon. de Præt. *de interpr. ultim. volunt. fol.* 62. *num.* 16. *et fol.* 63. *num.* 24. Rub. *de Teſtam. cap.* 67. *n.* 35. *et ſeqq.*

Quæ tamen argumenta omnia, & ratiocinia, licèt à Defenſoribus dictæ Archiconfraternitatis S. Joannis in facto, & in Jure elaboratè comprobata, nihilominus contrapoſita cum aliis cumulatis pro Archiconfraternitate Sanctiſſimæ Annunciatæ, levis ponderis, & minus habentia inventa ſunt, adeòut illis uti generalibus, & vagis neglectis, iſta uti urgentiora præponderare, & attendenda viſa ſunt, prout regulariter in materia conjectnrali, & interpretativa ſciendum eſſe aliàs
25 dixit Rota apud Caſſad. *dec.* 1. *num.* 9. *de Teſtam.* coram Coccino *dec.* 29. *num.* 7. *in rec. deciſ.* 50. & *deciſ.* 199. *utrobique num.* 12. *par.* 19.

Siquidem, reaſſumendo Conjecturas ſupra relatas, quatenus pertinet ad primam, ſcilicèt invocationē nominis Sancti Præcurſoris, illa nihil nocet Archiconfraternitati Sanctiſſimæ Annunciatæ, dum priùs Teſtator etiam Beatiſſimæ Virginis devotā, & ſpecialem invocationē præmiſit; Minuſque concludit, quod Archiconfraternitas S. Joannis invitata fuerit ad Funus, ſide deducebatur ſecūda Conjectura, quia hoc etiam obſervatum fuit reſpectu Archiconfraternitatis Beatiſſimæ Virginis Suffragii: Prælatio autem in ordine ſcripturæ provenire forſan potuit ex antiquiori inſtitutione tali honore digna, per *Text. in l.* 1. *et* 2. *ff. de albo ſcriben.* Nec ex utraque circumſtantia ulla dedui valet conjectura præjudicans Sanctiſſimæ Annunciatæ, quæ non habens Confraternitatem Saccis indutam, non poterat ita propriè funerali Proceſſioni intervenire, prout aliæ duæ nominatæ.

Parum etiam relevat tertia conjectura deſumpta ex legato facto favore Archiconfraternitatis Sancti Joannis, imò potiùs retorquetur, tùm quia hoc mediante credi poteſt, Teſtatorem ſatisfacere voluiſſe affectioni erga illam profeſſæ, reſervans Archiconfraternitati Sanctiſſimæ Annunciatæ, nullo legato honoratæ, aliud obſequii teſtimonium in controverſa ſubſtitutione, ut in his terminis obſervat Rocch. *reſponſ. legal.* 77. *n.* 24. *in fin. verſ. ſecundò ponderatur*, & *ſeqq. lib.* 1. Tum & fortiùs, quia ſi voluiſſet Teſtator ſpatium in albo relictum reſervare pro deſcribendo nomine Archiconfraternitatis Sancti Joannis, ſuperiùs nominatæ occaſione legati, neceſſarium non erat repetere Confraternitatem ſubſtitutam cum adjectivo ibi, *di Roma*, & è contra valde congruum erat illam nominare cum aliquo repetitivo pronomine, ut fieri ſolet quando de eadem perſona pluries mentio habetur, unde vocans indefinitè, *la Venerabile Compagnia di Roma*, utique dignoſcitur, quod in ea parte voluit Teſtator novam Confraternitatem invitare, amplius non nominatam, nec legato aliquo ſuperiùs honoratam.

Ex eo autem quod Alexander ſcripſerit ſe Florentinum, & Civem Romanum, nimis vaga, & generalis deſumitur quarta Conjectura affectionis, cum potiùs id referri poſſit ſtylo, & conſuetudini, ab omnibus obſervatæ, Patriam diſponentis, ejuſque qualitates in Teſtamento enunciandi. Quinimò ſi Teſtator aliquam in hoc caſu conſiderationem habuiſſet ſuæ Patriæ, vel prætuliſſet Puellas Florentinas, vel non vocaſſet ſimpliciter Confraternitatem Romanam.

Faciliùs deſtruitur, imò aptè retorqueretur quinta Conjectura elicita ex ordine diſtribuendi Dotes in die Aſſumptionis Beatiſſimæ Virginis, ſuppoſito enim, quod ordinaria, & conſueta diſtributio Dotium ab Archiconfraternitate Sancti Joannis Decollati dicta die fieri ſoleat, ſuperflua erat talis expreſſa diſpoſitio, ſi Teſtator Exequtricem ſuæ voluntatis eandem Archiconfraternitatem deſtinaſſet, cum ex notitia, quam habebat conſuetudinis præfatæ, facilè prævidere poterat, etiam ſine tali expreſſione Dotes in die Aſſumptionis ab eadem Archiconfraternitate diſtributuras fore, quod non verificatur in Archiconfraternitate Sanctiſſimæ Annunciatæ, cum ſoleat Dotium numeroſam diſtributionem facere in die feſto ſuæ invocationis, neceſſarium erat, diverſam legem imponenti, eam explicitè declarare, adeout talis declaratio non obſcurè indicet voluntatem Alexandri ab Archiconfraternitate Sancti Joannis alienam, & alteri Sanctiſſimæ Annunciatæ propenſam.

Levioris ponderis inventa ſunt alia argumenta per Archiconfraternitatem Sancti Joannis extra Teſtamentum elicita, & quæ, vel nihil concludunt, vel conquaſſantur à ſimilibus per Archiconfraternitatem Sanctiſſimæ Annunciatæ contrapoſitis: Quò enim ad qualitates concurrentes in prima, non relavat ejus pium inſtitutum juvandi, & confortandi Reos morti damnatos, quòd per electionem, & approbationem Puellarum impeditur potiùs, quàm promoveatur, imò illi contraponitur proprium munus Archiconfraternitatis Sanctiſſimæ Annunciatæ, ad diſtributionem Dotium, 26
& Puellarum ſublevamen præcipuè inſtitutæ: Minuſque attendi meretur paupertas Archiconfraternitatis Sancti Joannis, quæ nullam ſperare poſſet utilitatem ex hac ſubſtitutione, & hæreditate, cujus fructus omnes dotatione Puellarum quotannis diſtribuere deberet: Qualitatibus autem perſonalibus concurrentibus in Alexandro, ſcilicet admiſſionis, & adſcriptionis in Archiconfraternitate S. Joannis, cum exercitio plurium munerum, & officiorum, correſpondet ſimilis adſcriptio, & exercitium in illa Sanctiſſimæ Annunciatæ, quæ etiam ſupponitur à Teſtatore magis frequentata, & per conſequens magis dilecta, juxta tradita per Alexand. *conſ.* 213. *ſub n.* 2. *lib.* 6. Rub. *de Teſtament. cap.* 68. *num.* 85. & *cap.* 69. *num.* 103.

E contra verò argumenta, & indicia propoſita ab Archiconfraternitate Sanctiſſimæ Annunciatæ, adeò urgentia, & ſpecifica apparuerunt, ut voluntatem fideicommittentis illius favore propenſam univocè probare viderentur; Omiſſo enim illo reſultante ex qualitate perſonali Teſtatoris, qui, uti Confrater dictæ Archiconfraternitati adſcriptus, ejus pia & œconomica negotia, concernentia diſtributionem Dotium, & electionem Puellarum, aſſidua applicatione per longum tempus adminiſtravit, prout præcedenter ante ipſum adminiſtraverant Bartholomæus Pater, & Horatius Frater; necnon alio deſumpto ex Legato ſcripto favore Archiconfraternitatis Sancti Joannis in ſuperiori parte Teſtamenti, & ſimplici nominatione Confraternitatis Romanæ, facta occaſione hujus controverſæ ſubſtitutionis, abſque ulla dictione repetitiva, indicante Confraternitatem jam aliàs nominatam, ſed potiùs directa ad novam, nunquam expreſſam, ut ſuperiùs animadverſum eſt; De hac præciſa, & declarata Teſtsroris voluntate deponit Teſtis Sacerdos, qui erga illum duplicem confidentiæ titulum gerebat, propter duplex munus Parochi, & Confeſſarii, *Summar. dictæ Archiconfraternitatis num.* 4. & de auditu à dicto Parocho deponit alter Sacerdos, & Confeſſarius, *dicta Summarii num.* 5. quorum dicta magnam apud Dominos fidem meruerunt, tum quia formiter examinati fuerunt de mandato Summi Pontificis, & tempore proximo, ſcilicèt paulò poſt obitum Teſtatoris, & aperitionem Teſtamenti; Tum quia coadiuvantur ex pluribus adminiculis mox recenſendis, Cravett. *conſ.* 73. *num.* 41. Ruin. *conſ.* 35. *num.* 16. *lib.* 4. Rota 27
recen. deciſ. 55. *num.* 2. *par.* 11. coram Eminentiſs. Otthobono *deciſ.* 200. *nu.* 23. & *coram Pirolo deciſ.* 384. *num.* 21.

Parum relevant, quod examinati non fuerint cum Interrogatoriis, & citatione Archiconfraternitatis; id enim adimpleri non potuit, cum nulla tunc extaret cum ipſa lis, nec adhuc prævideretur purificatio controverſæ ſubſtitutionis, quæ per obitum Bartholomæi hæredis cum filiis evaneſcebat, ideòque ſufficit, quod eorum examen factum fuerit eo modo, quo meliùs fieri poterat, citatis ſcilicèt ad dandum Interrogatoria Exequtoribus Teſtamentariis, tempore non ſuſpecto, & de mandato Summi Pontificis; Nec ad effectum probandi novam diſpoſitionem, & ſubſtitutionem Teſtatori incognitam, ſed ſolùm explicandi ejus mentem, & indagandi voluntatem circa Societatem exequtricem verbis non expreſſam, quo caſu etiam Teſtes extrajudicialiter deponentes admittuntur, ut omiſſis generalibus, in his terminis aliàs reſpondit 28
Ro-

Rota coram Em. Cerro *deciſ.* 195. *num.* 10.

Fidem dictorum Teſtium, & bonum Jus Archiconfraternitatis Sanctiſſimæ Annunciatæ, probavit etiam bonæ mem. R. P. D. Machiavellius, qui eodem tempore proximo Teſtamento, aſſumpta judiciali cognitione, necnon citatis Bartholomæo hærede, & Executoribus Teſtamentariis, per definitivam Sententiam pronunciavit, ex voluntate Alexandri Teſtatoris eandem Archiconfraternitatem, & non aliam, ſubſtitutam, *d. Summario num.* 5. Quæ Sententia, licèt lata abſque citatione Archiconfraternitatis Sancti Joannis hodiernæ collitigantis, nihilominus multum probat, tùm quia non deducitur ad effectum ex illa inducendi rem judicatam, & deſumendi perfectam probationem, ſed ſolùm urgens adminiculum, & fortem conjecturam; Tum quia tunc temporis divinari non poterat hodierna prætenſio Archiconfraternitatis Sancti Joannis, quæ licèt in Teſtamento nominata, non tamen aliquod urgens inde habet indicium ſuæ vocationis, quod importaret ejus incertum intereſſe, quodque convenire non poſſit etiam Archiconfraternitati Sanctiſſimi Suffragii, quæ tamen non comparet, ideòque ſufficit, citatos in illa fuiſſe legitimos Contradictores tunc exiſtentes, & certos, ad hoc ut alios poſtea ſuperventos afficiat, ſaltem pro adminiculo, & conje-
19 ctura, ad *Text. in l. Ingenuum*, ubi *Gloſſ. & DD. ff. de ſtat. homin.* Vivian. *de Jurepatr. lib.* 14. *cap.* 2. *nu.* 4. Rota coram Penia *deciſ.* 165. *num.* 9. *& in recent. deciſ.* 13. *n.* 19. *par.* 12. *& deciſ.* 354. *num.* 4. *& par.* 19.

Magnam præterea animadverſionem meruit ſpeciale Inſtitutum Archiconfraternitatis Sanctiſſimæ Annunciatæ, quæ præ aliis Locis piis unicè erecta fuit ad effectum providendi Subſidia dotalia Puellis nubendis, vel monacandis; Unde cum Alexander Teſtator fructus omnes ſuæ hæreditatis in hoc opus quotannis diſtribui juſſerit, & quidem eodem modo, & forma, quàm Confraternitas Executrix in aliarum Dotium diſtributione ſervare ſolet, facilè credi poteſt, quod ad
20 hoc adimplendum deſtinare voluerit Archiconfraternitatem præfatam Sanctiſſimæ Annunciatæ, cujus intuitu alios habebat benevoli animi impulſus, & cui favebat recepta Juris regula, præſumens legatum relictum potiùs intuitu qualitatis, quàm perſonæ Legatarii, quoties qualitas etiam rei legatæ id ſuadeat, de qua Hooded. *conſ.* 82. *num.* 17. *lib.* 1. Mantica *de conject. ult. volunt. lib.* 6. *tit.* 11. *per tot.* Menoch. *de præſumpt. lib.* 3. *præſumpt.* 103. *lib.* 3.

Præſertim data etiam correſpondentia, & ſimilitudine in quantitate Dotium, dum tàm illæ tunc diſtribui ſolitæ per Archiconfraternitatem, quàm iſtæ per Alexandrum taxatæ, aſcendebant ad ſcuta quinquaginta, itaut valdè veriſimile ſit, diſtributionem de ordine Teſtatoris faciendam juxta modum, & formam à Confraternitate Executrice ſolitam, commiſſam fuiſſe Archiconfraternitati Sanctiſſimæ Annunciatæ, quæ etiam in quantitate conſuetæ eleemoſynæ cum voluntate Alexandri conveniebat.

Juvat pariter erectio, & dotatio Capellæ per eundem Teſtatorem facta in Eccleſia Beatæ Mariæ in Vallicella 21
ſub invocatione Sanctiſſimæ Annunciationis, ex qua non leve reſultat indicium ſpecialis obſequii, & devotionis erga illam, & per conſequens prædilectionis Archiconfraternitatis collitigantis, ſub ejus patrocinio, & invocatione inſtitutæ, ad tradita per Menochium *de præſumpt. lib.* 4. *præſumpt.* 124. *num.* 6. Conciol. *allegat.* 68. *num.* 8.

Fortiſſimum demum hujus voluntatis, & prædilectionis argumentum Domini deducebant ex alia Copia ejuſdem Teſtamenti, ſeu potius originali Matrice, Alexandri Teſtatoris manuſcripta, & ſubſcripta, in qua nomen Sanctiſſimæ Annunciatæ expreſſum legitur; quæ Schedula, penes dictum Alexandrum diligenter cuſtodita, & inter ejus Scripturas inventa, exhibita fuit, & de ordine Summi Pontificis producta à bonæ memoriæ Hortenſio de Rubeis, qui ultra amicitiam qua Teſtatoris perſonam coluerat ejus etiam negocia forenſia, & civilia gubernabat, & ſuæ voluntatis Executor fuerat à Teſtatore deputatus, ut patet ex relatione per ipſum facta tranſcripta in *dicto Summario num.* 1. Talis autem Schedula, ſive Minuta, 22
quidquid ſit ad alios effectus, ad interpretandam, & indagandam voluntatem defuncti plurimùm deſervit, Aretin. *in l. Qui filiabus num.* 1. & ibidem Jaſon. *num.* 3. *ff. de legat.* 1. Alexand. *conſ.* 14. *num.* 14. *circa fin. lib.* 6. Caſtrenſ. *conſ.* 117. *num.* 2. *lib.* 2. Mantica *de conject. ultim. voluntat. lib.* 3. *tit.* 1. *nu.* 7. Rota 23
deciſ. 307. *num.* 6. *par.* 4. *diverſ.*

Has omnes Conjecturas, & argumenta ſupradicta, unitim & ſimul juncta, eò faciliùs Domini attendenda cenſuerunt, quò agitur inter duos Collitigantes, quorum neuter intentionem ſuam plenè, & concludenter per legitimas probationes fundare poteſt; unde ſuppoſito, quod dubia, vel defectuoſa diſpoſitio interpretari, vel potius ſuppleri debeat à conjecturis, ille in dubio præferendus eſt, qui urgentioribus, & validioribus nititur, non attento, an omnes adductæ ſint in ſuo genere perfectæ, & concludentes, Rota *deciſ.* 203. *num.* 12. *& deciſ.* 269. *eodem num. p.* 7. *recent.*

Probata igitur voluntate Alexandri, & quidem per argumenta concludentia intentionem diſponentis, non autem extenſionem diſpoſitionis, concludebant Domini, in illius executionem Archiconfraternitati Sanctiſſimæ Annunciatæ dandam eſſe immiſſionem in bonis omnibus hæreditariis ejuſdem teſtatoris, ut aliàs ſervatum fuit in *d. deciſ.* 195. *coram Em. Cerro*, ſupradictis Collitigantibus, auditis, &c. 24

Cap. XIII.

ARGUMENTUM.

Qualitèr Regulares ex licentia Superiorum revocabiliter poſſint habere adminiſtrationem, & uſum peculii per eos acquiſiti, atque irrevocabiliter ex conceſſione Summi Pontificis abſque læſione voti paupertatis, & multò magis Religioſus promovendus ad Epiſcopatum, cui etiam poteſt aſſignari ſolita congrua ex bonis ſui Conventus. Ad confirmationem eorum, quæ dicta ſunt in §. *Abbas num.* 7.

SUMMARIUM.

Facti ſpecies in principio.

1 *Regularis ex licentia Superioris poteſt habere adminiſtrationem, & uſum peculii; & multò magis ex licentia Summi Pontificis abſque læſione voti paupertatis, etiam in proprio domo, & num.* 2.

3 *Epiſcopis Regularibus à Sede Apoſtolica datur etiam facultas teſtandi, & diſponendi de fructibus, ſicut ſæcularibus.*

4 *Epiſcopus Regularis poteſt non ſolùm habere uſumfructum bonorum ſua vita durante, ſed etiam recuperat jus ſuccedendi in proprietate ad favorem Eccleſiæ.*

5 *Terminus alienationis verificatur in nova attributione ejus, quod non fuit, non in continuatione ejus quod erat.*

6 *Conditione bona donata Religioſo acquirantur Monaſterio, qualiter reiiciatur, ſed Monaſterium pati debeat, ut Religioſas habeat uſumfructum, & adminiſtrationem ſua vita durante.*

7 *Quicquid ex largitionibus fidelium traditum eſt Religioſo, non cedit commodo Religionis, ſed ſervanda eſt voluntas tradentium.*

8 *Qualiter admittantur in fundationibus beneficiorum etiam conditiones contra jus.*

9 *Data pro alimentis, & ſubſtentatione perſonæ tranſeunt cum Religioſo ad aliam Religionem migrante, ſecus in datis Religionis intuitu.*

10 *Qua-*

20 *Qualiter ſuperiores præſertim auctoritate Pontificis poſſint alienare aliquid in recompenſationem meritorum Religioſi.*

21 *Permittitur uſusfructus Religioſo, & juſtiſſimus eſt Pontificis aſſenſus, cum utilitate Conventus, & ſic mutua compenſatione.*

22 *Qualiter poſſint ſuperiores concedere Religioſo ſua arte multa comparanti Monaſterio, ut donet, & alia faciat.*

23 *An poſſit Religioſus, ſub nomine amici cum contra apoca, pecunias inveſtire, ut poſſideat nomine ejuſdem Religioſi ejus vita durante, illæſa proprietate favore Monaſterii.*

Corduben. Suffraganeatus.

Eminentiſſime, & Reverendiſſime Domine.

IN Sacra Congregatione Conſiſtoriali die 19. Januarii proximè præteriti propoſita inſtantia nomine Regis Catholici facta Sanctiſſimo pro conceſſione tituli Epiſcopatus in partibus Infidelium Patri Emanueli de Torquemada Religioſo Sanctæ Mariæ de Mercede, illiuſque deputatione in Suffraganeum Eccleſiæ Corduben. cum aſſignatione congruæ ſcutorum mille illius Regionis, aſcenden. ad ſcuta 700. circiter monetæ Romanæ ex redditibus bonorum, quæ ex pecuniis ſibi collatis ex largitionibus Fidelium, dum eſſet in Indiis Vicarius Generalis in Evangelicæ fidei propagatione inſudans, comparata fuerunt pro ſuo Monaſterio Corduben. attributo à Patre Generali uſufructu eorundem bonorum eidem Religioſo ſua vita durante, ut ex Inſtrumento, quod datur *Summario num.* 1. Sacra Congregatio reſolutionem non cœpit circa aſſignationem iſtius congruæ, agnoſcens in reliquis locum eſſe conceſſioni Suffraganei in perſona ejuſdem Patris de Torquemada tot meritis pollentis, ex rationibus tunc in ſupplici libello expreſſis.

Hinc à Sanctiſſimo deputata particulari Congregatione ſuper dicto Articulo aſſignationis congruæ pro qua non ſolùm conſentiunt, ſed ſupplicant Conventus Corduben. & P. Generalis cum univerſo cœtu Religionis, ut ex ſupplici libello porrecto Sanctiſſimo nomine Patris Vicarii Generalis Italiæ, & Procuratoris Generalis dictæ Religionis cum reſcripto, quod eſt in manibus Illuſtriſſimi D. Secretarii *num.* 2. ſeparamus ex infrà dicendis eſſe locum inſtantiæ, pro qua ultra Religionem ſupplicant ipſe Rex Catholicus, *num.* 3. & Eminentiſſimus Dominus Cardinalis Salazar.

Præmiſſo enim, quod Eccleſia Cordubenſis reperitur gravata penſionibus ultra tertiam partem fructuum, neque ideò poteſt Eminentiſſimus Salazar ejus Epiſcopus aliis exceſſivis expenſis pro adminiſtratione curæ Epiſcopalis gravatus ſolitam congruam ducatorum 300. auri de Camera ſuper fructibus ejuſdem Epiſcopatus aſſignare; ut agnoſcunt etiam Pater Generalis, & alii Patres Religionis in eorum ſupplici libello; facilè eſt probare, quod non ſolùm non adeſt repugnantia, ſed maxima aſſiſtit convenientiæ ratio, ut hæc congrua modo prædicto aſſignetur, ſivè ex parte perſonæ, ſivè ex parte bonorum cognitio verſetur.

2 Etenim ex parte Perſonæ nullum concurrit impedimentum obſtans petitæ conceſſioni, ſed maximè adeſt congruentia, dum abſolutum eſt Regularem ex licentia Superirorum Religionis habere poſſe, & quotidiè habere adminiſtrationem, & uſum peculii revocabiliter ad nutum eorundem Superiorum, atque irrevocabiliter ex licentia Summi Pontificis abſque læſione voti Paupertatis, ut videmus etiam in Beneficiis Regularibus quæ ſunt amovibilia ad nutum Superioris, ſed efficiuntur perpetua accedente authoritate Pontificis, qui non ſemel hanc adminiſtrationem ad vitam conceſſit Profitentibus, ut *in Can. de Viduis* 27. *q.* 1. *& in cap. cum inter* 16. *in princip. de election.* atque Innocentius III. eximiæ doctrinæ Pontifex profeſſionem approbavit cum conditione manendi in propria domo cum omni ſubſtantia Profitentis quoad illius uſum *in cap. final. qui Cleric. vel voven.* idemque conceſſit B. Pius V. cuidam nobili fœminæ, ut ſibi uſum bonorum retinens profiteretur Domi propriæ, teſte Navarr. *comment.* 2. *ad Regular. num.* 16. & Sanchez *in Decalog.* 7. *cap.* 22. *n.* 24. Et ſimilis, imò etiam fortior conceſſio facta Religioſo à ſel. rec. Paulo V. inveſtiendi pecunias undequaque illi obventas in cenſibus vitalitiis uſque ad ſummam ducatorum 300. auri de Camera ad ſubveniendum ſuis neceſſitatibus, refert Rota coram Bich. *dec.* 508. *n.* 5. ubi numeris ſequentibus narratur, quòd in vim ejuſdem inita fuit tranſactio cum ſuo Monaſterio; per quam dictus Religioſus ceſſit illi loca 57. montium, reſervato ſibi dicto annuo redditu 300. ducatorum auri, & Monaſterium pro ſecuritate aſſignavit tot loca montium pro illius exactione approbante ſan. mem. Urbano VIII. in qua ulteriùs tranſactione Religioſus ſibi reſervavit quidquid ei ex conſanguineorum, amicorum, Dominorum, & piarum perſonarum, & aliorum quorumcunque benignitate, & pietate datum, & quomodolibet collatum fuerit.

Quam profectò confirmationem Apoſtolicam effectum irrevocabilitatis uſus adminiſtrationis, ſeù peculii operari quoad Regularem concludunt communiter DD. & ſignanter Abb. *in cap. ad noſtram n.* 6. *de confirmation. util. vel inutil.* ibi, *Quod eſt ex certa ſcientia Papæ confirmetur Religioſo aliqua adminiſtratio, quæ de ſe erat temporalis, quia poterat removeri ad nutum Abbatis, non poterit deinceps removeri.* Et *in d. cap. niſi eſſent num.* 12. *de Præben. in fine*, ibi, *Secundò nota, quòd habens certam penſionem ex confirmatione Papæ non poteſt privari per Abbatem ſuum, & eſt notabile dictum*, Navarr. *concil.* 15. *n.* 2. *de ſtat. Monach.* & poſt alios optimè Barboſ. *in cap. porrecta num.* 5. *de confirmation. util. vel inutil.* Azor. *Inſtit. moral. par.* 2. *lib.* 8. *cap.* 7. *quæſt.* 15. Sanchez *in Decalog. lib.* 7. *cap.* 29. *num.* 130. Gigas *de Penſion. quæſt.* 15. *num.* 2. Surd. *de Aliment. tit.* 8. *privil.* 79. *num.* 5. *verſ. quod ſi non acceſſit Papæ diſpenſatio*, Tondut. *de Penſion. cap.* 79. *n.* 21. Et in hac ſententia reſidet ipſe Fagnan. *in cap. Monachi n.* 25. *de ſtat. Monachor.* in hæc verba, *Si Abbas promiſerit Monacho dare certam penſionem ſingulis Annis, nihilominus poſſit promiſſionem revocare, niſi fuerit per Sedem Apoſtolicam confirmata*, & approbavit Rota *in d. deciſ.* 508. *n.* 5. *& ſeqq. coram Bich.* in qua in tantum fuit nulla exiſtimata impoſitio novi cenſus vitalitii, in quantum excedebat dictam ſummam ducatorum 300. conſumptam in ea tranſactione, & quia non conſtabat, quod conſtitutus fuiſſet ex pecuniis collatis in ea reſervatis, ſed potiùs ex fructibus aliorum cenſuum, quos non dubitavit poſſe in uſus proprios à Religioſo conſumi, ſed credidit in alia inveſtimenta converti non valere. Quæ certè gratia magis eſt Religioni præjudicialis, quàm permiſſio adminiſtrationis, & perceptionis fructuum rerum ſtabilium, quorum proprietas permaneat apud Religionem.

Ideòque multò magis, & abſque ulla prorſus difficultate id permitti poteſt Religioſo promoto ad Epiſcopatum, in quo remittitur votum Paupertatis in iis, quæ operantur incompatibilitatem inter ſtatum Regularem, & Epiſcopalem juxtà iſtius decentiam itaut Epiſcopis Regularibus concedatur à Sede Apoſtolica, ut notum eſt, facultas teſtandi, quæ magis adverſatur voto Paupertatis, quàm ſimplex irrevocabilis uſus fructuum, circa quos certum eſt Epiſcopum Regularem nihil differre ab Epiſcopo ſæculari, itaut poſſit illos donare, & de illis diſponere, ſicut poteſt Epiſcopus ſæcularis, juxtà communem Canoniſtarum ſententiam, de qua Abbas *in cap. cum olim num.* 8. *verſ.* 8. *nota de Privileg.* Zabarell. *in Clement.* 2. *in prim. notabil. de vit. & honeſt. Clericor. & in cap. final. num.* 24. *& ſeq. de pecul. Clericor.* Barboſ. *de Jure Eccleſ. lib.* 1. *cap.* 42. *num.* 243. *& in tractat. de Poteſt. Epiſcop. part.* 3. *allegat.* 114. *n.* 28. Noguerol. *allegat.* 16. *à n.* 156. *uſque ad* 199. Capon. *diſcept.* 138. *num.* 33. Rot. *diverſ. part.* 1. *dec.* 772. *n.* 4. *& in recent. part.* 4. *tom.* 2. *dec.* 125. *num.* 3. *& pluribus ſeqq.* & coram Ludoviſ. *deciſ.* 401. *num.* 7. *& per tot. & in Lisbonana Donationis* 5. *Maii* 1688. *§. Similiter coram P. R. D. Caccia*; Quodque Religioſus promotus ad Epiſcopatum 3

tum poſſit ſua vita durante habere uſumfructum bo-
norum approbavit Sacra Congregatio Concilii 12. Ja-
4 nuarii 1631. & 3. Decembris 1639. declarando quod
recuperat jus ſuccedendi quoad proprietatem ad favo-
rem Eccleſiæ, & quoad uſumfructum ad proprium
commodum.

Si verò habeatur reſpectus ad bona, quæ utpotè ac-
quiſita, & incorporata Conventui Cordubenſi dubita-
ri poteſt, utrum permiſſa ſit ſuperioribus Religionis
illorum adminiſtratio, & uſusfructus durante vita Re-
ligioſi, etiam poſtquam ad Epiſcopatum fuerit pro-
motus: Decimus quod idcircò ſupplicatum fuit San-
ctiſſimo pro Beneplacito, quod eſt unum ex requiſi-
tis, ſiquidem quoad aliud juſtæ cauſæ plura profectò
exuberare videntur illam ſuadentia.

Primò etenim eſt advertendum, quod hic non agi-
tur de alienatione, nec attributione novi Juris perci-
piendi uſumfructum ex iſtis bonis, ſed de continua-
tione ejuſdem uſusfructus quem habuiſſet, licèt revo-
cabiliter ad nutum ſuperioris iſte Religioſus ſi per-
5 manſiſſet in Religione, cui jam à ſuperioribus aſſigna-
tus fuerat, terminus enim alienationis varificatur in
nova attributione ejus quod non fuit, non in conti-
nuatione ejus quod erat, quia ut inquit *Text. in leg.
alienationis verbum* 28. *ff. de verbor. ſignificat.* qui oc-
caſione acquirendi non utitur, non intelligitur alie-
nare; Prout etiam ſi res ſit alienari ſolita promiſſa,
ut illius alienatio etiam abſque ſolemnitatibus, cum
hæc ſit potius continuatio præcedentium alienatio-
num, ut tradunt Abbas *in capit.* 24. *ſuper de Reb.
Eccleſ. non alienand. nu.* 11. del Bene *de Immunitat.
cap.* 17. *dub.* 1. *n.* 36. *verſ. quia hæc*, Palma Nepos
apud Saminiat. *conſult.* 2. *n.* 8.

Secundò concurrit quod iſta bona (& hoc ſuppli-
camus potiſſimè ponderari) acquiſita fuerunt ex pe-
cuniis datis à fidelibus eidem Patri Torquemada, dum
eſſet Vicarius Generalis in Indiis pro Evangelicæ Fi-
dei promulgatione, & pro laboribus in ea impenſis,
ut patet ex licentia petita pro Inveſtimento ad formam
piarum largitionum, faciendo quoad proprietatem fa-
vore Conventus Corduben., & quoad uſumfructum ad
vitam ipſius Patris Torquemada percipiendum, & ex
licentia eidem conceſſa in hunc modum à P. Gene-
rali, ibi, *penes ſe habet aliquas pecunias diverſarum,
ad finem, & effectum illas inveſtiendi in utilitatem,
& commodum ſui ipſius quoad vixerit, & ab inde in
utilitatem noſtri Conventus Cordub. ut in Inſtrumento
litt. A. & B. & in ſupplici libello Religionis pariter
litt. A. & B.*

Communis etenim eſt ſententia, quod ſi aliquis do-
net bona Religioſo, vel leget cum conditione, ne jus
6 aliquod quæratur Monaſterio, adhuc rejecta illa con-
ditione, bona quærantur quoad proprietatem Mona-
ſterio, quod tamen pati debeant conniventibus oculis,
ut Religioſus habeat uſumfructum, & adminiſtratio-
nem ſua vita durante, quaſi intelligatur ne quid quæ-
ratur Monaſterio quoad factum nudi uſusfructus, ne
arceantur fideles à largitionibus, Bart. *in auth. exci-
pitur ſub n.* 2. *Cod. de bon. quæ liber.* Abbas *in cap.* 2.
num 8. *de ſtat. Monachor. & conſ.* 44. *nu.* 3. *et ſeqq.
et conſil.* 63. *n.* 8. *par.* 2. Archidiacon. *in can. quia n.*
2. 19. *quæſt.* 3. Sanchez *in Decalog. lib.* 7. *cap.* 17. *nu.* 4.
& ſeqq. Surd. *de Aliment. tit.* 8. *privileg.* 79. *num.* 4.
Mantic. *de conjectur. lib.* 4. *tit.* 5. *art.* 10. *n.* 12. Lam-
bertin. *de Jurepatron. lib.* 2. *part.* 5. *quæſt.* 7. *artic.*
10. *n.* 18. Peregrin. *conſ.* 53. *nu.* 22. *vol.* 2. Peyrin. *de
ſubdit. Regul. tom.* 1. *quæſt.* 2. *cap.* 2. *§.* 2. *ad finem
verſ. colligitur octavo*, Tambur. *de jur. Abbatiſſar.
diſput.* 8. *quæſt.* 5. *nu.* 1. Lezan. *oper. tom.* 2. *in ſumm.
quæſt. Regular. cap.* 6. *n.* 34. Caldas *in leg. ſi Curato-
rem verb. læſis num.* 14. *verſ. Hoc tamen reſtringen-
dum, C. de integr. reſtit.* Farinac. *deciſ.* 718. *per tot.*
Caren. *reſol.* 199. *n.* 1. *& ſeqq.* Dian. *reſolut. Moral.
part.* 7. *tract.* 1. *de dub. Regular. reſol.* 235. & perpe-
tuò dixit Rota, & ſignanter coram Pen. *deciſ.* 1214.
à num. 6. *uſque ad finem*, & coram Burat. *deciſ.* 584.
num. 13. *& in recent. part.* 16. *deciſ.* 410. *à num.* 11.
uſque ad finem.

Multò igitur magis id permittendum eſt à Summo
Pontifice in hoc caſu, in quo pecuniæ ingenti quan-
titate ab Indiis datæ non fuerunt huic Religioſo cum
conditione, ut emerentur bona, quæ in nihilo quæ-
rerentur Monaſterio, ſed cum lege, ut quærerentur
Conventui Corduben. quoad propietatem, & quoad
uſufructum ſua vita durante ipſi Religioſo, quem ſi-
cuti conniventibus oculis pati debeant juxta prædictas
authoritates ipſi Superiores, illo uti, à quibus id ſup-
pliciter obtinuit idem Religioſus impetrata licentia à
P. Generali, in maximam utilitatem dicti Conventus
Corduben. ut in eodem Inſtrumento litt. A. & D. ita
pariter congruens admodum cauſa videtur, ut idem Re-
ligioſus effectus Epiſcopus conſentiente Conventu, & P.
Generali, continuet hunc uſumfructum percipere au-
thorante Summo Pontifice, ne retrahantur Fideles ab
iſtis piis largitionibus, & violetur eorum mens, ut in
ſimili caſu Equitis Hieroſolymitani veri Religioſi,
quod quidquid ex largitionibus traditum ei fuit pro
fundando Collegio Societatis Jeſu, ad quem effectum 7
ipſe emerat certa bona, non cederet commodo Reli-
gionis, ſed ſervanda eſſet voluntas tradentium, reſol-
vit Rota *in Liſbonana donationis* 5. *Maii* 1688. *§. Quia
tamen coram R. P. D. Caccia*, & ſimilem reſervatio-
nem commoditatis pecuniarum quomodolibet Reli-
gioſo delatarum ad ejus vitam ab ipſo factam median-
te tranſactione cum Monaſterio approbavit Sanct. me-
mor. Urbanus Octavus, ſicuti narratur in dicta *deciſ.*
508. *n.* 6. *&* 7. *coram Bich.* quamvis non conſtaret,
nec exprimeretur pecunias fuiſſe cum hac conditione
collatas, quo caſu approbatio majori nititur æquita-
ti, & convenientiæ.

Iſtaque circumſtantia ne fideles retrahantur à Piis
operibus, & munificentiis ergà Eccleſias potiſſimè con-
ſiderari ſolet ad hoc ut Summi Pontifices admittan-
tur in fundationibus beneficiorum, ut Epiſcopi appo-
nant conditiones contra Jus, etiam excludendo ipſos
Epiſcopos à Viſitatione, Carp. *de Execut. Teſtament.* 8
lib. 1. *cap.* 22. *num.* 73. Gonzal. *ad regul.* 7. *Cancel.
gloſſ.* 5. *in princip. nu.* 40. Adden. ad Buratt. *deciſ.* 2.
num. 21. Duran. *de condit. & mod. impoſſ. part.* 2. *c.*
1. *n.* 112. Gallemart. ad Concil. Trident. *ſeſſ.* 22. *de
Reform. cap.* 8. *ſub n.* 4. ibidemque Barboſ. *n.* 3. Rota
coram Ludoviſ. *deciſ.* 4. *n.* 12. *& deciſ.* 8. *n.* 1.

Tertiò accidit quod iſta bona, ut diximus, com-
parata ſunt ex pecuniis traditis ad illa emenda, ut
proprietas quæreretur Conventui Corduben., uſusfru-
ctus Patri Torquemadæ, ideòque uſusfructus exindè
comparatus, prout comparandus erat intuitu perſonæ
ejuſdem Patris Torquemadæ, ejus perſonam ſequitur
tranſeuntem ad Epiſcopatum, ſicuti ea, quæ data fuere
pro alimentis, & ſuſtentatione perſonæ, tranſeunt
cum Religioſo ad aliam Religionem migrante, ad 9
diſtinctionem bonorum, quæ deferuntur Religioni, ejuſ-
dem Religionis intuitu, veluti in hoc caſu quoad pro-
prietatem emptorum, quæ remanent Religioni, à qua
ipſe diſcedit, Boteilier. *de ſucceſſ. theorem.* 78. *nu.* 9.
Sanchez *in Decalog. lib.* 7. *cap.* 13. *n.* 63. Paſſerin. *de
ſtat. homin. tom.* 3. *quæſt.* 189. *art.* 8. *nu.* 211. *verſic.
Pia Religio*, Card. de Luca *de Regular. diſcurſ.* 57.
num. 19.

Pro quarta, & potiſſima cauſa conſideranda ſunt exi-
mia P. Torquemadæ merita ex ingenti utilitate obten-
tam ſummam pecuniarum inveſtitam pro ſuo Con-
ventu Corduben., ut in Inſtrum. litt. C. & inſuper ob
adminiſtrationem bonorum emptorum, adeò profi-
cuam Conventui, dum tempore emptionis bona vix
reddebant ſcuta 500. annua illius Religionis, at-
que in unico Anno, quo ille adminiſtravit, redditus
excedit ſcuta mille, ut affirmant P. Generalis, &
alii Religioſi in ſupplici Libello litt. C. quo caſu pro
remuneratione meritorum, licet ſuperioribus præſer-
tim authorante Summo Pontifice alienare aliquid in
recompenſationem meritorum, quia hæc non dicitur
alienatio, ſed retributio, & commutatio utilitatis,
ut communiter ſine contradictore concludunt *ex can.
illud* 16. *quæſt.* 6. *& cap. conſenſus de reb. Eccleſ. non
alienand.* poſt multos relatos Menoch. *de arbitr. lib.*
2. *cap.* 434. *n.* 2. *& ſeqq.* Magon. *deciſ. Florentin.* 67.
ſub n. 49. *& ſeqq.* ubi præciſè de conſtitutione uſuſ-
fructus in remunerationem, Tiraquell. *in leg. ſi un-
quam verb. Donatione largitus num.* 27. *ff. de revo-
cand. donation.* Tamburin. *de Jur. Abbat. tom.* 3. *diſ-
put.* 13. *quæſit.* 9. *n.* 21. *& ſeqq.* Piringh. *in jus Canon.*

lib.

Digitized by Google

lib. 3. tit. 13. n. 21. ad finem Rota coram Merlin. *deciſ. 756. num. 6. & ſeqq.* Adeòque multò magis permittenda erit in remunerationem meritorum continuatio uſusfructus reſervati ex permiſſione P. Generalis, ſicuti conſtitutionem cenſus vitalitii; vel annuæ præſtationis à Conventu ſubminiſtrandæ, imò aſſignationum bonorum, ex quibus exigi poteſt à Sede Apoſtolica fuiſſe approbatam narratur *in dict. deciſ. 308. n. 5. & ſeqq. coram Bicch.*

Quintò ponderandum videtur, quod ex hac aſſignatione uſusfructus non ſolùm Conventus Cordubenſis non erit in aliquo damno, ſed in lucro, dum ſi P. Torquemada unico anno duplicavit redditum bonorum, continuando in adminiſtratione eorumdem bonorum, quorum uſumfructum habebit, redditum centuplicabit, quando Conventus Cordubenſis impotens ad expenſas culturæ, cogeretur ea bona locare, ſicque pro minori redditu, dum Conductores volunt lucrari, non perdere, & ideò adeſſet lucrum ceſſans, quod certò ſperatur ex adminiſtratione P. Torquemadæ, & damnum emergens ob coactam locationem, pro minori profectò penſione, quàm ſit redditus bonorum, & proſequuntur P. Generalis, & alii Religioſi in eorum ſupplici libello litt. D. quo caſu verſamur potius in bonis acquirendis Conventui, ex adminiſtratione cum utilitate ejuſdem Conventus, undè ſemper permittitur traditio alicujus Rei, veluti uſusfructus ex parte Eccleſiæ in hoc caſu per ſpeciem cujuſdam tranſactionis, in qua Conventus dat uſumfructum, & P.
12 Torquemada centuplicat redditum cum utilitate Conventus, quæ in his mutuis compenſationibus, juſtiſſimum reddit Apoſtolicæ Sedis aſſenſum, prout reſcripſit Sac. Congregatio Concilii in Aſſiſien. Concordiæ 27. Martii 1683. & prius in ceſſione adminiſtrationis correſpectivè ad aliud emolumentum in Ambianen. Concordiæ 20. Junii 1671. Rota apud Poſt. *de ſubhaſt. deciſ. 158. n. 58.* & in terminis tranſactionis initæ inter Religioſum, & Conventum, & per quam iſte promiſit annuam præſtationem cum aſſignatione locorum Montium pro ea exigenda ad vitam, & reſervatione omnium pecuniarum, quæ quomodolibet illi obvenire poſſent, firmavit Rot. *dicta deciſ. 308. n. 6. & 7. coram Bichio.*

Itaq; utilitas Religionis eſt evidens etiã ex alio capite, quia ex permiſſione uſusfructus ſua vita durante huic Religioſo, invitabuntur alii, ut imitentur Teſtimonium adeò inſignis virtutis, & paupertatis Regularis deferendi ad pedes Superioris, quidquid pro ſuis labore, & fidelium largitionibus quæritur, ſicuti optimè advertunt P. Generalis, & alii Religioſi in eorum ſupplici libello litt. E. quemadmodum Sacri Canones ad cultum Eccleſiarum promovendum alliciunt Canonicos ſub ſpe quotidianarum diſtributionum, ut inquit Sacroſancta Synodus Trident. *ſeſſ. 21. de Reform. cap. 3. in princip.* cum concordantibus, & benè ad propoſitum Sanchez *in Summa lib. 7. cap. 19. n. 27.* ſequendo Navar. ait (ſunt verba præciſa) *licitam eſſe Superioribus concedere Religioſo ſua arte comparanti multa Monaſteria, ut Moderanti Cathedram, vel quia multa bona attulit ſecum ad Monaſterium, ut donec dum vivit Cognatis, amicis, aut aliis non divitibus, ſed pauperibus, vel ad Sacra facienda, vel ad inſtituendam Cappellaniam, ut vel ſic cæteri animoſiores evadant, ad ſimilia bona acquirenda.* 12

Aliàs enim favor, quo perſequenda eſt pietas hujus Religioſi, retorqueretur in odium contra omnem Juſtitiam, & æquitatem, ſi Sedes Apoſtolica renueret aſſenſum præſtare, ut uſusfructus iſtorum bonorum permaneret apud eumdem ejus vita durante, quia bona fide detulerit pecunias ad pedes Superioris, ut ſupra inveſtiendas, quando poterat per æquipollens conſulere, ut proprietas remaneret Religioni, & ipſe fructum caperet, inveſtiendo illas ſub nomine Amici, vel conſanguinei, cum contra apoca, ſeù declaratione ejuſdem Amici, vel Conſanguinei, quod poſſiderat nomine Religioſi prædicti ſua vita durante, illæſa proprietate favore Monaſterii, ut ex placito Canoniſtarum omnium, & Theologorum latè fundat Capon. *diſcept. 129. per tot. tom. 2.* ubi pro veritate conſultus à quodam Religioſo licitam eſſe probat hujuſmodi acquiſitionem palliatam.

Quare &c.

Joannes Baptiſta Bottinus
Peregrinus Maſſerius } Advocati.

Cap.

Cap. XIV.

ARGUMENTUM.

Agitur de renunciante primo fideicommiſſo, propter incompatibilitatem alterius pinguioris fideicommiſſi eidem delati; an filius ejuſdem renunciantis longè poſt natus, poſſit tanquam vocatus ex propria perſona avocare bona primi fideicommiſſi ab illis, quibus interim delata ſunt ob aſſecutionem alterius fideicommiſſi incompatibilis; an mediante emancipatione.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſpecies.*
2 *Fideicommiſſum incompatibile cum alio acquiſito, vacat ad favorem cohæredum per jus accreſcendi.*
3 *Qualiter nati, vel habilitati poſt caſum ſucceſſionis delatæ avocent fideicommiſſa à ſuccedentibus in gradu remotiori.*
4 *Fideicommiſſum ingreſſum in unam lineam, in ea debet continuare, quouſque evacuetur.*
5 *Emancipatio abſentis non valet, niſi ſuperveniente illius approbatione, nec retrotrahitur.*
6 *Emancipatio facta in fraudem alicujus eſt nulla, & ex quibus arguatur fraus, & ſimulatio, nu. 7. 8. per totum.*

Piſauren. Fideicommiſſorum.

Joannes Andreas Oliverius Inſtitutor Fideicommiſſi Oliverii

Matthæa nupta Annibali de Abbatibus

Petrus Antonius de Abbatibus Senior

Jo: Andreas, Dominicus, Annibal, & Petrus Antonius de Abbatibus Junior.

Camillus nulliter, & in fraudem emancipatus.

Rev. Pater. DEneganda in omnibus eſt immiſſio, quia Jo: Andreas Oliverius primò fideicommittens, & Inſtitotor fideicommiſſi Oliverii anno 1640. vocavit ad illud filios Petri Antonii Senioris de Abbatibus ſui Nepotis *Samm. n. 1.* quales primò vocatos, eſt in confeſſo inter partes, fuiſ-
1 ſe, ut in arbore, Joannem Andream, Dominicum, Annibalem, & Petrum Antonium, qui aſſumpto nomine de Oliveriis, ut Teſtator injunxerat poſſeſſionem pacificam bonorum fideicommiſſariorum aſſecuti ſunt, ut uſque adhuc detinuerunt. Hinc cum anno 1662. Hieronymus Jordanus aliud fideicommiſſum Jordanum inſtituerit, ad illud primò vocando eundem Petrum Antonium de Abbatibus Juniorem, & poſteà inſimul de Oliveriis, ob aſſecutam pro ſua parte primum ſupradictum fideicommiſſum Oliverium cum onere ut relinqueret cognomen, & arma tam naturalis ſuæ familiæ de Abbatibus, quàm alterius aſſumptæ de Oliveriis, ſine ulla imaginabili mixtura, & cum alia conditione, ut nuberet cum Domina Catharina ipſius Hieronymi Jordani fideicommittentis filia, vocando poſt mortem Petri Antonii primò inſtituti filios ex eo matrimonio naſcituros, *Con le medeſime condizioni di uſar l'Arme, e Cognome della Caſa Giordani, nel modo, e forma che ſi è detto di ſopra, Summar. numer. 2.* Cogitans proinde idem Petrus Antonius Junior ſibi, & ſuis filiis ex matrimonio ineundo cum Domina Catharina Jordana ſuſcepturis, utilius longè eſſe fideicommiſſum Jordanum aſſequi, dimiſſo fideicommiſſo Oliverio, illud ſolemniter per Inſtrumentum anno 1666. acceptavit, iſtudque de Oliveriis dimiſit, in quo Inſtrumento licet reſervaverit ſibi ſcuta decem millia, id tamen declaravit ſe facere ex bonis propriis, quia nempè Hieronymus Jordanus Inſtitutor ſecundi fideicommiſſi Jordani præceperat, ut in aſſumptione cognominis Jordani, & armorum, relictis illis de Abbatibus & de Oliveris, ut dixi, non ſolùm dimitteret bona fideicommiſſi Oliverii ipſo jure incompatibilia, ſed renunciaret favore fratrum etiam bonis propriis, reſervata prædicta ſumma ſcutorum 10. mil. *Summar. eod. num. 2. verſ. Terzo che debba, & num. 3.* Ideòque quoad bona propria renunciata quatenus in terminis renunciationis actus ſuſtinetur, certè quoad bona fideicommiſſi Oliverii non verificantur termini renunciationis, ſed illud vacavit ipſo jure ob incompatibilitatem aſſumpti ſecundi fideicommiſſi Jordani, & bona fideicommiſſi prædicti Oliverii delata ſunt irrevocabiliter à lege fratribus Petri Antonii cohæredibus ſublato de medio ipſo Petro Antonio 2
per jus accreſcendi, vel non decreſcendi, latè Paz. *de tenut. cap. 34. num. 37. pluribus ſeqq.* Solorzan. *de Jur. Indiar. lib. 2. cap. 22. num. 57.* Theſaur. *lib. 1. quæſt. forenſ. 24. num. 27.* Larrea *deciſ. 51. nu. 33. verſ. Quum in eo inſtanti, & per tot.* Card. de Luca *de fideicommiſſ. diſcurſ. 12. n. 6. verſ. Potiſſimè,* & diſtinguendo electionem incompatibilis fideicommiſſi jam factam à caſu in fieri, & approbando Larream mox adductum, & alios Rota *rec. part. 14. dec. 311. n. 2. & ſeqq.*

Conſolidatis itaque bonis fideicommiſſi Oliverii in 3
Jo: Andrea, Dominico & Annibale fratribus dicti Petri Antonii, & cohæredibus eum eod. primo vocatis, ceſſat omnis difficultas à Parte excitata, quia D. Camillus filius prædicti Petri Antonii, quem poſteà iſte ſuſcepit ex nuptiis longè poſt contractis cum eadem Catharina Jordana, tunc neque nata, neque concepta erat quæſtio, quod poſteà natus veluti vocatus ex propria perſona avocare poſſit bona ab illis, quibus interim delata ſunt ob aſſecutionem alterius fideicommiſſi incompatibilis, factam à Patre, quia authoritate deductæ à Domino Palma in cauſa pro D. Camillo ſcribente *allegat. 128. per tot.* præſertim ex deciſionibus in Bononien. Primogenituræ de Luparis 27. Februarii 1679. coram Reverendiſſimo Decano, & 19. Januarii 1680. coram Eminentiſſimo Vicecomite, impreſſis apud eundem Palmam *allegat. 129. & allegat. 130. Tom. 2.* ſupponunt avocationem bonorum delatorum revocabiliter extraneis, vel remotioribus in gradu, quæ revocantur à filio poſteà nato, qui erat unicè, & primo vocatus, ut in prima deciſione apud dictum Palmam *allegat. 129. in fine principii,* ibi, *unicus de linea Gentilis primo loco litteraliter vocatus, ideòque ante omnia admittendus,* & in ſecunda deciſione apud eundem Palmam *allegat. 130. tom. 2. pariter in fine principii,* ibi *Vocatio eſt litteralis, & ideo ante omnes ſubſtitutos extraneos eſt admittendus;* Sed nunquam poſteà nati avocant

avocant ab anterioribus, vel coæqualibus in gradu capientibus non tanquam ſubſtitutis, ſed veluti in primo gradu per conſolidationem bonorum, Mandell. Alb. *conſ.* 106. *num.* 17. *& ſeqq.* Patiſ. *conſil.* 19. *nu.* 161. *verſ. Venit non tanquam Secundo genitus, ſed tanquam Primogenitus, & primo vocatus à Teſtatore, & per tot.* vol. 2. Adden. ad Theſaur. *deciſ.* 270. *num.* 27. *verſ. Tertio reſpondetur*, Cyriac. *controverſ.* 206. *num.* 22. *& ſeqq.* Fuſar. *de ſubſtit. quæſt.* 318. *num.* 96. optimè Vaſemuel. *conſ.* 7. *num.* 34. ibi, *Obtinet enim in perſonis ejuſdem gradus*, vol. 1. Rota *diverſ. par.* 1. *deciſ.* 38. *per tot, & deciſ.* 379. *nu.* 10. *& in recent. par.* 21. *deciſ.* 213. *n.* 18. *verſ. Hoc tamen, & part.* 15. *dec.* 398. *num.* 32. & coram Zarate *dec.* 62. *pariter n.* 12. *verſ. & diſpoſitio.*

Et ratio eſt evidens, quia nati, vel habilitati poſt caſum ſucceſſionis delatæ avocant fideicommiſſa, quæ poſſunt ſtare in ſuſpenſo, ab extraneis, vel ſuccedentibus in gradu remotiori, quia iſtis deferuntur revocabiliter, quod ſecus eſt reſpectu antecedentium, vel coæqualium in gradu, quibus ab ipſa lege bona deferuntur, ut ſupra
3 probavi, irrevocabiliter, dum in primo caſu non poſſunt conſolidari portiones bonorum delatorum per jus accreſcendi, vel non deſcreſcendi irrevocabiliter, quia in eo caſu extranei, vel remotiores in gradu non habent aliquam minimam partem bonorum quæſitam, cui reliqua vacans per incompatibilitatem accreſcat, quod eſt in ſecundo caſu coæqualium, vel anteriorum in gradu, occupantium ſucceſſionem pro virilibus partibus, prout pro ſuis ratis bona fideicommiſſi Oliverii jam erant devoluta, & perfectè acquiſita Jo: Andreæ, Dominico, & Annibali de Abbatibus, & poſteà de Oliveriis, quando Petrus Antonius eorum frater per aſſecutionem alterius fideicommiſſi Jordani incompatibilia, effecit ut ſua portio vacans ipſo jure, miniſterio legis conſolidaretur irrevocabiliter cum portionibus ejuſdem fideicommiſſi Oliverii detenti à ſuis fratribus, quia portio accreſcit portioni non perſonæ *l. ſi totum* 83. *ff. de acquiren. hæreditate*, Alexand *conſil.* 24. *num.* 7. *in fin. & ſeqq. & ibi Adden. lit. D. vol.* 5. latè Bellon. *de Jur. accreſcen. cap.* 7. *quæſt.* 70. *nu.* 4. *verſ. conſequens eſt, & numer. ſeqq. ac per tot.* Rota *recent. par.* 9. *deciſ.* 358. *num.* 8. *& ſeqq.*

Aliàs enim quando fideicommiſſum eſt ingreſſum unam lineam primò, & principaliter vocatorum, prout in hoc caſu fideicom. Oliverium pro rata vacante ob aſſumptionem incompatibilis fideicommiſſi Jordani, factam à Petro Antonio Juniore immediatè legis miniſterio ingreſſum eſt in perſonis, & lineis Joannis Andreæ, Dominici, & Annibalis fratrum ejuſdem Petri Antonii primò Inſtitutorum, & cum eo cohæredum Joannis Andreæ Oliverii fideicommittentis; ſi modò D. Camillus filius Petri Ant. nec natus, nec conceptus tempore caſus iſtius evenientis, ſed longè poſt nuptiis à
4 ſuo Patre contractis cum dicta D. Catharina Jordana, avocare poſſet bona conſolidata miniſterio legis irrevocabiliter cum portionibus Patruorum antecedentium, vel coæqualium in gradu, id affirmand. eſſet in omnibus ſucceſſionibus fideicommiſſariis, & revolveretur totus Mundus, deſtructa infallibili regula, quòd fideicommiſſum ingreſſum in unam lineam, in ea debet continuare, quouſque evacuetur juxta magiſtrale conſilium Bald. 200. *num.* 2. *volum.* 5. Card. de Luca *de fideicommiſſ. diſcurſ.* 7. *num.* 7. *& ſeqq. & diſcurſ.* 16. *n.* 3. de Rot. *conſult.* 69. *num.* 5. *& ſeqq.* Rocca *ſelect. diſput. Jur. cap.* 3. *num.* 9. *& ſeqq.* & latè dixit Rot. *in Bonon. Primogenituræ* 16. *Februarii* 1675. *& in Senogallien. fideicommiſſi* 28. *Januarii* 1678. *coram Illuſtriſſimo Bourlemont.*

Secundò, principaliter dico, denegandam eſſe immiſſionem in omnibus, quia D. Camillus Adverſarius, qui nec erat natus, nec conceptus, cælibe adhuc Patre aſſumente incompatibile cum Oliverio fideicommiſſum Jordanum, neque etiam erat habilis ad ſuccedend. in portione Dominici Patrui ſine prole defuncti, dum iſte deceſſit 25. Octobris 1680. *Summar. num.* 7. atque D. Joannes Andreas de Abbatibus, & poſteà de Oliveriis noſter principalis mandatum obtinuit de immittendo tanquam hæres fideicommiſſarius Jo: Andreæ Oliverii die 30. Octob. ejuſdem anni, & die ſequenti prædicti anni 1680. poſſeſſionem ſuæ ratæ Judice autoritate aſſecutus eſt *Summar. num.* 10. quo tempore D. Camillus nondum erat emancipatus, dum id geſtum fuit 27. Januarii ſequentis anni 1681. à Petro Antonio Juniore Piſauri, abſente filio, qui Romæ degebat, & ubi approbavit emancipationem, eique conſenſit die 28. Februarii *Summar. num.* 6. à qua ſolùm die poteſt dici emancipatus, dum emancipatio abſentis non valet, niſi ſupervenientе illius approbatione *l. jubemus*,
ibi, *Si tamen propoſito Parentum ſuam voluntatem* 5
conſonare poſteà depoſuerunt C. de emancipation. Quomodocunque autem res ſe habeat, ſemper eſt verum dicere emancipationem ſecutam fuiſſe quatuor menſibus poſt adeptam poſſeſſionem à Domino Joanne Andrea noſtro principali, quo caſu abſolutum eſt non retrotrahi in ejus præjudicium, *ad text. expreſſum in §. At hi emancipati in fin. Inſtitut. de hæredit. quæ ab inteſtat. deferuntur*, ubi gloſſ. additionalis V. ad Agnatos hæc ſubdit, *Item quia tunc videtur, quod auferretur jus quæſitum Agnatis, quod eſt inconveniens*, & Myſinger. *nu.* 7. ibi, *Hæreditatem Agnatis adimere quod Prætori æquum viſum non eſt, ac Port. num.* 5 ibi, *fuit quæſitum jus in hæreditate ipſis Agnatis, quod non debet tolli.* Optimè Bartol. *in l.* 1. *§. Is quoque num.* 3. *de collation. bonor.*, ibi, *Si emancipatio ſit poſt delatam bonor. poſſeſſionem, puto quod in dubio præſumatur fieri in fraudem*, Rota coram Bicchio *dec.* 52. *n.* 24.

Tertiò, emancipatio eſt nulla pariter, quia in fraudem noſtri principalis ſimpliciter emanata, licet enim non dicatur quis fraudare alium, quando utitur jure ſuo, id tamen intelligitur, quando jure ſuo utitur tempore habili, & citrà propoſitum alios fraudandi; ſecus verò quando ex circumſtantiis facti apparet id geſtum fuiſſe ad præjudicandum juri alterius, prout in hoc ca-
ſu eſt evidens, quia numquam D. Petrus Antonius co- 6
gitavit de emancipando filio, niſi poſtquam aſſumpſit fideicommiſſum Jordanum incompatibile cum Oliverio, ut bona fideicommiſſi Oliverii filius aſſequi poſſet, & ipſe retineret bona fideicommiſſi Jordani, ut in terminis emancipationis, reſpondendo regulæ, quòd non videtur fraudare alium, qui utitur jure ſuo, Anchatan. *conſil.* 430. *num.* 2. *& ſeqq.* Honded. *conſ.* 32. *num.* 15 *& ſeqq.* ubi quod Pater poteſt filium emancipare abſque tamen fraude, ſed ſi fraus adſit, emancipatio ei, in cujus fraudem fit, non præjudicat, *& n.* 50. ubi reſpondet regulæ, quod quis emancipando, utatur jure ſuo, *& nu. ſeq.* reſpondet decreto Judicis *volum.* 1. Cyriac. *controverſ.* 319. *per tot. & præſertim nu.* 39. ubi ad propoſitum conſiderat, quod nulla alia cauſa emancipandi filium adeſſe poterat, quàm iſta fraudandi noſtrum Principalem ſucceſſione bonorum fideicommiſſi Oliverii, quia iſte emancipatus tempore emancipationis ſecutæ anno 1681. ut dixi *Summar. nu.* 6. non attingebat adhuc annum undecimum, dum eſt natus die 26. Aprilis 1670. *Summar. num.* 5. ideoque penitus incapax ſe gerendi tanquam Paterfamilias, Menoch. *conſil.* 226. *num.* 19. *& conſ.* 971. *num.* 7. Boſſius *de Patria poteſt. cap.* 2. *num.* 69. Rot. coram Merlin. *deciſ.* 701. *num.* 7. *& in recent. par.* 18. *deciſ.* 791. *num.* 2. & poſt Merlin. *de pignor. deciſ.* 36. *num.* 12.

Quartò, nulla eſt penitus emancipatio, quia ſimu-
lata, nam licet appareat generalis, prout eſſe debet, 7
adhuc tamen quia ut inquit *text. in l.* 2. *C. de emancip. Non tam in emancipationibus ſervari ſolet ſcriptura, quàm veritas.* Certum eſt in veritate ad hunc tantum actum emancipationem factam fuiſſe, pro aſſequenda ex perſona filii ſucceſſione fideicommiſſi Oliverii, quod Pater amplius retinere non poterat, & ideò nulliter, dum ad unum actum emancipari nequit, ut in terminis emancipationis in cortice univerſalis, ſed in rei veritate ad unum actum, Honded. *eodem conſil.* 32. *nu.* 9. *& ſeqq. & nuclius num.* 67. *volum.* 1. quem in præciſis terminis ſequitur Rot. *recent. part.* 18. *deciſ.* 746. *n.* 8. *& ſeq.* & generaliter latè comprobat Barboſ. *de filio famil. quæſt.* 6. *num.* 13. *& ſeq.* Paſcal. *de patr. poteſt. par.* 1. *cap.* 5. *num.* 528. Boſſ. *eod. tractat. de patr. poteſt. cap.* 2. *num.* 72. Cancer. *variar. reſol. par.* 1. *cap.* 50. *num.* 10. Franc. *deciſ.* 32. *num.* 13. & ibi Carol. Anton. de Luca *num.* 8. *in addition.* Rota *recent. part.* 18. *dicta deciſ.* 746. *num.* 7.

Comprobatur ad evidentiam emancipationis ſimulatio ex contrarietate inter Patrem, & filium, dum illo di-

dixit abſentem emancipaſſe, *quia à filio pluries requiſitus per efficaces litteras*. Atque filius in acceptatione emancipationis Romæ habita oſtendit nunquam hoc petiiſſe, ſed Patrem illum emancipaſse, *ex cauſis, & rationibus illius animum moventibus*, *Summar. eod. n.*
8 *6. in principio*, *& litt. D.* Atque advertant RR. PP. ſi puer decem annorum petere poterat ſe emancipare repetitis inſtantiis, alieno egens conſilio, & gubernio. Secundò, quia expreſsè dicitur in acceptatione emancipationis in cortice univerſalis ſimulatè, ſed verè ad unum actum tantùm pro aſsequendis bonis fideicommiſſi Oliverii, ad eam devenire, *pro juribus ſuis, & quæ poſſunt venire, & ad ſui favorem quomodolibet, & quovis titulo, & nomine purificari*, *Summar. eod. n. 6. litt. A.* & rurſus in decreto Judicis pro acceptatione interpoſiti, *eod. Summar. n. 6. litt. B. & agitur de acquiſitione bonorum, & litt. D. & reſpectivè nonnullor. jurium, & actionum particularium ipſius D. Camilli, quæ partim ſunt jam purificata ad ejus favorem per obitum quondum D. Dominici de Abbatibus Oliveriis ejus Patrui, & per renunciationem ab eodem D. Petro Antonio factam*. Tertiò, quia aſpirans ad retentionem utriuſque fideicommiſſi ſuam expreſſit intentionem apertè D. Petrus Antonius, in vanum ſupplicans Sanctiſſimo pro derogatione voluntati Jordani ſecundi fideicommittentis, ut patet *ex diſcurſu 14. in princip.* Cardinal. de Luca *de fideicomm.* Quartò, quia D. Camillus poſt emancipationem ſe geſſit ſemper tanquam filius familias annuis præſtationibus Romæ vivens, quas ei tranſmittit Pater, qui remanſit in poſseſſione omnium bonorum, ut eſt notorium, nec poſseſſio referri poteſt ad partem uſusfructus Patri filium emancipantis competenti, quia omni uſufructui Pater renunciavit tàm in bonis quæſitis, quàm in quærendis *Summar. numer.* 6. paulò poſt princip. ibi, *abſque eo quod D. Petrus Antonius Pater prætendere, vel conſequi poſſit, & debeat aliquem uſumfructum in quibuſcunque bonis ad ipſum D. Camillum ejus filium ſpectantibus, & quæ in futurum ſpectare, & pertinere poſſent, aut quovis modo, titulo, aut tempore acquirendis*. Et colligitur evidenter ex lite, quam propriis ſumptibus incommodum proprium agit Pater. Quæ omnia de directo contrariantur emancipationi, ex qua ſolvitur patria poteſtas filiuſque emancipatus liberè contrahit, ſeque in omnibus gerit pro Patreſamilias *l. emancipati ff. de adoption. l. 5. C. de emancipat. §. Præterea Inſtitut. quib. mod. patr. poteſt. ſolvit* ubi DD. & præ cæteris Oinot. *num. 5. & num. 8.* optimè Pariſ. *conſ. 53. ſub n. 22. & ſeqq. volum. 1.* cum aliis notiſſimis. Et tamen in ipſa ſimulatione conſilium fuit, dum Pater ſciebat mentem Inſtitutoris ſecundi fideicommiſſi Jordani eſſe ut bona omnia fideicommiſſi Oliverii remanerent aliis fratribus Petri Antonii, & eorum deſcendentibus, illum obligando ad renunciand. etiam propriis, dempta ſumma ſcutorum 10. mil. inſtituto hoc novo fideicommiſſo, non gratia ſolius Petri Antonii, ſed ejus ſratrum, ac univerſæ familiæ de Abbatibus Oliveriis, æque ſuis Nepotibus, ita reſpondens, *all' unione, & amorevolezza paſſata ſempre, oltre la parentela tra la Caſa del ſudetto Sig. Teſtatore, e quella de' Signori ſuoi Nipoti Summar. num. 3. §. che ſi tratta in fin. & §. 3. che debba*. Ideoque cogitavit de ſimulanda emancipatione ut tamquam novus homo caperet fideicommiſſum Oliverium, contra mentem Inſtitutoris fideicommiſſi Jordani, indirectè tentans, quod directè ſciebat conſequi non poſſe, quia quando Inſtitutor fideicommiſſi, ideò ad illud aliquem vocat eum ſua deſcendentia eſſe proviſos ex bonis alterius fideicommiſſi, tunc inter utrumque fideicommiſſum oritur incompatibilitas realis, & proviſi de longè pinguiori fideicommiſſo Jordano, prout etiam fatetur D. Palma *ead. allegat. 128. num. 53. verſ. in altero pinguiori fideicommiſſo incompatibili cum eo quod poſſidebat tom. 2.* Et proteſtatus fuit ipſe D. Petrus Antonius in aſſumptione ſecundi fideicommiſſi Jordani, *ſe fuiſſe ab ipſis dilectiſſimo Avunculo maxima honorificentia decoratum, ac opibus locupletatum Summar. nu. 3. poſt princip.* non poſſunt amplius retinere Oliverium, Roxas *de incompatib. part. 7. cap. 6. ſub num. 49. & ſeqq.* Carol. Anton. de Luc. *de lin. legal. lib. 5. art. 9. num. 38. verſ. diſtinguendo, & lib. 2. art. 76. n. 50. verſ. abſque dubio*, Rota *in Carpentoraten. hæreditatis ſeu fideicommiſſi 14. Martii 1687. §. corroboratur coram R. P. D. Molines, ut in particula.*

Quare &c.

Peregrinus Maſerius Advoc.

Carpentoraten. Hæreditatis ſeu fideicommiſſi.

R. P. D. Molines.

Veneris 4. Martii 1687.

Alemanus &c.

CORroboratur iſta Teſtatoris voluntas ex validiſſima ratione, quæ ipſum ad ſic diſponend. induxit. Quia Guilelmus Senior erat Primogenitus de domo, & familia de Paniſſe, & ſucceſſurus in pingui primogenitura ejuſdem, quæ poſt ejus mortem erat tranſitura ad ſuum Primogenitum, & ſuos deſcendentes; Ideò ne bona fideicommittentis confunderentur cum bonis alterius Primogenituræ de domo Paniſſe conſultò noluit providere de pingui primogenitura noviſſimè ab eo erecta ſecundogenitum, & deſcendentes ab illo, & in defectum horum tertiogenitum &c. Sicque Teſtator non reſpexit hujuſmodi Majoratuum perſonalem incompatibilitatem, quæ ſola non ſufficit pro excluſione deſcendentium à Primogenito, juxta diſtinctionem Roxas *de incompatibilit. part. 7. cap. 6. à nu. 35. ad 48.* ſed appoſuit realem, & linealem, eo quia providit lineam totaliter diverſam à linea Primogeniti abundè proviſa de pingui Primogenitura de Paniſſe, in quibus terminis incompatibilitas eſt linealis, & realis Roxas *de incompatibilit. par. 5. cap. 8. num. 33. & 35. par. 7. cap. 6. à num. 50. ad 53.* Caſtill. *controv. lib. 5. cap. 178. n. 15. & cap. 181. n. 8. & 9. tom. 6.* Alciat. *reſponſ. 105. in fin. lib. 9. verſ. non obſtat*, Menoch. *conſ. 97. lib. 1.*

Et ita Marchioniſſa, & Paulo Dominico de Seguins, ac Barone Petro Franciſco, & Carolo de Paniſſe acriter informantibus reſolutum fuit &c.

Cap. XV.

ARGUMENTUM.

Conſultatio ad defenſam homicidæ verbis injurioſis provocati, qui proindè fuit ad confinium damnatus.

SUMMARIUM.

1 *Honor æquiparatur vitæ.*
2 *Verba injurioſa contra virum uxoratum, & nu. 7, 8,*
3 *Homicidium omni jure prohibitum, & pœna mortis puniendum, niſi fiat ad ſui defenſionem n. 4.*
5 *Vel niſi fiat ad defenſionem honoris.*
6 *Aggreſſus non tenetur fugere, ſed poteſt aggreſſorem interficere, maximè ſi fuga eſſet ſibi in dedecus.*
7 *Injuratus petulanter verbis, poteſt injuriantem occidere.*
9 *Injuriatus an teneatur adire magiſtratum.*
10 *Ex unico vulnere non animus occidendi, ſed ſe defendendi arguitur.*
11 *Exceſſus in defenſione quando non ſit conſiderabilis.*

Sabelli Tom. I. m 12 *Chir*

12 *Chirurgis ſtandum circa vulnera.*
13 *Teſtibus quibus magis credendum.*
14 *Moderamen defenſionis, in quibus conſiſtat.*
15 *Vulnera non dantur ad menſuram.*
16 *Motus primi non ſunt in poteſtate noſtra.*
17 *Homicidium, nec aliud maleficium ſine cauſa committitur.*
18 *Amicus caſu potiùs, quàm dolo occiſus præſumitur.*
19 *Aggreſſio fit etiam verbis.*
20 *Homicidium quando non dicatur deliberatum.*
21 *Iratus, ab inſano, tempore tantùm diſtat.*
22 *Homicidium culpoſum qualiter punitur.*

J. M. J.

Lux vera illuminet.

1 ABſolvendus videtur Joannes Roſini, qui ad proprii honoris tutelam, unico pugionis ictu, Horatium de Porcellis interfecit. Honor enim inter res ſuaviſſimas numeratur, ut inquit Ariſtotel. *Rector. lib.* 1. *text.* 466. & vitæ adæquatur *l. juſta ff. de manumiſſ. vindict. gloſ. in* §. *ſuſpectus inſtitut. de ſatiſdat. cut.* Sanfelic. *deciſ.* 331. *num.* 16. & crudelis eſt qui ejus famam negligit, Bald. *in Tit. de pace tenend.* quem refert, Dec. *conſ.* 686. *num.* 8. Caſtan. *in Catalog. glor. mund. nam* 1. *part.* 1. *conſideratur.* 2. Hinc Cicer. *lib.* 2. *officior.* inquit: *Qui non obſiſtit injuriæ, tam eſt in vitio, quàm ſi parentes, aut amicos, aut Patriam deſerat.*

2 Conſtat enim Roſinum atrociſſima injuria, non ſemel tantùm, ſed bis fuiſſe ab Horatio affectum, quandoquidem primo ipſum vocavit. Viſo di C. & alia vice B. F. appellavit, quæ verba non benè conveniunt uxorato, nam contra honorem ſunt, & injurioſa, Auguſt. ad Angel. *de Maleſic. verbo, & dictus Titius ſe defendendo n.* 29.

3 Et quamvis regulariter homicidium omni Jure prohibitū ſit, ut per Decian. *tract. crim. lib.* 9. *cap.* 20. & pro eo mortis pœnam imponendam, de communi teſtentur Boſſ. *in tit. de Homicid. num.* 107. *& ſeqq.* Anton. Gomes. *de delict. cap.* 3. *tit. de homicid. nu.* 1. Clar. *in* §. *homicidium verſ. ſed quæro nu.* 14. & ibi Bajard. *num.* 42. Caball. *de omni gen. homicid. nu.* 106. attamen dicta pœna non habet locum in homicidio ad ſui defenſionem patrato, nam hujuſmodi homicidium

4 non eſſe ponibile, docet *text. in l. ut vim ff. de Juſt. & Jur. l.* 1. *C. unde vi, l.* 3. §. *cum igitur ff. de vi, & vi armat.* Luc. de Penn. *in l.* 1. *n.* 8. *C. de commens. lib.* 12. Joann. Franciſc. Zoannet. *in repert. legis ut vim ff. Juſt. & Jur. nu.* 3. *&* 11. Bartholom. Romol. *in repetit. ejuſdem legis nu* 19. Caball. *de omni gener. homicid. n.* 93. Gregor. Obrect. *de defenſ. neceſſ. cap.* 1. *per tot.* & alii penes Farinac. *de Homicid. quæſt.* 125. *p.* 1. *n.* 3. D. Sabell. *Prat. verbo Omicidio n.* 22. *& reſolut.* 20. *n.* 4. Giurb. *conſ.* 84. *n.* 16.

5 At cum honor vitæ adæquetur ut per Cordub. *in l. ſi quis à liberis in princ. nu.* 30. D. Sabell. *var. reſol. cap.* 20. *nu.* 11. ideo pro honoris defenſione licitum eſſe occidere admittunt omnes, & præcipuè Vaſquez. *controv. Illuſtr. lib.* 1. *cap.* 11. *n.* 10. *& cap.* 18. *nu.* 13. *&* 14. Romul. *in Compend. Homicid. nu.* 60. Clar. §. *homicidium num.* 21. Greg. Obtrect. *de defenſ. neceſſ. cap.* 9. *n.* 21. Bertazz. *conſ.* 434. *num.* 5. Honded. *conſ.* 105. *n.* 42. *& ſeqq.* Giurb. *conſ.* 48. *n.* 16. D. Sabell. *in Prax. verbo difeſa n.* 9. Caball. *de omni gen. homicid. n.* 89. Tolet. *in Summ. cap.* 80. *nu.* 12. *in fin.* Navarr. *in Summ. ſuper* 5. *præcept. cap.* 15. *n.* 4. *verſ. quod limitandum,* Dian. *tract.* 4. *de Homicid. reſolut.* 9. *per tot. & reſolut.* 12. *& tract.* 7. *miſcellaneor. reſolut.* 51. Filliuc. *tract.* 40. *num.* 48. Sanchez *in Decalog. tom.* 1. *lib.* 2. *cap.* 39. *n.* 7.

6 Tantum enim tribuunt Doctores honoris defenſioni, ut admittant, quod aggreſſus non debeat fugere, ſed poſſit aggreſſorem potius interficere, quàm ſibi ipſi dedecus per fugam irrogare, ita doctiſſimu. Vaſquez. *controv. Illuſtr. lib.* 1. *cap.* 18. *num.* 14. Gomez. *de delict. lib.* 3. *cap.* 3. *num.* 23. Romul. *in Compend. homicid. n.* 59. *in fin.* Angel. *de maleſic. verbo, & dictus Titius defendend.* & ibi Auguſt. *num.* 11. *in fin.* Joann. de Plat. *Inſtitut. de Jur. nat. gent. & civil n.* 41. Gregor. Obrect. *de defenſ. neceſſ. cap.* 10. *per tot. & n.* 17. Jo: Zoannett. *in repet. l. ut vim ff. de Juſt. & Jur. par.* 2. *n.* 18. *in fin.* D. Sabell. *variar. reſolut. cap.* 20. quod procedit etiamſi homo ſit, cui fugere non fuiſſet dedecus, ut rejecta Bart. opinione probat Dec. *in l. ut vim nu.* 25. *de Juſt. & Jur.* & alii penes Giurb. *conſ.* 84. *n.* 19. *in fin.* Farinac. *q.* 125. *n.* 126. *& n.* 128. ubi de magis communi, & in practica magis ſervata opinione teſtatur.

At ſi honoris defenſio conſideratur in ſimplici fuga, 7
quantò magis conſideratione digna redditur in tam injurioſis verbis, ſemel, atque iterum prolatis, quibus honorem lædi in dubium revocari non poteſt, ut per Angel. *de maleſic. verbo & dictus Titius ſe defendendo,* & ibi Auguſt. *n.* 29. licitum enim eſt petulanter attentantem honorem occidere per taxt. *in l. item apud Labonem* §. *adiicitur verſ. unde quæritur. ff. de Injur.* quem ad hoc probandum inducit Bolognett. *in repetit. legis ut vim ff. de Juſt. & Jur. n.* 95. & quod injuriatus verbis poſſit injuriantem occidere, probant Bertazol. *conſ.* 434. *n.* 5. *&* 28. Giurb. *conſ.* 84. *nu.* 20. *in fin.* Honded. *conſ.* 105. *n.* 44. Boer. *dec.* 169. *per tot.*

Nec dicatur defenſionem non fuiſſe factam cum moderamine inculpatæ Tutelæ, propulſando verba verbis, ut per Farinacc. *quæſt.* 125. *n.* 96. nam prima injuria, *hoc eſt viſo di C.* fuit verbis, & quidem molliſſimis non propulſata, ſed diſſimulata, ut in proc. a ibi *vedete bel modo di trattare*, ex qua diſſimulatione Horatius audacior factus, in aliam atrociorem injuriam prorupit, videlicèt B.F. hæc autem injuria 8
in Civitate Florentiæ habetur pro maximo vituperio, ut probant Teſtes a & ideò percutienti injuriantem, ſimpliciter ſubveniendum eſſe, dixit Marſ. *conſ.* 68. *n.* 10. *& conſ.* 105. *n.* 35. quod multò magis procedit quando offenſio eſt injuſta, Farinac. *dicta qu.* 125. *n.* 112. & objectio criminis eſt falſa, Bolognett. *in l. ut vim ff. de juſt. & jur. nu.* 94. *verſ. ex quo infertur,* ac talem eſſe in caſu noſtro, probatur non ſolum *ex vulgata l. merito ff. pro ſoc.* ſed etiam ex depoſitione duorum Teſtium a quibus honeſtas, & bona fama uxoris Roſini detegitur, *l. ubi numerus ff. de teſt.* Farinacc. *quæſt.* 63. *n.* 232.

Similiter non obſtat, quod Roſinus potuiſſet adire magiſtratum, & coram ipſo deducere injuriam, nam 9
reſpondetur, ut per Gramatic. *conſ.* 29. *nu.* 39. *&* 30. cujus verba tamquam caſui congruentia referre non pigebit. *Inquit enim, & Juris diſpoſitione ſancitum eſt, quod ubi fit injuria alicui, de qua non ſolet adiri Prætor, fortè propter conſervationem honeſtatis, ſeu aliter, cum Prætor illam audiens forte poneret rem in deriſum, & injuriatus reputaretur vilis, ſeu Cornutus, tunc licet propria auctoritate propulſare, & injuriam repellere ob verecundiam, quam pati non poterat, & ſic juſtam habuit cauſam, undè non debet puniri de tali vindicta ad propulſationem injuriæ, licet excedat modum. Hæc Gramat.* cui conferunt dicta per Caſtrenſ. *in conſ.* 277. *n.* 3. *prop. med. lib.* 2. *fol. m.* 133. *t.*

At quando non fuiſſet ſervatum moderamen inculpatæ Tutelæ, & in aliquo fuiſſet exceſſum, attamen excuſatione dignus eſſet Roſinus, quandoquidem uni- 10
co vulnere repulſavit inſultantem, Farinac. *qu.* 125. *n.* 381. nam ex uno vulnere præſumitur ſe defendendi, non autem occidendi, Farinac. *conſ.* 35. *n.* 33. *& quæſt.* 127. *n.* 186. Boſſ. *tit. de homicid. poſt nu.* 37. & 11
quando exceſſus non fit ex propoſito nullam pœnam meretur, Gramat. *conſ.* 29. *n.* 33. Et dummodò non fuerit exceſſum dolo, vel lata, ſeu levi culpa, ſed tantùm leviſſima, tunc exceſſus nulla prorſus pœna punitur, & exceſſus leviſſima culpa dicitur, quando moderamen inculpatæ Tutelæ non ſervatur circa unum tantum ex tribus requiſitis, quod notandum, dicit Guazzin. *ad defenſ. reor. defenſ.* 29. *cap.* 5. *nu.* 3. *in fin.* Farinacc. *q.* 125. *n.* 404. *&* 406.

Nec relevat quod in Inquiſitione dicatur vulnera fuiſſe quatuor, nam unico ictu fuerunt facta dicta 4. vulnera, & de unico ictu deponunt Fiſci Teſtes Thomas Palchetti a 8. t. ibi, *gli tirò una pugnalata ſino alle guardie*, Hieronymus Piazzini a 11. ibi *viddi il Roſini, & il Baſſetta vicino al Terrazzino* 10. *braccia, & il Baſſetta s' appoggiò, e diſſe o Gesù, & il Roſini gli tirò un colpo nel petto. Nè ſa che prima haveſſe hauuto altre ferite*, & idem deponunt duo

Te-

Teſtes ad defenſam ſuper 21. Articulo. Quibus adſti-
pulatur fides per Dominos Chirurgos Franciſcum de
Giovagnolis, & Rodulphum de Faninis, qui deponunt
quod quatuor vulnera in Inquiſitione expreſſa facilè
fieri potuerunt unico ictu, quod præcipuè ſuadetur ex
vulnere ſubtus brachium dexterum quod ex tranſver-
12 beratione factum dicunt Domini Chirurgi, quibus
tanquam peritis in arte ſtandum eſt, Rnt. poſt Zacch.
quæſt. medic. legal. dec. 35. *num.* 12. 13. Maſcard. *de
probat. concl.* 1146. *n.* 12.

Quibus non obſtant depoſitiones aliorum Fiſci Te-
ſtium, nam duo tantum deponunt de duobus ictibus,
nempè Laurentius Benucci a 3. t. ibi, *gli ha tirato
almeno due ferite*, & Alexander Cui a 9. t. ibi, *gli
ha tirato due pugnalate*, nam ſtandum eſt Teſtibus
contra fiſcum deponentibus, & præcipuè quia exclu-
13 dunt delictum, Farinacc. *conſil.* 130. *n.* 5. Sunt indu-
cti à fiſco, Guazzin. *defenſ.* 33. *c.* 14. Farinacc. *conſ.*
130. *n.* 11. & *conſ.* 216. *n.* 14. Sunt plures numero, &
deponunt ad defenſam, Guazzin. *defenſ.* 29. *cap.* 3.
num. 13.

Moderamen autem circa tria conſiſtere docet, Joann.
de Plat. *Inſtit. de Jur. nat. gent. & civil. nu.* 40. Guaz-
zin. *defenſ.* 29. *cap.* 5. *n.* 2. Primò circa modum, ſe-
cundò circa tempus, tertiò circa cauſam, vel factum.

14 Quo ad modum, non videtur non fuiſſe ſervatum
moderamen inculpatæ tutelæ, nam licèt Doctores te-
neant quod eodem genere armorum quo quis percuſ-
ſus fuit ſe defendat, attamen admittunt quod pro de-
fenſione honoris liceat occidere ut ſuperiùs fuit de-
monſtratum in *verſic. At ſi honoris defenſio*, ubi ex
Bertazz. Giurb. Honded. Bolognett. & Boer. in locis
allegatis, fuit probatum quod pro verbis injurioſis li-
ceat occidere, nec in Jure cautum reperitur, ut de-
fenſio non ſit permiſſa ex diverſo Inſtrumento majo-
ri, vel fortiori. Si Mazzol. credimus *in conſ* 11. *n.* 85.
D. Sabell. *var. reſol. c.* 20. *n.* 10. & admittit Caball.
reſol. crim. caſ. 248. *n.* 31. & *n.* 32. ubi quod offende-
re volentem pugno, vel manu vacua, poſſum occi-
dere, & in aliquo non teneor. Hector Felic. *allegat.
Jur. allegat.* 13. *n.* 10. ubi de occidente cum ſclope-
to inſultantem cum Armis, Farinacc. *conſ.* 35. *n.* 11.
& 12. & *de Homicid. quæſt.* 125. *nu.* 360. Giurb. *conſ.*
84. *n.* 17.

Quoad ſecundum requiſitum, videlicet quoad tem-
pus liquido conſtat non fuiſſe exceſſum, nam defen-
ſio fuit facta incontinenti, & non ex intervallo, &
in flagranti crimine *l. ſi ex plagis §. Tabernarius ff.
ad l. Aquil.* Bart. & Bald. *in l.* 1. *C. und. vi*, & hoc
probant Teſtes Fiſci a & a & Teſtes ad defen-
ſam a & a

Circa tertium quod cauſam, vel factum reſpicere
dixi, non fuiſſe exceſſum patet, quandoquidem ad
defenſionem honoris, non ad vindictam vulnus illa-
tum fuit, *l. ſcientiam §. qui cum aliter ff. ad leg.
Aquil.* quando enim quis eſt conſtitutus in diſcri-
mine vitæ, HONORIS, ſeu alicujus injuriæ perſo-
nalis, & aliter evadere non poteſt niſi offendat, vel
occidat, non dicitur facere ad vindictam, ſed ad de-
fenſionem Gramat. *conſ.* 56. *nu.* 16. Bajard. ad Clar.
§. homicidium n. 106. quos refert, & ſequitur Guaz-
15 zin. *defenſ.* 29. *cap.* 5. *n.* 2. *verſ. circa cauſam*. Quod
admittendum eſt licet duobus ictibus occidiſſet, nam
vulnera non dantur ad menſuram, nec ſtateram po-
teſt habere in manibus inſultatus. Farinac. *quæſt.* 125.
n. 351. & 352. & *conſil.* 35. *n.* 31. Caball. *de omn. gen.
homicid. n.* 100. & *ſeqq.*

Tandem moderamen inculpatæ tutelæ non conſi-
deratur in Rixa (prout fuit iſta) nam quando inſul-
tatus exceſſiſſet modum in defendendo, tunc ei non
16 imputaretur exceſſus, quia eo caſu non poteſt uti hac
moderatione, ex quo primi motus non ſunt in pote-
ſtate noſtra, Foller. *in Prax. Crimin. in fragment. n.*
57. *fol. mihi* 431. Gramat. *conſ.* 56. *num.* 17. & 18. Ba-
jard. ad Clar. *in §. Homicidium nu.* 106. & 107. Ca-
bal. *de omn. gen. homicid. n.* 101. & cum fuerit acri-
ter provocatus, quidquid fecit, factum fuiſſe ad ne-
ceſſariam defenſionem, & calore iracundiæ judican-
dum eſt, & ideò excuſandus Cyriac. *controverſ.* 126.
per tot. & *num.* 29. & 40.

Satis ſuperque de cauſa Homicidii doctum eſſe ex

Sabelli Tom. I.

jam dictis patet, ideò non habet locum quod à Fiſco
deducitur in Inquiſitione, hujuſmodi homicidium ſi- 17
ne cauſa fuiſſe patratum, cui accedit quod nullum
maleficium ſine cauſa committi ſolet, Caſon. *de in-
dic. præcedentib. delict. cap.* 1. & homicidium niſi ex
graviſſima cauſa ſit Hector. Felic. *allegat. jur. allegat.*
36. *n.* 11. Quod multò magis ſuadetur in præſenti ca-
ſu, ſtante intrinſeca amicitia, ac familiaritate, quæ
vigebant inter Defunctum, & Roſinum, ut probant
Teſtes a & a quæ etiam ex naturali ratione
præſumitur, Simon de Præt. *conſ.* 15. *n.* 60. & 63. &
ex cujus amicitiæ probatione inſurgere etiam indicium
innocentiæ dixit idem de Præt. *dicto conſil.* 15. *n.* 63.
& *ſeqq.* Cõn. *conſ.* 198. *n.* 26. *vol.* 2. & Amicus, po- 18
tius caſu, quàm dolo occidiſſe præſumitur, Giurb.
conſ. 63. *n.* 16. Graſſ. *de effectib. amicit. n.* 203. & 204.

Hinc ſequitur, quòd cum conſtet de Rixa, & ag- 19
greſſione Horatii contra Roſinum (quæ etiam verbis
fieri latiſſimè docet, Cyriac. *controverſ.* 126. *per tot.*
Giurb. *conſ.* 63. *n.* 6. Gramat. *deciſ.* 37. *n.* 5. Bertazzol.
conſ. 307. *n.* 2. & 8.) homicidium ſimplex erit, non
deliberatum, ut videre ex diſtinctionibus allatis per
Clar. *in §. homicidium verſ.* 1. Farinac. *de homicid.
quæſt.* 119. *n.* 5. & *ſeqq.* Caball. *de omni gener. homi-
cid. num. pariter* 5. *et ſeqq. præcipuè nu.* 67. *in decimo
exemplo*, ubi homicidium aggreſſoria connumeratur 20
inter homicidia legitima, hoc eſt à lege permiſſa, &
ex ſpontanea comparatione non præſumitur homici-
dium deliberatum, Farinac. *quæſt.* 126. *nu.* 208. Ber-
tazz. *conſ.* 449. *n.* 24. Rixa enim omnem præmedita-
ti animi indicium excludit, Caſon. *de indic. tractat.*
4. *cap.* 1. *n.* 2. & *cap.* 5. *n.* 4. Clar. *§. homicidium n.* 5.
& alii penes Giurb. *conſ.* 63. *n.* 9. Farinac. *quæſt.* 126.
n. 11. Cumque in rixa Joannes occiderit Horatium
iræ calore percitus, ex incompoſitis Horatii verbis,
deliberatus occidendi animus cenſeri non poteſt, quia
ira impedit deliberationem, adeò ut homo intenſo
dolore præventus, mentis non habeat plenitudinem,
l. quidquid calore, & ibi Cagnol. *nu.* 2. & 3. *de reg.
jur.* Honded. *conſil.* 104. *n.* 29. Roman. *ſingul.* 514. *in-
cipit volo commentare n.* 5. Farinac. *quæſt.* 91. *nu.* 5. *et*
7. Giurb. *conſil.* 84. *n.* 25. *in fin. ubi de verbis injurio-
ſis loquitur*. Ideò Ariſtoteles ea ſimilitudine uſus eſt,
*ut fumus mordicans oculos minimè videre ſinit quæ
pedibus adjacent, ſic iracundia oboriens, rationem of-
fuſcat, et quod bonum habitura mens fuerat à ratio-
ne, ipſa iracundia non ſinit ſine labore, ac moleſtia
potiri, et Cato major dicebat, iratum ab inſano, tem-
pore tantum diſtare*, refert Anton. de Ball. *tractat. var.
lib.* 3. *quæſt.* 2. *caſ.* 1. *n.* 86. *fol. m.* 109. undè conſilium 21
occidendi abfuiſſe dubitari non poteſt, & ſic homici-
dii pœnam locum non habere in comperto eſt, ad
quam infligendam duo copulativè requiruntur, fa-
ctum ſcilicet, & conſilium, Caball. *reſolut. crim. caſ.*
31. *n.* 10. Honded. *conſil.* 104. *per tot.* ceſſante enim
dolo nunquam imponitur pœna corporalis, Clar. *qu.*
31. *verſ. ſcienter, & doloſè in fin.* & *quæſt.* 84. *in princ.*
Angel. *de Maleſic. verſ. ſcienter & doloſè n.* 1. quod
procedit licet homicidium eſſet culpoſum, & hanc
concluſionem ab omnibus communiter receptam eſſe
teſtatur Farinac. *quæſt.* 126. *n.* 42. *in fin* & quamvis 22
fuiſſet commiſſum lata culpa, ut per eumd. Farinac.
dict. quæſt. n. 46. *latius quæſt.* 87. *n.* 73.

Ex jam dictis patet Roſinum abſolutione dignum
eſſe, quia non dolo, ſed ad ſummum culpa leviſſima
deliquit, quæ criminaliter non punitur, Farinac. *qu.*
125. *n.* 406. & etiam ſi levi culpa deliquiſſet, nam
homicidium, levi, ſeu leviſſima culpa commiſſum,
potius caſuale dicitur, quam culpoſum, ſic de com-
muni teſtatur Honded. *conſ.* 104. *n.* 17. At ſi aliqua
pœna mulctandus eſſet, leviſſima plectendus videretur,
nam quotieſcumque pœna minuitur, nunquam impo-
nitur corporis afflictiva, Honded. *dict. conſ.* 104. *nu.*
15. & 37. Sed pecuniaria, vel nulla, ut fuit ſervatum
in caſu Giurb. *conſil.* 84. ubi fuit dictum Carcerario
cedat in pœnam, in caſu Bertazzol. *conſil.* 434. & in
caſu Boer. *deciſ.* 169. conferunt d. per Farinac. *conſ.* 1.
num. 18. *conſil.* 2. *n.* 10. *et ſeqq.*

Quæ omnia admittenda ſunt in caſu noſtro ſtante
pace obtenta ad tradita per Caball. *reſolut. crimin. caſ.*
56. *et caſ.* 74. Spontanea Rei compatitione, Boſſ. *tit.*

de mandat. ad homicid. n. 26. Proceſſura, ac carceratione, Guazzin. *defenſ.* 2. *cap.* 3. *num.* 18. Caball. *caſ.* 142. & ſignanter bona, ac pacifica vita, conditione ac fama inquiſiti, & quod non ſit ſolitus rixari, ut probant Teſtes a &a & per fidem a quæ ſanè probatio multum in hoc attenditur, ut ex Salicet. Veronen. & Vulpell. dicit Honded. *conſil.* 104. *n.* 27. Simon de Præt. *conſil.* 15. *n.* 49.

Ex quibus, &c. Ad laudem Dei, &c.

Addictiſſimus

Bernardinus Renzolius.

Cap. XVI.

ARGUMENTUM.

Fur pro tribus furtis, vel uno magno licèt confeſſus, in hac conſultatione à furca defenditur, & liberatur ex pluribus.

SUMMARIUM.

1 *Fur tribus furtis, vel uno magno furca ſuſpendendus.*
2 *Furtum, licet pluries iteratum quando dicatur continuatum, & unicum.*
3 *Furti pœna ex quibus mitiganda.*
4 *Furta, ut ſint plura, debent eſſe ſeparata re, loco, & tempore.*
5 *Contrectationes poſſunt eſſe plures quoad numerum, & non quoad pœnam.*
6 *Adulter pro pluribus adulteriis una tantum pœna punitur.*
7 *Teſtis dans alium in conteſtem, ſi ille neget non probat.*
8 *Identitas non præſumitur ad incluſionem delicti.*
9 *Furtum quando reputetur magnum, vel non ad effectum pœnæ mortis.*
10 *Judices poſſunt ex cauſa minuere, ſicut augere pœnas.*
11. *Minori mitigatur pœna, etiam in atrociſſimis ex cauſa.*
12 *Florentiæ ætas 18. annorum æquatur 25. annis.*
13 *Non procedit contra forenſes.*
14 *Specialia plura non attendenda ad inferendam mortis pœnam.*
15 *Statutum abbrevians minorem ætatem non aufert commutationem pœnæ.*
16 *Extrema neceſſitas ad pœnæ diminutionem confert.*
17 *Confeſſio qualificata quando non poſſit ſcindi.*
18 *Confeſſio qualificata excuſat à pœna ordinaria.*
19 *Confeſſio ſpontanea prodeſt ad diminutionem pœnæ.*

J. M. J.

Pro N. contra Fiſcum.

ILLUSTRISSIMI DOMINI.

Lux vera illuminet.

1 FUrca dignus videtur N. vel quia tria, & plura furta commiſit in domo Illuſtriſſimi D. N. auferendo illinc, diverſis temporibus, plures adamantes, & alia pretioſa *ad text. in leg. capitulium §. ſolent, & §. famoſos ff. pœn.* Caball. *reſolut. crimin. caſ.* 19. *num.* 2. Matthæu. & Sanz. *de re crimin. controverſ.* 36. *num.* 54. *& controv.* 37. *num.* 3. *ad fin.* vel quia, unum magnum furtum feciſſe, negari non poſſe videtur, pro quo pœnam ultimi ſupplicii imponendam dicit Caball. *reſolut. crimin. caſ.* 18. *num.* 4. & Florentiæ habemus legem editam de Anno 1681. qua utrumque caſum deciſum videtur.

Attamen, re benè examinata, ut miſerabili carcerato, quam poſſum opem, pietatis intuitu, feram, pœnæ laquei, locum eſſe non credo.

Quod attinet ad tria prætenſa furta, non videntur commiſſa, nam licet ſint plures contrectationes, tempore diſtinctæ, tamen, de eadem ſunt re ex eodem loco, & eidem Domino rei factæ, & ideò unicum furtum reputari debent, ita Bart. *in l. inficiando §. infans in prim. oppoſit. ff. de furt. fol. mihi* 131. *t.* in hæc formalia verba, ibi, *Plura furta ſunt, hoc eſt plures contrectationes, tamen in veritate unum furtum eſt, continuatum per plura tempora.* Idem Bartolus *in d. §. num.* 3. *ad med. fol.* 132. ibi, *in iſtis pro tempore unum maleficium eſt*, & Bartolum ſequitur Angel. *in dicta l. inficiando §. infans ff. de furt. num.* 4. *fol. mihi* 144. *t.* ibi, *In delictis verò habentibus cauſam ſucceſſivam*, decidit idem Bartolus, *quod ſi animus circa continuationem potentius operatur, ut apparet in furto, in hæreſi, in continuatione Caſtri occupati per vim, ut l.* 3. *in princip. de acquir. poſſ. pro toto illo tempore continuato, maleficium eſt unum, niſi ſit poſſeſſio interrupta, ut hic, & ideò unica pœna ſola imponenda venit, & hoc credo verum, quoad impoſitionem unitatis pœnæ non tamen quod intelligatur ex toto unum maleficium*, & quod committens plura furta in eadem re, & eidem Domino non dicatur reincidere, ita quod mori debeat tenet Caſſan. *ad conſuetud.* Burgund. *tit. de juſt. ſeu juriſdict. rubr.* 2. *quod ſi reincidat Verſ. quæro quando dicitur reincidere ad fin fol. mihi* 205. & in fortioribus terminis hanc ſententiam probat, & pro ea judicatum eſſe affirmat Matthæu, & Sanz. *de re crimin. controv.* 37. *nu.* 24. *& ſeqq.* ex gratia videndus. 2

Nec hujuſmodi furta ſunt diſtincta re, & tempore quandoquidem ipſi pretioſi lapilli, & alia, ſunt ipſa eadem in ſubſtantia, quæ N. prima vice, ac furto præmanibus habuit, & ad hoc ut ſit locus pœnæ furcarum, furta debent eſſe diſtincta re, & tempore, Farinac *de furt. quæſt.* 137. *num.* 71. Matthæu, & Sanz. *dict. controverſ.* 37. *num.* 25. ubi ex Clar. Bajard. Farinac., & aliis, affirmat, *quod regulæ de tribus furtis puniendis pœna capitali procedit, quando ſingula furta ſunt diſtincta, re, & tempore*, & quando furtum non eſt circumſtantiis gravatum, tunc pœna mitigatur, ut de conſuetudine Hetruriæ teſtatur Caball. *reſolut. crimin. caſ.* 19. *num.* 3. Nec deſunt celeberrimi Juriſconſulti negantes, hominem ad Dei omnipotentis ſimilitudinem factum eſſe vita privandum ob tria furta, ut ultra relatos à Caball. *dict. caſ.* videre eſt penes Anton. Mattheum *de criminib. tit. de furt cap.* 3. *num.* 11. *poſt med. fol.* 98. ubi expreſsè tenet pœnam mitigandam eſſe, ſi de primo, vel ſecundo furto Reus non fuerit apud Judicem aliqua pœna affectus, quod ante eum, prius docuerat Caſſan. *in* loco ſupra citato Matthæu, & Sanz. *dicta controverſ.* 37. *num.* 24. *& eſt text. in leg. capitulium §. ſolent.*, & ibi, *gloſſ. in verbo admoniti litt. E ff. de pœn.* & agnovit lex furtorum, doctiſſimè, ac mirabiliter compilata, per integerrimum, ac ſapientiſſimum virum Illuſtriſſimum Dominum meum Auditorem Fiſcalem Luci de Anno 1681. *num.* 19. ibi, *ancorche ne foſſe il delinquente ſtato punito, o graziato*; Hinc argumento à contrario ſenſu ſumpto, quod fortiſſimum, frequens, & utiliſſimum eſſe docet, Everard. *in loco à contrario ſenſu legis num.* 1. *fol.* 506. ſequitur, quod furta non computantur ad faciendum numerum, niſi fur de primo furto fuerit punitus. 3

Nec obſtant in contrarium, non minus doctè, quàm ſubtiliter, per Excellentiſſimum D. meum Advocatum Fiſcalem, adducta ex Tor. *vot.* 93. *num.* 3. *lib.* 1. Farinac. *quæſt.* 163. *num.* 74. *&* 75. *& gloſ. in l. Vulgaris eſt quæſt. in verbo fur erit immò videtur litt. G. ff. de furt.* quibus probare nititur, tot eſſe furta, quot ſunt contrectationes; nam Thor. aſſertum fundatur in præcitata Gloſſ. qua ſublata, corruit, & Gloſſam non obſtare mox demonſtrabitur. Authoritas enim Farinac. *in quæſt.* 167. *num.* 74. *&* 75. juſtis ponderibus perpenſa, Fiſco non opitulatur, ſed Reo, quandoque idem ipſemet Fa- 4

Farinac.

rinac. non ſolum *dict. num.* 74. ſed etiam *num.* 71. ad hoc ut furta computentur, & faciant numerum requirit quod ſint ſeparata re, & tempore, quod neutiquam evenit in præſenti caſu, in quo plures fuerunt contrectationes, ſed de eadem re, in eodem loco, & eidem Domino factæ, nec Farinac. eo loci affirmat, quod tria ſunt furta, quando fur præ manibus, & in ejus poſſe habuit prima vice, omnes res furatas, licet pluries contrectaverit, ſed tali caſu, unum eſſe furtum ſuadetur ex gloſ. *in leg. vulgaris eſt quæſtio ff. de furt. in gloſſ. mag.*

Dixi *gloſſ. doctrinam in leg. vulgaris eſt quæſtio in verbo furerit*, immò videtur *litt. G. ff. de furt.* non obſtare, & hoc dilucidè probatur, ponderando, quod hujuſ-
5 modi Gloſſ. eo loci, non loquitur in terminis impoſitionis pœnæ, hoc eſt, an contrectationes debeant numerari, & debeant æſtimari tot furta, quot ſunt contrectationes poſſit imponi pœna exquiſita, ſed loquitur in
6 terminis diſcernendi furem manifeſtum à fure non manifeſto; at quando eademmet Gloſſ. verba fecit de pœnæ impoſitione, exemplificata eſt furem pluries contrectantem, Adultero plura adulteria committente, hoc eſt pluries, alicujus uxorem cognoſcente, & deciſum reliquit, quod pro pluribus adulteriis, una tantum pœna debeatur. Nec audiendus eſt Bart. *ex adverſo allegatus in dict. leg. vulgaris eſt quæſtio ff. de furt.* contrarium tenens, & affirmans, quod eatenus pro pluribus adulteriis una pœna debetur, quatenus eſt pœna mortis, quæ reiterari nequit, & ſic Gloſſæ ſententiam reſtringit: Nam dicta Gloſſa optimè loquuta fuit, quandoquidem de Jure Pandectarum, quod Gloſſa ibi interpretatur, nondum erat pœna mortis adverſus adulteros ſtatuta, ſed pœna pecuniaria, & ideò reiterabilis, ſic in puncto Bartolum confutat Covar. *variar. reſolut. lib.* 2. *cap.* 10. *num.* 8. *verſ. quod verò diximus ad fin. mihi* 217. *& in epitom. de matrim. cap.* 7. *§.* 7. *num.* 16. *fol. mihi* 268. ubi latè.

Inſuper reſpondetur, quod contra præfatam Gloſſam tenuerunt Bart. & Angel. *in leg. inficiando §. infans ff. de furt.* Caſſan. *ad conſuetud.* Burgund. *tit. de juſt. ſeu juriſdict. rubr.* 1. *§. quod ſi reincidat, verſ. quæro quando dicitur reincidere, ad fin.* Covar. *variar. reſolut. dict. lib.* 2. *cap.* 10. *num.* 8. Matthæu, & Sanz. *de re crimin. controv.* 37. *nu.* 24. *& ſeqq.* quorum opinio Gloſſæ opininni prævalere debet, & communis dici poteſt.

Nec furtum de quo agitur, magnum, ad præſcriptum dictæ legis Anni 1681. *num.* 1. *ad fin.* judicandum eſſe puto; quoniam ſummam ſcutorum 200. non tranſcendit, ut ipſamet lex requirit, & licet per dictam legem relinquatur Judicis arbitrio æſtimatio rei furatæ, qui poteſt habere fidem depoſitioni furtum paſſi cum juramento, attamen animadvertendum eſt, quod D.N. non deponit de pretio, ſeu valore adamantum ex propria ſcientia, ſed per relationem ad Hieronymum Gorgerii, cui in nihilo credendum eſſe facillimè de-
7 ſumitur, ex depoſitione Bomberghi. Inquit enim Gorgerius à 68. t. quod de dictis lapillis pretioſis, pondeſis granorum 75 invenit ſenta tria cum dimidio pro quolibet grano à Bombergio, iſte autem negat, ſe talem feciſſe oblationem à 73. Teſtis enim vocans alium inconteſtem, ſi conteſtis neget, non ſolum non probat, ſed inſuper ſuſpicione non caret, Farinac. *conſ.* 37. *num.* 24. *conſ.* 181. *num.* 43. *& quæſt.* 65. *nu.* 274. At in præſenti caſu adſunt claræ, & evidentes probationes, quod adamantes venditi per N. furem, & per N. de furis mandato, erant valoris librarum octo, circiter, pro quolibet grano, ut fuit probatum per Teſtes ab Emptoribus inductos, qui de propria depoſitione, optimam reddidere rationem, ipſam ad qualitatem adamantum reducendo, dum inquiunt, quod adamantes flavi coloris erant, ut videre eſt in dictis Teſtium à 150. à 152. à 157. t. & à 158. t. & ſic probato valore identificè per Teſtes, non eſt locus arbitrio, nec privilegiatæ probationi, ut optimè declarat noſtra lex
8 furtorum, jam recenſita, & præcipuè quia ex depoſitione Gorgerii, non probatur identitas lapillorum furto ſubtractorum, cum iis ab ipſo vate furtum viſis, nec indentitas præſumitur ad incluſionem delicti, Guazzin. *reor. defenſ.* 4. *cap.* 2. *nu.* 7. Aimon. *conſ.* 244. *num.* 2. Gramatic. *conſil.* 23. *num.* 1. Farinac. *conſ.* 70. *num.* 46. Giovagnon. *reſponſ.* 44. *num.* 10. Altimar. *de nullitat. rubr.* 13. *quæſt.* 20. *num.* 56. *tom.* 3. *fol. mihi* 666.

Animadvertendum quoque eſt, quod pro uno furto, licet magno, cum non concurrat enormitas, vel alia circumſtantia aggravans, fur morte dignus judicandus non videtur, ut deducitur ex Caball. *reſ. crim. caſ.* 18. 9
num. 4. 11. & 12. ubi recenſet duo exempla furum ſuſpenſorum pro unico furto magno, quæ toto Cœlo diſtant à præſenti caſu, nam illa furta fuerunt patrata nocturno tempore, adulterinis clavibus, in exceſſiva ſumma ſcutorum 600. & forſan, non viro diviti, qualis eſt D. N. cujus reſpectu furtum magnum nec dici poteſt, Vermigl. *conſ.* 261. *num.* 3. cum citatis, & idem Vermigl. *d. conſ.* 261. *num.* 1. inquit, quod nec de jure, nec de conſuetudine pro uno furto, licet magno, imponitur pœna mortis, cum non eſt cum magna qualitate aggravanti, *& conſ.* 269. *nu.* 3. *&* 5. *& conſ* 270. *num.* 1. Et ſi diceretur legem furtorum, ſic præciſè diſponere, replicatur, quod hujuſmodi lex eſt correctoria Juris communis, quo inſpecto, pro unico furto, quia morte afficiendus non eſt, *Auth. ſed novo Jure C. de ſervit. fugit.* & ideò ſtricte interpretanda venit, nec deſunt Doctores hujuſmodi leges improbantes ut videre eſt penes Anton. Matthæum *de crimin. tit. de furt. cap.* 3. *num.* 4. & Petr. Caball. *d. caſ.* 18. *nu.* 9. inquit, quod à lege, certum quid ſtatui nequit, quin Judicis recti, ac prudentis arbitrio multa relinquantur, *& num.* 13. ſcriptis mandavit, quod Judices poſſunt arbitrari minorem pœnam, juxta qualitatem facti, temporis, & ætatis, ac conditionem perſonæ, vel aliis cauſis, quæ ſolent perducere Judicem ad mediocrem pœnam, & 10
quod poteſt minorari pœna indicta à ſtatutis, licet Judex juraverit ea ſervare, quia ex cauſa poteſt lex tranſgredi, augendo, & minuendo pœnam Vermigl. *conſ.* 269. *num.* 5. *et* 6. *et conſ.* 270. *n.* 1. *&* 10. Farinac. *quæſt.* 17. *num.* 7. *et ſeqq.* Marant. *in ſpecul. p.* 4. *num.* 82. *fol. mihi* 62.

Cauſæ autem minorandi pœnam non deſunt, & prima eſt minor ætas, eſt enim N. minor vigintiquinque annis ad Caball. *reſol. crim. caſ.* 134. *num.* 1. 2. *et* 18. *ad fin.* ubi ſervatum fuiſſe teſtatur, *et caſ.* 135. *num.* 3. 11
ubi quod pœna debet imponi citra ultimum ſupplicium, Boniſac. *de furt. §. animo num.* 131. ubi quod pœna non debet eſſe laquei, Vermigl. *conſ.* 261. *n.* 5. *&* 6. Farinac. *quæſt.* 23. *num.* 34. *quæſt.* 92. *num.* 122. 124. 149. *& nu.* 171. *& quæſt.* 174 *num.* 81. *ubi, in minore, qui excuſatur etiam in crimine furti, ſeu ſaltem mitius punitur.*

Hujuſmodi autem minoratio pœnæ ex cenſura legis progreditur, *l. auxilium §. in delictis ff. de minor. l.* 1. *Cod. de falſ. moner. l. ferè in omnibus ff. de reg. Jur.* Theſaur. *dec.* 16. & ibi add. Farinac. *qu.* 92. *num.* 163. Matthæus & Sanz. *de re crim. controv.* 8. *nu.* 6. *& n.* 13. *controv.* 16. *num.* 8. *& controv.* 41. *num.* 23. *&* 24. & poſt multos, quos allegat D. Oril. ad Campan. *obſer.* 2. *n.* 3. *ſeqq.* & ideò Judices per neceſſe pœnam temperare debent, non ſolum in ſimplicibus delictis, ſed etiam in atrocibus, & atrocioribus, D. Oril. *d. obſerv.* 2. *nu.* 7. At in atrociſſimis poſſunt Judices pœnam ex aliqua cauſa minorare, & fuit minorata in Parricidio Farinac. *conſil.* 106. *num.* 22. In crimine hæreſis, Julin. Cartar. *dec. crim.* 73. *num.* 7. in falſa moneta Gortiad. *dec.* 87. *num.* 52. in Incendiario Carpzov. *deſinit. forenſ. part.* 4. *conſtitut.* 17. *deſinit.* 11. *per tot.* in incendiario idem Carpzov. *conſtit.* 22. *deſinit.* 3. *per tot.* in neſando Sanfelic. *dec.* 57. *ad fin.* & in aliis graviſſimis delictis, ut videre eſt penes Ricc. *dec.* 77. Caren. *de Offic. Sanct. Inquiſit. p.* 3. *tit.* 9. *n.* 20. 21. *&* 22. Jul. Cæſ. Ругginell. *Pract. qu. cap.* 35 *per tot.*

Obiicet Fiſcum *Statutum Communis Florentiæ lib.* 3. *rubr.* 33. quo ætas Annorum 18. exequata videtur ætati annorum 25. de quo ſtatuto mentionem facit Caball. *reſol. crim. caſ.* 134. *num.* 11. ſed pluribus modis remo- 12
vetur objectum, ut videre per *Conſ. Aſin.* 110. *num.* 12. *&* 13. *in recollet.* per Zilett. *inter conſ. crim. lib.* 2. & per ea, quæ notat Caball. *d. caſ.* 134. *nu.* 11. *ad fin.* ubi inquit, quod opinio Aſinii ſemel obſervata fuit.

Secundò reſpondetur, quòd iſte Reus eſt forenſis, & 13
ideo, quod attinet ad legitimam ætatem, judicandus eſt ad præſcriptum Juris communis, & ita punctualiter fuit reſervatum per *Dominos Octo viros de Anno* 1679. *die* 1. *Decembris in una Cortonen.* ut refert Illuſtriſſimus D. meus Sabellus *in ſua Praxi noviter impreſſa §. pœnæ n.* 16. *verſ. e così anco fu oſſervato fol. mihi* 293.

Tertiò,

Tertiò, quia hujuſmodi ſtatutum eſt correctorium Ju-
ris communia Farinac. *quæſt.* 92. *num.* 187. *ad fin.* & ſic
duo concurrerent ſpecialia ad inferendam mortis pœ-
24 nam huic Reo. Unum, videlicet, deſumptum ex dicto
Statuto ætatem exequante. Alterum ex lege furtorum
imponente pœnam ultimi ſupplicii, at duo leges, vel
ſtatuta, Juri communi contraria non ſunt jungenda ad
effectum exacerbandi pœnam, quia multiplicarentur
ſpecialia *contra text. in l. quod vero contra, & in l. Jus
ſingulare ff. de legib.* Natt. *conſil.* 613. *n.* 6. *& ſeqq. lib.*
3. Ceſal. *conſ.* 75. *n.* 53. *& conſ.* 117. *n.* 36. *vol.* 1. Cam-
pan. *reſol. ſelectar. in quæſt. unic. poſt reſol. n.* 41. *fol.
mihi* 113.

25 Tandem quia dictum Statutum non auſert commu-
tationem pœnæ, quæ de Jure communi, ætate minori
mediante, fieri ſolet ut præter Aſin. & Caball. *ſupra re-
latos, tenent, in terminis dicti ſtatuti,* Honded. *conſ.* 99.
num. 48. *& ſeqq. lib.* 1. vidend. Farinac. *quæſt.* 92. *num.*
271. *& ſeqq. & num.* 190.

Extrema neceſſitas hujus miſerabilis carcerati, uxo-
26 re, ac filiis gravati, & minimum lucri habentis, quod
ad Julios quinque in menſem non aſcendebat, ad pœnæ
diminutionem conſert Clar. *§. furtum verſ. quando-
que, & verſic. ſed vide,* Farinac. *quæſt.* 174. *num.* 68.
& 69. quæ ſatis ſuperque probata dicitur ex ejus qua-
lificata confeſſione. Nec hujuſmodi confeſſio per Fiſ-
cum dividi poteſt, quandoquidem ante confeſſionem
27 in Proceſſu non aderant delicti probationes Reum con-
vincentes, vel indicia graviſſima, quibus poſſet in pœ-
nam arbitrariam condemnari, Guazzin. *reor. defenſ.*
32. *cap.* 35. *num.* 1. *verſ. ſed contrarium,* Scialo *in prax.
Torquend. reos cap.* 1. *nu.* 14. Triviſan. *dec.* 46. *per tot.*
Gramstic. *dec.* 5. *num.* 13. Ciarlin. *controv.* 151. *nu.* 27.
Faber. *in Cod. lib.* 7. *tit.* 22. *definit.* 1. *et* 2. Hector. de
Guid. *de virib. confeſſ. par.* 3. *cap.* 2. *num.* 29. Vermigl.
conſ. 347. *num.* 10. *et conſ.* 382. *num.* 11. Farinac. *conſ.*
220. *n.* 13. *in fin. et conſ.* 130. *num.* 27. *et quæſt.* 81. *num.*
231. *et num.* 135. & præcipuè, quia qualitas neceſſitatis
non tendit ad omnimodam delicti extinctionem, Surd.
conſ. 173. *num.* 69. *lib.* 2. & præcedit confeſſionem Ca-
ball. *reſol. crim. caſ.* 17.

Nec pœna ordinaria plecti poteſt reus ea qualificata
confeſſione, ut contra Bart. *in l. Aurelius §. idem quæ-
ſiit ff. de liber. leg. num.* 2. tenuit Abb. *in cap. auditis
num.* 32. *præſcript.* & ratio eſt, nam cum delictum com- 18
mittens, præſumatur dolo commiſiſſe, niſi contrarium
probetur, quotieſcumque Judex, taliter confitentem,
pœna ordinaria condemnaret, ſequeretur condemna-
tio ex quadam præſumptione, quam habet delinquens
contra ſe, & etiam quia ſola rei confeſſio, non eſt ſuf-
ficiens delicti probatio ad effectum ut ſit locus pœnæ
ordinariæ ſtante qualitate, Anchar. *conſil.* 24. *num.* 2.
Farinac. *quæſt.* 81. *num.* 116. Donat. Anton. de Marin.
reſol. 83. *per tot. et num.* 10. *lib.* 1. Surd. *deciſ.* 258. *n.* 7.
Mattheu, & Sanz. *de re crim. controv.* 18. *n.* 60. Fran-
ciſc. de Angel. *de confeſſ. quæſt.* 11. *num.* 35. *et* 36. *et
quæſt.* 12. *num.* 45. at neceſſitas excludit dolum, ut om-
ni cauſa excluditur Tiraquell. *de pœn. temper. conſ.*
43. *num.* 11. & ſine dolo non eſt locus pœnæ mortis,
Bajar. ad Clar. *§. fin. qu.* 84. *num.* 1.

Ingenua ejuſdem N. confeſſio, ſponte, & abſque a-
liquo tormentorum metu, ad pœnam temperandam opi-
tulatur, Vermigl. *conſ.* 270. *num.* 12. & etiam de Jure
canonico probatur hoc aſſertum, nam fur non poteſt 19
promoveri ad ſacros ordines, tamen promovetur, &
ſponte confeſſus fuit Abb. *in cap. fin. de furt.* Boniſac.
de furt. §. fin. num. 54. & generaliter, quod ſpontè con-
feſſo ſit minoranda pœna, docet Farinac. *quæſt.* 81. *cap.*
5. *n.* 172. *&* 177. *ad med. & conſ.* 106. *n.* 22. Tiraquel.
de pœn. temp. conſ. 30. *per tot. & nu.* 11. Bertazzol. *conſ.*
505. *num.* 27. *& ſeqq.* & ratio eſt, quia Fiſcus non gra-
vatur onere probandi maleficium, & confeſſio Rei di-
citur probatio privilegiata, qua utitur Fiſcus, & ideò
pœna temperanda eſt argumento *l. unic. C. de iis, qui
ſe deferunt lib.* 10. & ibi Luc. de Penn. *num.* 3.

Quare, &c. Salvo, &c.

Addictiſſimus

Bernardinus Renzolius.

LAUS DEO.

Die 25. Octobris 1727.
Reimprimatur.

Joſeph Ilariuci Pro-Vicarius Generalis.

Die 25. Octobris 1727.
Reimprimatur.

F. Ignatius Ludovicus Cora Pro-Vicarius Sancti Officii Parmæ.

Vidit Jo: Antonius Schizzati Præſes Cameræ &c.

Digitized by Google

NOVISSIMÆ ADDITIONES

Ad hunc Secundum Tomum

SUMMÆ SABELLÆ,

Diverſorum Juris Procerum Allegationes, & Deciſiones continentes.

PER GUIDUM ANTONIUM SABELLUM J. C.

Et in Sacra atque Illuſtriſſima D. Stephani Sereniſſimi Magni Etruriæ Ducis Religione Equitem

Reccollectæ, atque Argumentis, & Summariis ornatæ.

In quibus nonnullæ Quæſtiones confirmantes hujus plures Summæ Concluſiones, agitantur.

CAPUT I.

DE materia Subſtitutionum, Conditionum, atque Dettactionum 25. notabiliores explanantur quæſtiones in Argumento indicatæ.

CAPUT II.

Via quando dicatur publica, vicinalis, vel privata, ita ut tollat confinia agrorum, quos intermediat, & faciat ceſſare jus congrui, vel non, quid in flumine, & alia.

CAPUT III.

Præponens officialem, an teneatur pro delicto, ab eo in officio, vel occaſione officii commiſſo ſaltem civiliter reſarcire damna privatis illata, &c.

CAPUT IV.

Solutione anticipata poteſt debitor in diem ex conventione cum creditore extinguere debitum longe majoris Summæ, cum pluris valeat præſens pecunia, quàm futura.

CAPUT V.

De ſtupro cum virgine immatura, vel aliter cum violenria, & ejus pœna. Stuprata an agat pro dote etiam contra patrem, vel hæredes ſtupratoris.

CAPUT VI.

Bulla Gregoriana, licèt ab immunirate Eccleſiæ excludat homicidas proditorios, multa deducuntur ad excluſionem qualitatis proditoriæ, ut locus ſit immunitati, quam eriam prodeſſe oſtenditur quotieſcumque ex aliqua cauſa, puta minoris ætatis, confeſſiones qualificatæ, caſus rixoſi, & hujuſmodi receditur à pœna ordinaria homicidii.

CAPUT VII.

Feudum ex quibus inducatur, quid in eo veniat, an poſſit executari pro dote, vel alimentis, & alia.

CAPUT VIII.

Hæres beneficiatus an poſſit extinguere cenſũ, reſtituendo prerium in bonis, invito creditore, ita ut facta reali oblatione ceſſent fructus.

CAPUT IX.

Materia l. 2. C. de conven. fiſc. debit. lib. 10. quando confeſſio Officialis fiſcalis de recepto, liberet ſoluentes, vel non; de ſolvente ſalſo, vel putativo procuratori, ad quid teneatur eligens miniſtrum, & alia.

CAPUT X.

Ad refectionem mœniorum Caſtri, vel Civitatis, Univerſitatem teneri, & non dominos ſundi, vel prædii urbani ibi inhærentis.

CAPUT XI.

Monaſterium ex perſona Monaci, illius vita durante, admittitur ad fideicommiſſum æqualiter cum aliis vocatis.

CAPUT XII.

Legatum oretenus uxori ſactum ſuſtinetur ope retentionis, ſi ſit probatum ſaltem per duos, vel tres teſtes.

CAPUT XIII.

Corpus delicti quomodo conſtare debeat in delictis occultis, & difficilis probationis: Quando, & quibus conjecturis probari poſſit: Quando dicantur denegatæ deſenſiones. Indicia indubitata quæ dicantur, & alia plura

de hac materia pleniſſimè diſcutiuntur ab Excellentiſs. D. Bernardino Renzolio in Florentina Curia J. C. præclariſſimo.

CAPUT XIV.

Homicidium ad ſui defenſionem patratum ſervato moderamine inculpatæ tutelę eſſe prorſus impunibilem. In quibus conſiſtat inculpata tutela, & alia ad rem eruditiſſimè de more explicat D. Bernardinus Renzolius.

CAPUT XV.

Jura activa, & paſſiva Banniti quòd tranſeat in fiſcum per confiſcationem; & ſi ultrà confiſcationem ſit impoſita alia minor pœna pecuniaria, qualiter confundantur cum majori, nec poſſit fiſcus ultrà moleſtare Bannitum etiam reſtitutum ad Gratiam; nec in bonis poſteà quæſitis optimè demonſtrat famigeratus I. C. Bernardinus Renzolius.

Ele-

ELegantiſſimum ſequens acutiſſimi Pontiroli Reſponſum, Subſtitutionum, Detractionum, atque Conditionum plurimum materias, aliaque difficilia multa complectens, ac mirificè, ſolideque textualiter reſolvens, ſæpiſſimè in hac Summa Sabella citatum, præcipuè autem in ſ. Actor n. 11. 12. & 13. ſ. Conditio n. 3. 52. &c. §. Fideicommiſſum n. 7. 10. &c. ſ. Gravatus n. 2. & ſeqq. ad 12. §. Hæres n. 36. cum quatuor ſeqq. §. Negativa num. 5. 10. 53. &c. §. Subſtitutio n. 21. 22. 32. & 33. §. Trebellianica n. 20. 20. & alibi frequenter.
A multis exoptatum, anxiè perquiſitum, & nullibi forſan repertum;
Ne ejuſdem tantæ utilitatis, & Doctrinæ pereat memoria, Auctori Summæ, Auctorum non reperibilium allegatio imputetur, atque ut Amici præmortui meritum quodammodo reviviſcat, hic ad publicam omnium utilitatem, dictorum confirmationem, & obſequii erga idem Summiſtam imprimi curavit.

R E S P O N S U M

POLYCLETÆ A NORMA ABSOLUTUM

PER FABRITIUM PONTIROLUM

J. U. D. PATRICIUMQUE FOROLIVIEN.

E Priſcæ germanæque Juriſprudentiæ Idea ad poſtremum elogium egregii olim viri Jo: Mariæ Mambelli efformatum.

In quo permultæ ſubſtitutionum præſertim obliquarum, Conditionum ſciendarum, Detractionumque ſalebræ facillima, eruditiſſimaque methodo percurruntur, & complanantur. Latebroſique aliquot ipſarum Receſſus frequentiſſima licèt praxi pertriti, veluti tamen arcana ſecretiore quodam hactenus occluſi adyto ex Sacrorum Theſmophylacum certiſſimis oraculis demonſtrantur.

A R G U M E N T U M.

IN hoc unico Reſponſo videbis Lector Benévole ex meritis, intimiſque Juriſprudentiæ præcordiis erutas, tantaque ubertate enucleatas infraſcriptas materias, ut unaquæque ipſarum juſtum Reſponſum per ſe conficeret.

Prima eſt. Quando Pluralitas in ſingularitates reſolvatur in ſubſtitutionibus, ac præſertim in obliquis, n. 5. Et in conditionibus, n. 30. Ac etiam ubi adſcripta ſint verba reſtrictiva, quorum penitior natura certiori lance penſatur uſque ad n. 53.

II. Ad hæc dilucide exactèque enucleatur, & applicatur tenebricoſum Papiniani Reſponſum in l. Hæredes mei 57. §. cum ita ff. ad Trebell. n. 20.

III. Eſt, An Nepotes activè Patruis ſubſtituti reciproca ſubſtitutione paſſiva, & ipſi ad Patruorum favorē ab Avo teſtante affecti videantur, n. 77. ubi plura circa tacitam Reciprocam inducendā examinantur.

IV. Num onus filiis indictum Nepotes præhonoratos comprehendat, num. 204. ubi Gregorii XV. deciſ. 315. declaratur.

V. His plena diſcuſſione intermiſcentur. Quando appellatione filiorum Nepotes in quacumque vocatione ſivè activa, ſivè paſſiva, ſivè mixta includantur, n. 90. & 111.

VI. Ac quibuſnam rationibus celebres conjecturæ Agnationis conſervandæ, digreſſuſq; ad plures ſubſtitutionum gradus explodantur. Illa n. 133. n. 160.

VII. Deinde, Quotnā modis qualitas præcedenti diſpoſitioni adſcripta in ſequentem agere valeat, n. 171.

VIII. Præterea an celebris Zenonis conſtitutio in l. Jubemus C. ad Trebell. locum ſibi vendicet ubi duæ falcidiæ reſecandæ competant. n. 229. ubi Alex. Caſtr. Menoch. & alii plures refelluntur n. 235.

IX. Ac ubi reſtitutio per gravatum alteri teſtatoris filio facienda ſit n. 239. Antiquæ ſanè, ac pertritæ quæſtiones. Cæterum & ſtyli elegantia, & rationum novitate non inſulſas dignoſces.

X. Poſt hæc, Quanam ratione bona mobilia in detractiones imputentur, quoque pacto conſumptio arguatur non inutiliter oſtenditur, n. 278.

XI. Succeſſivè, in reſtitutione hæreditatis facienda Aſſem hæreditarium variimoda conſideratione librandum occurrere egregiè declaratur, n. 300.

XII. Æris etiā alieni non unicā, ſed plures eſſe ſpecies, & an unaquæque ipſarum deducatur, legitimamque præcellat ex Juriſprudentiæ arcanis aperitur, n. 329. Rex licèt omnium manibus petrita, à nullo tamen ante hanc tentata, & animadverſa. Cæterum an benè, vel malè tuum ſit Judicium.

XIII. His ſubſequitur, An omnis funeraria impenſa tametſi deducibilis legitimam imminuat, nu. 322. ubi & varia ipſius acceptio, effectuſque oſtenditur.

XIV. Dotes pariter Nuruum teſtatoris, quando & ipſæ legitimam præcellant nova quoque animadverſione reſeratur, num. 37.

XV. Necnon etiam quando dotes filiabus in teſtamento à Patre relictæ eam imminuant, n. 394.

XVI. Deinde an in Trebellianicæ deductione legata contribuant, vel eorum contributione ceſſante. An fideicommiſſarii, vel hæredis damno id cedere debeat, n. 414.

XVII. Ad hæc legata annua quamvis in reſtitutione ſuaptè natura non deducibilia, quando tamen deduci queant nova obſervatione ſolidiſſimè demonſtratur, n. 427.

XVIII. Anque vera probatio ſolutionis legatorum cæterique æris alieni teſtatoris incumbat hæredi, ut detrahere poſſit, vel præſumpta ſuffragetur, n. 438.

XIX. Succedaneaque ratione Meliorationum detrahendarum materia aliquot textuum germana lectione reſtituta, multorumque Pragmaticorum nonnullis erroribus exindè pateſactis uberrimè, ac ſolidiſſimè diſſeritur, num. 470.

XX. Vera ratio cur fructus in detractiones non imputentur oſtenditur, n. 446.

XXI. Indeque diſſeritur, An ficta ſolutio à jure inducta ad hæredis ſavorem moderationem autumetur à l. à Divo Pio §. Si ſuper rebus, ff. de re judic. n. 463.

XXII. Præſumptio contra hæredem urgens ex Inventario non confecto. Alienata debitis detractionibus coæqualia cenſeri, quibuſnam mediis elidatur, noviter ac utiliſſimè in praxi edocetur, n. 520. ubi & multa de negativa non inelegantia.

XXIII. Num ante factas detractiones immiſſio ulla ratione fideicommiſſario concedi queat, num. 578.

XXIV. Hæredi ad detractiones capeſſēdas non retētione tantùm, ſed & pluribus aliis remediis conſultū eſſe, tametſi inventarium non cōfecerit aliquot S. Romani Auditorii deciſionibus declaratis ex certiſſimis Priſcorum J. C. Reſponſis demonſtratur, n. 589.

XXV. Poſtremò ad hæc præcipua ad l. Diffamari, & l. Si contendat in praxi utilia ſubiiciuntur, n. 614.

Digitized by Google

I N D E X.

A

Actio competit de jure canonico pro quocumque debito ex conſenſu vero non interpretato in eſſe producto, num. 339. Secus de jure civili, idque obtinet etiam in foro ſæculari in Ditione Eccleſiaſtica, n. 341.

Actiones plures hæredi competere ad detractiones capeſſendas etiam non confecto Inventario. Perquire in verbo Hæres.

Aditio ex duobus Patrimoniis unum hæredis proprium conſtat, n. 131. Operatur ut jure fictæ ſolutionis debitum naturale hæredis extinguatur, num. 357. Rationque ponitur, & exornatur, n. ſeqq.

Agnationis intuitus ex maſculinitate conſiderata pernecesse non includitur, a. 152. Contrarium vide apud multos, nu. 79. Contentivæ agnationis ratio exploditur, ſi unicus ſubſtitutionis gradus ad proximiores reſtrictus, non ad ulteriores ſucceſſivo reſtitutionis onere progreſſivus factus fuerit, n. 144. Ubi & qua ratione effectivæ agnationis contemplatio exploſa remaneat, n. ſeq. Ex facultate alienandi tacito teſtatoris vel juris permiſſu competenti oppugnatur, n. 155. Ex fœminarumque admiſſione, n. 135. Protenſionem oneris reciproci è Patruis in nepotes non inducit, nu. 156. Declaratur, a. 158. diſtinctioniſque fœdere diverſa Rotæ Reſponſa concordantur. Si activum duntaxat intellectum recipiat, ſubſtitutiones ex parte paſſiva extendere nequit, a. 157.

Alienata nedum imputantur in detractiones, ſed & eas coæquare præſumuntur ſi hæres inventarium non confecerit, n. 521. & ſeqq. Nec ſola hæredis aſſertione negativa inſufficientiæ comprobatur, n. 523. ubi Gloſſæ traditio in l. cum de lege ff. de prob. declaratur, luculentiſſimèque traditur, quo pacto hæredi conſultum iri poſſit hoc caſu.

Argumentum à ſimili legis primariæ veteris non tenet, ſi ſimile legis novæ jure diſſimile redditum ſit, n. 251. Quod Nepotes non ſint melioris conditionis quam filii fallax eſt, conticeſitq; in vocatione paſſiva, nu. 193. Nec abſonum eſſe à rectoq; rationis tramite aberrans oſtenditur, ibid.

As hæreditarius non unica ratione dimenſionem recipit, ſed varimodam, n. 303. Idque latè explicatur, nu. ſeq. In reſtitutione non accipitur pro omni jure defuncti, ſed reſtrictè ad bona reſtitutioni obnoxia, n. 300. ubi ad multa in praxi perutilia ſubtiliter infertur, n. ſeqq.

Augmenti, & decrementi æqua, & naturalis eſt proportio, n. 286.

B

Bona quanto tempore conſumpta probentur, n. 287. Arbitrio judicis linquendum oſtenditur, nu. 289. & ſeq. cavendumque eſſe ab aſſertione D. Merlini ex quinquennio conſumptionem definientis. Quanto autem tempore Rota eam arguerit, n. 293.

Bona quæ reſtitutionis, ac imputationis cenſuras effugiant vide propriis ſedibus Imputatio, & Reſtitutio.

C

Caſus indeciſus ſi definiri poſſet tam per ſimile legis primariæ regularis, quàm per ſimile legis novæ limitantis, utique à ſimili legis limitativæ definitionem mutuatur, n. 252. ubi & ratio.

Cauſarum lucrativarum concurſus in eadē re, & perſona permittitur; ſi diverſo tempore contingat, n. 217.

Cognitio limitata à ſenſibili limitato inducatur, n. 530.

Conditio individuæ eſt naturæ, ideoq; implementum in minimo deficiens totam corrumpit, n. 3. Declaratur in conditionibus extrinſecis, non autem in intrinſecis ubi ratio ſubnectitur, & quænam ſint, explicatur, n. 30. & ſeq. fallit etiam in conditione reſpiciente perſonas gravatas, quia diviſionem patitur, n. 33. & nu. 66. Conditio [ſi ſine filiis] ad maſculos non compeſcitur, tametſi in alia parte maſculorum mentio facta ſit, n. 142.

Contraria quæ dicantur, num. 602. ubi declarantur S. Rotæ deciſ.

D

Debitum quadrifariam diſtingui latè oſtenditur, nu. 330. & ſeq. Naturale dupliciter conſideratur: num. 335. & ſeqq. & n. 343. Civile verò tripliciter, a. 363. Prætorium explicatur. n. 369. & ſeqq. Naturale actionem efficacem jure civili, vel canonico pariens non tamen conſervatam ex præexiſtenti concomitantia civilis poſtmodùm ſublatæ legitimam præcellere noviter oſtenditur, n. 336. & ſeqq. Ejus exempla utroque jure recenſentur, n. 338. & ſeq. Naturale autem actione deſtitutum, nulloq; veſtimento irregulari, & extraordinario veſtitum quonam modo legitimam diminuat noviter traditur, n. 343. & ſeq. Ejus exempla remiſſivè, nu. 350. Et quid ſi hæredi debitum ità eſſet à defuncto, n. 352. & ſeqq. In falcidiæ ratione ponenda deducitur ad inſtar legitimi, nu. 355. Civile quænam modo legitimam præcellat, a. 366. & ſeqq. Prætorium ceu plenum, & efficax præ legitima ſtatuendum eſſe, nu. 370. Naturale bonæ fidei poſſeſſor deducit, ſecùs malæ, quia non deducit, niſi petitoris interſit, n. 356.

Declaratio circa clara non vertitur, ſed circa ambigua, n. 172. ubi ſubſtitutionem ambiguam ex alia declarari tantùm poſſe, n. ſeq.

Denunciatio canonica judicialis in ſola peccati correctione non conquieſcit, ſed rei reſtitutionem etiam proſequitur, n. 334. Ejus materia remiſſivè, n. 342.

Dictiones variæ explicantur, Uterque, & Omnes, ſunt collectivè, n. 22. effectualiter collectivarum in reſolvenda pluralitate, a. 16. & 17.

Tunc & eo caſu latè explicatur, nu. 39. & ſeqq. & n. 48. & ſeq.

Aliquis eſt terminus diſtributivus, effectum diſpoſitivum in quolibet particulari ponens, in unoque verificatur, num. 71.

Omnis eſt univerſalis individualis expreſſionis vim obtinens, n. 93. Reſtrictionem tamen patitur à natura ſubjectæ, materiæ, nu. 205. Et à veriſimili mente teſtatoris, a. 206.

Deceſſerit inſtantaneum mortis actum reſpicit, qui, durationem ante, vel poſt non admittit, n. 139

Dictis vis, & effectus exponitur, n. 208. & ſuprascriptis, n. 431.

Etiam in materia tametſi ſtricta diſpoſitionem auget ad aliumque caſum extendit, n. 353. Ampliatur, nu. 354.

Taxativæ dictionis natura eſt ſolum extranea, & diſſimilia excludere, n. 270.

Proximiores eſt collectiva perſonarum non graduum, n. 148.

Detractiones licèt corporibus hæreditariis fiant de ipſa tamen hæreditate fieri non dicuntur, nu. 309. Duarum quartarum utroque jure in fideicommiſſo conditionali permiſſa eſt, nu. 214. Et ratio ſubnectitur, n. 216. Nec impeditur ex ommiſſione inventarii, n. 218. & ſeqq. Ampliatur, n. 220.

Di-

Digreſſus ad plures ſubſtitutionum gradus quomodo conceptus eſſe debeat, nu. 160. & ſeq. Ejus effectas diſſeritur, a. 163. & ſeq.

Diſpoſitio præcedeas quot modis influat in ſequentem. n. 171.

Dotis ſubrogatio in legitimam quotuplieiter fiat, a. 396. Et quando ſubrogata conſeatur ex teſtatoris diſpoſitione, a. 403. ubi quæ requirantur, & quando ex ſtatuti diſpoſitione, n. 397. & ſeqq. Dotes nurum teſtatoris quando legitimam præcellant, noviter explicatur, n. 374. & ſeqq. Filiabus legatę quomodo detrabendæ ſint eleganter traditur, num. 406. & ſeq.

Ad dotem reſtituendam, quando Pater teneatur, vel filias, vel uterque obligatus ſit. n. 378.

E

Eminentiſſimi, ac Reverendiſſimi Cardinalis Capponii Archiepiſcopi Ravennæ encomia. n. 586.

Æqualitatis ſervandæ ratio in caſu dubio tantùm ſubſervit ubi teſtator inæqualitatem expreſſim indixit, n. 279. Periculoſa eſt ad reciprocum onus nepotibus indicendum ad Patruorum favorem, immò exploditur, n. 198. & ſeqq.

Exceptio non firmat regulam in caſu conſimili, ſed ad eum ex rationis identitate porrigitur, nu. 254.

Extenſio perſonalis in obliqua ſubſtitutione permittitur, ut abſurdum effugiatur, na. 85. pluraque abſurda recenſentur. Contrarium, quod neque ex rationis majoritate, neque veriſimilis mentis velamine, neque agnationis intuitu permittatur, na. 102. ubi de communi, & veriori. Ampliatur, nu. 118. Ex rationis finalis generalitate etiam in correctoriis, & pœnalibas admittitur, num. 267. abi ampliatur, eſtque ira facta legis non hominis diciturque mens, & intellectus legis intrinſecus, non extrinſecus hominis. nu. 268. Qualitatis circa unam perſonam ad aliam non admittitur, nec unius gradus ad alium, n. 104.

F

Fœminæ filiorum nuncupatione comprebenduntur, n. 135. Etiam in datione tutoris, n. 136. Diſtinguitur tamen, n. 139. Veniunt etiam proximiorum nomine, nu. 140. Et familiæ, n. 141. Ubi ampliatur etiam ſub agnationis, & cippi domus denominatione ex ſermonis proprietate contineri.

Fideicommiſſum reciprocum ſavorem magis redolere cenſetur, nam. 89. Contra quod ad incommodum magis ſe protendat, num. 203. Idedque de legitima reiicitur, n. 240. Reale ſive in rem ſcriptum bæreditatem, ac quemlibet poſſeſſorem non perſonas afficit. n. 210. Univerſale ia bæreditate principaliter conſiſtere, conſecutivè in rebus pulcbrè explicatur, nu. 313. Non comprebendit bona gravati, na. 420. Filiis injunctum ad nepotes non porrigitur, n. 118. Ampliatur, & declaratur, a. 210. Graduatoriam ſucceſſivum quando ex collectivo nomine inducatur, num. 160. Duplici fideicommiſſo quem prægravatum eſſe abſurdum non eſſe oſtenditur, n. 62. Et quomodo primus ſubſtitutas tunc admittatur, n. 63. Et ia fideicommiſſaria ſuccedendi effectas, licèt verificatus ob veriſimilem tamen teſtatoris mentem ſuſpenditur, n. 72. Interimque bæredes ab inteſtato gravato ſuccedaat, n. ſeqq.

Fideicommiſſario incumbit probatio exiſtentiæ rerum, & mobiliam, 295. & n. 465. Quinimmò, & liquidationis, n. 296. Etiam non confecto inventario, n. 299. Nec juramentum in litem ei datur, bacque occaſione adnotatur diſcrimen inter tatorem, & bæredem ibid. Maximè ſi quæſtio eſſet contra bæredem gravati, nu. 466. An immitti poſſit ante detractiones factas, & quonam modo adeas verborum Immiſſio.

Filiorum appellatione ex vero naturalique intellectu nepotes non contineri, etiam in ultimis voluntatibus, n. 111. & ſeqq. communiſque uſus loquendi adſtipulatur, n. 113. Maximè ſi termino diſcretivo vel reſtrictivo ad filios cōcepta ſit diſpoſitio, n. 120. & ſeq. ubi exempla. Et ſi nepotes nec nati, nec concepti eſſent tempore teſtamenti a. 125. Diſpoſitioque in filiis ſortita eſſet effectum, nam. 126. Limitatur ſi teſtatoris meas extenſionem ſuadeat, nu. 206. Et ſi de fideicommiſſi excluſione ageretur ſecundùm receptam diſtinctionem Cæphal. a. 117. Prout etiam non procedit ia ſavorabilibus, n. 205.

Filia ſtatuto excluſa an in præjuditium filiorum ad ſuitatis jura reſtitui poſſit à Patre controverſum eſt, nu. 401. Tria tamen ad effectum iſtud redintegrativum copulativè expoſcuntur, n. 403. Partem facit, vel non facit, prout magis filiis expedit, n. 409. ubi ratio.

Reverendus D. Franciſcus Turrias Vicarius Generalis Archiepiſcopatus Ravennæ laudatur, n. 585.

Fructus an imputentur in detractiones, creditaque bæredis, & melioramenta perquire in verbo Impatatio.

Funeraria impenſa quomodo accipiatur, num. 322. Ejus juxta Priſcorum ritum elegantiſſima deſcriptio remiſſivè, nu. 323. Præfertur omnibus babentibus tacitas bypotbecas privilegiatas anteriores. Quinimò, & expreſſas, num. 320. Legitimamque præcellat, explicatur, num. 325. animadverſione facta in traditionem D. Merlini, n. 327. An detrabendi autem effectum latius accipitur, na. 421. Compenſanda tamen videtur ex æquitate, cum ſpoliis mobilium in bæreditate exiſtentium, ubi Inventarium non ſit confectum, n 422.

G

Gravatus quandoque in univerſi reſtitutione duplici reſpectu adſtinguitur nimiram ut gravatus, ac ut bæres ab inteſtato, num. 76. ubi ſubtiliter explicatur.

H

Hæreditas juris nomen eſt, ſineque corpore aliquo nomen ſuum retinet, n. 310. Secernitur à rebus ipſis bæreditariis, n. 311. Ex deductionibuſque proindè non immutatur ejus ſubſtantia, quæ eſſentialiter in jure perſonæ repræſentativa conſiſtit conſecutivè in rebus, num. 312. Remanetque poſt quamlibet deductionem intellectualiter legali conſideratione eadem bæreditatis univerſitas tametſi diminuta, nu. 417.

Hæres deducere poteſt omnia credita ſibimetipſi quomodocumque debita, ratioque ſubnectitar, n. 443. Ampliatur etiamſi inventarium non ſit confectum, num ſeq. Ratioque inſignis ponitar, n. 445. Ei pro creditis ante aditionem formatis competit irrevocabilis retentio pretio tempore mortis defuncti ſpectato. At ſecùs pro creditis poſtmodum adeptis, n. 453. & ſeqq. & 460. abi ratio diſcriminis. Ampliatar, ut nec impetratione dominii indigeat, a. 457. Niſi rem aliquam particularem pro creditis eligeret, quia factum Judicis requiritur, nu. 458. Quod tamen declaratur, n. ſeq. & n. 613. Ut detrabere poſſit veram debitorum ſolutionem probare debet, a. 439. abi ratio n. ſeq. ſufficit tamen probatio ſimplicis ſolutionis reprobato Caſtrenſe, n. 442.

Quinimmò ope etiam actionis bæredi conſultum eſſe ad detractiones capeſcendas luculenter probatur. nu. 593. & ſeq. Multiplicemque actionem competere, n. 598. Limitatur in debitis naturalibus, pro quibus ſola retentio conceditur, n. 599. Declaranturque bac occaſione duo Reſponſa S. Rotæ Rom. n. 600. & ſeq. Ediſceruntur varia remedia bæredi competentia. Reſciſſionis, nu. 603. & ſeq. Conditionis indebiti, nu. 606. Actionis contra fideicommiſſarium ad ſolvenda credita in pecunia, num. 607. Impetrationis dominii, nu. 610. Separationis bonorum, n. 611. & n. 597. Electionis denique remedium exeatitur. n. 613.

I

Immiſſionem concedi fideicommiſſario duplici jure, n. 580. Quando alterutro modo concedatar, nu. 581.

Et quando utroque modo deneganda ſit, nu. ſeq. ubi referuntur duæ ſententiæ conformes in quadam cauſa Forolivien. fideicommiſſi, & legitimæ.

Judicis arbitrio committenda ſunt ea omnia, quæ ob varietatem definiri, ſub certaque regula circumſcribi nequeunt, n. 201. Quomodo ſe gerere debeat antequam venditioni rerum minorum decretum interponat, n. 574. Judex Diſſamari competens eſt in remedio l. Diſſamari, n. 626.

Jus limitatorium reſpectu caſuum ſub ſua ratione comprehenſorum regulare dici poteſt ad inſtar generis ſubalterni, n. 255. In ſui eſſentia favorabile dicitur, n. 256. Intenſionemque nedùm ad omnem caſum ſub ſua ratione comprehenſum, ſed etiam extenſionem ex ſimilitudine rationis patitur, num. 258. Et quæ propriè dicatur intenſio legis, quæ verò extenſio, n. 267. & ſeq.

Jus Prætorium viva vox eſt civilis, quia ejus voluntatem eloquitur, n. 372. Et quomodo circa jus civile ſe gerat, n. 369.

Imputantur in detractiones alienata, nu. 520. Quinimò coæquare cenſentur, ſi inventarium confectum non fuerit ab hærede, num. ſeq. Et qua ratione negativam ſcilicet alienata non ſufficere, probare poſſit, latè edocetur adcaſque verbum Negativa. Bona quoque mobilia uſu non conſumptibilia, ut argentea, aurea, & ſimilia imputationi ſubjacent, num. 294. Secus eſt inconſumptibilibus, num. 278. Declaratur, niſi iſta hæredis facto doloſo, vel culpoſo extare deſierint, num. 279. In jumentis quoque ac mancipiis non cadit imputatio, num. 280. Ratioque neceſſaria ponitur, num. ſeq. Fructus quoque in legitimam deſcendentium non imputari certiſſimum eſt, in aſcendentium verò controverſiſſimum dicitur, n. 221. Ratioque aſſignatur, num. ſeq. In Trebellianicam pariter quoad filios primi gradus duntaxat tametſi teſtator imputationem juſſiſſet, num. 226. Ampliatur etiam ſi duæ quartæ detrahendæ ſint. Ac etiam ſi reſtitutio alteri filio, vel etiam extraneo facienda ſit, latèque contrariis ſententiis profligatis demonſtratur, & enucleatur l. Jubemus C. ad Trebell. num. 229. & ſeq. & num. 239. & ſeq. Percepti pendente conditione imputantur in vera hæredis credita aliuſque perſoluta etiam legatariis, nu. 448. & ſeq. Ratione ceſſantis imputationis ob imaginariam ſolutionem ab hærede ſinimetipſi ſictam non undequaque recipitur contra Socin. Merlin. et alios n. 450. et ſeq. Nec minus imputantur in melioramenta neceſſaria, vel utilia. n. 473. Declaratur non procedere in ſimplici poſſeſſore bonæ fidei. n. 474. Nec in melioramenta præſentem tantùm utilitatem reſpicientia; quæ autem præſentem tantùm, vel perpetuam utilitatem reſpicere dicantur aliter declaratur quàm Gloſſ. et Joſeph. Aſſis. ibid. Ampliatur etiam in fructibus extantibus tempore mortis defuncti. num. 273. Niſi filiorum indigentium ſuperaſſent. Rationque ponitur. Declaratur tamen ut n. 276. Limitantur omnia niſi teſtatoris mens etiam tacita imputationem urgeret num. 447.

Rev. D. Jo: Baptiſta Ferrus jam Vicarius Generalis Forolivii laudatur. n. 584.

L

Legata etiam pia legitima non diminuunt n. 412. Ab hærede ſoluta deduci poſſunt. n. 424. Deductionique non ſuffragari præſumptam ſolutionem. n. 439. Ampliatur etiamſi non expreſſo proprio nomine ab hærede relicta eſſent. n. 425. ubi rejicitur diſtinctio Eugenii conſil. 36. Ampliatur noviter etiam in annuis dummodò conjici poſſit mens teſtatoris, ne ſolutio hæredi incumbat, n. 428. conjecturæque aliquot ſubjiciuntur. n. ſeq. Legitimam, et Trebellianicam ut quis ex alterius perſona detrahere valeat duo requiruntur. n. 412. Jus iſtarum detrahendarum eſt tranſmiſſibile, et ceſſibile etiam titulo ſingulari. nu. ſeq. In legitima evellenda dies obitus ſpectatur, in Trebellianica dies debitæ reſtitutionis. n. 304. Legitimam qua ratione æs alienum diminuat, novis conſiderationibus enucleatum reperies. n. 329. & ſeqq. Adeas verbum Debitum: Qua etiam ratione funeraria impenſa, vide verbo Funeraria impenſa. Pariter dotes nurum teſtatoris an eam præcellant noviter traditum eſt. num. 374. & ſeq.

Legis diſſamari, & L. ſi contendat ff. de fidejuſſ. natura, effectus, ac requiſita in praxi potiora diſſeruntur a n. 618.

M

Meliorationum ſecunda diviſio. n. 479. & ſeq. Voluptariæ quæ ſint, & quomodo deduci poſſint explicatur. n. 481. Neceſſariæ quæ ſint, & qua ratione deducantur. n. 483. Utiles quoque definiuntur, ac deducendarum earum ratio ponitur. n. 474. & ſeq. In neceſſariis, ac utilibus permittitur deductio etiam perempta re adhibita tamen diſtinctione. n. 487. Quinimò & ipſis peremptis. n. 489. et ſeq. Ratioq; nova ſubnectitur quoad utiles. num. 491. Oſtenditurque mutare ſententiam Peregr. contra hæredem. n. 493. et ſeq. Earum æſtimatio qua ratione ineunda ſit circa tempus, et valorem acriter controverſum eſſe. n. 501. Communis eſt opinio in hærede gravato diem reſtitutionis ſpectanda. n. 502. Et quoad valorem adhibendam moderationem l. In fundo ff. de rei vendic. n. 506. Contrarium tamen attentatur. n. 507. et ſeq. ubi latè comprobatur arbitrio Judicis id totum referendum eſſe, enucleaturque d. l. in fundo, & l. Domos de leg. primo. Ratioq; diſcriminis inter eas aſſignatur, tametſi Peregr. non agnoſcere dixerit. n. 515.

N

Natura ad bonum tendit, ad bonumque conſpirat facultate ſaltem ab alio, & directa quia omne à Bono, ut à parente pendens imaginem ſervat Boni, malum autem ſolum ex eventu appetit. n. 564.

Negativæ multiplex ſpecies n. 526. Nullam directè probari poſſe, & ratio n. 528. Contrarium verius oſtenditur n. ſeq. et quæ directè probari poſſit. n. 527. et 529. Quæ autem indirectè tantum probetur. n. 532. Quandoque tamen vim directæ probationis eam obtinere dicitur. nu. 533. et quando vim præſumptivæ probationis habeat. n. ſeq. Negativam ſimplicem improbabilem eſſe, et cur. nu. 536. Plures tamen modi eam probandi recenſentur. nu. 538. Negativa teſtatorem alia bona non habuiſſe dupliciter probari poteſt directè, et obliquè. n. 541. Ubi definitur quæ ſit directa, et quæ obliqua probatio. Directè probatur Confeſſione ad poſitiones. n. 545. Jurejurando deciſivo. nu. 547. & Teſtibus nu. 549. Articulandique, & probationis forma ad praxim edocetur. n. ſeq. Et qui teſtes idoniores ſint ad rem iſtam. n. 557. Obliquè probandi modi ponuntur. n. 565. & ſeq. Aſſertio hæredis juxta modum à Gloſſa præſcriptum. n. 565. Juramenta firmata. n. 568. Prolata bona qualitate ipſius hæredis. nu. 572. Juncto libri æſtimi publici. n. 567. Per nunciorumq; inveſtigationem judicis officio, cujus modus, & vis latius traditur. n. 573. & ſeq.

Nepotes quando ad Patruorum portiones etiam invitati cenſeantur. n. 71. Quando in paſſiva vocatione appellatione filiorum contineantur. n. 91. & ſeq. Eos non afficit prohibitio facta filiis. n. 119. Ampliatur etiam ſi teſtamentum labefactaretur. n. 199. Alia perquiras in verbo Filiorum.

O

Opinio diſtinguens Epycbæjamque redolens ceu medium juſtum inter aſpera extrema amplectenda eſt. n. 408.

P

Pater quando ſolus, vel fidejuſſorio nomine filii, vel quando etiam non teneatur ad reſtituendam dotem Nurus diſtinguitur n. 379. & ſeq. Ubi fidejuſſorio nomine teneatur, facultates filii neceſſariæ explorationi ſubjacent, vel ſolidi refuſioni cum moderamine

Digitized by Google

mine tamen l. In condemnatione de reg. jur. n. 375. & n. 385. ubi confutantur Oſaſchi, Boer. & Corn. Repetiiſque eo caſu Pater ad inſtar extranei, quicquid à proprio ære ſolvit pro filio, ſecus ſi de peculio ſolviſſet. Ratioque diſcriminis ſubtilis aſſignatur. n. 389.

Pluralitas ſemper reſolvitur in ſingularitates, ubi nihil abſurdum, nihilque vel juri naturali, vel rationi civili, vel teſtatoris menti repugnans obſiſtat. n. 18. In fideicommiſſariam facilius reſolvitur. n. 21. Rationque aſſignatur non procedit in diſpoſitione, quæ unicum tantùm effectum reſpiciat. n. 12. Limitatur ſecundò ſi mens diſponentis refragetur. n. 6. Tertiò ſi diverſa vigeat ratio de parte quoad partem, quam vigeat de toto, quoad totum. n. 8. Quartò ſi ſubſtitutio à noviſſimo relicta ſit, ac in ejus portione. n. 10. Tria tamen requiruntur, ut applicetur. n. 58. quinta præcipuè limitatur ſi prædilecta perſona adſit excludens ſubſtitutum. n. 19. & quæ ſit in propoſito prædilecta perſona. n. 28.

Portio ex reſervata legitima ſucceſſione obventa, ut gravari poſſit duo requiruntur. n. 132.

Probatio duplex eſt. Directa ſeu inartificialis, obliqua ſeu artificialis. n. 541. Utraque deſcribitur, & iſta ſubpartitur. Præſumpta è contra aliam admittitur. nu. 561. Fortiorque aliam proſternit, & benignior pro fortiori habetur. nu. ſeq. Et benignior cenſetur excludens malignam præſumptionem ſubtractionis, fortiorque eſt naturali bonitati conveniens, eique cedit ea, quæ ex civili ratione provenit. n. ſeq. Ex qualitate perſonæ omnis probatio incrementum fidei recipit. n. 572.

R

Reciprocæ ſubſtitutionis materiam perquire in verbo ſubſtitutio

Repetitio eſt ejus naturæ, ut præcedentia nullo excepto peræquè includat, latitudinemque operandi naturaliter inſitam retinere debet, quatenus naturæ proprietas compatiatur. n. 433. Ampliatur etiam in odioſis, & pœnalibus. ibid. Ceſſat in diſpoſitione perfecta cum nihil addi, ſupplerive poſſit. n. 182. Decluratur. n. ſeq. Et ubi perſonarum diverſitas adſit. n. ſeq. Et ubi mens teſtatoris nihilominus ea non admiſſa diſtributivè in quolibet gradu verificatur. nu. 186. Eſt materia flexilis, & cerea. n. 181. Ex qualitate ſubjecti in quod agit, ſuum eſſe, vel affirmativum, vel negativum recipit, ita ut in odioſis negativa regula, in favorabilibus affirmativa præpolleat. n. ſeq. In concurſu tamen prævalet negativa. n. 188.

Reſtitutioni non ſubjacent bona poſt aditam hæreditatem quæſita, tametſi ex fructibus hæreditariis, ac hæreditario nomine comparata eſſent. nu. 467. Nec ſeparabiliter adiecta rebus fideicommiſſariis. n. ſeq. Limitatur. n. 469. Nec hæres cedere iſta cogitur, nec fideicommiſſarius ad ea perſolvenda compelli poteſt nu. ſeq. Nec portio cohæredis ab inteſtato obventa ſubiacet. n. 132.

Retentionem hæredi competere pro detractionibus ejuſq; vim, & effectum, vide in verbo Hæres, & à n. 589. uſque ad 606.

S

Solutio ficta an moderationem recipiat ad cenſuram l. à Divo Pio ſ. ſi ſuper rebus ff. de Re judic. æquiſſimè declaratur, num. 463. Alia vide verbo Aditio.

Subſtitutio ab ultimo relinqui poteſt, & verè, & interpretativè. nu. 59. Et quando interpretativè facta dicatur nu. ſeq. Nec requiruntur verba formalia, & expreſſa, ut ab ultimo relicta dicatur. n. 14. Et formula iſta, Illis ſubſtituit, denotat ſubſtitutionem ſingulariter omnibus factam non ultimo morienti tantum. nu. 61. Ex reciproca inter honoratos præcedentes arguitur ſubſtitutio noviſſimo indicta. n. 13.

Proximiorum ſubſtitutio quando progreſſiva ſit ad omnes per fideicommiſſum, vel quando primis admiſſis expiret, diſtinguitur. n. 147.

A pluribus relicta ſub conditione collectivè concepta non deficit, licet prima conditio defecerit, ſi in ultimo verificetur. n. 16. Etiam ſi ſubſtitutus extraneus eſſet, niſi prædilecta perſona ſuperſit. nu. 25. Limitatur ſi relicta eſſet ab uno tantum ſub conditione collectiva (ſi omnes moriantur) & ratio diſcriminis ſubnectitur. n. 66. & ſeq. Subſtitutione ita concepta ſub conditione (ſi plures ſine filiis moriantur) quando ſubſtitutus admittatur ad portionem primi impleta in eo conditione, vel omnium mortem expectare cogatur. nu. 53. Semel defecta non reviviſcit, licet veriſimilis teſtatoris mens id ſuaderet. n. 128. Simpliciter facta quid comprehendat. n. 69. Recipit ſuum quale à verborum forma ab initio conſiderata, non ab extrinſecis accidentibus. num. 107. Unicus ſubſtitutionis gradus quando cenſeatur, non plures. n. 161. & ſeq.

Subſtitutio pupillaris tacita reciproca induci nequit, ſi inæqualis ſit ſubſtitutorum ætas, quia cauſa productiva tacitæ pupillaris eſt perſonarum æqualitas, n. 200.

Subſtitutio vulgaris etiam in fideicommiſſis fieri poteſt. n. 147. Ex ea ſucceſſivo tamen ordine vocati cenſentur proximiores. ibidem.

Subſtitutio reciproca nepotibus ad Patruorum favorem ex conjecturis in dicta judicatur. n. 77. Pluresque conjecturæ examinantur Agnationis. num. 78. Digreſſus ad plures ſubſtitutionum gradus. n. 81. & aliæ num. ſeqq. Latiſſimè tamen refelluntur, contrariumque in propoſito verius oſtenditur à nu. 134. Tacita reciproca non inducitur in fideicommiſſis, niſi vis verborum, diſpoſitaque in teſtamento eam neceſſariò inferant. nu. 100. Nec jure ſcripta reperitur, niſi concurrant vulgata tria requiſita. nu. ſeqq. Contrarium ex conjecturis etiam induci. n. 90. Si fideicommiſſariam contineat filiis adſcripta ad Nepotes non protenditur. num. 110. A reciprocæ primæva, regularique natura abhorret converſio in fideicommiſſariam. n. 202. Tuncque onus continere dicitur. n. ſeq.

Subſtitutionis fideicommiſſariæ hic adnotata perquire in verbo Fideicommiſſaria.

Suppletio quando ceſſet, vel admittatur. n. 168. & nu. 174. & ſeq.

T

Teſtatorum mentis nullum majus teſtimonium, quam verba, quippè ſunt forma intrinſeca, & eſſentialis teſtamenti. n. 437. Ex verbis non deprompta imaginaria dicitur. n. 106. ubi latè exornatur.

Menti tamen præſumptæ cedit verborum rigor. nu. 27. Unica fuit ratio, cur leges conditionum intrinſecarum diviſionem, pluralitatiſque reſolutionem induxerint. nu. 57. Abſurdum ſemper in interpretatione reiicit. n. 85. Ex communi uſu loquendi intellectum aſſumit. n. 115.

Trebellianica quanam ratione deducenda ſit latè diſſeritur. n. 414. & ſeqq.

V

Verba irrita ab operandique effectu vacua jacere non debent etiam in materia ſtricta, & odioſa. n. 435. Ampliatur ut correctio potius admittenda ſit, quam toleranda verborum ſterilitas. ibidem, etiam ubi de fideicommiſſo inducendo ageretur. n. ſeq.

Veriſimile eatenus infert, quatenus aliud ſimile non adſiſtat. num. 440.

Veteris juris cenſura illibata manet pro hærede inventario non confecto adverſus fideicommiſſarium univerſalem ſecus adverſus particularem, vel legatarios. num. 592.

Digitized by Google

INDEX LEGUM EXPLICATARUM.

DEclaratur l. penul. C. de impub. & à l. ſubſt. Concordaturque cum §. Cum ita in l. hæredes mei 57. ff. ad Treb. n. 19. & nu. 33.
§. Cum ita in d. l. hæredes mei exactiſſimè enucleatur n. 20. & ſeq. & n. 129. 130.
L. ſi hæredi plures 5. ff. de cond. inſtit. declaratur num. 30. & ſeq. & num. 56.
L. codicillis 34. ff. de uſufr. leg. declaratur n. 64.
L. Publius 36. §. fin. ff. de cond. & dem. declaratur n. 180. & num. 142.
L. Jubemus 6. C. ad Trebell. enucleatur diligentiſſimè n. 229. & 239. & n. 259.
Cap. Raynutius de Teſtam. declaratur num. 232. & conciliatur cum dicta l. Jubemus.
L. Si quid poſſeſſor 34. §. ſed ſi iis ff. de Petit. hæred. num. 356.
L. Stichum 95. §. aditio ff. de ſolut. n. 357.
L. 3. §. ſeductum ff. de Minor. declaratur n. 388.
L. Mulier 22. §. cum proponeretur ff. ad Treb. n. 448.
L. Quod de bonis §. quod avus ff. ad l. falcid. num. 447.
L. Quod ſi nulla 64. ff. de l. p. emendatur, & declaratur num. 471.
L. Si in area 33. ff. de condict. indeb. n. 472. & n. 500.
L. Sumptus 49. & l. emptor 66. ff. de rei vendit. declarantur num. 474.
L. In fundo 39. ff. de Rei vendit. num. 482. num. 506. & n. 515.
L. Domos 61. ff. de leg. primo vetus lectio emendatur n. 495. & num. 517.
L. prima §. ſed quod natura ff. ad l. falcid. noviter perpenditur num. 346.
L. In imponenda 6. C. ad l. Falcid. inducitur num. 352.
L. Non omnes 5. §. à barbaris ff. de Re milit. inducitur num. 569.
L. Ita tamen 27. §. ſi ex Trebell. ff. ad Treb. inducitur num. 593.
L. Poſtulante 44. ff. eod. n. 593. verſ. Tertio.
L. Fin. §. ſi præfatam C. de Jur. delib. extenditur n. 608.
L. Diffamari Codic. de Ingen. & man. & l. ſi contendat 29. ff. de fidejuſſ. ad finia remota exactè declarantur num. 616. & ſeq.
L. 3. ff. de conſtit. pec. declaratur n. 366.
L. Cohæredi 41. & l. qui duos ſeq. ff. de Vulg. declarantur, & concordantur n. 74.
L. Fin. §. Filium de l. 2. & l. Lucius 78. §. Caio ff. ad Treb. declarantur n. 40.
L. Liberorum 220. ff. de verb. ſignif. & l. quid ſi nepotes 6. ff. de Teſtam. tutela expenduntur n. 111.
L. Duos 69. & l. Avia 76. ff. de cond. & dem. declarantur num. 178.
L. Judex 28. & l. Julianus 60. ff. de condict. indeb. declarantur num. 335.
L. Libera 21. §. primo ff. de ann. leg. inducitur num. 428.
L. Cum hæres 51. ff. ad treb. noviter inducitur num. 430.
L. A Divo Pio §. ſi ſuper rebus ff. de Re jud. non à declaratione moderatur n. 464.
L. 3. ff. de Impenſ. in reb. dotal. fact. declaratur num. 476. & ſeq.
L. 4. eod. extenditur n. 488.

RES-

RESPONSUM UNICUM

Plura tamen, eaque graviſſima Subſtitutionum arcana condens;

PER FABRITIUM PONTIROLUM J. C. PATRITIUMQUE FOROLIVIENSEM

Ad Teſtamentum Joannis Mariæ Mambelli è legali ſinceritate efformatum.

Illumina intellectum meum Domine, & dirige me in viam veritutis.
Tu, qui lux vera, viu, & veritus es.

POſtremam ſolvit diem Quadrageſimo ab hinc anno Magnificus, Egregiuſque Vir Joannes Maria Mambellus, ſcriptis ſibi ex aſſe hæredibus Sebaſtiano, Franciſco, & Nicolao ejus filiis, quibus in hæc verba ſubſtituit.

Et ſi unus vel duo dictorum ejus filiorum decederet ſine filiis legitimis, & naturalibus, ipſis ſubſtituit ulterum ejus filium ſuperviventem.

Et ſi omnes eſſent mortui, & ul.quis, ac uliqui ipſorum buberet, vel baberent filios legitimos, & naturales ſubſtituit illorum filios.

Et ſi omnes dicti ejus filii vitum cum morte commuturent, & à vivis recederent ſine filiis legitimis, & naturalibus tunc, & eo euſu deſtructis tamen ſuprudictis legatis, (pleraque enim legata reliquerat). illis ſubſtituit proximiores de familia, & conſanguinitute ipſius Teſtatoris cum ſuprudictis obligationibus, de quibus ſupra.

Paternæ hæreditati inconſultò ſe immiſcuerunt, nullo ſcilicet confecto inventario, nonnulliſque prævijs per eoſmet diſtractis, obiit Sebaſtianus jam vigeſimo ab hinc anno ſuperſtite ex ſe poſthumo, cujus in pupillari ætate defuncti ſucceſſionem Nicolaus, & Franciſcus Patrui conſecuti ſunt.

Deceſſit & poſtmodum Franciſcus, repetitis licet nuptiis, abſque tamen liberis, prædefuncta ei filia ex priori conjugio ſuſcepta, cujus inteſtata hæreditas ſuperviventi fratri delata eſt; qui ſexageſimo jam exacto anno, omniſque ſobolis deſperata ſpe, rebuſque proinde ſuis maturè conſulere cupiens, Paternas tabulas perſeruxndas mihi tranſmittit, ut juribus agnatorum perpenſis, præ viciumq; meatum tenuitate diligenter examinatis, ſecundùm meam conſcientiam è legali ſinceritate reſponderem, ut Socini Senioris verba in conſilio poſt repetitionem §. *cum ita leg. bæredes mei ff. ad Trebell.* impreſſo in tem iſtam uſurpem.

Suppoſititiè itaque per anacroniſmum conceſſo caſu & mortis Nicolai ultimo ſuperſtitis abſque liberis. Quinque præcipua in dubitationem ſe ſe offerre videntur. Quorum.

Primum eſt. An ſubſtitutioni ad proximiorem Agnatorum favorem factæ locus apertus ſit: vel ea defecerit potius, defecta in altero ex filiis hæredibus ſcriptis conditione ipſorum ſubſtitutorum vocationi adjecta, quam in omnibus impleri ex ſui individuitate, & Teſtatoris præordinatione neceſſarium videbatur.

Alterum verò. Quidnam conceſſa ſubſtitutorum admiſſione in reſtitutione veniat; Quidve pergravatum, ſeu pergravati hæredes pro detractionibus ex aſſe hæreditario retineri valeat.

Tertium eſt. Num alienationes fundi Vinerii, & Cheſini per ſupradictos Sebaſtianum Franciſcum, & Nicolaum factæ, nedum in competentes detractiones imputentur, juxta celebrem diſpoſitionem *leg. Marcellus §. Res quæ cum ſua materia ff. ad Trebell.* ſed & amplius, ita ejus juris præſumptione abſorbeantur cum inventario non confecto paternæ hæreditati ſe immiſcuerint, ut neganti Nicolao ad legitimas detractiones eas ſuffeciſſe, negativæ probandæ tranſfuſum onus incumbat.

Quartum eſt. An ante ſeparatas detractiones facienda ſit bonorum reſtitutio, immiſſioque aliqua ſaltem ratione fideicommiſſariis concedi valeat.

Poſtremum illud tandem eſt. Quibuſdam remediis d. Nicolao magis conſultum foret competentium detractionum ſeparationem contra ſubſtitutos experiri, Num ſcilicet, vel ubi reſtitutionis dies venerit adverſus eos ad bonorum relaxationem agentes jure retentionis ſe tueri, vel magis diem prædictum præveniens, ad ſeparationem ipſis fideicommiſſariis ad judicium evocatis agere.

Arduæ ſanè, perplexæque juris quæſtiones, aliarumque quamplurium ex ipſis ſubnaſcentium novitate, ac pondere prægravatæ; Materia ingenii mei hebetudini impar; onus humeris mei pergrave; Ingenuè tamen, ac candidè, ut aſſoleo, animi mei ſenſū proferam, atque intentiſſimis (ut ajunt) nervis firmabo, quid in tenebricoſis, ac ſubtiliſſimis juris materiis ſentiam.

Prima Quæſtio Generalis.

SUbſtitutorum autem excluſionem, ut à prima exordiar, quamplura, & vehementer me herclè
ſuadere videbantur. Verborum conditionis defectus;
Quum non omnes, juxta teſtatoris præſcriptum, ſed 1
duo tantum abſque filiis deceſſerint; oratio autem
ex univerſo ſumpta, in totum falſa judicatur, ſi
quid ſaltum in ea reperiatur, *l. ſi is qui ducenta* 14.
§. utrum ff. de reb. dub. quo fit, ut ſubſtituti con- 2
ditione defecti non tam excluſi, inutiliterque vocati, quam non ſcripti cenſeantur, *leg. 1. poſt medium ff. de Reg. caton.* Conditiones enim in totum impleri oportet, quum ſi in minimo defecerint, perindè ſit, ac ſi in totum evanuiſſent, ut eſt optimus text.
in leg. ſi bæredi plures 5. ff. de condition. inſtitut. 3
& poſt Dec. & alios dixit eruditiſſimus Sarmient. *Selectarum Interpret. lib. 2. cap. 1. n. 7.*

Affabrequè rem iſtam definire videtur textus *in l.* 4
penul. C. de Impub. & al. ſubſtit. ubi pari modo Teſtator duobus ejus filiis ita ſubſtituit; Si uterque abſque liberis moreretur; & tamen ibi ſanxit Imperator, quod ſubſtitutus etiam ab illius filii portione, in quo conditio impleta fuit, repellatur, eo quia in altero defecerit, ut per dictum textum ita conſulti reſponderunt Dec. *conſ. 394. num. 1. & ſeqq.* Pariſ. *conſ. 14. n. 9. lib. 2.* Hunded. *conſ. 60. per tot. lib. 1.* quo & in caſu conſulvit Sfortia Oddus *conſ. 86.*

Accedat inſuper quod & fortius urgere videtur,
quod licet ſubſtitutorum vocationi favere videatur 5
percelebris illa theſis; Pluralitatem in ſingularitates diſcretivo modo dinumerari, ac reſolvi juxta terminos, *leg. fin. §. filium ff. de leg. 2. & leg. Lucius 78. §. Cujo ff. ad Trebell. & per DD. paſſim in dict. leg. penult. & in dict. §. cum ita*, non tamen ea, ſicut & ceteræ juris theſes perpetua eſt: Quum triplici caſu non procedat, quorum unuſquiſque ad

ſub-

ſubſtitutorum excluſionem urget, ac in re iſta affabrè applicari videtur.

6 Primus ille eſt, ubi mens diſponentis reſtringetur, ut præcæteris tradiderunt Bald. & Salyc. *in dict. leg. penult.* ille *n. 2. et 17.* iſte *num. 1.*

7 Porrò autem iſta in propoſito maximè adverſari videtur, ſi clauſulam reſtrictivam, *Tunc, & eo caſu*, vocationi ſubſtitutorum adſcriptam ponderemus, quæ reſolutionem in ſingularitates, & conditionis diviſionem impedit, ut in terminis noſtris adnotarunt Ancharan. *conſ. 356. n. 3. verſ. pondero valde* Jaſon. *conſ. 232. lib. 2.* Honded. *conſ. 65. nu. 24. lib. 2.* Decius *conſ. 315. in princip.* Cephal. *conſ. 166. n. 22.* Bero *conſ. 79. nu. 8. lib. 2.* Peregr. alios in id placitum conſpirantes adducens *ad fideicom. art. 13. n. 65.*

8 Vel & ſecundò, ſi eadem non vigeat ratio, in parte quoad partam, quæ eſt in toto quoad ipſum totum; Hoc etenim caſu, nedum verba, ſed ipſa Teſtatoris mens, (cui oſtrei in morem inhærendum ſemper eſſe paſſim jura profitentur) pluralitatis in ſingularitates reſolutionem apertiſſimè diſſuadet; ac pluralis ipſa locutio ſuam retinet proprietatem, in diverſaque diſpoſita non ſcinditur; ſicuti egregiè docuit Bald. *in leg. 1. n. 7. Cod. de condit. inſert.* communique ore profeſſi ſunt Bartol. & alii ſcribentes *in dict. §. cum ita*, teſte ibidem Zancho *n. 913.*

9 Tunc autem eadem ratio vigere non videtur, ſi expreſſa Teſtatoris proviſio inter gravatos, ut reciproca, vel tacita, ut jus accreſcendi adſit, ut poſt Bald. dixit Zanch. præallegato loco.

Nec mecaſtor ſpecialis iſta Teſtantis proviſio in hac noſtra hypotheſi deſiderari videtur; quippè qui & in caſu deceſſus unius, vel duorum ex filiis abſque ſobole, prout & in caſu etiam ſi alter eorum filios habuerit, ſpeciatim ſanxit, ipſorum ſuperſtitem, vel ſuperſtites admitti, ita ut ex ſpeciali iſta, expreſſaque proviſione, omne præſumptæ mentis argumentum ad pluralitatem ſcindendam proſternatur, ſicuti in re ſimili conſideravit Sfortia Oddus *præcitato conſ. 66. n. 90. & ſeqq.*

10 Poſtremus denique eſt caſus; ſi à noviſſimo decedente ſubſtitutio relicta fuerit, in ejuſque dumtaxat hæreditaria portione, ita ut quæſitæ ex reciproca aliorum portiones in reſtitutione non veniant, ita originaliter prodidit Angel. *in §. cum ita propè finem*, quem communi calculo probarunt Caſtren. uterque Imolen. Socin. & alii omnes teſte idem Ripa *n. 55.*

11 Quinimò & ſi de tota hæreditate reſtituenda ſupremò moriens rogatus eſſet ſub conſimili conditione, *Si abſque liberis omnes moriantur*, idem tamen juris eſſe ex facto interrogatus reſpondit Ruin. *conſ. 555. n. 4. lib. 2. conſ. 121. n. 5. & ſeqq. lib. 3.* Hoc namque caſu de gravamine injuncto uni tantùm ſub conditione mortis plurium perſonarum agitur, quæ eſt unica conditio non intrinſeca, ſed extrinſeca, plures habens partes, quarum altera ſine altera perfectè adimpleta dici nequit, cujus meritò defectus inutilem in totum reddit ſubſtitutionem, ita Oldrad. *conſ. 231. num. 3.* & poſt eum, ac alios tradit Zanch. *in dict. §. cum ita n. 82. circa finem, & nu.*

12 530. Et quum unicum tantum effectum diſpoſitio reſpiciat quippè unius ſola fides à Teſtatore electa, onerataque eſt in diverſas proindè conditiones, & partes ſcindi non poteſt; juxta theoricam Bartol. *in dict. §. cum ita, & in leg. falſa §. final. ff. de cond. & demon.* quam & ante eum poſteris prodiderat Oldrad. mox citato *conſ. n. 3.*

13 Noviſſimo autem decedenti ſubſtitutionem hìc factam eſſe, & poſt omnium mortis conditionem, ſatis apertè deprehenditur ex Reciproca inter honoratos filios præcedente, quibus nonniſi deficientibus Proximiores Agnati vocantur, nec aliter ſpeciatim expreſſo; à quibus hæreditatem reſtitui velit, unde conſequitur, unum tantùm eſſe fideicommiſſum ab ultimo dumtaxat hærede, non ab ipſis morientibus relictum, ſicuti expreſsè probat text. *in leg. codicillis 34.* & ibi Bart. *nu. 3. verſ. Dico ergo ff. de uſufr. legat.* per quem textum ita reſpondit Aret. *conſ. 156. col. 4. in fine*, cui acceſſerunt Ruin. *conſ. 83. num. 8. & ſeqq. lib. 2.* & melius Decian. *Reſponſ. 44. n. 73. lib. 3.* quem honorificè relatum eſt Rota *deciſ. 266. num. 24. part. 1. rec.*

Nec enim neceſſe eſt, quod ſubſtitutio formaliter, verbiſque expreſſis ab ultimo moriente relinquatur, ut ſexcentis in hanc ſententiam conſpirantibus congeſtis firmavit mox citato loco *verſ. & non eſt neceſſe.* 14

Et quòd fortiùs urgere videtur, & hic noviſſimus moriens ejus tantummodò portione hæreditaria reſtituenda gravatus videtur quum non de tota hæreditate, vel de omnibus bonis, ſed ſimpliciter concepta ſit ſubſtitutio, juxta theoricam Bartol. *in leg. Marcellus §. Quidnam num. 10. & 11. ff. ad Trebell.* & ibi Alexand. & Socin. ſen. qui ambo Cumanum, & Fulgoſum contrarium ſentientes increpant, idemque Bartol. *in l. vel ſingulos, ff. de vulg. & pupill.* & ſentit etiam Ripa *in dict. §. cum ita nu. 146.* 15

Cæterum, & ſi prædicta acriter mecaſtor urgeant, rem ipſam tamen penitius, accuratiorique ſtudio perſcrutatus, potiores eſſe ſubſtitutorum partes intrepidè cenſeo.

Receptiſſima enim, omniumque votis approbata eſt ſententia, quòd fideicommiſſaria ſubſtitutio à pluribus etiam filiis reciprocè inter ſe ſubſtitutis relicta, ſub conditione collectivè concepta, *ſi omnes abſque ſobole moriantur*, licèt inſpecta verborum proprietate non verificetur, ſi in uno deficiat, juriſque proindè rigore in totum deficere videatur, quum formaliter in omnibus non adimpleatur, *l. ſi neceſſarias 8. §. ſi annua ff. de pignor. action.* Nihilominus ex benignitate, ob præſumptam, veriſimilemque Teſtatoris mentem, ſi in noviſſimo decedente conditio verificata fuerit, non evanuiſſe cenſetur, ſed ſubſtituto ſit locus, ita notabiliter prodidit Bart. *in dict. §. cum ita in princ.* & per diſcurſum, cui adſtiterunt ibidem Angel. *in princ. & num. 2. verſ. hæc autem conditio*, uterque Imolen. Socin. ſen. *nu. 28.* & Junior. *num. 97.* qui & communem eſſe autumat, Grav. *conſ. 109. nu. 2. & ſeqq.* Socin. ſen. *conſil. 94. n. 4. li. 4.* communem pariter aſſerens Eminentiſs. Mantic. *de conject. ult. vol. lib. 11. tit. 1. n. 57. verſ. hactenus explicitè eſt*, ſæpiuſque hanc ſententiam Rot. Rom. amplexa eſt, ut aſſeritur *deciſ. 145. num. 2. & 3. part. 1. rec. & deciſ. 804. num. 1. & per tot. par. 1. diverſ.* 16

Nec enim collectiva illa dictio, unitaſque ſermonis impediunt, quin ex teſtatoris præſumpta voluntate (cui quippè illæ cedunt *l. in teſtamento 6. C. de Teſtam. milit.*) pluralitas ceu diverſos recipiens effectus (quum ſinguli in fideicommiſſaria gravati videantur ſicuti dixerunt Bart. *in dict. §. cum ita n. 3.* & Bald. *in l. 1. n. 8. C. de condit. inſert.*) in ſuas ſingularitates reſolvatur, perindeque ſit, ac ſi cuilibet particulariter in ſua portione ſubſtitutio impoſita eſſet juxta terminos *l. falſa 33. §. fin. ff. de cond. & demonſtr. et l. Lucius 78. §. Cajo ff. ad Trebell. & l. final. §. filium ff. de leg. 2.* & ita in conſimili ſpecie declararunt Alexan. *conſ. 91. n. 5. lib. 1. & 175. num. 8. & ſeqq. lib. 5.* optimeque Gabriel. *conſ. 121. num. 40. lib. 1.* Zanch. *in dict. §. cum ita nu. 21. & ſeqq.* & ibid. egregiè prius Caſtren. *nu. 2. in medio*, & dixit quoque Rota præallegata *deciſ. 145. nu. 3.* 17

Ac maximè quum pluralitatis reſolutioni nihil in ſpecie hac noſtra abſurdum, nihil rationi naturali, vel civili contrarium, nihil denique teſtatoris menti repugnans obſiſtat, refrageturque, prout egregiè more ſuo animadvertit Bald. *in d. l. pen. n. 17. C. de Impub. & d. l. ſubſtit.* Nulla etenim hic ſupereſt perſona, quæ ſive naturalia, ſive civilia percurramus jura, ſive communia hominum vota de familiarum conſervatione ſemper ſollicita perſcrutemur, ſubſtitutos Agnatos, vel jure legitimæ ſucceſſionis, vel tacitæ, ſeu expreſſæ vocationis ex veriſimili teſtatoris mente excludere poſſit, quicquid ſecus eſſet, ſi perſona hujuſmodi prædilecta ſuperextaret, quæ eſt cauſa ſubſtitutum excludens in caſu *d. leg. penul.* quæ hoc ſanè pacto (quicquid alii ex directæ, & obliquæ ſubſtitutionis, liberorum, extraneorumque vocationis diſcrimine comminiſcantur) ad concordiam cum dicto *§. cum ita redigitur*, ut eo loci prodidere Bald. *num. 3. & Bart. in Addit. litt. E.* Alex. *in n. 4.* & poſt Bart. ac pleroſque alios in præcitato *§. cum* 18 19

cum ita communi Scribentium calculo receptum pro-
fitentur, Alexan. *num.* 9. & Ripa *nu.* 143. & 145. qui
à ſententia iſta, ceu receptiſſima deflexum neſa-
sium, durumque exiſtimat, his adſtitere ibidem So-
cin. in jun. *n.* 97. & Crav. *conſ.* 109. apertoque ore
firmavit Rota jam citatis *dec.* 804. *num.* 3. & 6. &
545. *num.* 4.

Et in præciſis terminis, ne alterius divagemur ca-
ſum iſtum dirimit percelebre, ac tenebricoſum Pa-
piniani Reſponſum in ſæpius nomenclato §. *cum ita*,
ut proindè diſputatio omnis ſupervacanea videatur,
juxta *l. Ancillæ. C. de furtis*: per quem textum præ-
ter præallegatos ita ex facto reſponderunt Corn. *conſ.*
293. *lib.* 1. Gabr. *conſ.* 121. *à n.* 3. *uſque ad num.* 48.
lib. 1. Alexan. egregiè ediſſerens *conſ.* 93. *num.* 12.
lib. 3. & reſpondit quoque Rota cor. ſanctæ mem.
Greg. XV. *deciſ.* 296. *per tot.*

In hypotheſi enim hac noſtra omnia adamuſſim
concurrunt, quæ & ibi acutiſſimus Juriſconſultus
perpendit.

20 Præceſſit namque hic inter inſtitutos filios expreſ-
ſa reciproca per vocationem ſuperſtitis, juxta theo-
ricam Bartol. *in l. Lucius quæſt.* 2. *ff. de Vulgar. &
Pupill.* prout & in caſu *d. §. cum ita*. Reciproca
præceſſerat, ut ibidem omnes admittunt, quæ qui-
dem reciproca clarè demonſtrat, ut ad totam hæ-
reditatem ſubſtituti vocati cenſeantur, Teſtatorem-
que ad eos ex ultimo moriente integram hæreditatem
devenire voluiſſe oſtendit, ſi & congravatorum portio-
nes ex præcedenti ſubſtitutione ipſi noviſſimo dece-
denti obveniſſent, ut eleganter, ac latè per Socin.
ſen. declararunt Rip. *n.* 72. & 73. Caſtren. *num.* 2. *in
fine*, & Socin. jun. *num. fin.*

21 Præterea ſubſtituti per fideicommiſſariam tam in
teſtamento iſto, quàm in caſu *dicti §. vocati ſunt*,
quæ faciliùs pluralitatis reſolutionem in ſingularitates
admittit, quum cujuslibet gravati fides ſingulatim
electa cenſeatur, licet, & in directa ſubſtitutione idem
eſſet, ſi prædilecta perſona ſubſtitutum ex veriſimili
mente excludens non ſuperexaltaret, poſt Bart. &
alios *in d. §. cum ita*, communi ore profeſſi ſunt Scri-
bentes omnes *in d. l. penult.*

22 Collectiva quoque dictione utrobique concepta fuit
ſubſtitutio, ibi, *ſi uterque*, hic per dictionem, *ſi om-*
23 *nes*, quæ pariter collectiva eſt, & in hoc pariſicantur
ſecundum Bart. in *d. §. propè finem*, Rip. *in princ.* &
Rotam *d. deciſ.* 804. *num.* 1. & Greg. mox allegata
dec. 396. *nu.* 2. ubi poſt Corneum, & alios, non re-
ferre (inquit) quibus verbis univerſalibus collectivis
ſubſtitutio concepta ſit.

24 Conditio denique in ſpecie illa, ſuper qua Papi-
nianus reſpondit, in primo moriente defecit, in po-
ſtremò verificata eſt, quod & nos anacroniſmo quon-
dam pro conſtanti effingimus.

25 Nec eſſentiale exinde diſcrimen inter dicti Reſpon-
ſi, & hypotheſis hujus noſtræ terminos conſtitui po-
teſt, quod ideò ibi Claudia ſubſtituta admittatur,
quia eſſet de liberis Teſtatoris, ſecus ſi extranea (pro-
ut hic) fuiſſet, quia tunc, & pari modo *dictæ legis pe-
nult.* excluſa fuiſſet, ſicuti expreſſim voluerunt Bart.
num. 3. Angel. Alex. *num.* 11. *& alii omnes*.

Tunc demum enim inter extraneum, vel alium
ſubſtitutum eſſentiale diſcrimen conſiderari poteſt,
ubi aliquis ſuperſit, qui ratione prædilectionis ex præ-
ſumpta charitate, veriſimilique mente extraneum ſub-
ſtitutum excludat; ſecus autem ſi nemo excludens ſu-
perſit (prout in caſu hoc noſtro) quia indiſtinctè etiā
extraneum hoc caſu admitti firmant communi voto,
Bald. Salycet. *in d. l. penult. ille num.* 3. *& ſeq. iſte pro-
pè finem*, & alii omnes, Bart. *in d. §. cum ita num.*
3. & 4. Alex. *num.* 11. Caſtren. *num.* 3. Socin. ſen.
num. 25. ſubdens ita tenere DD. omnes, quos ipſe vi-
derit, quod & teſtatus eſt poſtmodum ibidem Zanch.
numer. 943.

26 Neque etenim alia ratione extraneum ſubſtitutum
excluſiſſet ibi Papinianus, quàm ob ſuperſtitem Teſta-
toris ex prædefuncto filio nepotem, ut clarè voluerunt
Bartol. *n.* 4. Alex. Caſtr. Angel. & alii omnes, quic-
quid ibidem aſtruat Raph. Cuman. quippè tunc; ſub-
ſtituto nedum verborum rigor ex propria ſignifica-
tione collectivi nominis deſumptus reſiſteret, qui &
in *d. §. conſideratur*, ſed etiam præſumpta charitas
Patris in filium, quem nullo jure nullave ratione in
ſuperſtitis, prædilectique, præjudicium conditionis
diviſionem, pluralitatiſque in ſingularitates reſolutio-
nem voluiſſe præſumendum eſt, *argument. l. cum A-
cutiſſimi, C. de fideicomm. & l. cum Avus, ff. de con-
dit. & demonſtr.* ut perpendit Bart. *num.* 4. & conſi-
derarunt etiam Bald. *in dict. l. penult. nu.* 4. & Salycet.
num. 6. *in medio*, quum impium, ac imprudens eſſet
Patris conſilium poſteritati ſuæ extraneum antepone-
re, *l. Lucius* 85. *in fine, ff. de hæred. inſtitut. & l. ge-
neraliter* 6. *C. de inſtit.*

Nihil autem in re iſta ſubſtitutis repugnare videtur, 27
niſi ſolus verborum rigor, qui tamen præſumptæ Te-
ſtatoris voluntati cedit, quia licet ille conditionis exi-
ſtentiam in omnibus requirat, iſta tamen aliud ſuadet,
ubi prædilecta perſona non ſuperſit, quæ ea ſola in 28
propoſito intelligitur, quæ ex Teſtatoris liberis pro-
genita ſit, ſubſtitutumque omninò à legitima ſucceſ-
ſione arceat, non etiam cùm eo concurrat, ſicuti non
obſcurè voluerunt Bart. *in dict. §. cum ita in fine*,
Alexand. *ante n.* 20. Angel. *n.* 4. Zanch. *n.* 1072. ubi
plures in hoc votum conniventes cumulat Bald. &
Salyc. *in d. l. penult.* Soccin. ſen. *jam allegato conſ.* 94.
num. 11. *lib.* 4. Seraph. *dec.* 1190. *num.* 4. Mantic. qui
communem eſſe hanc declarationem teſtatur *lib.* 1. *tit.*
5. *n.* 19. & Fuſar. innumeros propè recenſens, licet
aſcendentes, cæteroſque conjunctos ab inteſtato ſuc- 29
ceſſuros addat *q.* 473. *n.* 33. Ratioque deſumpta eſt
ex præcitatis legibus, cùm Avus, & cùm acutiſſimi,
quæ in ſolis deſcendentibus, non in cæteris militant,
ut pleno cornu tradidere Bart. Soc. ſen. & alii *in di-
cta l. cum Avus*, & poſt pleroſque alios communem
profeſſus eſt, Fuſar. *de fideicomm. ſubſtit. quæſt.* 397.
& ſeq.

Hæc textus ille, cujus ſola deciſio totam hanc con-
troverſiam (ni fallor) dirimit. Hincque Sydonio vi-
tro clarius eluceſcit, Proximiores iſtos Agnatos, tam
ex ipſius Teſtatoris præordinatione, quàm juris diſ-
poſitione ad legitimam ipſius ſucceſſionem invitatos
admittendos eſſe; Quum maximè nec obicem ullum
admoveant, quæ ad ipſos excludendos ſupra pon-
deravimus.

Non obſtat (inquam) Primum, omnimodus ſcili-
cet conditionis defectus ex ipſius individua natura
dimanans, quum nec in minimo quidem defectionem
patiatur quin ad totius corruptionem influat, juxta
citatam *legem ſi hæredi plures, ff. de condit. inſtitut.*

Quoniam regula *d. legis*, & ſimilium militat tan- 30
tùm in conditionibus voluntariis extrinſecis, ut ſi na-
vis ex Aſia venerit, vel Titius factus fuerit Conſul,
quum etenim iſtæ ſola Teſtatoris impoſitione diſpo-
ſitionem tangant, quippeque nec natura, nec juris or-
dine, ceu omninò diſiunctæ, ac diviſe, ſed ſola Te-
ſtatoris præordinatione ad diſpoſitionem ipſam præor-
dinantur; in totum proindè, ac in forma ipſa ſpeci-
fica quam Teſtator verbis adſcripſit, impleri opor-
tet: ſi in minimoque deficerent, perindè eſſet, ac ſi
in totum defectæ forent, unde nec purificata parte
ſubſtituto pro parte locus aperitur, ut benè per De-
cium *in Auth. qui rem num.* 19. *C. de ſacroſ. Eccleſ.
& in cap. de Appellationibus num.* 4. *extr. de Appell.*
Ratioque ea eſt, quia cum ejuſmodi conditiones ſe ip-
ſas reſpiciant, nec aliis ſubminiſtrentur, ex ſe ipſis ſolis
cenſeri debent, in hiſque verū eſt, quod vulgò dictira- 31
tur, conditiones inducere formam, à qua etiam liber-
tatis favore recedere non licet, ut Scriben. omnes *in l.
primi, ff. de liberis, & poſth. & in c. Cùm dilectus de
reſcript. & in l.* 2. *§. prius, ff. de vulgar.*

Non procedit autem in conditionibus intrinſecis, 32
ideſt reſpicientibus cauſam ipſam ſubſtituendi, quia in
iſtis, ceù propter determinatum effectum appoſitis,
qua mente, quave ratione Teſtator eas adſcripſerit inſ-
piciendum eſt, & ideò quocunque modo diſpoſitioni
via ſternatur, effectuſque paretur, id ſufficit, ut con-
ditioni ſatis factum erat, quia ſe ipſas non reſpiciunt,
prout extrinſecæ voluntatiæ, ſed finem, & effectum,
quo etiam fit, ut ſciſſionem patiantur, ſi mens Teſta-
toris non abhorreat; ita originaliter diſtinxit, licet
non ita explicet Salyc. in *d. l. penult. num.* 3. *verſ. ex
his patet*, cui adſtiterunt Alexand. *conſ.* 93. *nu.* 9. &
ſeqq.

ſeqq. lib. 3. & Zanch. *in §. cum ita n.* 77. 86. *&* 1234.

33 Et in ſpecie, quod conditio perſonas gravatas reſpiciens (prout hæc noſtra) diviſionem patiatur, deciſum habemus in ſæpiſſimè citato *§. cum ita, in d. l. penult. C. de impuber. & al. ſubſt. et in præallegatis legib. fin. §. filium de leg.* 2. *& Lucius* 78. *§. Cajo, ff. ad Trebell.*

Minus alterum ex *d. l. pen.* objectum repugnat; quia ibi perſona prædilecta ſupererat, quæ ſubſtitutum, non minus ex verborum rigore, quàm ex præſumptæ paternæ charitatis in liberos, & æquitatis dictamine jure legitimæ ſucceſſionis inter inſtitutos reſervatæ, juxta *l. Lucius* 85. *ff. de hæred. inſtit.* excludebat, hoc namque pacto fœderari cum §. *cum* ita, affirmarunt ibi Gloſſ. & Bart. quibus acceſſerunt interpretes omnes *d.* §. ac etiam prædictæ *l. pen.* teſte Zanch. *n.* 81. & 844. communique vero ſcribentibus omnibus concordiam iſtam arridere teſtatum eſt, Sac. Rotæ Auditorium jam allegatis *dec.* 145. *n.* 4. *part.* 1. *recent.* & priùs dixerat *dec.* 804. *ſub n.* 3. *part.* 1. *diverſ.* prout & ſupra attigimus.

His ſanè conſtat, Decium *conſ.* 594. Pariſ. 14. *nu.* 9. *lib.* 2. Honded. 69. *num.* 30. *lib.* 1. & Oddum 66. *n.* 88. in objectis commemoratos, nec vel minimum obicem admovere.

34 Siquidem Decius loquitur, ubi ex defuncta filia hæredeque inſtituta ſupererat Teſtatori Nepos, qui ceù de ipſius liberis, ac in conditione poſitus, potiorque in ſucceſſione, ac ideò prædilectus Chriſtophorum Teſtatoris fratrem excludebat, juxta theoricam Baldi *in d. l. penult. nu.* 3. Salyc. *num.* 6. *in medio*, Bart. cæterorumque Scriben. *in d. §. cum ita*, quorum tamen Decius nec meminit, unde rectè quidem in hoc caſu conſuluit, at non rectis, congruiſque rationibus à ſermonis proprietate, naturaque copulativè deductis, quum diluantur ex *d. §. cum ita*, & ex *d. l. Lucius, §. Cajo*, ut ibidem quoque advertunt Addentes littera B. catenuſque applicari poſſet, ubi conditio in perſona primi verificaretur, cohæreſque tanquam prædilectus, vel ex præſumpta Teſtatoris mente, vel ex jure accreſcendi ſubſtitutum à ſucceſſiona arceret, nec interim ad primi defuncti portionem ipſum admitteret ſed omnium mortem expectare cogeretur, juxta terminos *d. l. penult.* quam allegat, ſicuti & ibidem ſenſerunt Bald. Salyc. Fulgoſ. Jaſon, Alexand. ac alij omnes, claréque hoc ipſum determinarunt Anchar. *conſ.* 390. Alexand. 38. *lib.* 1. Socin. ſen. 94. *lib.* 4. Menoch. Zanch. & alii per Peregr. congeſti *art.* 13. *nu.* 60. quorum opinionem, & veriorem to fine dicit.

Non parum autem ſubſiſtebam hæc de viro Eminentiſſimo, in legalique hac noſtra Philoſophia Proſyra effari, nimis nimique audax pronunciatum videbatur, & profectò ſubticuiſſet, niſi Peregrinum ita aſſerentem poſtmodum reperiiſſem ſupradicto *nu.* 60. *in medio*.

35 Pariſius quoque, & rectè Frigemelicas ſubſtitutos excludi conſulvit, quia conditio, & ibi ſub collectiva dictiona concepta in ultimo hærede defecit, juxta terminos *d. l. penult.* ſuperſtitibus ex eo filiis, ob quorum exiſtentiam evaneſcente conditione, extraneis proindè ſubſtitutis aditus omnis, omnique ratione præcluſus remanſit.

36 Hondedei, & Oddi pariter argumenta ex ſermonis proprietate, verborumque rigore deſumpta non reſiſtunt, quippèque ex ſancitis *in d. §. cum ita eliduntur*, penituſque conſternuntur, quum in re præſenti non verborum proprietas, non copulativæ dictiones, ac aliæ collectivam conditionem inſerentes, quæ omnia, & in *d. §.* adamuſſim aderant, ſed ſola Teſtatoris voluntas inſpectanda ſit, ut optimè præ cæteris dixit Cravet. *jam citato conſ.* 109. *num.* 2. & pleoius multis relatis idem Honded. haud ubi conſtans *conſ.* 65. *num.*
37 30. *et ſeq. lib.* 2. ubi & communem eſſe DD. ſententiam autumat. Cui quidem Teſtatoris voluntati, ut meritò ſatisfieret conditionum ſaltem intrinſecarum diviſionem, pluralitatum in ſingularitates reſolutionem, Argumentum de toto ad partem, etiam in conditionibus jura induxerunt, ſicuti pleno cornu adnotarunt quotquot dictum *§. cum ita, ac l. penult.* interpretati ſunt.

Ac idcircò eorum aſſertum; verba ſcilicet conditionalia collectiva in ſingularitates ſcindi non poſſe 38
non reſiſtentibus, (ut ipſi autumant) verborum proprio ſenſu, conditioniſque forma, ac natura non immeritò confundi videtur ex veriſſimis, & undequaque receptis ſcribentium traditionibus, Juriſconſultorum Reſponſis, ut & unico verbo complexus eſt Peregr. *d. art.* 13. *n.* 63. *in fine*.

Minus quoque ulla ex triplici illa limitatione ſupra allata hypotheſi huic noſtræ applicatur, ſubſtitutiſque ex ſanctiſſima Papiniani ſententia *in d. §. cum ita*, vocatis reſiſtit, nullumque proindè, nec vel minimum faceſſit negotium, ut dilucidè, pleoèque commonſtrabo.

Non prima, quæ ex reſtrictiva dictione, *Tunc, & eo caſu*, ſubſtitutorum vocationi adſcripta deſumitur.

Cùm quia dicti §. diſpoſitio, quod ſcilicet verificata 39
conditione in noviſſimo nemine prædilecto ſuperſtite ſubſtitutus admittatur, per dicta verba reſtrictiva limitata non reperitur, quum ex ipſis nulla, vel ſaltem æquè veroſimilis ſubſtituentis voluntatis conjectura ad exclusionem colligi poſſit, ſicuti à lege ad incluſionem è contrario admittitur, ubi non ſuperſit prædilectus alter, cui ex Teſtatoris præordinatione, ſive expreſſa, ſive tacita hæreditas ſua deferri poſſit, 40
id autem ſolum prædicta verba operari poſſunt, quòd ſubſtitutus, qui alias ad primo defuncti portionem admitti poſſet, ceù ſingulatim cuilibet ſubſtitutus, juxta terminos *d. l. final. §. filium de leg.* 2. *et dicti §. Cajo ad Trebell.* omnium mortem expectare cogatur, nec priùs cedat fideicommiſſi dies, quàm conditio ſub collectivo nomine concepta in perſona omnium impleatur, non autem impediunt, quin noviſſimo decedenti, nemine prædilecto ſuperſtite, ſubſtitutus ſuccedat, licèt enim in tempore extremitatem denotent, *l.* 4. *§. fin. ff. de condit. et demonſtr.* tacitam tamen vocationem ex veriſimili Teſtatoris mente à lege præſumptam, & inductam non excludunt, ita voluit, quamvis non ita explicitè declaret Fuſar. *quæſt.* 473. *n.* 119. quo loci plures de more congerit, & antea *nu.* 75. & clariùs Simon. de Pret. *de interpret. ulc. volunt. libr.* 3. *ſolut.* 2. *num.* 11. ubi ſe ita ex facto conſultum reſpondiſſe aſſerit, ſequitur Barz. *deciſ. Bonon.* 6. *n.* 13. qui ex dictione iſta, *tunc, et eo caſu*, gravamen in poſtremum diem noviſſimi decedentis collatum arguit, & omnium optimè declaravit Caſſador. *deciſ.* 1. *per tot.* & præſertim *nu.* 3. *et ſeq. de teſt.*

Et in his ſanè terminis procedunt tradita per Ancharan. & alios ſupra commemoratos, qui ex dictio- 41
ne iſta ad reſtrictionem argumentati ſunt, ut ſcilicet prædilectæ perſonæ ſuperſtitis conjecturam, & favor id potiſſimum ſuaſerit, ſicuti optimè advertit Caſſad. *præallegata deciſ. in fine*.

Ancharanus enim, qui hujus ſententiæ Dux affertur *in d. conſ.* 356. ſubſtitutionis reſtrictionem ad caſum expreſſum, uxoriſque excluſionem potiſſimum ex favore fratris prædilecti deducit, quum extentio nunquam detur, ubicunque ſupereſt perſona, cui lex magis faveat, legalis enim interpretatio ad inordinatum caſum, a ſacrarumque legum dictamine, & bonorum morum honeſtate deviantem (prout fratris excluſio propter uxorem redoleret) nunquam protendenda eſt, ſicut ibidem ipſa argumentatur.

Decius quoque, & Ancharani auctoritati innitens 42
non ex ſola dictorum verborum reſtrictiva natura, ſed etiam ex veriſimili Teſtatoris mente, ſuperſtitiſque matris favore tacitæ pupillaris ſub expreſſa vulgari comprehenſione denegavit, ne luctuoſa filii hæreditate mater privaretur, ſicuti in ea ſpecie ex Papiniani ſententia ſancitum fuit *in l. fin. Codic. de inſtit. & ſubſtit.* quæ & eadem ratione pluralitatis reſolutionem in ſingularitates impedit, ut tradit Oldrad. *conſ.* 142. & poſt eum Decius *dicto conſil.* 315. *n.* 3.

Romanus & ipſe *conſ.* 131. ob ſuperſtitem filiam ad 43
ſubſtitutos excludendos ſuadetur, ultra quod nec hypotheſes ſatis congruunt, quum ipſe non loquatur de conditione collectivè concepta, (qui eſt caſus noſter) ſed de duplici conditione copulativè reſpectu unius diſpoſiti adiecta, juxta terminos *dictæ l. ſi hæredi plures* 5. *ff. de condit. inſtit.* quam & ipſe ibidem allegat ſub *num.* 1. *verſ. Breviter dicendum*.

Et

44 Et pari quoque ratione prædilectæ perſonæ ſupe-
ſexrantis præſumptam Teſtatoris mentem ſubſtituti
impeditivam argumentati ſunt Cephal. & Honded.
in allegatis conſiliis, ille *n.* 22. iſte *n.* 24. *& ſeqq.*
45 Beroi autem conſultatio *in dicto conſ.* 79. *num.* 8.
hcc applicatur, cùm loquatur in terminis limitationis
Angeli *in d. §. cum ita*, tertio loco a nobis deductæ.
Subſtitutionis ſcilicet noviſſimo morienti de cjus por-
tione, ac ſub collectiva conditione injunctæ, de qua
46 infra dicemus. Nec ſatis tuta ex prædictis redditur,
quum ex ſola verborum iſtorum proprietate, reſtricti-
vaque natura ſubſtitutorum excluſionem argumente-
tur, quæ etiam, ut pauló mox dicturi ſumus, decla-
rationem magis, ac demonſtrationem rei, cui adii-
ciuntur, quàm reſtrictionem præſeferunt, ita us nec
extenſionem ad caſum ſimilem, veriſimiliterque diſ-
poſitum excludant. Et ſanè prædictæ Beroi ſententiæ
ex diametro oppugnat notabilis, ac elegans Fulgoſii
47 *deciſio in conſ.* 15. ubi non deficere eam ſubſtitutionem
firmat, quæ ſub ea conditione concepta ſit, ſi infra
viginti annos ſine liberis obierit, licet poſt præſcriptum
tempus abſque filiis, deceſſerit, cujus oppoſitum è re-
gione profeſſus eſt Bero *prædicto conſ.* illiuſque Ful-
goſ. *dec.* honorificè meminit Socin. jun. *conſ.* 514.
n. 27. *lib.* 2.
48 Tum quia verba prædicta (ut dicebamus) magis
demonſtrativa, ac declarativa caſuum, quibus adii-
ciuntur, quàm reſtrictiva ſunt, extenſioniſque proin-
dè ad caſum tacitum à lege ex veriſimili diſponentis
mente præſumptum non impeditiva, ut pluribus eru-
ditè comprobat Surd. *conſ.* 436. *n.* 46. *et ſeq.* quo loci
Ancharani, Decii, aſſeclarumque traditiones refellit,
49 hancque ſententiam pluries ſectata eſt Rota Roma-
na, quæ non verborum cortici, & aucupio, ſed ſoli te-
ſtantium menti inſerviendum paſſim, & ubique ſan-
ctiſſimè profitetur, & præſertim *in Romana hæredita-
tis de Aqueliis* 18. *Junii* 1600. *coram Corduba, & in
Arimin. Bonorum* 30. *Aprilis* 1610. *corã Pamphilio, &
50 alibi ſæpè.* Quippèque nullũ juris miniſteriũ, ſed quen-
dã potiùs loquendi, ac clariùs declarandi modum, non
tamen neceſſariũ ad tacitam excluſionẽ includunt, ut
prudenter, æquè, ac optimè conſideravit Caſſad. *ſæpius
allegata deciſ.* 1. *n.* 4. *&* 7. cujus laudes non præteriit
eruditiſſimus Laderch. Imolen. *conſ.* 31. *num.* 14. &
Simon. de Pret. *lib.* 3. *Interpr.* 2. *ſolut.* 6. *num.* 49. la-
tèque comprobans ſectatus eſt Soc. jun. *conſ.* 106. *nu.*
29. *& conſ.* 114. *n.* 26. *& ſeq. lib.* 1.
51 Vel profectò ſi reſtrictionem unquam inferre poſ-
ſent, ea tamen, ut præfatus ſum, menti voluntati-
que Teſtatoris cedere, ac ſubſervire deberent, ex-
tenſionique obicem non præſtare, ſi diſponentis in-
tentioni congrueret, ſicuti eleganter dixit mox cita-
tus Socin. cui adhæſit Zanc. alios in hoc placitum re-
ferens *n.* 149. & pluries agnovit Rota teſta Beltra-
min. ad Greg. *dec.* 433. *num.* 21.
52 Et mecaſtor indubiam apud omnes peræquè ſubſti-
tutorum iſtorum admiſſionem exiſtimo, ut quæ non
ſam juris dictamini, quàm veroſimili Teſtatoris men-
te ſuadetur, quum nullus, ex liberis in re iſta ſuper-
ſit, qui vel ſecundùm Teſtatoris ordinationem, vel
legalem ipſam ſanctionem eos in ſucceſſione præcel-
lat, qui nedum interrogatus ita procul dubio diſpo-
ſuiſſet, ſed ſi ipſius ſupremas tabulas perſcrutemur,
ſinguloſque ſubſtitutionum gradus percurramus, præ-
cognita omnimoda poſterorum ſuorum deficientia
ita expreſſe, prudenterque ordinavit, veluti in pro-
poſito poſt Socin. & alios optimè ratiocinatur Hon-
ded. *jam citato conſ.* 65. *n.* 31. *& ſeqq. lib.* 2. & ſen-
ſit etiam Mantic. *lib.* 11. *tit.* 5. *n.* 27. & ante iſtos
Caſſador. *d. deciſ.* 1. *n.* 4.
53 Minuſque ſecunda limitatio ex theorica Baldi *in
d. l.* 1. *n.* 7. *C. de cond. inſert. de prompta reſiſtit*.
54 Ejus etenim traditio no tantùm deſervit, quo di-
gnoſcamus, quando impleta conditione in primo
decedente ſtatim ſubſtitutio ad portionem illam pe-
tendam locus factus ſit, qui ſunt termini jam alle-
gati, *§. Cajo in l. Lucius, ff. ad Trebell. & ſimilium*,
vel potius omnium extremam diem expectare coga-
tur, juxta dictam *l. penul. C. de impub. & al. ſubſtit.*
& ea eſt, ut noviſſima omnium dies tunc ſubſtituto
to aditum aperiat, ſi inter gravatos proviſio aliqua
teſtatoris, vel expreſſa, ut reciproca, vel tacita, ut
jus accreſcendi adſit, quum alterutro ex iſtis caſi-
bus eadem ſanè non vigeat ratio de uno, quoad u-
num, ideſt admittendi ſtatim ad primi deficientis
portionem ſubſtitutum, omnium morte non expe-
ctata, quæ in omnibus quoad omnes conſideratur,
ut ex ſupradictis clarè deprehendimus. Non autem
hypotheſi huic noſtræ deſervit quum etenim nemine
prædilecto ſuperſtite noviſſimum facto ceſſiſſe cifin-
gamus, omnis utique tam teſtatoris, quàm legis pro-
videntia ſubſtitutis favet, pro quibus ex ſola defun-
cti mente ſanctiſſimè reſpondit Papinianus *in d. §.
cum ita*. Licèt enim caſus iſte, quo in primo mo-
riente conditio defecit, prout & in themate dicti
Reſponſi, ſecundùm verba omiſſus videri poſſet,
quia tamen ſecundùm mentem expreſſus eſt, in eo-
que clarè viget ratio, ac finis, quem Teſtator in
ultimo iſto ſubſtitutionis capite præcogitavit, defi-
cientiæ ſcilicet liberorum, idemque certiſſimè, &
in iſto diſpoſuiſſet, ſi hac ratione eventutum præ-
cogitaſſet, proindè non tanquam omninò omiſſus
juxta *l. commodiſſimè, ff. de liber. & poſthum.* ſed
tanquam ex veriſimili, imò expreſſa, & clara men-
te deciſus judicandus eſt, us ſcripſit Bald. *conſ.* 135.
lib. 5. & in ſpecie latè comprobavit Cravet. *conſil.*
530. *num.* 7. *& conſ.* 257. *n.* 6. optimèque in re no-
ſtra Zaneh. *num.* 78. *ante medium, &* 249. *ac alibi
etiam.*
Hinc traditio quoque Oddi *in præcit. conſ. à n.* 86. 55
uſque ad 91. facilè deflectitur.
Tum quia ſi hypotheſes inſpectemus, facilè diſſi-
militudo apparebit, quod nobis fas eſt ad vulgatam
l. Papinianus exuli, ff. de Minor. quæ exindè magis
innoteſcit, quia præcipua jura, ex quibus ſententiam
ſuam ſub *n.* 86. aſtruit, ſpeciem hanc noſtram mi-
nimè collimant.
Non textus in ſæpè nomenclata *l. penult. C. de
impub. &c.* ſicuti non ſegniter commonſtravimus.
Neque minus *l. ſi hæredi plures, ff. de cond. in-* 56
ſtit. cui & ſupra abundè ſatisfecimus. Verè enim lo-
quitur de inſtitutione ſub pluribus conditionibus ex-
trinſecis concepta, copulativèque reſpectu alterius
adpoſitis, quæ ideò conjunctim adſcriptarum condi-
tionum concurſum expoſcit, quia reſpectu unius tan-
tùm ſubjecti copulatæ ſunt, ſicuti eo loci declara-
vit Bart. & optimè diſtinguendo tradidit Baldus *l.
Gallus, §. etiam propè finem, ff. de liber. & poſt-
hum.* quibus & acceſſit Peregr. *art.* 32. *nu.* 18. *circa
finem*. Non autem in diſpoſitione ſub unica, intrin-
ſecaque conditione collective concepta procedit, qui
eſt caſus noſter longè ab illo diſcrepans, ut inferiùs
diſcriminis etiam rationem ſubnectentes commoн-
ſtrabimus.
Tum quia & pari modo conſilii Honded. 60. in 57
primo (namque reſponderunt ambo ſuper eodem fa-
cto) non ſatis firmas, ac conſiſtentes rationes pes
eum adlatas exiſtimo. Rota etenim ſpecialis provi-
ſionis à Teſtatore factæ in eventum, *ſi alter tantum
abſque filiis decederet*, quam *ſub n.* 91. conſiderat,
clarè quoque refulget, & in caſu *dicti §. Cum ita*.
Sanxerat enim, & ibi Teſtator ſuperſtitem fratrem
admitti, ſi prior ſine liberis diem ſuum obiiſſet. Ra-
tioque improprietatis verborum evitandæ minus reci-
pienda videtur, cui Teſtatoris mens à lege præſump-
ta cedas, us pleno cornu tradunt omnes in d. *§.* &
nos ſæpiùs jam dictavimus.
Non denique tertia, ac poſtrema limitatio ex An- 58
gelo originaliter in fine dicti *§.* prodita refragatur,
quum termini ad eam requiſiti in hac noſtra ſpecie
non concurrant. Ab ultimo ſcilicet moriente nomi-
natim, ac in ejuſdem hæreditaria dumtaxat portio-
ne. Et denique ſub collectiva conditione relictam
eſſe ſubſtitutionem, quæ tria inſimul complexa re-
ſtrictioni prædictæ locum aperiunt; ceſſante tunc præ-
ſumpta Teſtatoris mente, ac argumento de toto ad
partem juxta notata per Caſtren. Alex. Imol. Socin.
& alios communiter in dicto §. teſte ibidem Ripa *n.*
55. quibus, & votum adjecit Gabr. de communi
pariter aſſerens *conſ.* 121. *n.* 44. *& ſeqq. lib.* 1.
Subſtitutio quippè, ut primum requiſitum deſide- 59
rasi, primò oſtendam, nedum formaliter, & verbis

expreſſis ultimo morienti injuncta eſt, prout requiri affirmarunt quamplures per Barzium congeſti *deciſ. Bonon.* 6. *n.* 4. qui & ſententiam iſtam crebrioribus calculis receperam, in judiciiſque ſectandam profeſſi ſunt. At neque virtualiter, & interpretativè prout
60 cenſeretur, ſi vel impersonaliter ſubſtitutionem Teſtator concepiſſet, vel non expreſſa perſona gravata, poſt omnium mortem ſimpliciter ſubſtituiſſet, quod ſufficeret, ut à noviſſimo relicta dicatur poſt Curt. ſen. Caſtr. & alios dixerunt Socin. jun. *conſ.* 151. *n.* 6. *lib.* 2. Decian. *conſ.* 44. *n.* 72. *lib.* 3. latè, & egregiè Barz. *d. dec.* 6. *n.* 12. *& ſeqq.* ubi plures congeſſit, veriorem que eſſe comprobat, & poſt pleroſque alios agnovit, & ipſa Rota *deciſ.* 266. *n.* 24. *part.*
61 1. *rec.* Verùm omnibus inſtitutis in hac noſtra ſpecie expreſſim facta eſt, quum illis omnibus abſque filiis deſcendentibus proximiores agnatos ſubſtituerit; ex quibus ſanè verbis non ultimo dumtaxat morienti, ſed omnibus ſingulariter ſubſtituere voluiſſe, omneſque proindè peræquè gravaſſe, & conſequenter ad omnium portiones diſtincta vocatione, non autem in perſona ultimi conglobatas agnatos invitaſſe lucidè apparet, ita ut omnis interpretativæ mentis diſputatio ceù in claris ceſſet, ſicuti in puncto eſt notabilis doctrina Baldi *in l. ex tribus n.* 6. *in fine, C. de inoffic. teſtam.* cui ibidem acceſſit Caſtren. ſectatique ſunt Aretin. *conſ.* 555. Ruin. Alexan. Socin. & alii per Zanch. adnumerati *num.* 576. *verſ. Primo caſu*, & dixerunt quoque prædicta verba, *illis ſubſtituit*, ponderantes Bero. *conſ.* 70. *n.* 5. *&* 6. *lib.* 2. Alexand. *conſ.* 91. *n.* 4. *in fine lib.* 1. Peregr. *art.* 8. *n.* 42. ubi in ſubſtitutione ſub hac formula concepta veram eſſe Baldi aſſertionem tuetur.

62 Nec etenim abſonum judicamus duplici fideicommiſſo, quem prægravatum eſſe prout hic aſſerimus.

Primo quidem reciproco ad favorem cohæredum, ſi abſque filiis præmoreretur. Altero verò ad agnatorum favorem, ſi & in noviſſimo moriente adſcripta conditio impleatur, ſicuti egregiè ad rem noſtram explicuit Cuman. *conſ.* 3. *propè finem*, cui ſubſcribunt Zanch. *n.* 579. & 1018. Alb. *conſ.* 31. *n.* 7. Soc. jun. *conſ.* 180. *n.* 24. *lib.* 2. Alexan. Caſtren. & alii
63 per Peregrin. relati *art.* 3. *nu.* 43. & antea *art.* 8. *nu.* 32. Qui exindè inferunt, ideo primum ſubſtitutum cogi poſſe ad cavendum primò decedenti, ſeu ejus hæredibus de indemnitate præſtanda, ac de reſtituenda ſecundo ſubſtituto ipſius primi deficientis portione, quæ apud ipſum in ſuſpenſo interim manet, ſi conditionem in ſemetipſo quoque impleri contingat, juxta *l.* 3. *§. ſi quis ita ff. de adim. legat.*

Hinc conticeſcit quoque diſpoſitio jam citatæ legis *Codicillis ff. de uſufr. leg.* Quia ab ultimo moriente fideicommiſſum domus Reipublicæ Arelatenſium ibi relictum fuit, ſicuti clarè indicant verba ea, *Poſt cujus noviſſimi deceſſum*, quæ in ſpecie ponderarunt Socin. jun. *in §. cum ita n.* 15. *&* 16. Mantica *de conject. lib.* 7. *titul.* 5. *num.* 7. Quum tamen in re iſta teſtatorem non ultimò tantùm morienti, ſed omnibus in plurali, ac eorum cuilibet ſubſtituiſſe clarè commonſtrent verba illa, *Illis ſubſtituit*, & ita in terminis præcisè ea ponderans reſpondit Alexand. *conſ.* 55. *num.* 14. *verſ. Præterea dictus Dominus Franciſcus lib.* 4. cui ſcripſit Zanch. *n.* 559. & 576.

65 Hinc quoque obtumeſcit traditio Ruin. *conſ.* 155. *in* 2. *& rat. in* 3. Loquitur enim ubi unus dumtaxat inſtitutus fuit, illique fideicommiſſi onus ſub conditione, *ſi plures decederent*, injunctum fuit quo ſanè caſu quum unius ſola fides electa ſit, conditio ceu unicum tantùm effectum reſpiciens meritò ſcindi non poteſt; pluralitaſque reſolutionem non patitur, ſecundùm Dynum, & Bartol. *in d. §. cùm ita, & in d. l. Falſa, §. Final. ff. de condit. & demonſtr.* ſed omnium copulatorum concurſum, uti reſpiciens unum tantùm determinabile pariformiter expoſtolat, juxta diſpoſitionem præallegatæ *l. ſi hæredi plures de condit. inſtit.*

66 Nec diſcriminis ratio deficit, quia ubi ſubſtitutio pluribus poſt omnium mortem injungitur, quamvis conditio ſit una, in plures tamen reſolvitur, quia eadem, & unica ratio eſt unius, & plurium, ut per Sfortiam *dict. conſ.* 66. *n.* 74. plurìumque conditio-
num effectu adjudicatur, quia diverſas diſpoſitiones, 67
diverſoſque effectus reſpicit, quot etenim ſunt perſonæ, quibus ſubſtitutio facta eſt, tot etiam ſubſtitutiones cenſentur, dinumerationem è gravatorum numero recipientes, juxta *l. Scire debemus, ff. de verb. oblig.* & ideò una conditione in perſona unius impleta, una quoque ſubſtitutio, & una diſpoſitio
effectum ſortita eſt. Cæterùm quando ſubſtitutio uni 68
tantùm ſub pluribus conditionibus disjunctim, vel collectivè conceptis facta eſt, illæ plures conditiones unius tantùm naturam, ac eam quidem individuam aſſumunt, ideoque nec alteram ſolam, vel in parte impleri ſat eſt, quia unicam reſpiciunt diſpoſitionem, ſicuti præter præallegatos declarat Bart. *in d. l. Scire debemus, & in §. cùm ita*, & poſt eum, ac alios optimè dixit Ruin. *conſ.* 155. *n.* 4.

Neque minus in hæredis tantùm portione ultimi 69
[quòd eſt alterum deficiens prædictæ limitationis Angeli requiſitum] ſubſtitutio hæc noſtra concepta eſt, juxta terminos *dicti §. Quidnam*, ſed ſimpliciter nulla bonorum, vel portionis habita mentione, & abſque ullo ſigno particulari facta eſt, ita ut de omni parte hæreditatis, quæ ad ipſum noviſſimè decedentem ex Teſtatoris diſpoſitione, quomodocumque vel mediatè, vel immediatè pervenerit injuncta videatur, ut probatur in *l. Scævola* 76. cum ibi not. per Bart. *ff. ad Trebell.* & per Imol. & alios *in d. §. cum ita*, Alexand. *conſ.* 66. *n.* 11. *lib.* 1. cui adhæſit
Cephal. *conſ.* 471. *num.* 30. *lib.* 4. Quinimò & in ter- 70
minis ſubſtitutionis ſub ejuſmodi ſimplici formula conceptæ longè faciliùs dicti *§. cum ita*, diſpoſitionem locum ſibi naneiſci dixerunt Ruin. *conſil.* 157. *num.* 3. *lib.* 2. & melius, latiuſque Gabr. *præcitato conſ.* 121. *n.* 44. *lib.* 1.

Hinc denique liquet non applicari theoricam Bar- 71
tol. *in d. §. Quidnam*, cum aliis ſupra adductis. Quum differentia per ipſum conſtituta, An quis portionem hæreditariam, vel portionem ſimpliciter, An hæreditatem, vel verò hæreditatem omnem reſtituere rogatus ſit, juxta terminos dicti *§. Quidnam, & l. Si Titius* 94. *ff. de leg.* 3. eo tantum collimet, ut dignoſcatur, quando perceptiones quoque in reſtitutione fideicommiſſi veniant, ut in *d. §. Quidam*. Necnon fideicommiſſa quoque reſtituenda ſint a rogato reſtituere hæreditatem, adnotata in dict. *l. Si Titius*, quæ quantum ab hypotheſis hujus noſtræ terminis diſcrepent, ſatis ſuperque res ipſa indicat, non enim quæſtio hic eſt de quota reſtituenda, ad quod pertinet traditio Bart. & aſſeclarum. Sed an ipſa reſtitutio facienda ſit, eique locus apertus ſit, à quo proinde caſu ad noſtrum, ceu ſatis diſſimilem non rectè argui poſſe dictat vulgata *l. Papinianus, ff. de Minor. cum ſimil.*

Ex his clara undequaque, ac potiora ſubſtitutorum jura conſurgere, fideicommiſſique reſtitutionem acrioribus ſanè ſtimulis ſuaderi, imò inexuperabilibus convinci intrepidè exiſtimo, ita ut quid in ea tantummodò veniat inveſtigandum.

Hoc autem è competentium detractionum numero in totidem dubitationes è materia ipſa enaſcentes, ac velut à frutice ſubpullulantes ſubpartiendum non ab re exiſtimavi. Quarum ideò.

Secundæ Dubitationis principalis.

Articulus primus.

PRima erit: An portio Sebaſtiani ſuperſtite filio defuncti, & ipſa reſtitutionis oneri ad Agnatorum favorem ſubjaceat.

Hujus autem recta deciſio, ex duorum potiſſimum præcognitione exploranda videtur.

Primum eſt. An ſcilicet in ſecundo ſubſtitutionis gradu, hæc ſunt verba: *Et ſi omnes eſſent mortui, & aliquis, ac aliqui ipſorum haberent filios legitimos, & naturales ſubſtituit illorum filios*, ſicut activa Nepotum patruis abſque liberis decedentibus ſubſtitutio, ita & pari modo ex veriſimili Teſtatoris mente paſſiva ad Patruorum favorem comprehendatur, ac ita proinde, an ſubſtitutionis juris, Teſtato-

toriſque judicio, vel legitimæ potiùs ſucceſſionis fortuito beneficio, portio illa prædeſuncti nepotis in pupillari ætata, ſuperſtitibus Patruis obvenerit.

Nec etenim ad Patruorum portiones expreſſam nepotum vocationem inficiari poſſe arbitramur, quam ita neceſſariò ſuadeant ſubſtitutionis termini, univerſalis reſpectu conditionis, diſtributivus reſpectu vocationis, quia non niſi omnibus defectis vocantur Nepotes, & qui ex uno tantùm ſupereſſent, propter terminum diſtributivum & *ſi aliquis*, qui effectum diſpoſitivum in quolibet particulari ponit, in unoquo verificatur, ſicuti probat text. *apertus in l. ſi is* 14. *§. utrum uſque ad finem*, *ff. de reb. dub.* Signorol. *conſ.* 188. *num.* 14. & pulchrè Bart. *conſ.* 57. *num.* 6. *lib.* 1. unde non diſcretivè ad Parentum tantùm portiones quoslibet vocatos, ſed ad omnium Patruorum ſuperextantem Nepotem invitatum dignoſcitur. Ac maximè ita ſuadente reciproca antecedente inter ipſos facta, quæ omnium prædefunctorum portiones in noviſſimum conglobatas, ac in unicam tantùm portionem conflatas, redigit ſicuti in puncto advertunt Corn. *conſ.* 180. *num.* 2. *lib.* 2. & clariùs Gabr. *conſ.* 115. *n.* 13. *lib.* 1. quos & ſecuta eſt Rot. coram Greg. *dec.* 337. *n.* 3. *&* 4. & gravamen, quod à noviſſimo decedente relictum cenſetur in quacunque hæreditatis parte, ad gravatum ex reciproca delata inducit, juxta jamdudum allegatam *l. Scævola*, & ibi Bart. *ff. ad Trebell.* & Greg. *d. dec. n.* 6.

Alterum aſt. Admiſſa Patruorum legitima ſucceſſione ad bona Nepotum, ipſius ceu prædilectis ex præſumpta Teſtantis Patris mente reſervata; An adhuc ultima ſubſtitutio ad Proximiorum de familia favorem concepta, & ipſoſmet Teſtatoris Nepotes uti activè expreſſimque honoratos includat, juxta terminos *l. Ab ea* 9. *Cod. de fideic.* & tradita per Bart. & Scribentes omnes *in l. Centurio*, *ff. de vulgar. &c.*

72 Ac idcircò defuncto impubere illo Teſtatoris Nepote ex præſumpta ipſius mente ſuccedendi effectus ex fideicommiſſaria hac vocatione interim in hoc uſque tempus ſuſpenſus manſerit, quo omnes ejus filii inſtituti, ceu prædilecti ſubſtitutos Agnatos excludentes, ad reſervatamque ſucceſſionem ab inteſtato interim admiſſi juxta conditionis præſcriptum defecerint, quibus poſtea defectis, Agnati ipſi non
73 tanquam ultimo tantùm morienti, ſed ceu cuilibet ipſorum, tam filiis ſcilicet, quàm Nepotibus activè ſubſtituti admitterentur. Nec etenim diſſonum exiſtimatur, poſſe quem ſtatim, ac diem ſuam poſtremam obierit, hæredem ab inteſtato habere, & poſt congravatorum omnium mortem, alium ex fideicommiſſaria ſubſtitutione vocatum quum inteſtatæ ſucceſſioni fideicommiſſaria non repugnet, ſed invicem ſe compatiantur, ſicuti apertè commonſtrat textus *in l. Cohæredi* 41. *ff. de vulgari*, quicquid in directa ſubſtitutione ſtatutum ſit per text *in l. qui duos* 42. *ff. eod.* & egregiè, notabiliterque tradidit. Alex. *conſ.* 375. *n.* 14. *lib.* 5. & Caccialup. inter conſ. Socin. ſen. 80. *num.* 2. *col.* 4. *lib.* 1. quibus, & calculum adjecit Zanch. *n.* 581. *&* 582. *& latius* 585. quo loci & diſcriminis rationem aſſignat.

Si etenim alterutrâ iſtarum ſubſtitutionum concedamus, exploratum quoque remaneret, & controverſam hanc portionem reſtituendam eſſe.

Etenim ſi ex prima ſubſtitutione Patruos ceu activè Nepotibus ſubſtitutos ad impuberis prædeſuncti Nepotis portionem admiſſos fuiſſe aſtruamus illius quoque reſtitutioni velut expreſſo Teſtatoris judicio perceptæ obnoxios eſſe liquet per textum ad hoc celebrem, & apertum in jam citata *l. Marcellus §. Quidnam*, cum ibi notatis per Scriben. & præcipuè per Bart. *num.* 9. *& l. Scævola* 76. *num.* 4. *ff. ad Trebell.* cujus theoricam in conſulendo, ac judicando ſectandam profeſſi ſunt Rip. *in dict. §. cum ita num.* 52. & Menoch. *lib.* 4. *præſump.* 193. *numer.* 21. *verſic. Quartus eſt caſus*, Alexand. qui idem atteſtatur præcitato *conſ.* 66. *num.* 11. *lib.* 2. & ſexcentis penè ejus placiti aſſeclis adnumeratis comprobavit Fuſar. *de fideicomm. ſubſtit. quæſt.* 657. *num.* 42.

Nec minus ſi in poſtremo gradu, & paſſivam Nepotum ſubſtitutionem concedamus, id extra aleam omnem poſitum videtur, quam ipſi Agnati ceu ſinguli ſubſtituti poſt omnium deficientiam totum conſequi debeant, videlicet, noviſſimi morientis partem, tanquam ipſimet ſpeciatim ſubſtituti, & prædeſuncti quoque Nepotis portionem, ceu & idem, licèt primò morienti ſubſtituti, quam ipſe noviſſimus quamvis jure legitimæ ſucceſſionis reſervatæ obventam reſtituere tamen debet, non vigore fideicommiſſi ſibi particulariter injuncti, ſed ut quilibet alius ejuſdem primò defuncti hæres, ſicuti optimè declararunt Caccialup. & & Zanch. mox citatis locis, & Alexand. *d. conſil.* 66. *& in l. penult. num.* 4. *propè finem*, *C. de impub. & al. ſubſt.* juxta notabilem doctrinam Baldi *in dicta l. Ex tribus* 26. *nu.* 6. quam & profitetur Caſtren. *ibidem in fine*, *Cod. de inoffic. teſtam.* & poſt eum probavit quoque Cuman. *conſ.* 123. *Bartholomæus inſtruit col.* 2. *in princ.* quibus, & album calculum ſuperaddidit Peregrin. *artic.* 8. *num.* 42.

Nedum autem in altero, ſed & in utroque ſubſtitutionum iſtarum gradu Nepotibus quoque ipſis gravamen ab Avo teſtatore indictum fuiſſe non ſemel, nec parum anceps ſubſtiti mora Scevolæ J. Con. *in l. Servum quoque*, *ff. de Procurat.* 76

Ad Patruorom quippè favorem, ut à priori gradu exordiar, & Nepotes ab avo reciprocè gravatos fuiſſe, quamplures, nec ignobiles ſanè conjecturæ vehementer ſuadebant, quas in ſpecie iſta ad onus Nepotibus, licèt verbis non expreſſum, inducendum ſufficere dixerunt Eminentiſſ. Mantica *de conject. lib.* 8. *tit.* 2. *nu.* 20. Peregr. *art.* 22. *n.* 62. Dec. Socin. ſen. Curt. Menoch. Pariſ. & alii per Fuſar. recenſiti *quæſt.* 322. *num.* 8. 77

Suadebat id primò Agnationis conſervandæ ratio, 78
cui ſanè proſpexiſſe teſtator videtur, quum excluſa à
ſucceſſione Margarita Neptes ex prædeſuncto Filio,
maſculos tantùm inſtituerit, ac in ultimo ſubſtitu-
ſionum gradu iis deficientibus agnatos vocaverit,
quæ profectò maſculinæ ſobolis prædilectio, proxi- 79
miorumque de familia, fœminis excluſis, vocatio, agnationis rationem habitam, familiæque teſtatum fuiſſe non obſcurè indicans, ſicuti perbellè, ac latè comprobarunt Peregr. *art.* 25. *num.* 47. Curt. jun. *conſ.* 121. *num.* 15. Cephal. de communi fidem faciens *conſ.* 137. *num.* 2. & Decian. idem autumans *conſ.* 31. *num.* 96. *& ſeqq. lib.* 1. quod & ſenſit Molina *de primog. Hiſpan. lib.* 1. *cap.* 5. *num.* 35. Socin. jun. *conſ.* 110. *num.* 39. *& conſ.* 145. *num.* 33. *lib.* 3. Cravet. *conſ.* 113. *num.* 2. *&* 130. *num.* 6. qui omnes ex ſola maſculorum vocatione conſervandę agnationis intuitum argumen-
tantur. Cui ſanè Teſtatoris voluntati, bona in agna- 80
tione conſervandi, non aliter, quam ex reciproco gravamine ſatisfactum iri poſſe videtur, quum eo ceſſante bona in extraneos facilè deventura alioqui contingere potuiſſet, de reque proindè iſta ſi interrogatus fuiſſet, non aliter ſanxiſſe veriſimile eſt, quippè quem modis omnibus voluntatis ſuæ implementum curaſſe credendum ſit, ſicuti in puncto ex hac ratione reciproca ratiocinati ſunt Menoch. Decian. Cravett. Mantic. Gabr. & alii omnes prællegati, quos in unum congerit Fuſar. idem probans *quæſt.* 472. *num.* 22. qui & ita ex facto conſuluiſſe, ex votoque obtinuiſſe aſſerit.

Clarè id quoque ſecundo loco comprobat Digreſſus ad plures ſubſtitutionum gradus, ex ſucceſſiva filiorum, deindè Nepotum, cæterorumque deſcendentium, & poſtremò Agnatorum ſubordinatione apertè inſurgens, ſucceſſivique proindè tractus temporis conſideratio, cui ne inutilis alioqui reddatur diſpoſitio, Teſtatoriſque menti tractum ſucceſſivum conſiderantis ſatisfiat, reciprocum gravamen inter deſcendentes inductum cenſendum eſt, quia nec ad ulteriores in gradibus nominatos, nec ad illos Agnationo bona pervenire alioqui poſſent, veluti eleganter perpendit Cravett. *conſ.* 22. *num.* 2 *& conſil.* 130. *nu.* 6. Menoch. *præſumpt.* 69. *num.* 13. *lib.* 4. firmiſſimaſque conjecturas iſtas ad tacitum reciprocum fideicommiſſum inducendum exiſtimavit Rota *deciſ.* 320. *nu.* 18. *part.* 5. *rec.* & clarè admittit Fuſar. *dicta quæſt.* 472. *n.* 49. 81

Hocque maximè tertio loco ſuadebat, quod ſecundus iſte ſubſtitutionis gradus ceu à primo dependens illius qualitates, ac conditiones omnes aſſumat, ad ejuſque limites regi, intelligique debeat, ac præſer- 82
tim adſtipulante virtute copulæ, & cujus natura eſt 83

b 2 ad

ad omnia præcedentia referri, inſimulque jungere ea, quæ ſunt de eodem genere, & qualitate, *l. fin. §. Cui dulcia*, & ibi gloſs. *ff. de vino tritic. oleoque legat. cum ſimul.* & proindè, ſicut in primo gradu inter filios inſtitutos reciprocam fecit, quum ſuperſtitem ſubſtituerit, juxta theoricam Bart. *in l. Lucius num.* . . & ibi Ripa *num.* 14. *ff. de vulgar.* Menoc . *præſumpt.* 59. *n.* 8. *lib.* 4. Ita & parimodo in hoc ſecundo gradu inter Patruos, & Nepotes reciprocum onus tacitè inductum cenſeatur, veluti in puncto poſt Cravett. *mox citat. conſ.* 130. *n.* 6. *verſ. Tertio conſidero*, Socin. jun. *conſ.* 210. *num.* 39. *lib.* 3. arguit Rota Bononien.penes Barz. *deciſ.* 5. *num.* 33. *& ſeqq.*

84 Adſtipulaturque prædictis urgentiſſima veriſimilis mentis præſumptio ex eo deducta, ut qua ratione Filios prædilectos ad Neptum favorem gravavit ita, & Nepotibus ceu minus dilectis coæquale onus ad ipſorum Filiorum favorem à fortiori indixiſſe eredendum ſit, ſicuti ratiocinantur Cravet. *conſ.* 98. *num.* 2. Grat. *conſ.* 5. *num.* 3. Menoch. *conſ.* 458. *n.* 24. quod & repetiit *conſ.* 1195. *n.* 23.

Ac maximè, quum nulla aſſignari poſſe videatur ratio, quare magis Filiis paſſivam ſubſtitutionem, quam Nepotibus indixerit, adeò ut utroque pari, reciprocoque onere affeciſſe aſſerendum ſit, ita rationis identitate, imo majoritate ſuadente, ne ſecundo vocati, ac Teſtatori prorſus incogniti melioris conditionis eſſent, quam primo inſtituti, iique Filii contra *l. Publius* 36. *§. Titia codicillis*, *ff. de condit. & demon.* per quem textum ita argumentantur Cravet ſæpiùs citato *conſil.* 130. *n.* 7. & Curt. ſen. *conſ.* 52. *n.* 19.

85 Poſtremò denique id maximè ſuadere videbatur, Teſtatoris voluntatem ita interpretandam, ne abſurdum, impiumve quodpiam exinde ſequatur, ſicuti probatur in *l. Lucius la* 2. *ff. de Hæred. inſtit.* quod nec authoritatis comprobatione indiget, quum ſola intellectus ratio id cognoſcat, Abbas *in cap. Iniuſtum num.* 2. *ex. de rerum permut.* latèque exornans Futar. 86 *quæſt.* 320. *num.* 45. *& ſeqq.* Adeo ut effugiendi abſurdi ratione fideicommiſſum extentionem etiam de perſona ad perſonam patiatur, prout ex multorum ſententia tradidit Surd. *deciſ. Mantuana* 319. *num* 11. Et mecaſtor reciproci oneris Nepotibus pariformiter injuncti denegatio non levia abſurda influere videtur.

87 Primum, quod melioris conditionis eo pacto remotiores proximioribus efficerentur, minuſque dilectis prædilecti ſuccumberent, ex qua ſola ratione fideicommiſſi extenſionem, etiam perſonalem, conceſſerunt Simon. de Pret. Rimin. Petr. & alii plures per Senatum Mantuanum in mox præallegata *deciſ.* cumulati, & pro reciproca inducenda in ſpecie ponderarunt Socin. jun. *d. conſil.* 110. *num.* 39. Decian. Cravett. & alii, quorum ſententiæ acceſſit Rota jam citata *deciſ.* 266. *num.* 20. *ante medium part.* 1. *rec.*

88 Alterum, quia maxima exindè inæqualitas inter Teſtatoris progenitos exoriretur, quam ut deflecteret reciprocam Nepotum paſſivam ſubſtitutionem ad Paternorum favorem inductam cenſeri, latè in præciſis terminis comprobavit Curtius jun. *conſ.* 111. *num.* 8. *& conſ.* 116. *num.* 12. *verſ. ex præmiſſis*, quo loci ſe ab hac opinione conſtantiſſimè ſtetiſſe profitetur.

89 Eoque proniores in hanc ſententiam nos ducit qualitas hujuſce fideicommiſſi, quæ ad honorem magis, quam onus redolere creditur, quia reciprocum eſt *ad not. in l. de fideicommiſſo*, *C. de tranſact.* Ac bonorum in familia conſervationem reſpiciat, quod proindè prætendibile, ceu favore refertum aſſeruerunt Decius *conſ.* 581. *nu.* 5. & Simon. de Pret. *libr.* 3. *Interpr.* 3. *dub.* 1. *reſolut.* 3. *n.* 21. *& ſeqq. fol. mihi* 276.

90 Nec deficientia eorum, quæ ad tacitum reciprocum fideicommiſſum inducendum præcipua requiri, docuerunt Scribentes in *l. Titia Sejo*, *§. Sejæ libertis*, *ff. de leg.* 2. *& in §. Cum ita*, ubi præſertim Socin. ſen. & poſt eos, ac pleroſque alios Eminentiſs. Mantic. *lib.* 7. *tit.* 5. *num.* 15. obicem obtendere in ſpecie iſta videtur, quum ſolæ etiam conjecturæ, iis deficientibus ad inductionem ſufficiant, ſicuti, latè comprobarunt Cravett. *conſ.* 113. Socin. jun. *conſ.* 110. *num.* 36. *lib.* 3. quos ſectata eſt Rota jam allegata *deciſ.* 266. *num.* 24. *juxta finem*.

Neque minus vehementi, ſed acriori etiam ſtimulo paſſivam quoque Nepotum ipſorum comprehenſionem in tertio, & ultimo ſubſtitutionis capite ad Agnatorum favorem hæc indicebant.

Non agi propè in hac hypotheſi de extendendo gravamine à perſona Filiorum ſpeciatim oneratorum ad Nepotes, juxta terminos celebris *conſ.* 21. Oldradi. Sed potiùs, ac veriùs, An ſub ſigno univerſaliter prolato: *& ſi omnes dicti ejus filii*, & ipſi Nepotes juſta interpretatione comprehendantur, ſecundùm *l. juſta*, *ff. de verb. ſignif.* quòd & veriùs videbatur, licèt in paſſiva parte verſemur. 91

Cum ratione expreſſæ activæ vocationis ipſorum Nepotum in præcedenti ſubſtitutione factæ *text. in l. Ab eo* 9. *C. de fideicom.* & tradita per Dec. *conſ.* 270. *in fine*, & Cravet. *conſ.* 96. *num.* 1. 92

Tum ex natura dictionis, *& ſi omnes*, quæ tanquam univerſalis non ſolos Filios primi gradus, ſed & Nepotes ipſos ſuaptè natura includit, etiam ſi de onere agitetur, cum univerſalis ſermo, omnes prænominatos includat, perindè ac ſi individualis, expreſſaque ipſorum mentio facta eſſet, licèt *ex* propria vocabuli ſignificatione alioqui non continerentur, ut in puncto comprobavit Peregrin. *artic.* 22. *nu.* 49. Fuſar. plures in hoc placitum recenſens *quæſt.* 322 *num.* 6. & optimè in re iſta Gregor. *deciſ.* 315. *num.* 10. 93

Hiſque adſtipulatur Diſpoſitio in futurum tempus collata, ad tractumque ſucceſſivum ſuaptè natura protendens, quæ ſub Filiorum appellatione Nepotum comprehenſionem arguit *ex* Decio *conſ.* 498. *nu.* 19. Peregrin. *præcitato art. n* 51. & Fuſario *qu.* 320. *n.* 28. 94

Rationis identitas in Nepotibus ipſis, æquè ac in filiis, imò à fortiori vigens, ſive ex Agnationis, ſive ex prædilectionis fonte deducatur; ſicuti in ſpecie poſt Bald. *conſ.* 76. *lib.* 4. arguit Decian. *conſ.* 47. *num.* 2. *lib.* 3. 95

Ipſorum denique Nepotum nomine Filiorum ſolita, ac dulciſſima nuncupatio, nec enim dulciori ſanè nomine eos exprimere poſſumus, quippequi de Paterna non minus, quàm Avita ſubſtantia in generatione participant, ſicuti perbellè dicebat Caſtren. *conſ.* 264. *num.* 4. *lib.* 2. relatus per Coccin. S. Rotæ olim emeritiſſimum Decanum *deciſ.* 493. *num.* 5. & habetur *in l. Liberorum de verb. ſignif. in fine*, filii enim nomen à *philos* derivatur, quod græcè amorem indicit, cujus etiam vehementiori ſtimulo naturæ poſteritatem amantis in Nepotes, quàm in Filios ipſos protrahimur. 96

Cæterum ſingulos ſubſtitutionum prædictarum gradus accuratiori, pervigilique ſtudio penitiſſimè perſcrutatus, in neutro ipſorum paſſivam ſubſtitutionem Nepotibus ab Avo teſtante indictam fuiſſe arbitror. Ac idcircò portionem iſtam prædefuncti impuberis Nepotis nullo reſtitutionis onere affectam eſſe, ut 97 quæ fortuna ipſa, non ex ſubſtantia, & judicio Teſtatoris obvenerit, juxta *l. Cohæredi* 41. *§. Cum filiæ*, *ff. de vulgar. & l. ſequens quæſt.* 70. cum ibi communiter traditis *ff. de leg.* 2. Peregr. *art.* 6. *nu.* 7. & Fuſar. qui omnes in hoc placitum convenire aſſerit *quæſt.* 647.

Nulla etenim reciproca ſubſtitutione paſſiva Nepotes ad Patruorum favorem, (ut à primo recta ratione exordiar) ab Avo gravatos fuiſſe quamplura inſuperabiliter ſuadent. Quorum.

Primum eſt; Quod nullibi in Teſtamento legatur, 98 quod ad negativam ſubſtitutionis probandam, ipſamque excludendam ſufficere probat *textus in l. Quidam cum Filium* 46. ubi Bald. & Imol. *ff. de Hæred. inſtit.* & teſtatum reliquerunt Socin. ſen. *conſ.* 62. *nu.* 4. *lib.* 3. Cravett. *conſ.* 161. *num.* 16. Surd. latè comprobans *conſ.* 129. *num.* 16. *& ſeqq.* Honded. *conſ.* 51. *num.* 67. *& 68. lib.* 2. cui ſententiæ, & accedit Rota penes Gregor. *deciſ* 433. *num.* 1. quam & in præciſis Reciprocæ terminis probavit penes Eminentiſs. Seraph. *dec.* 1023. *num.* 1.

Hancque ſubſtitutionis negativam apprime com- 99 probat, ut qua ratione Teſtator reciprocam inter filios in priori gradu expreſſit, pariter & illam in hoc ſubſequenti gradu expreſſiſſet, ſi inter ipſoſmet filios, & Nepotes eam quoque indicere voluiſſet, unde quum non indixerit, conſequens intellectus patet, ut noluiſſe aperte dignoſcatur *argument. l. unic. §. Sin autem*

ad

ad deficientis, *C. de caduc. tollen.* & ibi Caſtren. &c. ad audientiam *de Decim. cap. nonne 5. ex. de Præſumpt.* & *cap. qualis 4. diſtinct. 25.*

500 Eamque præterea tertio loco mirum in modum ſuadet, tacitam Reciprocam in fideicommiſſis non induci, niſi vis verborum, diſpoſitaque in teſtamento eam neceſſariò inſerant ſicuti ſcripſere Caſtren. & Jaſ. *in l. Poteſt, ff. de Vulgar.* Rip. *in d. §. cum ita num. 17.* & ibi Zaneh. *num. 558. & 694.* Torniell. *n. 34.* Menoch. *conſ. 85. num. 68. & conſ. 489. num. 10.* Peregr. pleroſque alios in hanc ſententiam advocans *art. 13. num. 4. & num. 73* quæ & arriſit Rotæ jam ſæpius citata *deciſ. 245. n. 6. p. 1. rec.*

501 Quinimò, & tacita Reciproca in jure ſcripta non reperitur, niſi concurrant requiſita, de quibus in præallegata *l. Titia Sejo, & §. Seja libertis de leg. 3.* quorum defectus in hypotheſi iſta optimum præbet argumentum, & deficientis ſubſtitutionis, hacque ratione ratiocinatus eſt Peregrin. *conſ. 157. nu. 5. lib. 5.* & ſenſit Rota *deciſ. 300. num. 22. verſ. & quamvis part. 1. recent.* Seraphin. *dict. deciſ. 1023. num. 5.* Ac maximè quum perſonarum inæqualitas Patruorum videlicet, & Nepotum ratione ætatis tacitam iſtam ſubſtitutionem omninò reiicere videatur, ſicuti in ſpecie conſideravit Rota *deciſ. 491. num. 7. part. 4. noviſſ.*

502 Quartò. Huic parti validiſſimè adſiſtit receptiſſima illa theſis, protenſionem in ſubſtitutionibus de perſona ad perſonam, neque ex rationis majoritate, neque ſub veriſimilis, aut præſumptæ Teſtatoris mentis velamine, neque etiam ob conſervandæ agnationis cauſam permiſſam eſſe, ut omnium primus profeſſus eſt Aretin. *in l. Gallus, §. Quidam rectè num. 18. ff. de liberi, & poſthum.* cujus ſententiam communiter probatam autumat Peregrin. *art. 13. nu. 90.* eamque multis relatis firmavit Menoch. *conſ. 97. num. 95.* crebrioribus Scribentium calculis receptam aſſerens Burſat. qui idem pariter teſtatur *conſ. 371. num. 10.* Iſtè Surdus *conſ. 559. num. 21. lib. 4.* Dec. *conſ. 211. nu. 5.* quo loci hanc ſententiam veram eſſe profitetur, tametſi tacita, ac veriſimilis teſtantis mens pro extenſione facienda urgeret, Rolan. qui latiſſimè ediſſerit *conſ. 56. num. 24. lib. 3.* egregiè Cephal. paſſim hoc receptum aſſerens, etiam ubi rationis identitas ſexcenties protenſionem ſuaderet *conſ. 107. n. 19. & 20. lib. 1.* præclarè in re noſtra Eminentiſſ. Seraphin. *citata deciſione 1023. nu. 2. & deciſ. 1486. num. 17.* ubi ſub Agnationis favore non eſſe multiplicandas, aut ſomniandas ſubſtitutiones ultra Teſtatoris ordinationem optimè monet, ac maximè, ſi conſervandæ agnationis ratio verbis expreſſa non fuerit (prout hic) quum ex ea ſubſtitutiones tunc argumentari non liceat, quod & priùs prodiderat Eminentiſſ. Mantica *de conject. lib. 6. tit. 55. num. 6.* plurieſque poſtea in hanc partem, extenſionis perſonalis prohibitivam ceu verioribus, ac frequentioribus votis canonizatam pertranſivit Sac. Rot. ut penes Sanctæ mem. Gregor. *deciſ. 495. nu. 13.* ubi & magis communis aſſeritur, & melius *deciſ. 300. num. 20. in medio part. 1. recent.* ubi poſt multos in rem iſtam congeſtos belliſſimè inquit. Nullo prætextu, ſive agnationis ſervandæ identitatis, ſive præſumptæ

503 Teſtatoris mentis, ſive Agnationis extenſionem prædictam ſuaderi, induci vè poſſe, fideicommiſſa etenim ratione implicitì oneris odioſa cenſentur, & idcircò haud temere indocenda, ſed magis quaſi intra ſepta coarctanda, quam protendenda eſſe, dixit Cephal. *conſ. 430. num. 12. & ſeqq. lib. 3* & poſt eum Seraph. *citata deciſ. 1023. num. 2.* & Rota *deciſ. 486. num. 2. in fine part. 1. recent.*

504 Addo ego, quia qualitas circa unã perſonã ad aliam non porrigitur, ſicuti inquit *text. in l. Quæ conditio 39. ff. de cond. & demon.* & ſcriptum etiam reliquit Bart. *in l. Quæſitum, §. Cujo col. fin. ff. de fundo inſtruct.* prout nec qualitas adjecta diſpoſitioni concernenti unum gradum ad perſonas alterius gradus refertur, ut in re noſtra perbellè dixit Peregr. *art. 13. nu. 90. in fine, & art. 16. num. 74. & conſ. 157. nu. 4. lib. 5.* ſed tanquam caſus omiſſus ſub juris communis cenſura remanet, tametſi in eo major forſan ratio, quam in expreſſo videretur juxta *l. commodiſſimè, ff. de liber. & poſthum.* Cyn. *in l. quod favore, C. de legib.* Ancharan. *conſ. 257.*

Hocque conſtantiſſimè in hac ſpecie retinendum videtur eo quia diſpoſitio hæc noſtra, citra novorum fideicommiſſorum multiplicationem, effectum ſortiri poteſt, ut ſatis dilucidè patet, ex inferiuſque dicendis in objectorum enodatione lucidius etiam apparebit, adeò ut novum fideicommiſſum ex ea depromere omninò vetitum ſit per textum ſingularem, & expreſſum *in leg. Pater 36. §. Filium ſuam, ff. de leg. 3.* & ibi poſt Gloſ. communi ore adnotarunt Scribentes omnes, & placuiſſe Rotæ teſtatum reliquit Eminentiſſ. Seraphin. jam citata ſæpius *deciſ. 1023. n. 5.* 505

Quintò huic parti optime ſubſervit, quod voluntas Teſtatoris, quæ ex verbis non colligitur ſeu imaginaria in conſideratione non habetur, inefficax prorſus, ac inutilis cenſetur, ſicuti dixit Bald. *conſ. 408. lib. 3.* & latius Alexand. *conſ. 139. num. 5. et ſeqq. lib. 6.* quod canonizavit Rota *deciſ. 203. part. 2. diverſ.* Nec enim dicere ſufficit, Teſtator ita voluit, niſi ejus voluntas in diſpoſitionem quoque tranſierit, *leg. Jubemus, C. de teſtament.* Decius *conſ. 186. num. 2.* Pariſ. communem autumans *conſ. 87. nu. 18. lib. 2.* Roland. præclarè, ac latè agens *conſ. 56. nu. 5. et ſeqq. lib. 3.* quod enim Teſtator non loquitur, velle non præſumitur, ut dicebat Bald. in jam *citato §. Sin autem, C. de caduc. tollend.* adeò ut omiſſum in ſcriptura, parteque verborum diſpoſitiva prò omiſſo judicetur, ſicuti idemmet tradidit *in leg. cum proponebatur 56. in 12. oppoſit. ff. de leg. 2.* & arriſit Seraphin. *deciſ. 1486. num. 15.* Decian. *conſ. 30. num. 71. et 72. lib. 3.* qui belliſſimè prodit; Menti imaginariæ nuſquam inhærendum, quia mens occulta nihil eſt, nullumque ejus certum ſit apud homines teſtimonium, præclarè quoque Crav. *conſ. 161. num. 14. et 15.* 506

Hiſque affabrè concinnit, quod egregiè protulit Oldrad. *conſil. 99. num. 2.* relatus per Rotam *deciſ. 300. num. 31. part. 5. recent* Subſtitutionem recipere ſuum 507 quale à verborum forma à principio conſiderata, non autem ab extrinſecis accidentibus.

Licetque ingenuè in conceſſum eamus, voluntatem diſpoſitivam etiam in conjecturis legitimis depromi, eaſque ad fideicommiſſa arguenda præpotentes eſſe, ut in objectis haud ſegniter deduximus. At hoc unum mecaſtor certum eſt, nec inficiabile: Quod ne- 508 ceſſariæ, ac concludentes eſſe debent, ac ex teſtamenti verbis, diſpoſitiſque in eo per neceſſarium intellectum, non poſſibilem, & perſuaſivum depromantur, ſicut diſerte probat textus *in leg. cum proponebatur 66. de leg. 2.* ubi & communi calculo adnotarunt Interpretes omnes, & apertè quoque indicit text. *in l. 2. ff. de condit. inſtit.* ibi niſi evidentiſſimis probationibus Teſtatorem voluiſſe apparuerit, ponderando verbum, *evidentiſſimis*, *quod in leg. natura 177. ff. de verbo ſignific.* exponit Rebuff. ideſt clarè dilucidè, & apertè iiſdem quoque vocibus comprobat textus *in leg. prima Cod. de condit. inſert.* ibi niſi aliàs defuncti voluntas evidenter probetur, & in hac ſpecie tradidit Menoch. *conſil. 85. nu. 65.* & pluribus ad hoc congeſtis Cagnol. *in leg. primu num. 53. et 54. Cod. de pact.* benè Rota *deciſ. 145. num. 6.* ſed optimè, ac præclarè jamdudum citata *deciſ. 486. num. 2. part. 2. rec.* Adeò ut perſpicuas nedum à jureque approbatas, ſed & violentas pluresque, ac neceſſariò id ſuadentes, eſſe opporteat, ut ex eis dilucidè conſtet, quod evidentiſſimè innoteſcere debet, juxta monitum dictatum legum, & tradita per Mantic. *lib. 9. tit. 1. num. 23.* placitumque Sacræ Rotæ pluries canonizatum, & ſignanter *in Tudertina Fideicommiſſi Lanæ 13. Aprilis 1587.* coram Gyptio, & præcitata *deciſ. 436. n. 1. in fine, et 668. num. 4. part. 22. recent.* & noviſſimè in puncto Reciprocæ tradidit Fuſar. qui ſexcentos in hoc votum conſpirantes allegat *de Recip. ſubſtit. quæſt. 255. num. 2. et num. 6.*

Et proindè, cum neque ex verbis, neque ex aliquo dicti teſtamenti intrinſeco reciproca hæc ſubſtitutio inter Patruos, & Nepotes inducta colligatur, non eſt ex commentitio æquitatis dictamine, aut ex levibus præſumptionibus tam facile inducenda, ut præclarè in ſpecie hac noſtra prodidit Rota penes Eminentiſſ. Seraphin. *dec. 1486. num. 17.*

Quum & maximè in ancipiti pro negativa ſubſti- 509 tutionis pronunciandum ſit, qui enim ex ea agit, pro-

bationibus claris, & evidantiſſimis neceſſarioque aon-
cludentibus, non poſſibilibus tantùm ejus exiſtentiam
manifeſtam facere debet; ſive de directa, ſive de Reci-
proca, ſive & multò magis de fideicommiſſaria, prout
hic, agatur, ita poſt multò ſcriptum reliquit Joſeph.
comm. opin. concl. 14. *illatione* 76. Honded. in directa
loquens *conſil.* 60. *num.* 12. *lib.* 1. *et conſil.* 51. *num.* 8.
lib. 2. Maſcard. *de prob. concluſ.* 1342. *in fine*, ubi
commune DD. placitum eſſe teſtatur, pulchrè Me-
noch. *conſ.* 85. *num.* 50. & poſt innumeros de more
congeſtos in qualibet ſubſtitutione affirmavit Fuſar.
quæſt. 291. *et melius* 615. *per totum*, & in fideicom-
miſſaria dixit Rota *in allegata Tudertina in fine*, &
alibi ſæpiſſimè.

110 Poſtremò in hanc ſententiam me oon leviter urge-
rent quamplurimum Procerum auctoritates, quæ in
puncto huc ſpectant, Reciprocam ſubſtitutionem, ſi
fideicommiſſariam contineat inter filios, ad Nepo-
tes oon pertendi, eo quòd non favorabilis, ſed odio-
ſa ratione impliciti oneris cenſeatur, ita io ſpecie ex
facto conſulti reſponderunt Mandell. Albs *conſil.* 29.
num. 11. Cravett. *conſil.* 161. *num* 8. *et conſil.* 306. *in
fine*, Menoch. *conſil.* 376. *num.* 41. *et conſ.* 636. *n.* 11.
et ſeqq. Peregrin. *art.* 13. *nu.* 88. Fuſarius, qui aliis,
pler iſque hujus ſententiæ aſſecitis commemoratis la-
tiſſime eam comprobat, contrariiſque argumentis ple-
nè ſatisfacit *quæſt.* 472. *a n.* 30. *uſque ad num.* 93. *et*
479. *num.* 124. Dec. *conſ.* 465. *nu.* 10. & voluit Rota
deciſ. 100. *num.* 1. *part.* 1. *recent.*

Neque minus in activa Proximiorum Agnatorum,
ſubſtitutione filiis omnibus in tertio, & poſtremo gra-
du ſacta paſſivam Nepotum ſub eodem ordine com-
prehendi arbitror.

Hanc autem ſententiam quamplura dilucidè com-
probant, & primò illud occurit, quod ſub filiorum
111 denominatione ſecundum propriam, originalem, ac
naturalem ſignificationem accepta Nepotes non inclu-
dantur, ſed ii ſolammodò complectantur, quos noſ-
metipſi genuimus. Textus ſunt aperti, & qui etiam
cavillum evitari nequeunt *in leg. quid ſi Nepotes* 6.
ff. de teſtam. tutel. ubi Vulpianus in hæc verba diſer-
tè inquit: Quid ſi Nepotes ſint, an appellatione Filio-
rum, & ipſi Tutores dati ſint, & magis eſt, ut ipſi
quoque dati videantur, ſi modo liberos dixit, cæte-
rum ii Filios, non continebuntur. Aliter enim Filii,
aliter Nepotes appellantur, ad idem eſt textus perſi-
milis *in §. fin. Inſtitut. qui Teſtament. Tutor. dar. poſſ.*
& apertè quoque probant, *leg. Libertum* 16. *ff. de ex-
cuſ. tut. et leg. Liberorum* 220. *ff. de verbor. ſignific.*
Hæc ſunt verba Calliſtrati: *Toties leges neceſſarium
ducunt, cognationem ſingulorum nominibus uti, veluti
Filii, Nepotis, Pronepotis, cæterorumve, qui ex his
deſcendunt, quoties non omnibus, qui poſt eos ſunt, præ-
ſtitum voluerint, ſed ſolum his ſuccurrere, quos nomi-
natim enumerent.* Ecce quomodo lex apertè innuit,
nomen Liberorum ad omnes deſcendentes protendi
ſed nomen Filiorum, eſſe ſingulare nomen, ad ſolos
Filios primi gradus pertinens, & ita hæc jura indu-
centes reſponderunt eruditiſſimi Zaſius *conſil.* 7. *num.*
6. *lib.* 1. Cuiac. *conſult.* 42. & Connan. *comment. jur.*
lib. 10. *cap.* 1. qui non ineruditè docebat, Filiorum
112 nomen illis tantum adſcriptum eſſe, quos genuimus,
quod & placuit Portio *conſ.* 15. *num.* 34. qui Filium
in eſſentia diffinitionis à Nepote differre dixit. Unde
& negativam regulam abſolutè in ultimis voluntati-
bus conſtituendam eſſe tradiderunt Rebuff. *in dicta
leg. Liberorum, verſ. Sed & ſi Papyrius*, Cornel. *con-
ſil.* 169. *nu.* 34. *lib.* 2. Socin. jun. *conſ.* . . *num.* 11. *lib.*
3. Menoch. latiſſimè agens, contrariiſque omnibus
ſatisfaciens *conſ.* 215. *ferè per totum*, ubi *ſub num.* 12.
& 95. ſexcentis in hoc votum conſpirantibus addu-
ctis de veriori, & receptiori fidem pleniſſimam facit,
Gratian. In fideicommiſſis id paſſim ſervatum aſſerens
diſcept. 629. *nu* 2. hancque ſententiam ſæpiſſimè Sa-
cra Rota amplexata eſt, ut plene habetur *deciſ.* 507. *n.*
2. *& ſeqq. & deciſ.* 667. *nu.* 1. ubi poſt innumeros de
communi atteſtantes receptiorem, ac veriorem eſſe
oſtenditur ſub numeroque 3. ſatisfacit textui *in leg.
Lucius* 85. *ff. de Hæred. inſtitut.* cui adverſæ partis
aſſeclæ potiſſimum innituntur, *part.* 2. *recent.*

113 Nec ſegniter ad Regulæ iſtius comprobationem ad-
ſtipulatur communis uſus loquendi, quo ſanè ut noto-
rium eſt, Nepotes Filiorum nomine non vocantur,
ſed ſicut in eſſentia diffinitionis differant, juxta tex-
tum *in leg. Filium* 6. *ff. de his, qui ſunt ſui, vel alien.
jur.* ita & diſcreto nomine invicem ſecernuntur, ſicut
apertè colligitur ex citatis *l. Quid ſi Nepotes, & §.
fin.* ibi aliter Nepotes, aliter filii nuncupantur, teſta-
tumq; ibidem reliquit Gloſ. notabilis, & poſt eam
quamplures hujus noſtræ Philoſophiæ Proceres iden-
tidem teſtati ſunt eruditiſſimus Zaſ. *dict. conſ.* 7. *n.* 2.
Decian. *conſ.* 47. *num.* 13. *lib.* 3. Socin. jun. *conſ.* 30.
numer. 17. *lib.* 3. Corn. *præcit. conſ.* 199. *num.* 34.
Alexand. de Nevo *conſ.* 16. *num.* 11. Nonius *conſ.* 33.
num. 17. idemque alii plerique reſponderunt, quos
recenſet Rota citata *deciſ.* 507. *num.* 3. Qui omnes, & 114
adeò notorium hunc loquendi uſum eſſe aſſeverant,
ut alia probatione non egeat, quum ſuper re notoria
examen non fiat, ſicuti io ſpecie præter iſtos reſpon-
derunt Grat. *conſ.* 29. *num.* 50. *lib.* 2. Roland. *conſ.*
71. *num.* 20. *lib.* 1. Cravett. *conſ.* 166. *nu.* 9. Menoch.
conſ. 164. *n.* 11. & puncto rei noſtræ præællegato *conſ.*
215. *num.* 64. Theſaur. *quæſt. forenſ. lib.* 1. *quæſt.* 91.
num. 9. & Decian. *dict. conſ.* 47. *num.* 14.

Teſtatoris autem diſpoſitio, ac verba ab uſu præ- 115
dicto, intellectum, & regulam accipiunt, ut monet
J. C. *in leg. Iubeo, ff. de ſupellect. legat. & in leg. cum
de lanionis, §. Aſinam, ff. de Fundo inſtruct.* ac maxi-
mè ubi illiteratus ſit; Quia utique dum Filium iſte
nominat, ſolum eum, quem genuit, intelligit, ſicuti
pulchrè advertit Zaſius, & poſt eum Corn. & alii in
commemoratis locis quum intellectus iſte ſit verus,
proprius, naturalis, ac fundamentalis, prout nuncu-
parunt Zaſ. Menoch. Rota, & alii, à quo proindè
nec recedere licet, ut probant textus celebres, & vul-
gati *in leg. non aliter, ff. de leg.* 1. *& in leg. ſi alii, ff.
de uſufr. legat.* & præ cæteris ſtudio neglectis tradi-
dit Menoch. *citato ſæpius conſ.* 215. *num.* 8. *& ſeqq.* 116
id verum eſſe aſſeverans tametſi præſumpta mens diſ-
ponentis in contrarium urgere videretur.

Tertiò illud potiſſimum partem iſtam ſubſtitutionis 117
excluſivam extra hæſitationis aleam ſuponere videtur,
quod hic de fideicommiſſaria inducenda res agatur,
in qua, (quicquid ſi de excludenda, vel indirecta aſ-
ſerendum eſſet) ratione impliciti oneris, ſive in acti-
va, ſive & à fortiori, (quod contradictorem non ha-
bet) in paſſiva vocatione verſamur, Filii appellatio
Nepotem non continet, ſicuti originaliter profeſſus
eſt Bart. *in leg. Liberorum nu.* 10. *&* 11. *de verb. ſign.*
Roman. in activa ipſa loquens *conſ.* 438. *num.* 14. &
apertius Alex. *conſ.* 1. *nu.* 12. *lib.* 2. Corn. *citato conſ.*
199. *num.* 34. aſſerens pro hac parte quamplures Ita-
liæ DD. conſuluiſſe, ac ita Florentiæ in cauſa ardua
indicatum fuiſſe, Menoch. latiſſimè comprobans *dict.
conſ. num.* 22. *& ſeqq.* Gratian. pleroſque alios ad-
numerans *conſ.* 629. *num.* 2. & in terminis longè for-
tioribus activæ ſcilicet vocationis reſolvit Rota jam
citata *deciſ.* 507. *num.* 4. 667. *num.* 1. & in paſſiva ne-
minem contradicere dixerunt Cephal. *conſil.* 107. *nu.*
16. *&* 17. cujus diſtinctionem inter fideicommiſſi in-
cluſionem, & excluſionem non ſine honore ſecuta eſt
Rota *dict. deciſ.* 667. *num.* 2. *poſt medium*, Peregrin.
art. 1. *num.* 27. Honded. *conſ.* 60. qui poſt innume-
ros in activa applaudentes allegatos, in paſſiva indu-
bitatum eſſe aſſeverat *num.* 62. *lib.* 2. & ſæpiſſimè fir-
mavit Rota teſte Seraphin. *deciſ.* 1486. *nu.* 9. & fuit
quoque dictum *deciſ.* 489 *num.* 25. *part.* 1. *recent.*

Ac idcireò invaluit receptiſſimum illud dogma, fi- 118
deicommiſſum injunctum Filiis ad Nepotes non pro-
tendi, quum in materia ſcripta; & odioſa, qualis eſt fi-
deicommiſſaria extenſio de perſona ad perſonam non
permittatur, quamvis ſublata ſignificatione contine-
retur, ſicuti poſt Bart. Socein. Corn. Grat. & alios mox
citatos, ac ſexcentos penes alios firmavit Fuſar *quæſt.*
323. *num.* 1. *& per tot.* & præclarè Rota *præallegatis*
507. *n.* 3. *&* 667. *num.* 2. *&* 3. *in* 2. *recent.* & in puncto
reciprocæ fideicommiſſariæ prodidit Menoch. *ſæpe
allegato conſ.* 215. *num.* 22. *& nu.* 28. & pulchrè Zaſ.
dict. conſ. 7. *num.* 7.

Prout pari ratione, imò fortiori videmus; Prohibi- 119
tionem de non alienando Filiis indictam non afficere
Nepotes, quia ſi ratione odii immixti protenſionem

per-

perſoaalem non patiatur, ut deciſum habemus *in §. nos igitur, Auth. de teſtit. fideicom.* ſed ſufficere Defunctorum uſque ad Filium ſtare interdictionem, & ibi Gloſ. *verb. voluiſſe*, Bart. ac communi Scribentium Scola *in leg. Filius familias, §. Divi de leg. 2.* egregiè eruditiſſimus Didacus *var. reſol. 3. cap. 5. num. 4.*

Quartò vehementiſſimè quoque urgent quamplures conjecturæ in hac materia potiſſimum inſpectandæ, ut benè tradit Mantic. *lib. 8. tit. 8. nu. 8.* & communiter DD. obſervant, quibus profectò Teſtatorem noſtrum Nepotibus reſtituendæ portionis onus non indixiſſe dilucidè apparet, & quæ mecaſtor in concurſu ſatis præpotentes viſæ ſunt, ne à receptiſſimis theſibus, à concluſionibuſque paſſim ab omnibus conclamatis recedamus. A verborum ſcilicet proprietate, communi loquendi uſu præſertim ſulcita recedendum non eſſe; fideicommiſſa temerè non inducenda; Nec à perſona in perſonam, multoque minus de gradu in gradum extendenda eſſe, quum alioqui, ut ab iſtis undequaque receptis in contrariam partem Nepotum in paſſiva hac vocatione extenſivè incluſivam habeamus, nedum plures conjecturæ, ſed etiam violentes concurrere debeant, ex quibus clarè, & non equivocè Teſtatoris voluntas ad Nepotes protenſiva neceſſariò dignoſcatur, ut in fortioribus nempè in activa vocatione optimè reſolvit Rota *præcitata decis. 667. num. 4.*

120 Harum autem prima, & potiſſima ea eſt, quod Teſtator in antecedenti ſubſtitutione Nepotes activè expreſſim vocavit, ipſorumque, ac Filiorum diſcretivam mentionem habuit, dum Filius ſuis hæredibus ſcriptis illorum Filios ſubſtituit, adeò ut ex ſecreta illa mentione Nepotum incluſio omninò ceſſet, maximè in parte paſſiva; quia ubi voluit, eos expreſſit, *argum. leg. unic. §. Sin autem, C. de cadus. toll. cum ſimil.* & ita hanc conjecturam librantes ex facto reſponderunt Roin. *conſ. 31. nu. 4. lib. 2.* Socein. ſen. *conſil. 37. num. 21. verſic. Hæc pars lib. 4.* & Junior. *conſil. 68. num. 77. lib. 2.* Gabr. multos ad ſaturitatem uſque è more congerens *de verb. ſignific. conclus. 1. nu. 83. et 93.* Menoch. *dict. conſil. 215. num. 69.* Honded. *conſ. 60. nu. 64. qui ſub num. 65.* poſt Decinnum, & Groſſam ad hoc relatos, implicitam Nepotum nominationem etiam ſufficere inquit, & in puncto hanc conjecturam in fortioribus, in activa nempè vocatione ſæpiſſimè probavit Rota teſte Eminentiſs. Seraphin. *præcitata decis. 1486. num. 12.* & ſine controverſia receptam atteſtatur prædictis *decis. 307. num. 7. & 667. num. 5.* Et in præciſis terminis; ne ſpecifica auctoritate deſtituamur, ſi Teſtator Nepotes commemorans Filios Filiorum nuncupavit, (prout hic) ſub ſimplici Filiorum nominatione non includi, ſi in diſcreta parte eos ſpecifico filiorum nomine deſignavit, dixerunt Gozad. Pariſ. Corn. uterque Socein. & alii per Ruſticum commemorati *in leg. cum Avus*
121 *lib. 6. cap. 14. n. 44.* quibus & ſubſcripſit Fuſar. *quæſt. 321. n. 60.* qui ex facto conſultum ſe ita reſpondiſſe affert. Quando enim ſpecies à genere diſtinguitur, nunquam appellatione generis ſpecies illa comprehenditur, ut probat text. *in leg. cohæredi 41. §. qui Patrem, ff. de vulgar. cum ſimilibus*, Decino. *conſ. 34. num. 32. lib. 3.*

Aliam quoque conjecturam, nec minus potentem ad Nepotum ſublevamen ſuggerunt verba ejuſmet ſubſtitutionis, hæc ſunt: *Et ſi omnes dicti ejus Filii vitam cum morte commutarent abſque Filiis legitimis, & naturalibus, tunc & eo caſu illis ſubſtituit proximiores.* Ex quibus mecaſtor dilucidè apparet, Teſtatorem ſubſtitutionem iſtam ad Filios dumtaxat ſuos primi gradus reſtrinxiſſe, non autem ad Nepotes protentam intellexiſſe, quos ad ſubſtitutorum excluſionem in conditione ponebat.

122 Tum ſi ſpectemus dictionem illam, *dicti*, cujus virtus, cum ſit repetitiva, ac relativa ad ſupra expreſſim nominatos, prout in hac ſpecie ponderarunt Paſſ. *conſil. 86. num. 16. lib. 2.* Suid. *decis. 85. num. 3.* & Rota *decis. 49. num. 3. part. 1. diverſ.* perindè eſt, ac ſi Teſtator expreſſè Filios ſupra inſtitutos nominaſſet, benè Cravet. *conſ. 89. num. 8.* Cæphal. *dict. conſ. 107. num. 12.* & melius Honded. jamdudum citato *conſil. 60. num. 67.* & eruditiſſimus Laderch. alios in hanc ſententiam advocans *conſ. 236. num. 7. verſ. Accedit quod & prædictus.*

Tum & maximè propter ſubſequens verbum, *ejus*, 123
quod de ſui natura perſonaliſſimum eſt ſolumque immediato ipſi Genitori, non mediato, qualis eſt Avus, competit, certi enim Nepotes, Teſtatoris Filios immediatè dicere jure non poſſumus, veluti ad Nepotum excluſionem in activa ipſa vocatione, (quod fortius eſt) bene perpendit Rota præallegatis *decis. 307. n. 9. & 667. num. 6.* & prius an teſtatus erat Menoch. *citat. conſ. 215. n. 52.* & ubi terminus aliquis diſcretivus ſit, ut dicit Bald. *conſ. 167. lib. 4.* Filiorum nomen ad Nepotes nunquam porrigitur, Laderch. qui ex mente omnium hoc eſſe inquit, dictionemque, *ſuos*, ponderat *conſ. 236. n. 7.*

Prædictaque perſtringit geminata ipſa reſtrictio, quæ ad voluntatem diſponentis judicandam non me- 124
diocriter conferre ſolet vulgata *leg. Baliſta, ff. ad Trebel.* vicemq; ſpecialis nominationis obtinet, ac omnem prorſus ambiguitatis modum præſcindit, ſicuti in his terminis reſpondit Gozad. *conſ. 4. n. 25. & conſ. 50. n. 3.* cui præ cæteris acceſſerant Menoch. *conſ. 40. n. 4. lib. 1.* & Grat. jamdudum allegata *diſcept. 629. n. 13.*

Appellatione autem Filiorum, Nepotes nuſquam contineri, ubi Teſtator reſtrictè de Filiis, habita ſcilicet ad eos relatione loqutus eſt omnium teſtimonio acceptiſſimum eſt, ſicuti poſteris prodidit Socin. *in l. Gallus, §. inſtituens in fine*, & ibi Jaſon. *n. 9. ff. de libr. & poſthum.* Cora. *conſ. 47. lib. 4.* Alex. *conſ. 56. lib. 5.* Rimin. jun. *conſ. 173. n. 9. libr. 2.* & benè Burſatt. hanc communiorem certiſſimè, & abſque contradictione approbatam atteſtans *conſ. 337. n. 15. lib. 3.* cui calculum adjunxit Honded. pendens verbum, *dicti*, prædicto *conſ. 60. n. 68.* quod ad reſtrictionem pariter inducendam perpendit quoque Cravett. *conſ. 98. n. 8. & 9.* iſtorumque ſubtacitis nominibus Gratian. *cap. 104. n. 12.* & noviſſimè Fuſar. *q. 321. num. 68.*

Hiſque mirum in modum concinit, quod tempore 125
conditi teſtamenti, ipſoque Teſtatore vivo, Nepos iſte prædefunctus, nec natus, nec conceptus erat, ita ut ceu impropriè Nepos ſub Filiorum vocatione maximè paſſivè, & terminis diſcretivis concepta licèt in futurum eventum collata non comprehendatur, ejus enim Filios propriè accipimus, qui ſub ejus Sacris degunt, qualis non erat Nepos iſte, qui nondum in rerum natura erat, & ita in terminis etiam fortioribus originaliter tradidere Aretin. *conſ. 146.* Roman. *conſ. 438. in fine*, præclarè Caccialup. *in ſubſcriptione ad conſ. 125.* Socin. ſen. *n. 14.* ubi & in diſpoſitione conditionali id procedere firmat Menoch. veriorem, & receptiorem eſſe latiſſimè comprobans in ſæpiùs commemorato *conſ. 215. nu. 100. & ſeq. & conſ. 347. n. 23.* benè Laderchius *præcitato conſ. 236. n. 6. & 7.* latè Peregr. *artic. 22. n. 60.* quibus & acceſſit Rota veriorem pariter, ac frequentioribus calculis receptam aſſeverans *dict. decis. 507. in fine.*

Quibus, & affabrè ſubſervit, Diſpoſitionis imple- 126
mentorum in perſonis duorum Filiorum, quod Anacroniſmo ſecutum aſſerimus, ita ut onus ipſis indictum extenſiva impropriaque interpretatione ad Nepotes porrigendum non ſit, quum nulla ratio voluntatis implendæ protenſionem iſtam omni juſta interpretatione excluſam ſuadeat, in ulterioremque ſucceſſivum tractum ſui natura non proferatur, nec eluſorium proindè, ac futilis remaneat, ita in ſpecie ſe habent Bart. *in d. l. Liberorum n. 18.* & in activa vocatione prodiderunt Socin. Imol. & alii *in l. Gallus, §. Inſtituens per illum text.* ille *num. 48.* iſto *in fine*, Eminentiſs. Mantic. *lib. 8. tit. 8. n. 6.* Peregr.
art. 19. n. 6. & artic. 22. n. 58. Sord. *de alim. tit. 9. q. 36. n. 24.* ubi idem juris eſſe inquit, ſi non actu ſecutum fuerit diſpoſitionis implementum, ſed potentialiter verificari poſſit, & poſt ſexcentos è more congeſtos probavit quoque Fuſar. *q. 321. n. 31. & ſeq.* qui poſt Alexan. Pariſ. Socin. Roland. Decian. Peregr. & alios pleroſque id verum eſſe contendit, tametſi agnationis ratio à teſtatore proſpecta fuiſſet. 127

His indubiatè modo intelligimus, ſubſtitutionem
quoad Sebaſtianum, defectu conditionis expiraſſe, 128

quip-

quippèque ad tempus ejus mortis relata ſi abſque filiis deceſſerit per exiſtentiam ſuperſtitis filii adeò evanuit, ut licèt ipſe abſque liberis poſteà emortuus fuerit, extinctum tamen fideicommiſſum reſurgere nequeat, quamvis prudenti conſideratione imaginatio ſuaderet, ut Teſtator voluiſſet, & eo caſu locum apertum fore ſubſtitutioni, ita clarè, & ad literam deciſum habemus *in l. Filius familias* 117. *§. Cum quis*, ibi: *conditio defeciſſe videbitur, ſi patri ſupervixerint Liberi, ff. de leg.* 1. *& in l. ex facto* 17. *§. Ex facto*, ibi, *ut conditio deficiat*, *& §. Si quis*, ibi: *Aut igitur filius ſupervixit Patri, & extinxit conditionem fideicommiſſi*, *& in l. hæredibus* 77. *§.* 1. *ff. ad Trebell.* ad idem textus expreſſus *in l.* 1. *C. de cond. inſert.* ibi *Conditionem fideicommiſſo adſcriptum defeciſſe manifeſtum eſt.*

529 Eaque inter cæteras præcipua eſt ratio, quod verbum illud, *deceſſerit*, ſubſtitutioni appoſitum inſtantaneum mortis actum reſpicit, qui tractum, ſeu durationem antè vel poſt non admittit, ideòque ſolùm illud inſtans tempus, ſeu verius momentum illud extremi vitæ halitus efflari inſpicitur, veluti pulchrè dicebat Bartol. *in l.* 2. *§. creditum*, *ff. ſi cert. pet.* quum in conditionibus principium tantùm primæ exiſtentiæ conſideretur, non quod poſtea ſequitur, ut inquit Bald. *in l. Precibus n.* 6. *C. de impub. & al. ſubſtit. & in Auth. ſed & ſi quis nu.* 6. *C. de ſecund. nupt.* & poſt eum in propoſito traditum reliquere Peregr. & Fuſar. aliique mox præallegati. Sufficit enim ut filius ad ſubſtituti excluſionem in conditione poſitus momento temporis Patri gravato ſupervivat, ut perpetuò excluſus remaneat ſubſtitutus, ſicuti aperte probat textus *in l. Quod certatum* 3. *C. de poſt. hæredib. inſtit.* ibi ſi vivus perfectè natus eſt, licèt illicò poſtquam in terram cecidit, vel in manibus obſtetricis deceſſit, ſicque poſteris deciſum prodit Baldus *in cap.* 1. *§. Cum eſſet tit. Epiſcop. vel Abb.* in uſibus feudorum, cui ibidem ſubſcripſerunt Feudiſtæ, omnes, ac Soc. Ruin. & alii innumeri accuratè congeſti per Tiraquel. *in l. ſi unquam verbo ſuſceperit n.* 188. & poſtea per Peregr. *art.* 29. *n.* 23.

Et in puncto pro coronide, præter celeberrimum conſilium *Oldradi* 21. rem quoque iſtam definire videtur ad faſtidium uſque citatus *§. Cum ita cum ſua materia*; Ibi etenim, & primus ſuperſtite Filio, & ſic conditione defecta deceſſit, ad ejuſque proindè portionem Claudiam ſubſtitutam minimè admitti, ſed ad noviſſimi tantum, in quo conditio impleta eſt, reſpondit in hæc verba acutiſſimus Papinianus.

Sed cum in fideicommiſſis voluntatem ſpectari conveniat, abſurdum eſſe reſpondi, ceſſante prima ſubſtitutione, partis Nepti petitionem denegari, quum totum habere voluit Avus, ſi noviſſimus Fratris quoque portionem ſuſcepiſſet.

530 Nec negotium faceſſunt poſtrema illa verba, *ſi noviſſimus Fratris quoque portionem ſuſcepiſſet*, quæ & hic verificari videntur, quum noviſſimus omnium portiones ſuſceperit: Eum etenim recipiunt Intellectum ſi abſque liberis prior mortem obiiſſet, ſicuti ibidem explicat *Gloſſa verbo Suſcepiſſet*, & ſequuntur alii omnes *d. §. interpretes ab ea poſteriores*, quia tunc ex reciproca expreſſa inter ipſos inſtitutos facta ſecundum communem Scribentium aſſertam, ad portionem prædictam noviſſimus admiſſus fuiſſet, in reſtitutioneque proindè totius hæreditatis, ceu Teſtatoris judicio, expreſſaque diſpoſitione percepta veniſſet juxta *l.* 3. *§. Quidam, cum ſua materia*, *ff. ad Trebell.* & tradita per Rip. *in d. §. Cum ita n.*

531 43. & Peregr. *art.* 8. *n.* 14. At in ſpecie iſta prædeceſſi Nepotis hæreditas, non tanquam fraterna portio, ſed ceu proprium ipſiuſmet patrimonium jure legitimæ reſervatæ ſucceſſionis ſuperſtitibus Patruis delata fuit, quum ex ipſius immixtione Paterna bona eſſe deſierint, ſed propria ipſiuſmet effecta, ac ex duobus Patrimoniis unicum propriumque Patrimonium conflatum fuerit, *l.* 1. *§. veteres*, & ibi Gloſſ. *magna*, *& Scrib. omnes ff. de acquir. poſſeſſ.* Bart. *in l.* 3. *ff. eod.* nimirumque proindè, ſi in reſtitutione, ceu nec à ſubſtantia Teſtatoris profecta, nec ejus judicio, ſed legis diſpoſitione percepta non includatur, ut in puncto de portione cohæredis alteri ab inteſtato delata tradidere, Peregrin. *art.* 8. *nu.* 22. *& art.* 13. *n.* 8. Cephal. *conſ.* 326. *n.* 34. *lib.* 3. Crottus *con.* 62. *per totum*, & ſequentes *n.* 14. Fuſar. qui & alios pleroſque adducit *q.* 658.

Ac maximè, quum portio iſta licet ex præſumpta legitimæ ſucceſſionis reſervatione Patruis obventa gravamen omne penitus effugeret, deficiente altero ex neceſſariis ad oneris impoſitionem, quamvis enim primum requiſitum adſiſtat, quod ſcilicet Teſtator adimere potuiſſet, nec ademerit, attamen ſecundum deſideratur, quoniam reſervatio prædicta per cohæredem gravatum tolli potuiſſet, ſuperſtiti Filio teſtando, alioſque ei ſubſtituendo, hæc etenim duo in tacita vocatione, ut oneris admiſſiva ſit, copulatim requiruntur, ut probat text. *in l.* 1. *§. ſciendum*, & ibi Gloſſa *verbo Adimitur*, *ff. de leg.* 3. & perbelle tradidit Zanch. *n.* 834. & 837. ac alibi, quod Zanchi ſub tacito nomine placuit etiam Peregr. *art.* 8. *n.* 27.

Ex prædictis, ni fallor, Nepotibus nullum ab Avo teſtante adſcriptum fuiſſe onus clariſſime undequaque conſurgit, conjecturaſque ad illud ſuadendum memoratas non officere, quibus tametſi claram ſuppetant jam dicta reſponſionem ſingullatim tamen reſponſitandum duximus, ne vel minimum ambigendi locum ſuperſtitioſæ etiam menti ſuperſtitem linquemus.

Agnationis itaque ratio, quæ primo loco ad tacitam Reciprocam inter Patruos, & Nepotes ſuadendam deducta fuit, neque applicatur, & admiſſa [quod fortius eſt] neque eſſe videtur.

Nec enim ſatis rectè conjicitur ex præſumpta maſculinitatis prædilectione, ob Neptim à ſucceſſione excluſam, ac Proximiorum Agnatorum ſubſtitutionem, quæ conditionis verba, *ſi ſine Filiis*, ad ſolos maſculos reſtringenda, *ad l. Cum Pater* 79. *§. Dulciſſimis de leg.* 2. & ſucceſſivam, perpetuamque ipſorum Agnatorum vocationem, non unicam tantum indicere videtur, juxta celebre *conſ. Ancharani* 67.

Quoniam cùm Filios ſimpliciter nulla unquam maſculinitatis qualitate, nec diſpoſitivè, nec conditionaliter adjecte vocaverit, manifeſtum exoritur argumentum, nullum agnationis conſervandæ intuitum à Teſtatore proſpectum fuiſſe, ſicuti poſt Gabr. *conſ.* 161. *n.* 9. *&* 10. Natam, Menoch. Cephal. Ruin. & alios penſitavit Rota *deciſ.* 282. *num.* 5. *part.* 2. *recent.* Ac maximè, quum ex conditionis verbis, *ſi ſine filiis*, fœminæ nedum ad Parentum ſucceſſionem, ceu ſubſtitutis prædilectæ invitatæ cenſeantur; ſed & expreſſim ad Patruorum portionem ex ſecundæ ſubſtitutionis verbis vocatæ dignoſcaetur. *Et ſi omnes eſſent mortui, & aliquis, ac aliqui ipſorum haberet, vel haberent Filios legitimos, ac naturales, ſubſtituit illorum Filios.* Quinimò, & in ipſamet Proximiorum Agnatorum vocatione comprehenſas agnoſcimus, adeò ut nullam eſſe partem teſtamenti deprehendamus, in qua fœminas à Teſtatore coæquali naturæ, & juris dictamine præcognitas, ac unà cum maſculis admiſſas non fuiſſe intelligamus; Quum tamen ex earum admiſſione in quacumque teſtamenti parte facta, omnem penitus agnationis conſervandæ rationem excludi certiſſimum remaneat, ubi maximè Teſtator nullum jus conſervandæ deſiderium expreſſerit, prout hic; Et nimirum quum per fœminas, ac earum poſteros familiæ deſtruantur magis, quàm perpetuentur, quippèque propriæ finis, alienæ verò origo, & caput dicuntur, ſicuti perbellè inquit text. *in leg. Pronunciatio* 195. *§. ultimo in fine*, *ff. de verb. ſignific.* & ita ex hac ratione agnationis intuitum denegarunt Socin. ſen. *in l. Cum Avus num.* 82. & Junior. *conſ.* 6. *num.* 20. *& conſ.* 118. *nu.* 5. *lib.* 1. Cravett. *conſ.* 180. *num.* 1. *& conſ.* 206. *n.* 5. Decius *conſ.* 370. *num.* 3. Mantic. *de conject. lib.* 6. *tit.* 15. *nu.* 9. Præt. *de Interpr. ultim. vol. fol.* 293. *num.* 71. & egregiè comprobans pluries reſponſitavit Sacrum Rotæ auditorium, *ut in Viterbien. fideicomm.* 10. *Maii* 1613. *coram Manzanedo*, *confirmata die* 16 *Februarii*, *& die* 26 *Maii* 1614. *coram eodem*, & priùs voluit *in Ancriina ſucceſſionis* 2. *Maii* 1592.

coram

coram Penia, & 16. Novembris 1607. coram Lancelloto, & optimè quoque dixit *deciſ.* 486. *n.* 4. *part.* 1.
& 538. *n.* 3. *part.* 2. *rec.* & ſæpiſſimè alibi.
136 Porrò fœminarum incluſionem ad ſubſtitutos ex-
cludendos in conditione illa ſimpliciter, ſecluſa
maſculorum adjectione concepta, diſertiſſimè probat
regula *leg. ſi ita ſcriptum* 46. *ff. de leg.* 2. & *l. qui
duos* 60. *de legat.* 3. & à fortiori *textus in l. ſi quis
ita* 16. *juncta l. quid ſi Nepotes* 6. *ff. de Teſtam. tu-
tel.* ubi in tutelæ datione anguſtam interpretationem
ratione impliciti oneris ex parte Tutoris fieri colli-
gitur, cæterum quamvis anguſta fiat, ſi quis filiis
Tutorem dederit, tam Filiis, quàm filiabus dediſſe
videtur, *d. l. ſi quis ita*, ubi & Vulpianus rationem
ſubnectit, quia Filiorum appellatione & Filiæ con-
tinentur, & in puncto ſunt textus apertiſſimi *in leg.*
137 *Cum Avus* 101. *ff. de cond. & demon.* Ubi cùm le-
gis interpretatione in fideicommiſſarix ea ſubintelli-
gatur conſimilis conditio, *ſi ſine Filiis*, ex Filiarum
exiſtentia fideicommiſſi conditionem conjectura pie-
tatis defeciſſe reſpondit Papin. cui pleniſſimum do-
navit eventum Juſtinianus *in l. Cum acutiſſimi* 30.
C. de fideic. & ubique Scribentes omnes, & *in l.* 1.
C. de condit. inſert. Gabr. *conſ.* 97. *n.* 9. *lib.* 1. Bur-
ſatt. qui abſolutiſſimum hoc profitetur *conſil.* 228. *n.*
5. *lib.* 3. & indubitatum eſſe ſcribit Cephal. *conſ.* 45.
n. 8. ubi etiam plures conjecturas diluit, quæ refra-
gari videbantur, & hanc ſententiam veriorem, &
magis communem, à Collegioque Avenionenſi ap-
probatam aſſerit, ſequitur Mantic. qui & innume-
ros propè in eam congerit *lib.* 11. *tit.* 14. *n.* 7. & in
pluribus cauſis reſolutum fuiſſe per Sacr. Rotæ Audi-
torium teſtantur Seraph. *deciſ.* 1216. *n.* 6. & Cava-
ler. *dec.* 417. *n.* 5. & pro regula concluſio hæc ceu
indubitata ſtatuitur *in Fulginaten. fideicommiſſi* 22.
Maii 1599. *coram Lancelloto*.
138 Hocque æquiſſimum, ac omnium plauſu receptum
dogma æque ſuadent Jus æqualitatis ſervandæ inter
ſobolem, *l. Maximum ibi æqua lance mares, & fœ-
minas, C. de libert. præter.* Favor gravati, ut lar-
giùs ab onere Fideicommiſſi liberetur, *l. Generali-
ter* 6. *C. de Inſtit. & ſubſtit.* Patriſque continuata
charitas in omnem Filii poſteritatem, quum in por-
tione Filio relicta omnes ejus progenitos tam maſ-
culos, quàm fœminas Patruis ipſis prædilexiſſe, ac
ideò ita multoque magis ſubſtitutis præferri vo-
luiſſe cenſeantur, ne alienas, extraneaſque ſucceſ-
ſiones propriis anteponere videatur, ſicuti diſertè in-
quit Juſtinianus *in d. l. Cum acutiſſimi in fine*, & ibi
Gloſ. ac Bald. *num.* 5. cui & applaudit Mantic. *ubi
ſupra n.* 5.
Diſpoſitivè quoque ad Patruorum ipſorum por-
tiones vocatas, ac in 2. ſubſtitutionis capite expreſ-
ſè comprehenſas affatim comprobat, ubique recep-
ta theſis, in legatis, fideicommiſſis, cæteriſque ad
139 ultima elogia ſpectantibus ſi de favore agatur Filio-
rum appellatione ex mente proferentis Filias conti-
neri, *l. Juſta, l. Filii appellatione, l. quiſquis, ff.
de hæred. inſtit. l. Lucius, ff. de l.* 2. Et eſt ratio,
quia maſculinum continet fœmininum, *d. l. ſi ita
ſcriptum*, & in fideicommiſſis latè probat Burſattus
conſ. 157. *num.* 45. Craſſ. *§. Fideicommiſſum qu.* 12.
ubi communem dicit Peregr. *art.* 25. *num.* 2. & 2.
qui in lucrativis abſolutiſſimum inquit, licèt in odio-
ſis neget, & in quacumque materia id regulariter pro-
cedere, eruditiſſimè comprobat Tiraq. *de retract. li-
gnag. §.* 1. *Gloſſ.* 9. *nu.* 216. *cum pluribus ſeqq. ubi
ſub n.* 222. id in ultimis voluntatibus regulare eſſe
oſtendit, & agnovit Rota *in Foroliuien. fideicommiſ-
ſi* 11. *Martii* 1602. *coram Juſto, & in Bononien. fi-
deicommiſſi de Beroaldis* 18. *Aprilis* 1603. *coram
Litta*.
Et denique in ipſamet Proximiorum ſubſtitutio-
ne fœminarum activam comprehenſionem agnoſce-
re licet, quia verba eam clarè indicant, nec Teſta-
140 toris mens reſtrictionem ſuadet. Proximiorum enim
appellatione, tam maſculos, quàm fœminas conti-
neri dictat *l.* 1. *§. ſi Proximus ff. unde cognat.* Bald.
conſ. 6. *num.* 1. *lib.* 2. Tiraquel ex ſermonis proprie-
tate, & in omni materia id ſemper procedere tra-
dens *d. Gloſſ.* 9. *num.* 203. præclarè Salyc. *inter conſ.*
Ancharani 95. *n.* 5. Menoch. in præciſis terminis lo-
quens, ubi proximior eſt vocatus *conſ.* 522. *num.* 2.
quod & latè repetit *conſ.* 433. Peregr. *art.* 21. *nu.*
33. & *ſeq.* Prout & etiam clarum eſt ſub familiæ 141
denominatione eas complecti *d. l. pronunciatio, §.
Familiæ de verb. ſignific. leg.* 1. *cum ſua materia,
C. de Fideicom.* Alex. *conſ.* 51. *num.* 12. *lib.* 2. Be-
ro. *conſ.* 83. *n.* 10. *lib.* 3. Quinimò, & agnationis no-
mine includi, cùm fœminæ de familia ſint agnatæ
expreſſim probant, *d. §. Familiæ, & §. Item ve-
tuſtas Inſtit. de hæred. quæ ab inteſt. defer. l.
voluntas* 4. ubi Bald. *numer.* 2. *C. de Fideicomm.*
Pariſ. *conſil.* 35. *numer.* 1. & *infra lib.* 3. quo lo-
co egregiè defendit fœminas agnatas ex Teſtatoris
ſtipite deſcendentes, ſub cippi domus vocatione pro-
priè contineri, Fuſar. *q.* 346. *nu.* 20. & in præciſis
terminis conſimilis ſubſtitutionis, Proximiorum de
Dumo, ſeu agnatione factæ fœminas vocatas cenſe-
ri, & latè, & egregiè comprobavit Rota *dec.* 262.
n. 1. & 2. *part.* n. *rec.* ubi & in pluribus cauſis ita
reſolutum fuiſſe aſſeritur, & noviſſimè Grat. plures
in hoc placitum commemorans *diſcept.* 930 *nu.* 29.
& *ſeq.*
Neq; conjectura ea, quæ deſumitur ex *l. ſi viva. C.
de bon. matern. & l. Publius, §. fin. ff. de cond. & dem.* 142
præpotens eſt, ut & parimodò Neptes, Pronepres, cæ-
tereq; remotiores fœminę excluſę, ſoliq; maſculi præ-
dilecti, ac vocati intelligantur, quũ in materia exclu-
ſionis ceu odioſa, illatio non teneat, excluſa eſt Fi-
lia, ergo & Neptis, ac reliquæ poſteriores progenitæ,
l. ſi quis 6. *ff. de Inſtit. rupt. irritoque teſtam.* & ex fa-
cto conjecturæ huic ita reſpondit Curt. ſen. *conſ.* 44.
n. 20. & poſt ipſum, alioſque plures in hoc placitum
conniventes optimè Mantic. *libr.* 1. *tit.* 14. *num.* 6. &
54. Gabr. qui receptiſſimum hoc inquit *conſ.* 88. *nu.*
4. *lib.* 2. & *conſ.* 97. *num.* 7. *libr.* 1. & in ſpecie quoque
eam reprobarunt Adden. ad Alexand. *conſil.* 52. *num.*
35. *litt. C. lib.* 4. & *conſ.* 38. *num.* 8. *litt. A. libr.* 6. quo
loci Caſtrenſem, qui contra fœminas reſpondit pali-
nodiam cecinisſe refert, veriſſimamque hanc opinio-
nem fœminis faventem profitetur Peregr. *artic.* 25.
num. 20. *verſ. veram opinio hæc*, & in puncto pro fœ-
minis pluries reſolvit Sac. Rotæ auditorium teſte Emi-
nentiſs. Seraphin. *deciſ.* 88. *nu.* 2. & 3. & *deciſ.* 1216.
num. 6. & 10. & in fortioribus ex repetitione ſcilicet
maſculinitatis in alia teſtamenti parte expreſſæ con-
ditionem prædictam, *ſine Filiis*, ad maſculos reſtrin-
gendam denegavit Rota *deciſ.* 354. *n.* 4. *ubi & n.* 6. in
ſpecie, conjecturam ſupradictam diluit *p.* 2. *rec.*
Neque etiam ſi Proximiorum ſubſtitutorum quali-
tatem adiiciamus, agnationis tamen votum, fœmina-
rumque excluſionem exindè elicere poſſumus.
Quoniam cùm Teſtator unum tantum ſubſtitutio-
nis gradum, eumque ad primos gradu proximè reſtri-
ctum non ad ulteriores agnatos ſucceſſivo reſtitutio- 144
nis onere progreſſivum fecerit, rationem utique agna-
tionis contentivæ minimè duxiſſe apparet, quum ex
totius agnationis vocatione, vel ex pluribus ſubſtitu-
tionum gradibus, non ex unico duntaxat contempla-
ta aſſeri queat. Qua etiam ratione effectivæ agna-
tionis ratio exploſa remanet, quum pariter omnes de- 145
ſcendentes maſculi vocandi, invicemque ſubſtituen-
di eſſent, non autem ſoli Filii, ac Nepotes, prout
à Teſtatore iſto factum comperimus, veluti optimè in
re iſta conſiderarunt Gabr. *dicto conſ.* 97. *num.* 7. 24.
& 25. Mantic. *lib.* 6. *tit. ult. num.* 7. & alii mox ci-
tandi, itaut agnationis utroque modo ſumptæ ratio-
ne ceſſante, conjecturam iſtam ex ſola ſubſtituti qua-
litate depromptam, juncta etiam alia ex ſupradicta *l.
ſi viva Matre*, deſumpta ad fœminarum excluſionem
minimè ſufficere, niſi aliundè agnationis votum col-
ligatur, quod hic neque verbis expreſſum, neque
mente contemplatum dignoſcitur meritò dixerint
Curt. ſen. veram, & communem aſſerens *conſ.* 44.
num. 23. & 29. Pariſ. idem atteſtans *conſ.* 41. *n.* 48. &
80. *lib.* 3. Cephal. uſu etiam receptam dicens *conſ.* 45.
& *ſeq. libr.* 1. Gabr. qui contrariam ſententiam com-
muniter exploſam, ac à Judicibus ſpernendam poſt
ſexcentos ad hoc congeſtos autumat *conſ.* 88. *nu.* 9. &
10. *lib.* 2. & præclarè etiam citato *conſ.* 97. *nu.* 7. 15.
& 25. cujus ſolius meminit Seraphin. de magia com-
muni

muni fidem faciens præallegata *dec.* 1216. *nu.* 52. &
dictum etiam fuit *d. dec.* 282. *n.* 6.
546 Satis autem apparet, ſubſtitutionem iſtam Proxi-
miorum ad Agnatos omnes ſecundùm gradus præro-
gativam progreſſivam non eſſe, ſed ad primos dunta-
xat, ubi ſemel admiſſi fuerint, reſtringi juxta diſpoſi-
ſionem *l. Cum ita* 33. *§. in fideicommiſſo, ff. de legat.*
2. quoniam ſimpliciter concepta eſt; Celebriſque ac
repetita eſt Cumani diſtinctio *in d. §. nu.* 4. *verſ.* 8.
547 Videte. Quod aut fideicommiſſum ſimpliciter fa-
miliæ, ſeu Proximioribus de agnatione relictum eſt
(prout hìc) & tunc primis admiſſis expirat cæteris
perpetuò excluſis manentibus, quippè qui ſucceſſivo
quidem ordine, ſed vulgaris tantùm (quàm & in fi-
deicommiſſis fieri poſſe probat text. *in l. ut hæredi-
bus* 51. *de leg.* 2.) non fideicommiſſariæ vocati cen-
ſetur, veluti diſertè explicat Mantic. 148. *lib.* 1. *tit.*
548 12. *n.* 11. Quum enim ſemel relictum ſit, ſufficit quod
& ſemel verificetur ex regulis *l. Boves, §. Hoc ſer-
mone, ff. de verb. ſignific.* Ac maximè quia nomen
hoc, *Proximiores*, perſonarum tantùm, non plurium
graduum collectivum eſt, ſicuti poſt Socin. ſen. de-
clarat Menoch. *conſ.* 173. *n.* 13. itaut eo minus fidei-
commiſſum paſſivè ſucceſſivum inducere valeat,
quum & nomina collectiva graduum id ex ſe ne-
queant, niſi adiecta ſint verba, quæ temporis tractum
protendunt, ut poſt Aleiat. Marzar. Socin. & alios
eleganter tradidit Menoch. ex relata Cumani ſenten-
sia *d. conſ. n.* 14. *&* 15.
Aut ita relictum conceptum eſt; ut verbum, vel
tractum temporis ſucceſſivum, vel perpetuam bono-
rum in familia conſervationem inferens interjectum
ſit, & tunc graduatorium fideicommiſſum agnati-
tium, quòd ex ſolo collectivo nomine induci nequit,
conſtitutum videtur, & iſto ſanè caſu procedit An-
550 charani traditio jamdudum allegato *conſ.* 27. qui ex
perpetuitate oneris a Teſtatore injuncti, & agnationis
contemplatæ ratione fideicommiſſi perpetuitatem col-
ligit, ſicuti in ſpecificis hiſce terminis advertit Cra-
vett. *conſ.* 161. *n.* 9. qui ea ceſſante Ancharani deci-
ſionem retorquet, *& conſil.* 180. *per totum*, ubi plenè
prædicto *conſ.* 27. ſatisfacit, Mantic. *lib.* 6. *tit. ult. nu.*
12. & ſecuta eſt Rota ſæpè citata *dec.* 282. *n.* 7.
551 Hancque Cumani diſtinctionem notatu dignam ex-
clamat Socin. ſen. *in l. ſi cognatis* 20. *num.* 15. *verſ.
Sed adverte*, *& num.* 17 *ff. de reb. dub.* Alciat. Ca-
ſtrenſ. & alii *in l. Gallus, §. quidam rectè*, Cephal.
qui communi plauſu receptam teſtatur *conſ* 88. *nu.*
33. latiſſimè agens Menoch. *conſ.* 85. *num.* 56. *& ſeq.*
Mantic. *lib.* 8. *tit.* 12. *num.* 11. & pluries quoque ap-
probavit Sac. Rota, & ſignanter jamdudum allega-
ta *dec.* 486. *num.* 5. *par.* 1. *rec.* & apud Seraphin. *dec.*
812. ubi & hac ratione, deciſioni in cauſa Bononien.
coram Pamphilio, quæ refragari videbatur, ſatisfa-
ctum fuit.
552 Quinimò & ſuppoſitiè ſola maſculorum vocatione
conceſſa, non exindè tamen contemplatæ agnatio-
nis ratio neceſſariò induceretur, niſi aliundè ſuade-
retur, quum maximum obverſetur diſcrimen inter
conſideratam maſculinitatem, & Agnationem, nec
illario ea neceſſaria ſit: Prædilexit maſculos, ergo &
agnationi ſuæ legem dixit, ſicuti in longè fortiori-
bus, nempè in ſæpius repetita maſculinitatis qualitate,
latè probavit Mant. *lib.* 8. *tit.* 18. *n.* 17. *& ſeq.* Pariſ.
conſil. 41. *num.* 83. *lib.* 3. Corn. *in l.* 1. *num.* 20. *C. de
condit. inſertis*, & etiam placuit Rotæ *dec.* 667. *nu.*
50. *&* 300. *n.* 25. *part.* 1. *recent.* Quum maximè diſpo-
ſitio hæc noſtra ad ſolos Filios, ac Nepotes referatur,
ad ulteriores non progrediatur, nullumque verbum
tractum temporis ſucceſſivum, & perpetuum inferens
adſcriptum ſit, in quibus ſanè terminis perpetuita-
tem collimantibus, loquuntur omnes, qui ex maſcu-
553 lorum vocatione tacitum Agnationis conſervandæ
deſiderium eliciunt, & quos ſupra in obiectis me-
moravimus, ſicuti accuratè advertit Fuſar. *q.* 480. *nu.*
20. & ante eum Molin. *de Primog. Hiſpan. lib.* 3.
c. 5. *num.* 27. & optimè Seraph. *citata dec.* 1215. *nu.*
5. *& deciſ.* 812. *num.* 1.
Accedat inſuper, quod & omnem agnationis con-
ſiderationem penitus explodere videtur, quod cùm
Proximiorum conſanguineorum vocationis cauſam
finalem ipſius Agnationis conſervationem minimè
fuiſſe dilucidè cognoſcatur, verùm ut ſolis nomina-
tis reſtrictivè provideret, quos tantummodò, non ip-
ſam agnationem ſpeciali quadam, licèt obſcura ra-
tione prædilexiſſe apparet, prout perbelle penſitarunt
Gabr. præallegato *conſil.* 97. *nu.* 24. *in fine, & conſ.* 88.
n. 8. *&* 10. Rotaque in jamdudum citata *Tudertina
fideicommiſſi coram Gypſio* 13. *Aprilis* 1587. *verſ. Eo
magis, &c.* Conſequens iiſdem ſubſtitutis facultas ta- 554
cito Teſtatoris, juriſque permiſſu competere cenſe-
tur, bona in extraneos quoſcumque è voluntatis pla-
cito alienandi, quum alius ad fideicommiſſum præ-
dictum vocatus non ſuperſit, qui bona ſic alienata jure
revocare poſſit juxta text. *in l. Unum ex familia* 69.
§. ſed & ſi fundum, & in l. Cum Pater 79. *§. Liber-
tis, & l. qui ſolidum ſeq. §. penult.* ubi communis Scri-
bentium Schola *ff. de leg.* 2. & poſt Cuman. Socin. &
alios ſupra relatos Menoch. *citato conſ.* 85. *n.* 57. Rota
dec. 203. *num.* 1. *p.* 2. *rec.* Quam alienandi facultatem
Agnationis conſervandæ voto è diametro oppugnare
prodidit poſt Mantic. & alios pleroſque Rota *dec.* 536.
num. 6. *d. p.* 2. Cravett. *conſ.* 130. *nu.* 9. & utrumque
ſatis benè in propoſito perpendit Gabr. mox allegatis
locis, Grat. *diſcept.* 536. *num.* 64.
Cæterùm tametſi per ſuppoſitionem tacitam quan-
dam, & obſcuram agnationis contemplationem ad- 556
mittamus, non tamen ea ut præfati ſumus ad recipro-
cum onus è Patruis in Nepotes porrigendum ſufficit,
quia & in fortioribus, in expreſſa ſcilicet agnationis
ratione extenſionem denegavit Rota *dec.* 300. *n.* 20.
& 21. *p.* 1. *& dec.* 486. *n.* 6. *&* 697. *n.* 11. *par.* 2. *recen.*
ubi & veriorem, ac frequentius receptam eſſe latè,
egregièque commonſtratur, & in præciſis Reciprocæ
terminis idem reſponſitavit Crav. *conſil.* 161. *n.* 10. *&
ſeq.* quo loci, & ſimilem Proximiorum ſubſtitutio-
nem perpendit, & ſecuta eſt Rota *dec.* 230. *part.* 2.
diverſ. & Iſtiùs in præallegata *Tiburtina coram
Gypſio*.
Eòque magis, quia ſi ulla agnationis ratio in ſpe- 557
cie iſta conjici poſſet, ea activum duntaxat intelle-
ctum reſpectu ſubſtitutorum reciperet, in eventum
ſcilicet, quod omnibus Teſtatoris Filiis juxta condi-
tionis præſcriptum abſque ſobole deficientibus ſub-
ſtitutioni locus aperiretur, itaut ſubſtitutionem ex
parte paſſiva ampliare nequeat, ita ſanè declararunt
Alexand. *conſ.* 139. *lib.* 6. *num.* 4. Menoch. *conſil.* 448.
num. 14. Socin. ſen. *conſ.* 87. *num.* 24. *& ſeq. lib.* 3.
Gratian. *diſcept.* 536. *num.* 65. quibus & ſupremæ au-
ctoritatis calculum adiecit Rota *in Narnien. fidei-
commiſſi* 8. *Novembris* 1613. *coram Veroſpio, quæ eſt*
538. *n.* 4. *part.* 2. *recent. & dec.* 491. *n.* 4. *verſ. Præte-
rea part.* 4. *noviſſim.*
Ad hoc enim, ut agnationis ratio fideicommiſſi 558
extenſionem in parte paſſiva de perſona ad perſonam
operari valeat, neceſſe eſt, quod in parte prorſus ſe-
parata teſtamenti adſcripta ſit, maneatque principa-
liter de per ſe, ac independenter ab omni alia diſpoſi-
tione, & conditione, itaut apertè colligatur, Teſta-
toris mentem fuiſſe, unum quodque de per ſe, non
propter aliud introducere, agnationiſque ſuæ conſer-
vationem ſemper, ac indiſtinctè, non conſecutivè
ad certam conditionem appetiiſſe, cujus rei exem-
plum ponit Fuſar. *q.* 480. *n.* 24. Secus autem ſi con- 559
ſecutivè, & dependenter à præcedenti diſpoſitione ad-
ſcripta ſit vel per modum ſcilicet rationis, ut in caſu
deciſ. 300. *n.* 20. *part.* 1. *recent.* vel dictiones ad præ-
cedentia relativè, vel ex præcedentibus illativæ, diſ-
poſitionumque conjunctivæ interjectæ ſint, ut in ca-
ſu, quo reſpondit Alexand. *d. conſ.* 137. Seraph. *dec.*
873. *num.* 6. *&* 7. Tunc enim ratio prædicta ceu con-
ſecutiva, & dependens diſpoſitionem tantum declara-
re, non autem ampliare, reciprocumque paſſivum fi-
deicommiſſum inter perſonas graduum vocatorum in-
ducere poteſt, quia ad terminos præcedentium ſubſti-
tutionum refertur, ab eiſque interpretationem mu-
tuatur, ita diſcordantes ſuper materia iſta DD. tradi-
tiones, hoc diſtinctionis fœdere in conſonantiam re-
digi, ſecundùmque priores terminos intelligi, qui ex
Agnationis ratione fideicommiſſi protenſionem inter
vocatos deducere aſtruunt præclarè firmavit Rota
apud Seraph. *dec.* 883. *n.* 6. *&* 7. *dec.* 486. *n.* 7. *part.*

1. &

1. & melius in re noſtra *dec. 494. per totam part. 4.*
noviſſ. & in d. dec. 300. nu. 20. & 24. p. 1. rec. ubi &
ita quam plura Sac. Rotæ reſponſa interpretantur.
Parimodo inefficax redditur argumentatio ex di-
greſſione ad plures ſubſtitutionum gradus deſumpta.
160 Cùm quia ex facto ceſſat objectum; quum hæc di-
greſſio tametſi in plures diverſoſque gradus facta vi-
deatur, unicus tamen gradus cenſendus ſit, quia eiſ-
dem inſtitutis, Filiis ſcilicet facta eſt, quo proindè fit,
ut licèt diverſi ipſorum filii nempe, ac poſtremum
agnati in diverſas cauſas ſubſtituti fuerint, idem ta-
men ſubſtitutionis gradus, non diverſi cenſeantur,
quum eadem ubique maneat ſubſtituendi cauſa juxta
reſponſum ad hoc optimum, & ſingulare Scævolæ
in l. fin. §. Titius uſque ad finem, ibi, cum unus gra-
dus videatur, & Jaboleni *in l. cum ex Filio 39. §. 1.*
161 *ff. de vulgar.* & in propoſito bene Gabr. *conſ. 117. nu.*
24. *lib. 1.* Ac quia ab unico caſu dependet, ſi filii in-
ſtituti abſque Liberis emorerentur, adeò ut iſto eva-
neſcente, & Proximiorum Agnatorum ſubſtitutio
evaneſcat, ſicuti poſt Gabr. præcitato loco ſenſit Ro-
ta *dec. 320. n. 20. par. 1. & dec. 344. n. 18. p. 2. rec.*
162 Tum quia activè tantum, non mixtim, ac pro-
miſcue inter vocatos cùm ſucceſſiva ipſorum ſubor-
dinatione facta eſt; prout requiri ad ſortiendum di-
greſſionis nomen, & effectum in ſpecie declarando
tradidit Menoch. *conſil. 448. num. 13. lib. 5.* cui ſupre-
mum adſcripſit votum Rota penes bon. me. Cocci-
num *dec. 294. n. ult.* Ita enim argumentum ab activa
vocatione ad paſſivam deſumeretur, contra vera, ac
receptiſſima juris dogmata, theoricamque Bartoli
omnium ſuffragiis approbatam *in l. Codicillis in princ.*
ff. de uſufr. legat. teſtibus Alexan. *conſ. 202. n. 3. lib.*
2. Sfort. Odd. jamdudum citato *conſ. 66. n. 97. in fine*,
Alciat. *conſ. 199. n. 4. lib. 9.* Peregr. *art. 1. nu. 31.* &
aliis paſſim.
163 Omniſque exinde potiſſimum ſubmovetur difficul-
tas, quoniam conjecturam iſtam diverſionis ad plu-
res ſubſtitutionum gradus inſufficientem eſſe, minuſ-
que potentem ad fideicommiſſum de perſona ad per-
ſonam protendendum, reciprocumque gravamen om-
nibus vel tacitè, vel expreſſè vocatis inducendum.
At deſcenſivam magis ordinationem in honoratis ex
ea inductam cenſeri, quàm oneroſæ qualitatis exten-
ſionem in ſpecie notabiliter reſpondit Alexan. *conſ.*
139. *n. 3. lib. 6.* Peregr. *artic. 29. qui ſun n. 27.* In hoc
placitum conſpirantes cumulat utrumque Socinum,
Rimiraldum, Jaſonem, Decium, Ruinum, Pari-
ſium, Manticam, Cravettam, Portium, Panzirolum,
Cephalum, Hondedeum, Sfortiam, Oddum, Ga-
brielem, Rolandum, ac ſexcentos fermè alios, &
artic 13. num. 75. & ſeq. & optimè *n. 90.* eamque ita
ſimpliciter deductam improbari adnotavit Rip. *in l.*
Centurio n. 165. ff. de vulgar. & idem teſtatus eſt Al-
ciat. *conſ. 89. n. 5. lib. 9.* & Roland. *conſil. 51. nu. 9.*
164 *lib. 3.* & (quod fortiùs eſt) cùm aliis etiam conjectu-
ris conjunctim ponderatam ad fideicommiſſi porre-
ctionem non ſuffragari pluries firmavit Rota, & ſi-
gnanter in præallegata *Tudertina fideicommiſſi coram*
Gypſio, ubi maſculorum perpetua vocatio fœminis
ſemper excluſis: Prohibitio alienationis bonorum im-
mobilium, Abſnidom, & ſupra memoratum, quod
remotior proximiore prædilectus videretur, & alia
pleraque concurrebant, & *deciſ. 218. p. 1. et 230. p.*
2. *diverſ.* ubi prædictum Alex. *conſ. 139. in 6.* cano-
nizatur, & uberius in jam citata *dec. 486. nu. 9.* quo
loci, & in aliis quampluribus cauſis in hanc ſententiam
itum fuiſſe aſſeritur, cui tanquam veriori, crebriori-
buſque receptæ votis tam in judicando, quàm in con-
ſulendo inhærendum profitetur Fuſarius *q. 480. n. 56.*
165 Hinc clarè undequaque dignoſcimus, Cravettæ,
Menochii, cæterorumque Aſſeclarum opinionem in
hac ſpecie tacitæ reciprocæ fideicommiſſariæ reci-
piendam non eſſe, quum nunquam inducenda ſit, niſi
aut verba eam indicant, aut aliqua neceſſitas cogat,
veluti in caſu *d. l. Titio Sejo, §. Seja libertis de legat.*
2. cùm ſua materia, juxta ea, quæ uberrimè ſupra
diximus, qui & inſuper memoratis locis fideicommiſ-
ſum ab ultimo decedente relictum fuiſſe, ſe in tota
hæreditate proponunt, ita ut in neceſſarium conſe-
quens reciproca per prius inter vocatos ſtatuenda ſit,

juxta plenè tradita in *d. §. cum ita*, & ita præ cæteris 166
conſiderarunt Cravett. *cit. conſ. 231. num. 6.* Menoch.
conſ. 661. & alii in id conniventes.
Nec diſſentit Rota allegata *dec. 320. ſub n. 18.* quo- 167
niam præter conjecturam iſtam digreſſionis, adamuſ-
ſim quoque ibidem concurrebant. Perpetua deſcen-
dentium omnium per fideicommiſſariam vocatio, fœ-
minarum excluſio, Agnationis conſervandæ eviden-
tiſſima proſpectio, ac alia pleraque reciprocam è ne-
ceſſario urgentia, ita ut nil mirum, ſi Sapientiſſimi
illi Patres more Scævolæ J.C. ſecundùm ea, quæ in
hypotheſi illa proponeretur ita reſponſitarint, ſicu-
ti, & in ſpecie quoque adverterunt ſæpiùs citata *dec.*
486. *num. 10.* ubi & hac ratione duabus deciſionibus
in cauſis Bonon. factis ſatisfecerunt.
Minus quoque negotium faceſſunt ea, quæ tertio
loco pro Reciproca ſuadenda propoſita fuere: Subſti-
tutionem iſtam activam Nepotum Patruis injunctam
qualitatet, ac conditionet à proxima inter inſtitutos
filios ordinata mutuari, quæ proindè Reciprocæ in ea
expreſſæ qualitatem in ſubſequentem illam influat.
Quum etenim ſubſtitutio hæc ſecunda clara ſit, non 168
obſcura, perfectaque oratione terminata, ac diſtincto
gradu à prima ſubſtitutione ſejuncta, ſeparatim quo-
que diiudicanda eſt, nec ab una ad aliam rectè inferri,
aut quidquam omni ex alia invicem ſuppleri poteſt,
juxta theoricam Bart. communiter receptam *in l. jam*
hoc jure, §. ultimo in fine, ubi & Caſtren. *n. 7. ff. de*
vulgari, quam uberius repetit in *l. 4. §. critque, ff.*
si bonorum ruptor. præclarèque comprobat Gabr. *conſ.*
95. *num. 12. & ſeq. lib. 1.* & plenè agens Cephal. *conſ.*
638. *à n. 33. uſque ad n. 53.* Pariſ. *conſ. 38. nu. 53. &*
31. *lib. 2.* & in puncto reciproci fideicommiſſi for- 169
mulam inter Filios primi gradus adſcriptam ad poſte-
riores in ſeparata ſubſtitutione non referri reſpondit
Roman. *conſ. 503. n. 4.* quibus & ſubſcripſit Rota pe-
nes Gregor. *dec. 433. nu. 5.* quoniam nec perdifficilè
Teſtatori fuiſſet ſi & reciproco onere Nepotes in eo-
rum activa ſubſtitutione ad Patruorum commodum
afficere voluiſſet, id exprimere, quemadmodum in
priori ſubſtitutione inter filios concepta expreſſit, ita
ut manifeſtum nolentis conſequens exoriatur, & ita
in propoſito arguunt Roman. *n. 4.* & Pariſ. *n. 23.* Pro-
viſio enim in uno caſu, in remotionem inducit vulga-
ta *l. commodiſſimè 10. de libert. & poſth.* Bart. *in d. l. jam*
hoc jure nu. 1. ad ſubſtitutioniſque excluſionem ſat 170
eſt dicere, In teſtamento eam non legi, vel de ea
non loquitur, ſicuti ratiocinatur Pariſ. *nu. 21.* & in
puncto reciprocæ melius Seraphin. *deciſ. 1023. n. 1.*
& 2. & Gregor. præcitata *deciſ. 433. num. 1. & ſeqq.*
Nullaque proindè ratione, nulloque modo, ſive 171
declarando, ſive ſupplendo, ſive repetendo, ſive &
denique reſtringendo qualitas prædictæ primæ ſubſti-
tutionis in ſubſequentem iſtam ceu per ſe principa-
liter ſubſiſtentem influere poteſt, ad tradita per Sa-
lyc. *in l. Titius 9. C. de oper. libert.* ubi & Bald. idem-
que præclarius *conſ. 357. num. 1. lib. 5.* quo loci qua-
tuor memoratis modis præcedentia in ſequentia præ-
cipuè agere magiſtraliter ediſſerit.
Non per modum declarationis, ut ſigillatim cun- 172
ctos explodam, juxta *l. ſi ſervus plurium 53. §. fin.*
ff. de leg. 1. quia circa diſpoſitionem claram iſta non
vertitur, ſed tantùm ubi res ambigua eſt, ut benè
tradidit Caſtrenſ. *conſ. 338. nu. 2. & conſ. 342. num. 1.*
libr. 1. & poſt eum Surd. *conſ. 192. num. 31.* Nam una
quidem ſubſtitutio clara aliam obſcuram declarat, &
ſi verba dubia ſunt, aut ita ancipitia, ut variimodè
accipi poſſent, ex una ſubſtitutione plerumque per-
cipiuntur, quomodo & in aliis intelligenda ſint, non
autem, ubi nulla ambiguitas ſubeſt, ſicuti disertè reſ-
pondit Vulpianus *in l. qui filiabus 17.* & melius Julia-
nus *in d. l. ſi ſervus plurium, §. fin.* & benè decla-
rant Alex. *in l. Centurio n. 95.* & Imol. *nu. 24.* quibus
calculum adiicit Gabr. *conſ. 95. nu. 12.* Curt. jun. *conſ.*
212. *num. 7.* & Pariſ. *dict. conſ. 38. num. 31.*
Non per modum ſuppletionis juxta *l. item quia §.*
idem Julianus, ff. de pact. Quia cum ſecunda hæc ſu- 174
bſtitutio oratione perfecta tam reſpectu verborum,
quàm ſenſus determinata ſit, omnis proinde ſupple-
tio ex præcedentibus, ceſſat quum in imperfecta tan-
tùm ſcriptura locum ſibi aucupentur, & ſic dicto
ſcri-

ſcriptum congruat, ut eſt textus ad hoc notabilis *in l. cum pater 79. §. cum imperfecta*, & ibi Gloſſ. & Bart. *de legat.* 2. quem pulchrè explicat Caſtrenſ. *conſ.*
275 195. *num.* 3. *lib.* 1. Eoque minus ſuppletio in ſpecie iſta admittenda videtur, quia non circa verba, ut in caſu dicti §. *cum imperfecta*, ſed circa perſonas vertitur, quæ perrarò, ac difficillimè fit, Socin. ſen. *conſ.* 76. *num.* 4. & 5. *lib.* 3. Dec. *conſ.* 287. *num.* 8. & *conſ.*
276 215. *num.* 3. imò nunquam recipitur, ubicumque perſona ſubſtituti, ſive activè, ſive & à fortiori paſſivè variaretur prout hic contingeret, ut poſt alios declaravit Ripa de communi etiam fidem faciens in *l.* 1. *num.* 92. *ff. de vulgari*, & optimè in re iſta Socin. *dicto conſ.* 76. *nu.* 5. *propè finem*, quos ſequitur Gabr. prællegato *conſ. num.* 13. Cephal. *conſ.* 514. *num.* 28.
277 & *ſeqq.* ubi perbellè in propoſito inquit. Suppletionem vix admittendam, ceu odioſam, cum ſapiat quandam interpretationem extenſivam, ac maximè in materia ſtricta, & odioſa, prout eſt precaria ſubſtitutio.

Non denique per modum repetitionis (quum reſtrictionis termini applicari nequeant) juxta textum notabilem *in l. Duos 69. & l. Avia 76. ff. de cond. et dem. & l. fin. §. fin. ff. de doli except.* Plura etenim obſtant, repetitionemque acriter prohibent. Quorum
278 Primum eſt. Non agi in hac ſpecie de qualitate, vel conditione, de ſubſtitutione in ſubſtitutionem repetanda, in quibus ſanè terminis, emancipationis ſcilicet conditione reſponderunt Papinianus in præcitatis *legibus Avia, & Duos*, & collationis Scævola *in d. l. fin.* docuitque Bart. *in l. qui duos 60. §. in repetendis de leg. 3. & in l. 4. §. eritque ff. vi bonorum rapt. & in l. Sejæ 20. §. Cajo, ff. de Fund. instruct.* conſuleruntque, ac tradiderunt omnes, qui ab eo poſtea hac de re ſcripſerunt, quos accuratè congeſſit Fuſar. *de ſubſtit. fideic. q. 449. in fine, & q. ſeqq.* Verùm de nova ſubſtitutione fideicommiſſaria inducenda, ac à Filiis in Nepotes repetenda controverſiam hic obſervari, cui ſanè oppugnat text. fortiſſimus *in l. ſi ita ſti-*
279 *pulatus 126. §. Griſogonus, ff. de verb. oblig.* ubi ad validandam ſtipulationem expreſſam, (quod majorum profectò implicat dubitationem) Repetitionem qualitatis non induci reſponſitavit Paulus, quem textum ita arguens perpendit Corn. *conſ.* 129. *num.* 29. *lib.* 2. & apertiſſimè è diametro reſiſtit celeberrimum Oldradi. *conſ.* 21. unanimi voto receptum, quod ſibi locum vendicare etiam contra terminos *vulg. l. Publius, §. fin. ff. de cond. & demonſtr.* quum ſi & prædilectis, ac filiis ipſis fideicommiſſi onus impoſitum eſſet, non exinde tamen rectum, validumque voluntatis teſtimonium, etiam abſurdi vitandi ratione deduci, ut remotiores, minuſque dilecti pariter gravati intelligantur, ex facto conſulti raſponderunt Dec. *conſ.* 287. *nu.* 11. & *conſ.* 465. *num.* 15. Ruin. *conſ.* 67. *num.* 10. & *conſ.* 108. *num.* 12. *lib.* 2. Cravet. *d. conſ.* 98. *num.* 14. & *ſeq.* & *conſ.* 161. *n.* 17. Decian. *conſ.* 10. *num.* 41. 42. & 73. *lib.* 3. Menoch. *conſ.* 85. *n.* 120. & *conſ.* 274. *num.* 28. & *conſ.* 376. *n.* 41. & *præſumpt.* 69. *n.* 21. *lib.* 4. Peregr. *de fideic. art.* 13. *nu.* 88. & alii pleriqua per Fuſatium recenſiti *q.* 480. *n.* 7. ubi ſententiam iſtam veriorem, magiſque receptam teſtatus, Soccinumque ſen. Curt. jun. & alios contrarium ſentientes reprobat, quam etiam veram nuncupavit *qu. ab ea præcedenti n.* 123. Argumentum enim *d. l. Publius* negativè, & privativè procedit, ut Prædilectus, proximiorque non admittitur, ergo nec remotior, minuſque dilectus, non autem affirmativè, &
280 paſſivè, ut gravatus eſt proximior, ergo & remotior. Alioqui onera, & ſubſtitutiones in infinitum protenderentur, ſicuti colligitur ex adnotatis in ſpecie per Jaſ. *in l. Gallus, §. Nunc de lege Vellejana n. 17. & ſeqq.* & per Cravet. *conſ.* 306. *in fine.*

Ex prædictis affabre quoque ſubſervit aliud, & ſe-
281 cundum prohibens; Repetitionem ſcilicet ceu materiam perquam flexibilem, & ceream, ut nuncupat idem Cravett. *conſ.* 719. *num.* 2. ex qualitate ſubjecti, in quo agit, ſuum eſſe vel affirmativum, vel negativum recipare, ut ſi ſubjecta ſpecies odioſa ſit, prout iſta *l. cohæredi 41. §. cum Filiæ, ff. de vulg.* & tunc regula repetitionis negativa locum ſibi vendicet, quippeque extenſionem ſepiùs, ſecundùm Bart. & alios *in l. in repetendis, ff. de leg.* 3. quæ in odioſis reiicitur: Sin verò qualitas ſubjectæ materiæ favorem contineat, qui ex repetitione dilatetur, augeaturque, & tunc regula affirmativa procedat, quum favorabilia amplianda ſint juxta *l. cum quidam, ff. de liber. & poſthum.* Ita omnium forſan primus diſtinguendo ad rem noſtram prodidit Dec. *conſ.* 442. *num.* 11. melius *conſ.* 567 *per totum*, & præſertim *n.* 6. & 7. cui ſubſcripſerunt Decian. *conſ.* 17. *n.* 39. *lib.* 1. Ceph. *conſ.* 68. *n.* 57. Socin. jun. *conſ.* 17. *n.* 31. *lib.* 3. Rimin. jun. *conſ.* 347. *num.* 22. & *ſeqq.* Bero *conſ.* 120. *nu.* 69. & 70. *lib.* 2. Maſcard. *de probat. concl.* 1345. *num.* 20. *lib.* 3. optime Marzar. qui & ita diſſidentes opiniones conciliat *de fideic. p.* 2. *q.* 26.

Tertiò in ejus quoque excluſionem non parum urget, ſeparatio orationis, & diſpoſitionis, cui tamquam perfectæ nihil addi, ex aliave ſuppleri poteſt, omnemque proinda interpretationem etiam ex præſumpta diſponentis voluntate reiicit, tametſi repetitivæ dictiones adeſſent, ut *item hoc amplius, & id*
genus ſimilia, quæ in ſpecia hac noſtra deſiderantur, 283
niſi alioqui ex repetitione denegata ſequens diſpoſitio inutilis prorſus remaneret, ſicuti notabiliter docuit Bart. *in d. l. Sejæ §. Cajo n. 22. ff. de fund. inſtruct.* egregieque Bald. *conſ.* 58. *num.* 1. *lib.* 2. Roman. *conſ.* 403. *nu.* 3. & *ſeq.* uberiuſque Gabr. *d. conſ.* 95. *nu.* 12. *lib.* 1. Decian. *conſ.* 17. *nu.* 34. ubi alios plures in hanc ſententiam recenſet *lib.* 1. Bero, *ubi ſupra*, Corn. *conſ.*
529. *num.* 30. *lib.* 2. qui omnes repetitivas dictiones, 284
multòque minus continuativas nihil officere conſiderant, Menoch. *conſ.* 86. *num.* 49. Nevizan. *conſil.* 72. *num.* 9. qui loci diverſas orationes eſſe dicit, quando utraque perfecta eſt, Cephal. *conſ.* 717. *num.* 9. *lib.* 5. Pariſ. *conſ.* 38. *num.* 22. & 31. *lib.* 2. & probavit Rota penes Gregor. *deciſ.* 225. *num.* 9. ubi Addentes *n.* 18. alios in hoc votum conſpirantes cumulans, & *deciſ.* 432. *num.* 5.

Diverſitas quoque perſonarum in utroque iſtarum 285
ſubſtitutionum gradu exiſtantium eam acriter prohibet, quum ſemper de ſubſtitutione in ſubſtitutionem ceſſet, ubicumque orationum perfecta terminatio perſonarumque diverſitas adſint, juxta theoricam Bart. *in dict. l. in repetendis col.* 2. *verſ. quandoque eſt rerum identitas, ſed perſonarum diverſitas*, quam probarunt Corn. Pariſ. Bero. Gabr. Decian. Menoch. Decius, & alii mox commemorati, quibus addo Fuſar. alios è more recenſentem *q.* 450. *n.* 50. Peregr. qui & uberrime ediſſerit *art.* 16. *n.* 90. & in propriis fere terminis reſpondit Anchar. *conſ.* 120. ubi caſum in una ſubſtitutione omiſſum repetitum non cenſeri, ſed ſub juris cenſura remanere comprobat.

Poſtremò eam maxima impedit, quod nihilominus 286
Teſtatoris mens in quolibet ſubſtitutionum iſtarum gradu etiam diſtributive verificatur, quum Proximiorum conſanguineorum vocatio effectum ſortiatur, licèt non in tota hæreditate, ſed in parte tantùm, quum & in parte adſcripta conditio defecerit, nec bonis in agnatione conſervandis proſpexiſſe, nullamque ipſius rationem habuiſſe clariſſime dignoſcatur, juxta terminos § *cũ ita*, qui & huic optime deſerviunt, ſicuti notabiliter tradidit Boet. *in Clem.* 1. *de ſupplen. neglig. Prælat.* quem extollens ſectatus eſt Alexan. *conſ.* 48. *n.* 9. *lib.* 1. & Ruin. *conſ.* 176. *n.* 12. *lib.* 2. Zanch. alios recenſens *in d. §. n.* 1279. & præclarè ad rem noſtram Gabr. *conſ.* 117. *n.* 5. *lib.* 1.

Unde cùm tot, tantaque etiam ſingulatim penſitata 287
repetitionem, ſivè verius oneris iſtius fideicommiſſarii extenſionem, acriter prohibeant fortiùs ſanè inſimul
conjuncta eam impedire valent, *ad Auth. itaque, C.* 288
commun. de ſucceſſ. Ac eo magis, quum affirmativa ratio cum negativa æqualiter non concertet, cui tamen in conflictu negativa prævalet, ſicuti in puncto repetitionis tradidit Dec. *d. conſ.* 567. *num.* 3. & 8. & *conſ.* 581. *numer.* 8. & poſt eum Decian. *conſ.* 17. *numer.* 40. *lib.* 1. Teſtamentique verba æqua lance hinc inde non aſſiſtant, ſed affirmanti rationi ceu penitus omiſſæ apprimè reſiſtant juxta diſpoſitionem *l. quidam cum Filium 46* cum ibi notatis per Bald., & Imol. *ff. de hæred. inſtit.* & vulgatæ *l. Cohæredi, §. cum filiæ*, cum ſimilibus.

His compertum redditos non ſatis rectè reſpondiſſe 289

Cra-

Cravett. *d. conſ.* 130. *num.* 6. & 9. ſibi pſrum conſtantem, ut liquet ex *conſ.* 306. Socin. jun. *conſ.* 110. *num.* 39. *in* 3. Barzium ipſorum tantùm memorem *dec.* 5. *n.* 34. ac cæteros (ſi qui ſunt) aſſeclas in objectis tertio loco commemoratos, quippè qui ex regula dicti §. *§. fin. in l. Publius, & l. ſi viva Matre, C. de bon. matern.* ac ſimilium ratiocinantur, ut non injuria iſtorum opinionum refellit doctiſſimus Fuſar. *q.* 472. qui pluribus ab ipſorum parte ſtantibus, ipſoquemet Aymone, ac aliis ſibimetipſis diſſentientibus in unum ſub numero trigeſimo convocatis, pluribuſque rationibus ſubinde adnixis parte iſta reciprocæ excluſiva confirmata ipſorum argumenta *ſub n.* 42. validiſſimè proſternit, quod & in eiſdem terminis comprobavit *q.* 479. *n.* 123. & uberius pluribuſque congeſtis firmavit *q. ſeqq. n.* 7. & 8.

Et mecaſtor ſi ratione tantùm prædicta, Filios gravavit, ergo, & Nepotes, quàm leviſſimam non immeritò nuncupat Sfortia *conſ.* 66. *n.* 100. & fallacem
190 *conſ. ſeq. num.* 24. ſubſtitutionum paſſivarum extenſio admitteretur, nedum in infinitum uſque ad deſcendentes omnes protenderetur; nam quò magis à Teſtatore diſtarent, magis quoque & à fortiori gravati cenſerentur, quod abſurdiſſimum eſſe, neminem, ut reor præterit, ut in puncto advertit Cravet. ſibi diſſidens *conſ.* 98. *n.* 14. & *conſ.* 161. *nu.* 17. & 18. & *conſ.* 306. *num.* 6. *in fine*, Rolan. *conſ.* 56. *n.* 24. *lib.* 3. Dec. *conſ.* 465. *num.* 14. Gabr. *conſ.* 121. *num.* 36. *lib.* 1. Menoch. *conſ.* 85. *num.* 520. & melius, ac præclarè Sfortia *ubi ſupra*, Mantic. *de conject. lib.* 8. *tit.* 2. *num.* 20. ſed etiam, quod obſonius eſſet receptiſſima Oldradi *dec. conſ.* 21. & commune ſcribentium prolatum in *l. Filius familia* 117. §. *Divi il* 2. *de leg.* 1. Prohibitionum alienandi intuitu etiam agnationis filiis injunctam, ceu oneris, odiique referism ad Nepo-
191 tes non porrigi, penitus ſubverterentur; Ac peſſima
192 denique exectabili fermè ratione os obſtrueretur que Vulpiano *in l. ex facto* 57. §. *ſi quis*, *ff. ad Trebell.* ſicuti mox commemorati Doctores rectè animadvertunt.

Deinde etiam omnem ſubmovet difficultatem hypotheſum diſparitas, quum iidem Crav. *conſ.* 130. Socin. Decian. Barz. & alii reciprocum fideicommiſſum inter poſteros omnes, non ſimpliciter deſcenſivum argumententur, ex agnationis proſpectu, maſculorum vocatione, fœminarumque omnium conſtantiſſima, ac perpetua excluſione, progreſſione ad plures ſubſtitionum gradus, quæ omnia in ſpecie hac noſtra deficere jam exploratum eſt, præterque conjecturas iſtas potentiſſimas aderant, & ibi pervulgata illa tria extrema reciprocam convincentia, de quibus in allegata *l. Titia Sejo*, *§. Seja libertis cum ſua materia de leg.* 2. ut legenti cuipiam innoteſcit, Cravett. *in princ.* & *n.* 6. *ante medium*, Socin. *n.* 39. *juxta finem*, Barz. *dec.* 4. *in facti ſpecie*, & plenè *dec.* 6. & ſpeciatim ita etiam obſervavit eruditiſſimus Sfortia ſolius tamen Cravett. reminiſcens *conſ.* 45. *num.* 43. Quæ præcipuè in hoc elogio deſiderari uberimè jam commonſtravimus, quum ſubſtitutio iſta nedum formaliter, verbiſque expreſſis, ſed nec virtualiter ultimo dumtaxat morienti, prout ſpeciatim requiritur, ſed omnibus ſingulariter indicta fuerit, ut ex Bald. ac Caſtren. *in l. ex tribus*, *C. de inoffic. teſt.* Aretin. Ruin. & aliis per Zanch. *nu.* 576. in unum convocatis, & Bero. *conſ.* 70. *lib.* 2. aliiſque in hoc commemorati comprobatum fuit.

His modo perfacili optimaque ratione proſtrata agnoſcimus, cætera quoque alia, ac præſertim abſurda, ad ſubſtitutionem iſtam ſuadendam commenta.

Ceſſat enim illud, Nepotes melioris fore conditionis, quàm filios ipſos, nam & ex facto diluitur; quoniam ſi penitius diſpoſitio iſta ſcrutetur, æqua lance Filiis tametſi gravatis ratione competentium detractionum, ac Nepotibus licèt onere ſolutis bona iſta à Progenitore diſtributa agnoſcimus, quod & in his terminis accuratè obſervavit Crav. *conſ.* 161. *n.* 18. *verſ. Nam ſi benè calculetur.*

193 Et in vocatione paſſiva conticeſcit, quum in activa tantùm fallax hæc argumentandi ratio obloquatur, ut præcæteris reſpondent Sfortia *citato conſ.* 67. *num.* 26. Cravett. at non ita clarè *conſil.* 98. *num.* 14. & Decian. *conſil.* 1. *num.* 190. *lib.* 2.

Quinimò & abſonum, à rectæque rationis tramite 194
aberrans id eſſe inficiati ſunt Cravet. Decian. Sfortia, Gabr. & alii proximè citati, & ante eos nuncupatim abnegavit, Alexan. *conſ.* 38. *n.* 11. *lib.* 6.

Nec mirum ſanè cuipiam hoc videatur: Genitores 195
perſæpe Filiis in poſterorum favorem bona reſtituenda indicere, non autem id viciſſim agere, quum contra mortalitatis ordinem, communeque Aſcendentium votum ſit, præmaturam Filiorum mortem ante Patres meditari, ſummoperèque omnes id deteſtentur, naturaliſque deſcendentium erga deſcendentes charitas, diuturnioriſque memoriæ conſervationis commune votum ſucceſſionem iſtam, ceu mortalitatis ordine turbato contingentem, ipſorumque Nomen, ac familias deſtruentem, quàm maximè abominentur, execrenturque ſicuti egregiè reſpondit Papinianus *in l. Nam & ſi parentibus* 15. *ff. de inoff. teſtam.* & *in l. ſcripto* 6. *ff. unde libert.* & ubique Gloſſographi, quibus & concinnit textus *in l. de Emancipatis* 13. ibi: *& votum eſt ad alios Filios res ſuas pervenire*, *C. de legit. hæred.* ubi & Gloſſ.

Quinimò, & majorem prædilectionem in filiis licèt 196
onere affectis ex priori inſtitutione, quam in Nepotibus tametſi exemptis propter poſteriorem vocationem, arguit in propoſito Gerard. Mazzol. *conſ.* 1. *n.* 44.

Pari quoque ratione proſternitur & aliud ex inæqualitate deductum: quia & ex facto pariter ceſſat ob 197
æqualem utriuſque tam Filiis ſcilicet; quàm Nepotibus liberam bonorum pro ſeatante relictam diſpoſitionem, ut mox obſervabam, ſed & ſuppoſititiè admiſſa, non hic tamen urget, quum verſemur in caſu undequaque claro, & conſpicuo. Ab æqualitate in ſubſtitutionibus iſtis Teſtatorem deflexiſſe, quapropter in præſumpta æqualitate conſiſtere nequimus, quia inæqualitatem expreſſim induxit *ad l. ille* 25. *de l.* 3. *cum ſimilibus*: In caſuque dumtaxat dubio argumentatio prædicta ſubſervit, ſicuti in terminis reſpondit Alex. *conſ.* 158. *n.* 15. *lib.* 6. & poſt eum Mazzol. *d. conſ.* 1. *num.* 43. hiſque ſubtacitis Gabr. *conſ.* 121. *num.* 37.

His præterea accedat, ex conjectura iſta ceu pericu- 198
loſa, reciprocum onus Nepotum ad Patruorum favorem in ſpecie per Sac. Rotæ Auditorium denegatum fuiſſe *deciſ.* 698. *num.* 15. *verſ. Nec obſtat part.* 1. *diverſ.* quod & in his terminis ſenſit Surd. *conſ.* 315. *nu.* 53. & iterum Rota in ſæpiùs citata *Tudertina verſ. Tollitur inſuper*, & apertiori ore Curtium Jun. citatis *conſ.* 511. & 116. aliquotque alios in eam ſententiam conniventes refellens eruditiſſimus Fuſar. *quæſt.* 458. *n.* 30. & clariùs *quæſt.* 480. *num.* 83. ubi ſe Curtii aſſertum ſemper periculoſum, & ratum habuiſſe inquit, quoniam protenſio de perſona ad perſonam ei neceſſariò conſequatur, quam in fideicommiſſis rigoroſè prohibitam eſſe, tametſi veriſimilis, præſumptaque Teſtatoris mens, rationiſque etiam identitas urgeret, ex canonizata per Sac. Rot. ſententia pleniſſimè commonſtravimus, uberrimeq; etiam comprobat idem Fuſar. *d. q.* 458. *n.* 5. & 8. *verſ. Ego autem teneo*, ubi
(quod maximum eſt) & ſi teſtamentum labefactare- 199
tur, adhuc extenſionem iſtam fieri non poſſe, autumat.

Ac tum maxime, quoniam in odioſa magis, quàm favorabili materia nos verſari cõpertum eſt, quum in hęc
prętẽſa tacita reciproca ſuppoſititiè admiſſa, omnis pu- 200
pillaris ſive expreſſæ, ſive & tacitæ conſideratio ceſſet, quippeque ratione inæqualis perſonarum ætatis ſub ea includi, ac in eſſe produci non potuit: quum ejus cauſa productiva, quæ eſt ſola perſonarum æqualitas hic deficeret, Jura ſunt aperta, & ſingularia *in l. jam hoc jure*, *ff. de vulgar.* & *in l. quamvis*, *Cod. de impub.* & *al. ſubſt.* traduntque communiter Scribentes *in l. prima*, & *in l. Lucius*, *ff. eodem*, & conſequenter nonniſi de converſione in fideicommiſſariam agi poſſit, ut per Gloſſ. Bart. cæteroſque om-
nes in dicta *l. Lucius*, ubi præcipuè Jaſon. ac Ripa 205
n. 16. Aleiat. *n.* 26. de receptiſſima teſtantur; quæ & à Reciprocæ primæva, regularique natura abhorret, ut poſt ſexcentos dixit Fuſar. *quæſt.* 260. *n.* 1. Ac reſpectu gravati onus, quamvis viciſſitudinarium adjunctum habet, quippeque, & diſpoſitionis libertatem conſtringit, ad incommodumque magis certum, quàm ad commodum, ceu incertum, ſe pro-

tendit, ut bene ſcriptum reliquere Craſſ. *§. legitima quæſt. 38. in fine*, Suarez. *in l. quoniam in prioribus num. 5. C. de inoff. teſtam.* Gratian. *deciſ. Marchiæ* 112. *n. 9. & 10.* qui & Reciprocam iſtam tanquam oneris refertam e legitima ſecerni, late comprobat, cui, & ſubſcribit Conſultiſſimus, magnique nominis Concivis meus D. Merlinus *de legitim. lib. 3. tit. 2. quæſt. 4. nu. 15.* & antea *lib. 2. tit. 1. quæſt. 9. num. 8.* & placuit Rotæ *deciſ. 488. num. 13. & ante part. 11. diverſ.* Et proindè nec Nepotes reciproco hoc onere affectos ex Decii, Albæ, Cravettæ, Peregr. Menoch. Fuſar. ſupremaque Sac. Rotæ auctoritate uberrime comprobavimus, quum in ambiguo, ſive verba, ſive perſonas gravatas reſpiciat ad fideicommiſſum negandum propenſiores eſſe debeamus, ut priſcorum omnium, ac recentiorum J. C. ſententiis generale conſtantiſſimumque eſſe oſtendunt Præt. *fol. 275. num. 8.* & Rot. *in dict. Tudertina*, & alibi ſæpiſſimè.

Hocquoque ſubſequitur nihilum refragari cetera argumenta, quæ ad ipſorum Nepotum paſſivam comprehenſionem in tertio & ultimo ſubſtitutionum gradus ad Agnatorum favorem inferendam memoravimus, quibus, & ſi ex ſupradictis adæquata ſuppeteret reſponſio, adhuc & ſingulatim conſternuntur.

204 Non etenim Nepotum extenſiva interpretatione ſub Filiorum nomine comprehenſorum gravamen in hac ſpecie ſuadet, ipſorum præcedens honoratio, juxta allegatam *leg. ab eo, C. fideicommiſ.* quia ab activa vocatione non rectè ad actualem paſſivam infertur, licet ad poſſibilem teneat conſequentia, ita in præciſis præclarè reſpondent Sfortia *conſ. 66. n. 97.* ubi & pluribus comprobat Cravett. *cit. conſ. 98. n. 5.* Cephal. *conſ. 114. per totum*, Ripa *in leg. Centurio n. 168. ff. de Vulgar.* Soccin. jun. *conſ. 57. n. 4. & 5. lib. 4.* & placuit Rotæ jamdudum allegatæ *deciſ. 486. nu. 22.* ubi & rationem ſubnectit.

Nec univerſalitas dictionis, *omnes*, licet à Gregorio *dec. 315. n. 16.* aliiſque recentitis ad hoc perpen-
205 ſa quidnam in propoſito confert. Quia reſtrictionem patitur, Tum à naturæ ſubjectæ materiæ, juxta *conſ.* Gemin. 29. *propè finem, verſ. nec obſtabat rationes contrariæ*, quæ ceu odioſa extenſivam ſignificationem Filiorum ad Nepotes prohibet juxta diſtinctionem Bart. *in citata l. liberorum*, communibus ſuffragiis receptiſſimam teſte Peregr. *art. 1. nu. 27. 28. & art. 22. n. 61.* & 62. quidquid alieri poſſet, ſi favorabilis eſſet in quibus terminis obloquuntur Curt. Jun. *conſ. 48. n. 3.* Cravett. *conſ. 155. n. 4.* quos in ſpecie obſervarunt Peregrin. *d. art. 22. num. 49.* & Fuſar. *quæſt. 322. n. 7. verſic. & in ſpecie.*

206 Tum ex veriſimili Teſtatoris intentione, quæ ſicuti extenſivam, impropriamque interpretationem etiam in odioſis ſuadere poteſt ex proximè relatorum teſtimonio, ita & à fortiori in re iſta eam prohibere, intra ſeptaque propriæ & veræ ſignificationis cohibere debet, ſicuti diſerte probat text. *in d. l. Liberorum, verſ. ſed & Papyrius*, dum inquit niſi Teſtatoris voluntas aliter ſe habeat.

Cæterum eam in ſubſtitutione iſta ad Filios dum-
207 taxat immediate ſuos, nominibuſque propriis individualiter in inſtitutione deſignatus reſtrictam eſſe, luce meridiana clarius demonſtrant dictiones illæ proximè ſubſequentes, jamque etiam penſitatæ, *Dicti ejus*. Quarum prima ceu relativa ad oculumque
208 demonſtrativa ad eos tantùm refertur, qui nomine proprio denominati fuerunt, quive oculis corporeis, non etiam intellectualibus leguntur, ſicuti præter allegatos benè comprobarunt uterque Gabr. *de verb. ſignif. concluſ. 1. num. 85. & 86. & conſ. 121. nu. 22.* ac Fuſar. eadem ſimiliaque verba pendentes *quæſt.*
209 679. *num. 4. 5. 8. 17. & 18.* Altera ceu perſonaliſſima, immediatoque Genitori non Avo congrua Nepotes rejicit, maximè non natos, nec conceptos, ipſique Teſtatori prorſus incognitos, ita ut nec mentis cogitatio ad eos veriſimiliter dirigi potuerit ut poſt ſupra memoratos egregiè comprobarunt Saluſt. de Bon. Gulielm. & Caeciakup. in ſubſcriptione *ad conſ. 152.* Soccin. ſen. *lib. 1.* ille *n. 5.* iſte *n. 14.*

210 Hacque ratione, Fideicommiſſum Filiis nominatim adſcriptum, vel verè, vel relativè ad Nepotes numquam porrigi, etiam ſi dictionibus univerſalibus, ut *omnes*, ac id genus ſimilibus aliiſque etiam perpetuitatem deſignantibus, (quod fortius eſt) concepta foret ſubſtitutio; egregiè in puncto firmavit Rota memorata ſæpius *deciſ. 486. n. 12.* ubi & ſpecialim deciſiones coram Gregorio meminit, quoniam & teſtator de certis ſenſit, & dictiones illæ à ſubjecta materia intellectum mutuantur, fideicommiſſumque ubi non eſt, ſuaptè natura inducere nequeunt.

Hinc denique liquet, prædictam Gregorii *deciſ. 315.* 211
non reſragari, quum & maximè in fideicommiſſo reali, ſive in rem ſcripto loquatur, ut ſub *num.* 13. patet, quod non perſonas, ſed hæreditatem ipſam, ac quemlibet ejus poſſeſſorem adficit, ut prodidit Decian. *conſ. 44. n. 72. lib. 3.* & in ſpecie advertit Rota ubi proximè dictæ deciſioni reſpondet *num.* 13.

Ex his omnibus, Portionem iſtam ex prædefuncti Nepotis inteſtatæ ſucceſſionis jure Patruis obventam fideicommiſſariæ reſtitutioni non ſubjacere validè defenſatum exiſtimo, quum & maximè adſtipuleatur vulgaria illa; ac ferè hic recocta; Proponenti ſcilicet fideicommiſſum, claris ac undequaque conſpicuis demonſtrationibus probationem incumbere. Ad non 212
eſſeque potiùs, quàm ad eſſe propenſiori judicio inclinandum, in conflictuque proindè conjecturarum, argumentorumque hinc inde concertantium fideicommiſſum negantia, affirmantibus ſemper præpollere, ut eleganter ediſſerit Præt. *fol 275. num. 8.* & benè Rot. *deciſ. 667. in fine part. 2. recent.*

Secundus Articulus ſecundæ Quæſtionis principalis.

HUic jure merito altera nunc ſubſequitur inſpectio. An duarum quartarum umultanea detractio competat, nec enim ipſarum alteram Trabellianicam; ſcilicet prohibitam ullo pacto legimus; Quanamve ratione ea ineunda videatur.

Porrò licet jure civili inſpecto haud faciliùs foret definitio, ſicuti diſſidentes invicem eruditiſſimè commonſtrarunt Laderch. *conſ. 26.* & Peregr. *art. 3. n. 51.* Jure tamen canonico duarum quartarum detractionem deciſam legimus *in cap. Raynutius, & c. Raynaldus de Teſtam.* Pontificiaque hæc Sanctio, 213
ſicuti benignior, hodie paſſim in Judiciis, & Scholis recepta eſt, jamque vetuſtiſſimo uſu ubique confirmata, ut nec in foro Cæſaris de ea dubitetur, ſicuti indubia fide teſtantur mox commemorati, Laderch. & Peregr. ille *num. 9.* iſte *n. 51. in princip.*

Idque indubitanter, ac utroque jure obtinere, ubi 214
filius ſub conditione rogatus eſſet, inter purum, & conditionale fideicommiſſum originaliter diſtinguens prodidit Accurſ. *in l. quamquam, Cod. ad leg. Falcid.* quem Innocentius III. Pontifex maximus, qui eodem tempore vixit, *in dict. cap. Raynutius* ſectatus eſt: jamque eo etiam ævo opinionem iſtam invaluiſſe teſtatur Fulgoſ. *in d. l. quamquam*, hodieque in utroque foro huic diſtinctioni acquieſcendum inquit Peregrin. *c. num. 51. in fine*, quam & ſexcenties canonizavit Rota teſte Gregorio *deciſ. 266. n. 4. & 517. num. 1. part. 4. noviſſim.* & alibi paſſim.

Ubi enim gravamen ſub conditione injunctum eſt, 215
tunc amborum quartarum detractioni obicem non præſtant. Imputatio unius in alteram, quia ſtatim mortuo Patre legitima ipſo jure de corpore patrimonii intellectualiter evulſa cenſetur, in eamque proindè veluti debitum jam exactum Trebellianica, quæ nonniſi adveniente reſtitutionis conditione pro ſui natura detrahi poteſt, imputari nequit, Ripa *in l. in fideicommiſſariam n. 39. ff. ad Trebell.* & ante eum pulchrè dixit Bald. *in l. ſcimus num. 5. C. de inoff. teſtam.* ſequiturque ibi Salycet. & ſenſit idem Bald. *in leg. Filium, quem habentem num. 10. C. Famil. erciſcun.* Minuſque prohibitus duarum cauſarum 217
lucrativarum in eadem perſona, ac reſpectu ejuſdem rei concurſus, juxta *leg. Mevius, §. duobus cum ſua materia, ff. de leg. 2.* quoniam permittitur ſi diverſis temporibus etiam circa eandem rem contingat, ut Bart. Aliique communiter in proximè citato, *§. duobus prodidere.*

Nec jus detractionum iſtarum ex eo ceſſat, quod 218
inven-

inventarium confectum non fuerit, quum nihilominus deberi omnium votis receptiſſimum ſit, ut de legitima adnotarunt Scribentes omnes *in Auth. ſed cum Teſtator, C. ad leg. Falcid.* Oſaſch. cum DD. claſſe *deciſ.* 148. Peregr. *art.* 37. *n.* 140. qui indubitatum profitetur, ubi res cum fideicommiſſario univerſali agatur, & agnovit Rota *in Bononien. de Cataneis* 10. *Martii* 1617. *coram Pirovano, & in Maceraten. legitimæ* 29. *Junii* 1639. *coram Durano*, & in fideicommiſſo particulari idem obtinere latè examinato articulo comprobat D. Merlin. *lib.* 3. *tit.* 2. *q.* 24. *n.* 7. *& ſeqq.*

Et in ſpecie quoque Trebellianicæ in Liberis ſal-
219 tem prioris gradus idem reſponſitarunt Burſatt. de veriori, magis pia, ac obſervata opinione teſtans *con.* 44. *num.* 19. *&* 20. Guidop. qui in Curia Delphinali ita ſemper judicatum aſſerit *deciſ.* 53. Peregrin. qui ſcribentium catervam colligit, benèque comprobat *art.* 3. *n.* 77. & in judicando ab iſta recedere nefas eſſe inquit Roland. id pariter pleniſſimè comprobans *conſ.* 27. *per tot. lib.* 1. eamque ut veriorem, ac æquiorem conſtantiſſimè probavit Rota, ut refert Gregor. *dict. deciſ.* 266. *n.* 5. & ibi etiam Addentes, ſupremaque Orbis tribunalia, ac antiquam, modernamque Rotam opinionem iſtam inconcuſsè amplexari etiam in extraneis hæredibus teſtatur *deciſ.* 399. *num.* 5. *&* 6. *part.* 5. *recent.*

220 Obtinetque receptiſſima hæc Scribentium ſententia, nedum ubi ſejunctim altera tantum quarta deducenda eſſet, ſed & etiam ubi conjunctim ſimultanea utriuſque deductio competit, ut in ſpecie innumeros aggregans tradidit Burſatt. proximè relato *conſ.* 44. *num.* 20. Craſſ. *§. Trebell. quæſt.* 7. *n.* 2. ubi & Rolan. Marzar. Neviz. Cagnol. Crav. alioſque plures in hoc placitum commemorat.

221 Siletque omnimoda fructuum imputatio in eas: Quoniam licet in legitimam Aſcendentium id controverſiſſimum norim, vel itaſque ipſa multorum hinc inde concertantium auctoritate obruatur, ut ex Peregr. *art.* 9. *n.* 43. Surd. *deciſ.* 21. & Seraphin. *deciſ.* 1365. *n.* 4. obviſum eſt cuiquam: In legitimam utique deſcendentium, clarum eſt hodie antiquato jure veteri, de quo in *l. Papinianus, §. unde quis, cum ſua materia, ff. de inoff. teſtam.* imputationem
222 omnem tam ex fructibus ex toto etiam aſſe hæreditario perceptis, quàm ex aliis quibuſcumque cauſis, præterquam ex ſubſtantia ipſa Paterna prohibitam eſſe, ex aperta diſpoſitione text. *in l. ſcimus* 26. *§. repletionem, C. de inoff. teſtam.* ubi ſcribentes omnes affatim id concludunt, & poſt eos Ripa *in d. l. in fideicommiſſariam n.* 38. Seraphn. hoc clarum dicens ubi proximè *n.* 3 & Peregrin. id nuncupatim receptiſſimum etiam in fructibus ex reliquo aſſe perceptis obfirmans *d. art. n.* 39. & 40.

223 Hujuſque aſſerti ratio ut & ſupra ex Baldo aliiſque diximus ea eſt, quia legitima ceu ipſo jure à corpore hæreditario divulſa tamquam debitum exactum
224 compenſationis omnis incapax reddatur; Ac etiam quia fructus illi pendente conditione percepti non ſunt de ſubſtantia defuncti, ſed proprii ipſiuſmet hæredis; ideòque in legitimæ imputationem non veniunt, quum ex ſola ſubſtantia Patris ejus repletionem fieri velit textus *in d. §. repletionem*, & ita ſentit ibidem Bald. *n.* 5. ejuſque ſub tacito nomine Menoch. *conſ.* 88. *n.* 27. & poſt eum Magon. *deciſ. Lucen.* 85. *nu.* 19. *verſic. Cujus rei*, ex aditione enim hæreditas eſſe deſinit, Patriſque patrimonium in propriam Filiorum ſubſtantiam convertitur, ut eleganter poſt ſupradictos, & alios dixit Rota *deciſ.* 144. *num.* 3. *part.* 6. *recent.*

226 Parimodò in Trebellianica idem ſancitum videmus ex celebri conſtitutione Zenonis *in leg. jubemus* 6. *C. ad Trebell.* ubi omnem fructuum imputationem in quartam iſtam liberis primi gradus, non tamen ulterioris, tametſi Teſtator eam juſſiſſet, expreſſim inhibet, ac per illum textum ita communiore adnotarunt ibidem Bart. Bald. Salic. Caſtrenſ. cæterique omnes, ac ab his poſtea ita affatim omnes opinari teſtantur Craſſ. *Trebellianica quæſt.* 11. *n.* 2. *& ſeqq.* Gabriel. cum ingenti DD. claſſe *ad Trebell. concl.* 12. *in princip.* & conſtantiſſimè agnovit Rota teſte Gregor. relata *deciſ.* 266. *num.* 2. ibi & Adden. *num.* 14. & prius dixerat *deciſ.* 317. *n.* 9. *part.* 4. *div.*

Nec in re iſta obicem obtendit reſtricta diſpoſitio 227
Zenonianæ conſtitutionis ad unius tantum quartæ detractionem, ſicuti indicant verba illa, *Retenta quarta dodrans reſtituatur*, quæ ergo ſecus innuunt, ſi duæ deducendæ ſint, ut dicta verba obſervans omnium primus ibidem prodidit Caſtren. *in leg. quod de bonis, §. Fructus num.* 4. *ff. ad leg. Falcid.* cui calculum adjicere Alex. *in leg. Mulier., §. cum proponeretur num.* 11. *ff. ad Trebell.* qui & nunquam obliviſcendum hoc ſubdit, *& conſ.* 29. *lib.* 5. Decius *conſ.* 480. *n.* 13. Menoch. qui Aretino, Ruin. Curt. ſenior. Pariſio, ac Rubeo commemoratis hanc veriorem, & magis receptam auſus eſt affirmare *conſ.* 165. *n.* 35. quod & nunc apertim his omnibus recenſitis poſt eum aſſeruit Honded. *conſ.* 63. *n.* 115. *poſt. med. lib.* 1.

Ac inſuper ad reſtitutionem tantum alteri Filio 228
faciendam, non autem extraneo cuipiam: Ea etenim lex in gravato ad favorem Fratris loquitur; ad perſonaſq; dumtaxat ibi expreſſas diſpoſitionem compeſcit, ad alias alioſve caſus porrigi prohibet ut in fine cautum eſt; ac idcircò hanc reſtrictionem ibidem prodiderunt Cyn. Rain. Fulg. Corn. & alii, quorum opinionem veriorem, ac magis etiam communites aſſruit Rolan. *conſ.* 78. *num.* 21. *lib.* 1. aliiſque conglomeratis idem etiam profitetur Honded. ubi proximè *num.* 114. *verſ. tertiò ſecund.*

Utraque etenim aſſertio prædicta reſtrictiva illegitima eſt, frequentiſſimique proinde votis exploſa.

Quoad primam apertiſſimè ex multis colligitur. 229
Et primò ex ipſamet *leg. Jubemus*, quum enim in fideicommiſſo ſub conditione Filiis injuncto loquatur, ut expreſsè indicant verba illa in principio, *qui prior ſine liberis deceſſerit, portionem hæreditatis ſuæ ſuperſtiti reſtituat*, neceſſariò quoque jure eum, includit caſum, quo & hoc jure noſtro ſecundùm receptiſſimam Procerum omnium utriuſque cenſuræ ſententiam duæ Falcidiæ Filio competunt, ut multorum teſtimonio ſupra comprobavimus, quibus addo Azonem *in l. quamquam in fine, C. ad l. Falcid.* qui caſum expreſſum in ea eſſe obſervat, quod Filius ſub conditione rogatus duas quartas jure noſtro retrahat, & aliam Gloſſ. *in leg. Papinianus, §. Meminiſſe, ff. de inoff. teſtam. & in d. cap. Raynutius verbo Legitimam*, ubi, & Abbas, qui hanc opinionem ceu diſtinguentem utrique juri applaudere, inquit, ac nemine proindè diſſentiente in utroque foro conſtantiſſimè obſervatam teſtatur ibidem Apoſtilla notabilis littera B. Et conſequenter fructuum imputationem ibidem vetitam adhuc ſub ejuſdem conſtitutionis cenſura prohibitam manere tametſi duę quartæ deducendæ ſint, non obſcurè probat, & ita ſentit, licet non ita explicitè arguat Alex. *in d. leg. quod de bonis* 15. *§. quod Avus col.* 2. *in medio, verſ. & neceſſe eſt ita intelligere*, at clarius expreſsè ita ratiocinantes Pariſ. *conſ.* 30. *propè finem lib.* 3. & Eugen. *conſil.* 33. *n.* 46.

Perſtringiturque arctiùs, quoniam ſpeciali hac præ- 231
rogativa Filios dumtaxat primi gradus, non ulterioris in ea conſtitutione Zenonem decorare voluiſſe manifeſtum eſt; hæc autem tam inſignis particulariſque gratia futilis prorſus, illuſoriaque redderetur, ac cum cæteris etiam ulterioris gradus liberis communis, (quod ab expreſſa ejus ſanctione abhorret) quia & ipſi omnes ſub conditione gravati duas falcidias conſequuntur, Primamque jure naturæ debitam abſque ullo imputationis fructuum, aliove onere reſecant juxta *§. Repletionem*, ita arguit mox citatus Alex. *qui dictam l.* ad unam tantùm quartam reſtrictam de vento ſervire inquit & ab eo poſtea Caſſador. *dec.* 2. *n.* 3. *de Teſtam.* Jaſon. *conſ.* 99. *n.* 22. *verſ. motus*, & benè *lib.* 4. Roland. *conſ.* 12. *num. ult. lib.* 1. aliique plures inferiùs recenſendi.

Secundò, & apertiùs convincitur ex *d. c. Raynu-*
tius verſ. in eo verò, ubi poſtquam Innocentius III. 232
utriuſque portionis deductionem Alterochæ deberi reſolverit, indebitam ex S. C. Trebellianico, fructus à tempore litis conteſtatæ dumtaxat perceptos computari jubet, quia & illa tantum dies in mora, ac mala fide hæredem gravatum, ad ipſorumque pro-

indè reſtitutionem obnoxium conſtituit, juxta *l. cer-
tum eſt cum ſ a materia, C. de rei vendic.* ſecus itaque
ſi ente litem conteſtatam adſcriptæque conditionis e-
ventū Teſtatoris judicio percepti ſint, ut egregiè dictū
textum *cum leg. jubemus*, conciliando tradidit ibidem
Jo. Andr. verbo *Conteſtatæ*, & in re iſta textum prædi-
ctum adduci per Claud. Seyſel. *in dict. leg. Mulier*, §.
cum proponeretur, *ff. ad Trebell.* referunt Roland.
dict. conſ. 12. *num.* 8. Peregr. *art.* 3. *num.* 112. *verſ.*
quorum aſſertio, & ita formaliter inducentem repe-
rii poſt hæc ſcripta Bero. *conſ.* 79. *num.* 36. *lib.* 2.

233 Eſt itaque verior ſententiæ, unanimique ferè plau-
ſu accepta dictam *l. Jubemus*, procedere etiam cum
duæ falcidiæ reſecantur, ſic omnium primus decidit
Bartol. *in citato §. quod Avus*, ubi Angel. & Ale-
xand. ſibimet diſſidens Caſtrenſis opinione rejecta in
praxi ita tenendum inquit, rurſus idem Bartol. Salyc.
aliique omnes *in dict. l. Jubemus*, ubi ipſemet Caſtrenſ.
veritatis ſtimulo perculſus Bartoli opinionem ſecurio-
rem fatetur, jureque proindè meritò in ipſius aſſer-
tione, ceu parum conſtanti fundamentum conſtituen-
234 dum non eſſe, inquit Cravett. *conſ.* 16. *num.* 51. ubi
tam conſulendo, quam judicando Bartoli ſententiæ
ceu veriori, ac æquiori inhærendum profitetur Jaſon.
idem atteſtans *citato conſ.* 99. *num.* 22. qui & ſubdit;
aſſertum prædictum meram Caſtrenſis imaginationem
ceu auctoritate, ac ratione deſtitutum eſſe, commu-
nem quoque expreſſit Gozad. ſibi inconſtans *conſ.* 81.
& magis communem dixit Ripa *in d. l. in fideicom-
miſſariam num.* 30. & luculentius multis convocatis
oſtendit Pariſ. *conſ.* 30. *num.* 16. *& conſ.* 45. *num.* 73.
lib. 3. qui eam egregiè comprobatam veriorem, ma-
giſque receptam autumat, in praxique ita conſtanter
obſervatam, ut conſulendo, ac judicando nec latum
unguem ab ea deflectere licitum eſſe aſſerat Mando-
ſius innumeros aggregans ad Roman. *conſ.* 206. *verbo
Abſque imputatione*, Burſatt. *conſ.* 44. *n.* 19. qui in
ampliſſimo Senatu Mantuæ hanc omni tempore ca-
nonizatam aſſerit, Idem quoque teſtati ſunt pleniſ-
ſimè comprobantes, verbiſque dictæ *l. Jubemus* in
contrariam partem perpenſis, *Dodrantem reſtitui*,
eliſiſq; omnibus ea adverſo commentis validè ſatisfa-
ciente Corn. *conſ.* 180. *nu.* 13. *lib.* 4. Gabr. *conſ.* 93. *n.*
20. *& ſeq. lib.* 1. Roland. *citato conſ.* 12. *n.* 8. *uſque in
finem lib.* 1. pulchrè Bero *d. conſ.* 79. *num.* 36. *lib.* 2.
Eugen. *conſ.* 33. *n.* 45. *& ſeq.* cui quam plures præclari
nominis DD. ſe ſubſcripſerunt, & Peregr. *art.* 3. *num.*
152. & diſcuſſo articulo, Caſtrenſiſque & Aſſeclarum
opinione damnata, egregiè firmavit Rota penès Caſ-
ſador. *d. dec.* 2. *per totam de teſtam.* quam & canoni-
zavit coram Gregorio jamdudum citata *deciſ.* 266.
num. 7.

235 Hinc clarè undequaque conſpicuum redditur, quàm
ſegniter lapſi ſint eruditiſſimi Menoch. & Onded. dum
Caſtrenſis, Alexan. Aretini, Curtii, Decii, Jaſon.
Ruin. & Pariſii auctoritate ſieti eorum aſſertum rece-
ptius, ac verius pronunciarunt: Quia ipſimet hujus
236 opinionis Anteſignani Caſtren. & Alexan. ſibi parùm
conſtantes fuerunt, ut adverrimus, Jaſon. quoque li-
237 cèt *conſ.* 43. *in* 3. iſtis adhæſerit, palinodiam tamen
cecinit *d. conſ.* 99. ac ita in Caſtrenſem invexit, ut
vanam imaginationem, auctoritate, rationeque deſti-
tutam nuncuparit, repetiitque *conſ.* 146. *n.* 14. *uſque
ad finem lib.* 4. Alii verò nedum Caſtr. opinionem
firmarunt, quin potiùs ipſo poſtergato in adverſam
238 hanc noſtram partem manifeſtè deſcendere viden-
tur; ſic Pariſius *conſ.* 27. *num.* 13. *in* 3. dùm relatis
utrinſque ſententiæ defenſoribus, pro deciſione ed
ea, quæ pluries reſponſitavit ſe reiicit: apertiùs Ruin.
conſ. 143. *n.* 12. *in* 2. iſti ceù ultimo loco relatæ incli-
nat, quam & expreſſius approbat *conſ.* 163. *num.* 15.
Aretinus autem *d. conſ.* 67. *in fine*, obiter, primori-
buſque ut ajunt, labiis re iſta pertacta anceps nihil
aſſerit.

Quoad aliam verò attinet; Non diffiteor contro-
verſiſſimum apud noſtros eſſe, An *d. l. Jubemus* ob-
tineat ſi extraneo cuipiam, qui non ſit è liberis, reſti-
tutio facienda ſit: Communem enim opinionem mo-
dò unam, modò alteram legimus; ita veritas ipſa
multorum auctoritate obruitur; & tenebris ferè inter-
cluditur. Eam intenſis (ut ajunt) nervis eruam, præ-
virumque tenuitate è proprio ære, quid in re iſta per-
difficili ſentiam, ingenuè promam.

Arbitror *dictæ l. diſpoſitionem* hoc etiam caſu indif- 239
ferenter, imò potentiori ratione procedere; tametſi
taxativis dictionibus protenſionem omnem extra li-
mites ibi expreſſos compeſcere videatur, Hocque ne-
dùm æquius, ut contrariæ etiam partis ſectatores fa-
tentur, ſed & jure veriùs, frequentioribuſque votis
approbatum oſtendam.

Id inconvincibiliter ſuadet principalis, intrinſeca-
que ratio circa quam dicta conſtitutio unicè obverſa- 240
tur, ſpecialis nempè prærogativa, ac favor Filiorum
primi gradus, quos à generalitete diſpoſitionis *legis in
fideicommiſſariam* 18. *ff. ad Trebell.* indiſtinctè fru-
ctuum imputationem in quartam iſtam jubentis, ſum-
ma ratione & æquitate Zeno Auguſtus exceptos de-
claravit, ut ibidem admittunt omnes, & poſt eos So-
cin. jun. *conſ.* 131. *lib.* 1. *num.* 24. Eugen. *conſ.* 34. *n.*
14. & Gabr. *conſ.* 93. *nu.* 21. quòd contra Filioſmet 241
ipſos ad fideicommiſſum vocatos obtinere voluit, ſi-
cuti uno ore fatentur omnes, ita ut ſi contra eos, quos
unice ibi condecoravit, uniceque reſpexit, Imputa-
tionis prohibitionem eorum præcipuo favore ſancitam
illibatam ſtare voluit, quandò ſanè fortius in extra-
neos, quos nulla favoris cuiſpiam ratione ibidem reſ-
pexit, eamdem prohibitionem ſtare, ac obtinere vo-
luiſſe aſſerendum eſt? *argum. l. illud ff. ad l. Aqui- 242
liam, & Auth. multò magis C. de ſacroſ. Eccl.* & ita
omnium forſan primus ratiocinatus eſt Salyc. *in d. l.
Jubemus*, cui acceſſit Imol. *in d. §. quod Avus*, iſto-
rumque ſubtacitis nominibus Bero. qui nec ita expli-
cat citato *conſ.* 79. *n.* 37. & Eugen. *conſ.* 34. *n.* 9. ſub-
dens huic rationi quidquid alii obloquantur adæqua-
te ſatisfieri non poſſe. Et profectò æquiſſima Princi- 243
pis conſtitutio ab omni ratione, ac præcipua ipſiuſ-
met intentione alioqui devia videretur, ſi Filii ipſi
honorati in concurſo cùm aliis Filiis gravatis, ve-
teri, communique imputationis beneficio deſtituti
eſſent, è contrario extranei contre Filios onere affe-
ctos, quibus unice Zeno Cæſar faviſſe profeſſus eſt,
eodem imputationis beneficio potirentur. Porrò ete- 244
nim hac ratione admiſſa, plùs minùs dilectis con-
ceſſum foret, quàm prædilectis ipſis, ac quod acrius
urget, ea in cauſa, in qua unicè prædilecti profiten-
tur, quod quam abſonum, ac periniquum ſit, natu-
ralis ipſa ratio exprimit, & ubique conclamant DD. 245
& in puncto egregie perpendit Gabr. *conſ.* 122. *nu.* 2.
lib. 1. & diſerte tradidit poſt Ripam Covar. *in d. cap.
Raynutius* §. 11. *n.* 4.

Arctiuſque adhuc præſtringitur, quia nedùm pro- 246
pria intentione, ſed ab omnium Legislatorum inſti-
tuto deflecteret, omnes enim tam antiquæ, quàm re-
centioris Juriſprudentiæ Cultores ſemper, & ubique
in fideicommiſſariis præſertim, ac cæteris ſupremis
elogiis Filiis, ac Prognatis omnibus, magis, quam
extraneis, faviſſe, ac proſpexiſſe etiam conditiones
excogitando compertum eſt, ex pertritis *legibus cum
Avus*, *& cum acutiſſimi*, *& l. Generaliter §. cum* 247
autem C. de inſtit. & ſubſtit. ubi, & ad naturales Fi-
lios eodem pietatis intuitu Papiniani ſanctiſſimum
reſponſum porrigitur: planumque fit ex traditis in ce-
leberrimo §. *cum ita*, *& in l. qui duos* 42. *et l. ſi Pater*
25. *ff. de Vulgari*, & paſſim ubique.

Quinimmò, & quod acrius etiam urget, ab ipſa Te- 248
ſtatoria menta abhorreret, cui quam addicta ſe profi-
teantur jura noſtra, iis etiam, qui à limine ea ſaluta-
tint, notum eſt. Quis enim in dubium reficiet, Pa-
trem filios unicè, & plus ſemetipſo præamantem to-
to, ut ajunt, ſpiritu ſemper peroptare, ut ex ſupremi
ejus judicii diſpoſitione ad majorem rerum ſuarum
portionem filii, quibus & theſaurizare enixè ſemper
ſtudet, & in quibus reviviſcit, quam extranei longe
minus dilecti, ac perſæpe incogniti admittantur, &
proinde quis adverſiſſima mente non deteſtaturum
dubitabit, ſi eodem caſu lege ipſa jubente ad majorem
hæreditatis ſuæ portionem, quam Filiimet ipſi acci-
rentur, prout è re contingeret, ſi cùm imputationis
onere reſtitutio illis facienda eſſet, & ita ſenſerunt,
non ita tamen ratiocinantes Bero. & Eugen. ubi pro-
ximè relati.

Et me caſtor congrua ſaltem ratio conſtitui nequit, 249
cur

cur Equiſſimus ac Prudentiſſimus Legislator veteris
cenſuræ imputationem jubentis generalitati pro Fi-
liis contra Filios duntaxat limites appoſuerit, contra
extraneos autem illibatam manere voluerit; Nec enim
arridet ea, quam ex ſimili dictæ *l. primariæ veteris.*
250 In fideicommiſſariam deducit Ruin. *conſ. 91. num. 5.*
lib. 3. & poſt eum Honded. *d. conſ. 63. num.* 114. ut
ſicuti extraneus in Filiorum favorem imputat, ita &
parimodò æqualitatis ſervandæ ratione Filii eidem
cenſuræ ſubjaceant.
251 Claudicat etenim Ruini argumentatio ex dicta *l.*
Veteri ita deprompta: Quia eo quidem jure aſſimila-
tio aliqualis inter hæc duo ſubjecta, Filium, & ex-
traneum, quoad materiam iſtam imputationis in ge-
nere conſiderari poterat juxtà *d. l. fideicommiſſariam*
cum ſua materia; Verùm cùm jure novo Codicis ra-
tione differentis utriuſque ſubjecti prædicti qualitatis
in eademmet ſpecie diſgregata ſint, *ut ex d. l. Jube-*
mus, non tenet proinde argumentatio ex eorum æqua-
litate ſumpta, quoniam jure diſſimilia reddita ſunt,
juxta præclaram, notabilemque theoricam Butrii *in*
Repetit. c. fin. de conſuetud. col. mihi 33. *in fine verſ.*
fallit ſexto, quam late proſequens extollit Everard. *in*
Topica jur. loco à ſimili n. 4. 5. 10. & 11. in fine.
252 Ac præſertim, quia ubicunque caſus jure indeciſus
contingit (prout iſte) qui tam per ſimile legis prima-
riæ regularis, quàm per ſimile legis novæ limitantis
definiri poſset, utique à ſimili legis limitativæ defini-
253 tionem mutuatur, quippeque in ſola æquitate funda-
ta eſt, & qua ratione expreſsa æquitas in caſu ex-
preſſo prævalet, eadem quoque ratione, tacita in caſu
tacito potior eſſe debet, ſicuti egregiè, ac ſingulari-
ter tradidit ſubtiliſſimus, Gammar. plene comprobans
de extenſion. fol. mihi 7. à tergo in fine verſ. Item in
paribus.
254 Hucque optimè ſpectat, quod exceptio regulam
non firmat in conſimili caſu, ſed ad eum ex rationis
identitate porrigitur, licet jure ſpeciatim exceptus
non reperiatur textus eſt notabilis *in c. cum dilecta* 4.
& ibi Panor. *de confirmat. utili,* quem ad hoc perpen-
dunt Everard. loco ab exceptione ad Regulam *n. 5. in*
medio, & alibi, & Gammar. pluribus exornans *d. fol.*
7. à tergo per totum: Jus etenim limitativum reſpectu
255 tamen caſuum ſub ratione ſua comprehenſorum regu-
lare dici poteſt ad inſtar generis ſubalterni ex notat. *in*
l. prima ff. de reg. jur. & per Gammar. *ibi proximè.*
256 Secundò hinc partem mirum in modum ſuadet
Natura *d. l. Jubemus* ex ſui primordiali, generalique
eſſentia favorabili, ceù limitativa & declarans, ut
ibidem ſentiunt omnes, & ſignanter Baldus, præcla-
257 rè Eugen. *d. conſ. 34. n. 14.* & Gabr. *conſ. 122. nu. 2.*
lib. 1. ac proinde nedum intentionem ad omnem ca-
ſum, qui ſub ſua generali ratione comprehendi poſ-
ſit, ſed & extenſionem quoque etiam activam ad quoſ-
cunque alios diverſos ſimilem rationis convenien-
tiam habentes ſuaptè natura recipit, & admittit, ut
probat text. *cùm ſua materia in c. translato de conſtit.*
258 & in juribus limitativis, apertiùs *d. c. cum dilecta,*
& eſt optimus *in l. ob æs ra juncta ibi Gloſſ. C. de*
Præd. minor. ubi licèt ex una duntaxat cauſa mino-
rum prædia venundari permittat, ad conſimiles ta-
men cauſas porrigit ibi Accurſus communiter rece-
ptus, & in fortioribus in materia ſcilicet pœnali *in l.*
Liberorum 64. §. Senatus conſulti ff. de ritu nupt. tra-
duntque communi ore Scribentes *in l. ſi conſtante, &*
in l. ſi verò §. de viro, ubi Imol. & Lanfranc. *ff. ſolut.*
matrim. benè Roman. *conſ.* 464. & Corn. 188. *n.* 10.
lib. 2. & in ſpecie diſpoſitiunum limitantium præclarà
tradidit Gammar. ubi proximè *fol. 7. per totum,* ubi
hanc propoſitionem evangelicam nuncupat, & in
puncto *d. l. jubemus,* Gabr. *d. conſ. 122. n. 2.*
His porrò corruere intelligimus præcipuum Cyni,
Oldradi, aliorumque contrariæ partis aſſeclarum fun-
damentum. Protendibilem non eſſe dictam conſtitu-
tionem extra ſepta ſua, etiam ſi major ratio id ſuade-
259 ret, quum Zeno Auguſtus id expreſſim vetuerit: Reſ-
pectu etenim Filiorum, ut extra eos protenſio omnis
quidem ceſſet, non autem reſpectu aliorum, qui ad
fideicommiſſa activè vocati ſunt imputationem à Ze-
none prohibitam fuiſſe compertum eſt: crebriorque
Scribentium intellectus obtinuit, ſicuti atteſtantur

Bero. Eugen. Peregr. Gabr. & alii inferiùs quoque
allegandi, quem adſcribunt Imolæ *in d. §. quod Avus:* 260
& profectò ex intellectu iſto effugimus abſurdum, in
quod alioqui neceſſariò impingeremus, Filium coæ-
qualiter honoratum deterioris fore conditionis, quam
extraneus minùs dilectus contra vulgatam *l. Publius*
§. fin. & l. ſi viva matre, quæ ſanè ratio reſtrictionem
prædictam optimè ſuadet, quum & etiam verba, ut
idem abſurdum effugiatur contra propriam ſignifica- 261
tionem compeſcantur, ut poſt multos in re iſta obſer-
vavit Ruin. *conſ. 21. num. 11. verſ. nam ut dictum eſt*
lib. 3.
Optimaque nec inelegans ſanè ratio eo amplius 262
adſiſtit, quoniam filiationis qualitas, cujus præcipuo,
finalique intuitu conſtitutio illa ab Imperiali Oraculo
emanavit, ut diximus, cohæſiva eſt ſubjecto, non
communicabilis, itaut hac ratione deficientis quali-
tatis cæteri deſcendentes dictæ *l. beneficio non potian-*
tur: tametſi in ſucceſſione primum locum ſortirentur,
rationiſque proindè identitas extenſionem ſuaderet,
quia verè filiationis qualitas ab eis abeſt, remotiorque
eſt gradus, nec tamen potens idcircò viget ratio, ad
eoſque porrigi nequit, porrectionem ſpeciatim pro-
hibente Legislatore, ad certumq; gradum privilegium
ſuum prætaxante, ſicuti ſenſerunt ibidem Gloſſ. Bart.
Bald. & alii omnes, quos ita rectè intelligit Gramat.
dec. 1. num. 4. & 5. & latius in hac ſpecie probavit
Gabr. de communi fidem faciens *d. conſ. 122. nu. 8.*
uſque ad finem.
At ex oppoſito nemo verè inficiabitur filiationis 263
qualitatem eamdem quidem manere, ſive contra Fi-
lium, ſive contra extraneum res agatur, æque contra
utrumq; vigere, quippeq; immutabilis eſt, ſicut & cæ-
tera naturalia, ſubjectoq; inſeparabiliter cohærens, ex
diverſitateque objectorum, in quæ agit, ſubſtantificam
differentiam minimè recipiens, ut ad ſenſum patet;
Perquam autem potentiori ſtimulo in extraneum ur-
gere, quam contra Filium ecquis temerabit? Quum
in iſto prædilectionis ratio, coæqualitaſque privilegii 264
omni filiorum privilegio in pari concurſu præpoten-
tior exiſtimanda videretur *argum. l. ſed & Milites*
10. verſ. coæqualitas ff. de excuſ. Tutor. & l. qui aſſiduis
C. qui pot. in pignor. hab.
Unde cùm generalitas rationis finalis dictæ *l. ju-*
bemus, filiationis ſcilicet, qualitas, & favor pariſor-
miter in ſubjecto agente vigens extraneum à fortiori
comprehendat, Filiiſque ipſis omnium conſenſu in
hac imputationis materia conceſſum ſit, id quod lon-
ge majus eſt, utique neceſſario jure conſequitur, &
quod minus eſt, conceſſum intelligi, quia in eadem 265
re, eodemque caſu, indulto majori, & minus ſem-
per indultum cenſetur, ne alioqui in abſurdum im-
pingatur contra *l. non debet cuique ff. de reg. jur. & c.*
cui licet eod. tit. in 6. Si enim vinco vincentem te,
multò magis te, *l. de Acceſſionibus ff. de diverſ. &*
temp. præſcript.
Quibus rationibus etiam ſejunctim perpenſis in ſtri- 266
ctiori materia, in diſpoſitione ſcilicet ſuapte natura
odioſa, & maximè reſtringibili, ut correctoria, &
pœnali, extenſionem licet regulariter ex rationis iden-
titate vetitam, permitti, communi voto aſſerunt
Bald. Jaſon. cæterique Scriben. *in Auth. quas actiones*
C. de ſacroſ. Eccl. Caſtrenſ. & Imola, qui pleniſſimo,
doctiſſimoque (ut ajunt) cornu rem iſtam pertractat
in l. ſi vero §. de viro ff. ſolut. matr. cujus theoricam
ad litteram ferè tranſcriptam reaſumpſit, & probavit
Everard. loco à Ratione legis larga, ubi poſt omnes
iſtos, alioſque plures ſub *n.* 18. ex ſola rationis finalis 267
generalitate in correctoriis etiam, quod longe maxi-
mum eſt, extenſionem fieri comprobat, idemque ju-
ris eſſe, tametſi expreſſa non ſit, unica autem aſſigna-
ri, vel præſumi poſſit ſub *n.* 21. inquit, quod & prius
expreſſum probarunt Gloſ. *ſingularis in l. quamvis,* ac
ibi Bald. & Caſtrenſ. *C. de fideicomm.* Imol. Lanfranc.
& alii *in d. §. de viro,* Corn. *conſ. 188. nu. 10. lib.* 2.
cum ſexcentis, qui ad rem illam adduci poſsent. Et 268
ratio eſt, quoniam hæc non eſt extenſio hominis, ſed
legis, ſeu verius, mens, & intellectus legis intrinſe-
cus, non extenſivus hominis ex ipſius ratione deprom-
ptus, ac ne abſonum quodpiam inducatur, ac proinde
comprehenſio, intenſioque magis quam productio

nuncupatur Jura ſunt optima *in l. cum mulier* 49. ubi
Cuman. Imolen. Caſtren. & alii *ff. ſolut. matr. & in l.
Nominis, & rei 6. verſ. verbum*, ubi Gloſſ. *ff. de
verb. ſignif.* Tiraquel. *in l. ſi unquam verba libertis n.*
45. *C. de revoc. donat.* eruditè Gammar. *de Extenſ.
fol. 7. col. 5. in principio, & ante fol. mihi 6. col. 4. verſ.*
269 *venio ad ſecundum*, ubi perbellè inquit, Intenſionem
eſſe diſpoſitionis ampliationem ex parte rationis fa-
ctam, paſſivamq; magis interpretationem auctoritate
legis factam quàm extenſivam, activamque hominis,
ac naturalem magis intelligentiam, quæ à nulla diſ-
poſitione reiicitur, ſed indiſcriminatim admittitur,
ne alioqui abſurdum ſequatur, veluti egregie declara-
vit Imol. *in d. §. de vero n.* 12. *& ſeq.* Corn. *d. conſ.*
188. *n.* 10. *&* 11. & poſt alios pleroſque Everard. *ſupr.
citato loco num.* 15. *cum pluribus ſeqq.* & in terminis
d. l. jubemus, benè Gabr. *conſ.* 93. *num.* 11. & in pun-
cto quæſtionis noſtræ præallegato *conſ.* 522. *num.* 2.
lib. 1.

270 His modò etiam intelligimus, prædictam extenſionis
prohibitionē alia ratione nō refragari, quia natura ter-
mini taxativi eſt ſolùm extranea & diſſimilia exclude-
re, cunctas autē perſonas, vel caſus ſimiles, vel ſimilē ra-
tionem habentes includere, ut probat textus notabilis
jamque allegatus juncta *Gloſſa in l. ob æs C. de præd.
minor. & ſingularis in Clement. exivi de Paradiſo verſ.
cum autem*, & ibi Card. *de verb. ſignif.* Ac quum præ-
ſertim ad hoc apprime conferat dictæ Zenonianæ con-
ſtitutionis natura, quæ ceù favorabilis, ex humanita-
teque inducta facilem porrectionem admittit, ſicuti
uberrimè, multorumque etiam auctoritate hactenus
comprobavimus.

271 His denique ſententiam iſtam in puncto juris verio-
rem, magiſque ſacratiſſimi Legiſlatoris intentioni,
ac juris dictamini conſonam dignoſcimus: Ac etiam
talem, omnium primus profeſſus eſt Salyc. *in d. l. ju-
bemus*, qui Gloſs. & Bartol. indiſtincte loquentes ita
ſenſiſſe aſſerit Caſtrenſ. qui alioqui rationes expertem
aſſeverat, perpenſæque ex adverſo prohibitioni ſatisfa-
cit, Ripa *in d. l. in fideicommiſſariam n.* 29. ventoſam,
& iniquam, ac ratione deſtitutam nuncupans, quam
approbat eruditiſſimus Didac. *in c. Raynutius §.* 11.
nu. 4. contrariam opinionem iniquam exiſtimans,
Ruin. *conſ.* 163. *n.* 15. *lib.* 2. *& conſ.* 21. *n.* 11. ubi in-
tellectum Imolæ ſupra relatum veriſſimum fatetur,
hancque partem egregiè quoque comprobavit clariſ-
ſimæ memoriæ Concivis meus Andreas Fachin. *lib.*
3. *Controv. jur. cap.* 10. & latè quoque diſcuſſa quæ-
ſtione Eugen. *conſ.* 34. *qui ſub num.* 9. falſam, & erro-
neam limitationem prædictam nuncupat, Bero. qui
in puncto juris veriorem, ac proinde ſequendam,
proſtratis omnibus partis adverſæ rationibus pleniſſi-
me demonſtrat *conſ.* 19. *n.* 34. 35., *&* 36. *lib.* 5. bene
quoque Gabriel. *d. conſ.* 122. *ubi ſub num.* 4. tempore
etiam Cyni, cui nec diſplicuit, quamplures ad hæc
ſtetiſſe aſſerit.

272 Æquiorem autem, ac benigniorem ceù Filiis faven-
tem inter cæteros teſtatus eſt ipſemet Alexand. in diſ-
ſidens *in dict. §. quod Avus*, ubi iſtam ſibi magis
arridere inquit, & ante eum magis rationabilem aſ-
ſeruit ibidem Imol. in fine, & poſt eós ita etiam atte-
ſtati ſunt Bero, ubi proximè, ſubjungens, quod fa-
tuus proinde eſſet, qui in conſulendo, ac judicando
ab ea recederet, Gabr. idem aſſerens, & comprobans
ex fortiori ſimili, de quo *in l. ſed & ſi conditione* 6. *§.
Nepotes ff. de hæred. inſt.* ubi rejecta Placentini opi-
nione licet in puncto juris veriſſima, Azonis tamen
ſententia ceù æquior invaluit, Ruin. quoque & Eu-
gen. ita nuncupant, frequentioribus etiam votis ſo-
lidiorem dicentes, quod & teſtati ſunt Craſſ. *de ſuc-
ceſſ. §. Trebellianica quæſt.* 11. *num.* 2. Gabr. *conſ.* 39.
num. 3. & D. Merlinus *de legit. lib.* 2. *tit.* 5. *quæſt.* 32.
num. 47. ubi prædictam Antiquorum ſententiam à Re-
centioribus communiter refelli nonnullis ad hoc ſim-
pliciter relatis aſſerit, & pro coronide paſſim in judi-
ciis apud Sereniſſimam Venetorum Rempublicam fo-
renſi uſu invaluiſſe author eſt præ cæteris doctiſſimus
Peregrin. *art.* 3. *n.* 124. *& art.* 49. *n.* 57.

Stat itaque firmum undequaque aſſertum imputa-
tionis fructuum pendente fideicommiſſi conditione
perceptorum denegativum.

Quinimmò & fructus, ſi qui tamen recollecti, &
extantes tempore obitus Teſtatoris fuiſſent, ab iſta
imputationis cenſura, omnique reſtitutionis onere
exceptos dijudicarem, dummodò ipſorum hæredum 273
indigentiam non ſuperaſſent, ac ſupra neceſſarium
eorum uſum conſumpti non fuiſſent, quoniam ex illis 274
eos eſſe conſtat, quos Teſtatori alere opus fuiſſe, qui-
buſve legitimam, ac Trebellianicam deberi conſtat,
hos etenim quadrantes, quum in univerſa hæredita-
te, ſingulisque corporibus arbitrio boni viri debean-
tur ad *text. in l. non amplius* 26. *§. fin. ff. de leg.* 1.
& Rip. *in d. l. in fideicommiſſariam num.* 5. ex his
quoque reſecandos certum eſt, itaut, & pro iſtis por-
tionibus imputationem effugiant, veluti rectè obſer-
vavit Peregr. *artic.* 49. *n.* 7. & hoc præſcripto modera-
mine arbitrario judicio circa fructus iſtos ita ſtatuen- 275
dum eſſe monuit idem ubi proximè *num.* 5. *in fine*, &
antea *art.* 10. *num.* 34. ubi & ita obſervatum vidiſſe
refert.

Quòd ſi diſtracti, vel aliàs in abuſum conſumpti vel 276
culpa etiam levi perempti fuiſſent, debitis portioni-
bus deductis, ipſorum valorem juxta tamen mortis
Teſtatoris tempus prætaxandum ex traditis per Ce-
phal. *conſ.* 398. *n.* 26. *&* 27. reſtitutioni ſubjacere non
diffiteor, ſicuti determinavit *Gloſſ. in l. Marcellus §.
res quæ ff. ad Trebell.* communi plauſu à Scribentibus idem
recepta teſte Hondedeo *conſ.* 59. *nu.* 12. *& ſeqq. lib.* 1.
& Pereg. *dict. art.* 10. *num.* 34. *& art.* 49. *num.* 1. qui
Deciſium, & Pariſium contrarium opinantes refel-
lunt, Fuſar. cum ingenti DD. claſſe *quæſt.* 656. *nu.* 5.
In verumque hæredis creditum adverſus defunctum,
vel quaſi creditum præſcripta ratione pro concurren- 277
ti quantitate compenſationem non illibens concede-
rem & maximè ſi redactum pretium in ipſius utilita-
tem verſum fuiſſe conſtaret, ad not. *per ſcriben. com-
muniter in d. §. res quæ, & in l. in quartam ff. ad l.
Falcid.* & uberrimè comprobantes prodideruot Hon-
ded. Peregr. & Fuſar. ubi proximè.

Nec diverſimodum ſtatuerim judicium circa ea bo- 278
na, quæ uſu conſumuntur, ſervandoque ſervari ne-
queunt, ut ſemoventia omnia, ac utenſilia; hæc ete-
nim, niſi hæredum facto ſimplici, ut quia alienarint,
vel doloſo, aut etiam culpoſo extare deſierint, id ip- 279
ſumque per fideicommiſſarios commonſtretur ad re-
gulam *l. quoties §. qui dolo ff. de Prob.* & in puncto
Bertazol. *conſ.* 58. *n.* 46. ſub fideicomiſſi, imputa- 280
tioniſque cenſura non cadunt, quia hæredes per qua-
draginta, & ultra annos ſupervixerunt, quo ſanè
tempore cum perempta præſumuntur, omnis utique
eorum reſtitutionis, ac conſequenter, & æſtimatio-
nis etiam imputandæ obligatio ceſſat, earum etenim
rerum uſum Teſtatoris judicio, ac permiſſione, dum
conditionalem reſtitutionem injungit, hæredi grava- 281
to permiſſum intelligimus, idcircoque damnum na-
tura rei, vel caſu, aut etiam vi aliqua contingens ci-
tra hæredis culpam fideicommiſſarii periculo cedit.
Jura ſunt aperta *in l. Mulier* 25. *§. ſed enim, & in l.
Deducta* 58. *§. ante diem ff. ad Trebell.* ubi Papinia- 282
nus aperit, non eſſe imputandum hæredi, cur jura-
menta hæreditaria; mancipiaque liber tempore interi-
tura non diſtraxerit, & advertit ibidem poſt Gloſſam
Alexand. & ſic ex facto conſulti pro hærede ſæpiùs
reſponſitarunt Paris. *conſ.* 25. *num.* 12. *& conſ.* 45. *nu.*
23. *lib.* 2. *& conſ.* 55. *num.* 26. 53. *&* 60. *lib.* 3. Decian.
conſ. 44. *num.* 83. *lib.* 3. Rimin. jun. *conſ.* 450. *nu.* 18.
& ſeqq. Gabr. *conſ.* 138. *num.* 39. *lib.* 2. uberius, ac
perbellè Simon. de Præt. *fol.* 351. *n.* 15. uſque ad finem
ubi in praxi hæc non ſpernenda monet, quum perſæ-
pè plures hallucinatos vidiſſe aſſerat, Peregr. *artic.*
50. *n.* 39. qui per Pancirolum, alioſque clariſſimi no-
minis J. C. in cauſa quadam de Riddò ita pronun-
ciatum fuiſſe, ac in aliis quoque ſæpiſſimè judica-
tum vidiſſe aſſeverat; quod & teſtatum reliquit *deciſ.*
64. *num.* 1. & 2. ſequitur D. Merlin. *lib.* 2. *quæſt.* 6 *n.*
3. *&* 14. & ita etiam poſt Rauden. Menoch. Bardell.
alioſque plures affirmat Fuſar. *quæſt.* 624. *nu.* 6. *&* 10.
ubi ſententiam iſtam communem, ac praxi obſerva-
tam teſtatur, & juxta eam ſemper conſuluiſſe, ac ju-
dicaſſe, Bero æque ab aliis judicatum vidiſſe fatetur,
plurieſque agnovit Rota, *ut in Senogallien. Prædis
28. Martii* 1616. *& in Romana Vineæ* 29. *Februarii*
1616.

1616. *coram Andrea*, & apud Gregor. *deciſ.* 285. *in*
fine, *& in Cæſenatenſ. de Aldinis* 23. *Maii* 1603. *co-*
ram Lancellotto verſ. Præterea.
283 Ratio ea eſt præcipua, ac neceſſaria, quia hæredi-
tas ceù jus quodpiam univerſale ſuapte natura au-
gmentum diminutionemque recipit, ut inquit *text.*
in l. item veniunt 22. *§. Item non ſolum ff. de petit.*
284 *hæredit.* & ſicuc naturalia rerum incrementa eam au-
gent, ſic è converſo naturales rerum peremptiones,
natura, caſu, aut vi aliqua contingentes ipſius hære-
ditatis damno cedere conſtat, ut eſt caſus in præalle-
285 gatis *§. Sed enim*, *& §. Ante diem*, *& in l.* 3. *ff. de*
hæred. vend. & proinde in fideicommiſſarium univer-
ſalem damnum omne hæreditarium reflectitur, quum
& ei incrementa omnia à natura ſaltem provenientia
cedere dignoſcantur, quippe qui univerſitatis creditor
eſt, hæredisque locum ex *S. C. Trebellian. auctorita-*
te nanciſcitur, *l.* 1. ibi *ut te ſuo loco conſtituat*, & *l. Po-*
286 *ſtulante* 44. *ff. ad Trebell.* Augmenti oxmque, & di-
minutionis æqua, ac naturalis eſt proportio, ot ſcili-
cet ad quem augmentum pertinet, ad eundem per
contrarium diminutio iacumbat: ſicuti in ſpecie iſta
argumentatus eſt Vulpianus io *l. prima*, & poſt Cel-
ſum Martian. *in l. ſcribit* 34. *ff. ad Trebell.* ubi Ini-
quiſſimum arbitratus fuit, ut hæres lucrum habeat,
nec periculum ſubſtineat, & egregiè quoque Papi-
nianus *in l.* 3. *in fine ff. de fundo inſtruct.* & poſt Pe-
reg. alioſque nuncuparim ita dixit Fuſar. *d. quæſt.* 624.
n. 6. *verſ. Rationes ſunt.*
287 Nec aliud ſane in rebus iſtis, & ſui natura, ac uſu
corruptibilibus, hæredi probandum incumbit, quam
vel veriſimilem earum interitum, conceptionemve
in defluxo tempore juxta celebrem theoricam Bart.
in l. quod ad præſens nu. 3. *C. de Murilegul. lib.* 11.
quam probarunt ibidem Adden. *verbo Supellectilibus*,
Afflict. *deciſ.* 13. *num.* 27. *& in Conſtit. Regn. Rub.*
78. *num.* 16. Alexand. *conſ.* 45. *num.* 3. *lib.* 1. ſubdens.
Judicem ex officio id quoque arbitrari poſſe, Maſ-
cardus idem præcisè poſt alios, quos adducit firmans,
de Probat. concl. 197. *num.* 3. *lib.* 1. & in re noſtra
288 Peregr. & Præt. ubi ſupra, qui in ſemoventibus quo-
que loquitur, & ſectatus eſt Fuſar. citata *quæſt.* 624.
num. 25. Vel eam duntaxat temporis metam decurſam
allegare ſat erit, ex qua ſufficiens conſumptionis præ-
ſumptio exoriatur, quam ad quinquennium licet in-
289 diſcriminatim prætaxaverit D. Merlin. *d. quæſt.* 6. *nu.*
16. poſt Alexandrum præallegato *conſ.* 45. *num.* 3. id
tamen mihi non aſſerentem. Prudentis tamen judi-
cantis religioni eam præfiniendam relinquere magis
arridet; qui diverſis rerum qualitatibus accuratè li-
bratis, variimodè quoque eam temporis metam cul-
que rerum ſpeciei præfiniet, ultra quam vel in eſſe
290 conſiſtere, vel in ſua naturali bonitate conſervari ve-
riſimiliter nequeat: Nec profectò idem tempus uten-
ſilium ligneorum conſumptioni ſtatuendum exiſti-
mo, quod lineis, laneis, ſericeiſque, quoniam cele-
riori uſu iſta deperire conſtat: Ruſuſque non eodem
tempore fructuum, veſtimentorumq; abſumptionem
circumſcribendam fore, quo cæterarum rerum arbi-
tror; in iſtis etenim eorum conſervationi triennium
jure præfinitum eſt: non ultra, etiamſi quandoq; de
facto ulteriorem conſervationem videamus, ut tradit
Gloſſa ſingularis in l. 1. ubi & Bald. *C. ſi adverſ. uſu-*
cap. quam latè exornans ſequitur Jaſon. *in l.* 1. *§. Fuit*
quæſitum n. 33. *ff. ad Trebellian.*
291 In hancque ſententiam me non ſegniter depellit,
Quod in rebus iſtis ob earum variam naturam, ac du-
rationem, nec lege aliqua, nec per Scribentes ipſos
certum aliquod tempus præſtitutum reperiatur, quip-
pè qui, & variimode ſecundum caſuum contingen-
tiam illius lapſum perpenderint, nihil tamen certi
292 unquam definientes, ut ex Maſcardo, Gabr. Corn.
Pariſ. & aliis ſupra citatis legenti obvium eſt, adeò ut
jure merito Judicantis arbitrio relinquendum videa-
tur, quum commodè ob rerum varietatem definiri, ſub
certaque regula circumſcribi nequeat juxta *l. mora* 32.
ff. de Uſuris, *& l. Continuus* 137. *§. Cum ita ff. de*
verb. oblig. & generaliter obſervans tradidit Duaren.
in l. In actionibus n. 29. *ff. de in litem juran.* & poſt
eum licet corruptè allegatum, ac alios eleganter di-
xit Menoch. *de Arbitrar. Judic. in Proœmio n.* 4. *&* 5.

optimè Rota *deciſ.* 781. *part.* 1. *recent.* Illud quoque
acriter urſit: quod ita verè ſenſiſſe Bartol. *in d. l.*
Quod ad præſens exiſtimem, & clariùs ibidem Alexand.
in Addit. *& d. conſ.* 45. *n.* 3. dum Judicem ex officio
hoc totum arbitrari poſſe inquit.
Sanè omiſſum nolim, ex ſeptem decemque anno- 293
rum lapſu veriſimilem mobilium conſumptionem in-
diſcriminatim Sacræ Rotæ Romanæ Auditorium, ve-
rum Themidis, Aſtreæque Sacrarium arguiſſe *in cau-*
ſa Civitatis Caſtelli Spolii 22. *Januarii* 1593. *coram*
Orano prope finem.
Porrò in mobilibus, quæ ſervabilia ſunt, nec tem- 294
poris vetuſtate immutantur, veluti aurea argentea,
margaritæ, gemmæ, uniones, & id genus ſimilis, de
quibus plenè ſcripſit Jaſon. *in d. §. fuit quæſitum nu.*
31. *& ſeqq.* aliud ſtatuendum eſt, quoniam reſtituen-
da eſſe, ceu ſub univerſali fideicommiſſo comprehen-
ſa, vel imputanda, ſeu illorum æſtimationem nemo
in dubium reſricat, ut bene animadvertit Peregrin.
art. 12. *num.* 43. qui & quandoque ita judicatum fuiſ-
ſe aſſerit, quem ſimpliciter commemorat D. Merlin.
d. quæſt. 6. *num.* 18. & anteà latiùs dixerat idem Pere-
grin. *art.* 5. *n.* 43. Menoch. multos adducens *præſumpt.*
197. *in princip. lib.* 4. & pro indubitato quoque appro-
bavit Rota penes Gregorium *deciſ.* 285. ubi & Adden-
tes ita alias reſolutum fuiſſe teſtantur.
Hoc attamen in comperto eſt, fideicommiſſario 295
allegant in hæreditate defuncti res eas extitiſſe, il-
larum exiſtentiam plenè, legitimiſque documentis
comprobandi præſcriptum incumbere onus, juxta *l.*
Ei qui dicit ff. de probat. & in ſpecie notabiliter reſ-
pondit Alexand. *conſ.* 82. *propè finem lib.* 2. quod eſt
repetitum *conſ.* 40. *lib.* 3. quem probarunt Cravetta
conſ. 316. *num.* 5. *verſ. tenetur tamen*, & Pereg. *artic.*
35. *num.* 24. quibus, & acceſſit Rota *dec.* 267. *num.* 3.
part. 1. *recent.* ubi probationes undequaque claras ex-
poſcit:
Quinimmò, & valorem ipſum liquidandum eſſe 296
dixit eadem Rota ubi proximè *num.* 2. quod & po-
ſtea ſenſit *in Peruſina fideicommiſſi de Alfanis* 20.
Decembris 1621. *coram Coccino*, & Gregor. præcita-
ta *deciſ. n.* 2.
Nec inventarii deficientiam à prædicto onere ſu- 297
blevamen Juramentique in litem dilationem fidei-
commiſſario præſtat, ut nonnulli exemplo pupilli
in Tutorem perperam opinati ſunt, quoniam non
eſt par utriuſque ratio: Tutori enim ex proprii of- 298
ficii munere etiam pupillo non petente inventarii
confectio incumbit *l. Tutores* 24. *C. de admin. tutor.*
quum & ante illud confectum ab omni adminiſtra-
tione arceatur, ita ſuadente illius ætatis favore *l. Tu-*
tor qui repertorum 8. *cum ſua materia ff. eod.* At hære-
di nonniſi fideicommiſſario poſtulante, ac ejus ex-
penſis id munus incumbit, in quo proindè non peten-
te ſubeſt, quid culpæ adſcribatur, ſicuti clarè ſenſit
Caſtren. *in l. Cum tale §. Titius ff. de cond. & demon.*
Cephal. *conſ.* 296. *n.* 49. Roland. *de invent. part.* 2. *qu.*
39. latè Guidop. *deciſ.* 351. & Caval. *de Uſufr. n.* 74.
Ex quibus in puncto, ex inventarii omiſſione, fidei- 299
commiſſarium, neque ab onere probandi relevatum,
neque ob id juramentum ei deferendum, quum & nul-
la lege id cautum reperiatur, *ad textum in §. Cum*
igitur Auth. de non eligen. egregie, & notabiliter reſ-
pondit Alex. *d. conſ.* 82. *& in l. In ratione la* 1. *§.*
Quod vulgò num. 14. *ff. ad l. Falcid.* quem probavit
Cravett. *citato conſ.* 316. & diſertiùs Peregrin. *art.* 44.
num. 25. *& artic.* 25. *num.* 27. ubi in judiciis ſenten-
tiam iſtam ſemper obſervatam, ac ex facto etiam ob-
tinuiſſe teſtatur, quam & Brixiæ ſemper invaluiſſe
inquit Fuſar. *quæſt.* 667. *nu.* 17. ubi & ſecundum iſtam
ſemper conſuluiſſe refert & non obſcure ſenſit Rota
præallegatis *deciſ.* 267. *&* 285. dum inventarium con-
fectum nullibi memorat; & tamen à fideicommiſſario
præſcriptum probandi onus non repellit, & clariùs fir-
maſſe poſt hæc ſcripta reperii in *dicta Peruſina de*
Alfanis, & aperto jure *deciſ.* 399. *num.* 41. *&* 42.
part. 5. *recent.* & ab iſta opinione contraria nuncu-
patim exploſà recedendum non eſſe noviſſimè pro-
fitetur Gratian. *diſcept.* 213. *num.* 28. *&* 30.

Articulus Tertius ſecundæ Quæſtionis principalis.

NUnc quanam ratione falcidiæ iſtæ aſſem hæreditarium reſecent, diſpiciamus.

300 Porrò quod ad propoſitum attinet. As hæreditarius
non in univerſum pro omni jure defuncti accipiendus
eſt juxta terminos *l. hæreditas, & l. nihil ff. de reg.
jur.* ſed reſtrictivè ad bona, quæ ex Teſtatoris judicio,
non ex alia cauſa Nicolao obventa ſub reſtitutionis
onere cadunt; ſic disertè probat textus *in l. 3.* ibi,
301 *Non reſtituet, quod ex dote percepit, quia matrimo-
nii cauſa id lucratus eſt, non ex teſtatoris judicio,*
ubi & Bartol. ita adnotavit *ff. de Dote præleg. & in
l. qui fundum 86. §. qui filios ff. ad l. falcid. & l. Pa-*
302 *ter filium 36. §. Quindecim de leg. 3. & in celebri l. In
fideicommiſſariam verſ. quoties ff. ad Trebell.* Ac etiã
ad ea, quæ omni ære alieno Teſtatoris, funeriſque
impenſa deductis ſuperſunt, *ad l. Papinianus 8. §.
Quartam ff. de inoff. teſtam. & l. In reſtituenda 4. C.
de petit. hæred.*

303 Nec unica profectò ratione dimenſionem recipit,
ſed variimodam ſecundum tempora ipſa quibus fal-
cidias prædictas ab eo divelli contigit. In legitima
304 namque ceù purè debita obitus Teſtatoris dies ſpecta-
tur, tunc enim inſtantanea legis operatione abſque
ullo hæredis miniſterio è corpore hæreditario diſcer-
305 pitur. In Trebellianica verò dies debitæ reſtitutionis
obſervatur juxta *l. Sed ſi alio 9. cum ibi not. ff. ad
Trebell* & ita clarè ſenſit Bart. *in l. Quamquam C. ad
l. falcid.* ibique Caſtr. & ſic quoque annotarunt Bald.
& Salycet. ille *num. 4.* iſte *quæſt. 4. in l. ſcimus C. de
inoff. teſtam.* benè Cephal. *conſ. 320. num. 37. lib. 3.*
306 præclarèque Peregr. *artic. 3. num. 24. & 25.* ubi nec
ante advenientis conditionis diem in fideicommiſſo
conditionali ſeparationem pro quarta iſta obtineri
poſſe uberim comprobat, nec diſſentit Rota id tamen
declarans *deciſ. 152. num. 6. & 7. part. 1. recent.*

307 Adhuc namque Reſiduum illud, quod evulſa
legitima, perfunctiſque cæteris omnibus hæredita-
riis muneribus, legatorumque præſtationibus ſupe-
reſt, pro aſſe hæreditario conſideratur, adhoc ut
poſtea cedente fideicommiſſi die, ex illo aſſe ita
abſque legitima, legatorumque datione conſide-
rato, & ſic ex hæreditate eo modo accepta qua-
drans ex S. C. deducatur; Verba ſunt *text. in l. 2. ff.
ad Trebell.* & tradiderunt Hoſtien. & Jo: Andr. in
c. Raynuldus de teſtam. quos referens probat Ro-
land. *conſ. 12. n. 8. lib. 1.* & egregiè ſubtiliſſimus Bald.
poſt hæc ſcripta viſus *conſ. 498. num. 1. lib. 1.* ubi
perbellè inquit, quod in effectu ambæ iſtæ deſtractio-
nes ſevelluntur de univerſali, & intellectuali corpore
308 Patrimonii, quum univerſitas alia pura ſit, ex qua
legitimam lex ipſa evellit, Alia onuſta, ex qua hæ-
res Trebellianicam detrahit, Illa quidem major,
hæc minor, ſed utraque tamen univerſitas rectè nun-
cupatur, minorque ſub majori includitur, quibus &
aſſenſit egregiè differens Socin. jun. *conſ. 131. num.
61. lib. 1.*

309 Et profectò id ea ratione confirmatur, quia dedu-
ctiones hujuſmodi licet de corporibus hæreditariis
fiant, de ipſa tamen hæreditate fieri non dicuntur,
quum hæreditas nil aliud ſit, quam jus univerſum,
310 ex quo corpora deduci nequeunt *leg. Cogi 16. verſ.
Inde quæritur ff. ad Trebell.* Undè & ſine corpore
aliquo nomen tamen juris obtinet, & retinet, ſicuti
311 præclarè dixit Papin. *in l. Hæreditas 53. ff. de petit.
hæred.* longè enim pes noſtros hæreditas à rebus ipſis
hæreditariis ſecernitur, quicquid vulgus perperàm uſur-
pet, & confundat, ita ut in intellectus ſecundum juris
acceptionem, Alia res eſt hæreditas, Alia res ipſæ hære-
ditariæ, quarum proindè rerum deductiones hæreditatis
312 eſſentiam ac ſubſtantiam, ſecundum juris intellectuſq;
operationem non immutant, minuuntq; quum ea præ-
cipuè & eſſentialiter in jure perſonæ repræſentativo, in
conſequentiam verò in rebus hæreditariis conſiſtat;
Undè, & ſi nihil in Patrimonio reperiretur, nihil-
ominùs rectè hæres nuncupetur, quia locum defun-
cti tenet, ut perbellè ſatis prodidit Zaſius *in tit. de pa-
ctis n. 37.* meliuſque ac uberiùs eruditiſſimus Dua-
313 ren. *tit. de acquir. hæred. cap. 5.* Et conſequentes,
nec fideicommiſſum ipſum univerſale imminuant,
quum principaliter in hæreditate, conſecutivè verò
in ipſis rebus hæreditariis conſiſtat, ut in ſe iſta e-
gregiè ante prædictos conſideravit Caſtren. *conſ. 186.
col. 2. in princ. lib. 2. & in l. Ab omnibus 107. §. ſi
Socero poſt medium ff. ad Trebellianic.*

Idcirco, ut recta quartarum illarum ſtatuatur de-
ductio, præſcripta ratione, priori loco ſeparanda ſunt
bona omnia prædefuncti Nepotis tam ex Avita, quam
ex Paterna ſubſtantia, & aliàs undequaque ei obven-
ta, cum proportionali tamen hæreditariorum onerum,
tricorti ex Avita diſpoſitione delato, aſſignatione,
quia bona iſta non ex Teſtatoris judicio, ſed fortu- 314
næ magis, ac legis beneficio ex inteſtata legitimaque
ſucceſſione dictis Franciſco, & Nicolao Patruis obve-
nerunt juxta *leg. Patronus 7. C. de legit. hæred.* &
tradita per Craſſ. *de ſucceſſ. ab inteſt. quæſt. 33.* Et
deindè eodem jure ex prædefuncti Franciſci hæredi-
tate plena ſucceſſione dicto D. Nicolao ejus Fratri 315
ultimo ſuperſtiti delata fuerunt, ut in terminis, por-
tionem cohæredis ab inteſtato devolutam reſtitutioni
non ſubjacere disertè probant præallegati *text. in l.
3. de Dote præallegat.* & ibi Bartol. *in leg. Qui fun-
dum §. Qui duos ad leg. Falcid. & in leg. In fidei-
commiſſariam* præclarè Caſtren. *conſ. 77. nu. 4. lib. 2.*
& Gabriel. *conſ. 121. n. 50. lib. 1.* Peregr. *art. 8. n. 42.
& n. 47.* Fuſar. contradictorem non allegans *q. 658.*

Pariqué ratione, ac fortiori bona omnia Franciſci 316
aliundè tamen, quam ex paterna ſubſtantia quæſita
penes dictum Nicolaum ceu oneris expertia mane-
re debent, ac præ cæteris ſeponenda, quia propriæ fa-
cultates Filii non tenentur, verba ſunt I. C. in *leg.
cohæredi 41. §. cum Filiæ juxta finem ff. de vulg. &
pupill.* De propriis enim dumtaxat bonis non alienis
etiam ipſiuſmet hæredis, Teſtatorem diſpoſuiſſe jura 317
credunt, ut habetur in *l. ex facto 17. ff. ad Trebell.
& in d. §. Cùm Filiæ*, Fuſar. longa DD. congerie
comprobans *quæſt. 648. n. 1. & 3.* At excipienda ſunt
bona ex Paterna ſubſtantia eidem Franciſco obventa, 318
quippeque ex reciproca Nicolao delata in acervo hæ-
reditario connumeranda ſunt, quum reſtitutione ſub-
jaceant, ſicuti, & plenè comprobavimus, ac jura
ſunt aperta in *d. §. Cum ita, & in l. Scævula 76. &
in l. Marcellus 3. §. Quidam ff. ad Trebell.* & ubique
Bart. ac cæteri Scribentes, & conſulendo, ac judi-
cando conſtantiſſimè profitendum inquit Fuſar. *qu.
657. n. 42.* addo Caſtren. egregiè ex mente dicentem
conſ. 77. num. 4. lib. 2.

Tertiò præcipuoque loco ex Teſtatoris bonorum a- 319
cervo ante legitimã prædeducenda eſt funeris impen-
ſa juxta *leg. Impenſa 45. ff. de Relig. & ſumpt. funer.
& l. Papinianus 7. §. Quartam ff. de inoff. teſtam l.
fin. §. in computatione, C. de jure deliber.* & utro-
bique Scribentes, latè D. Merlin. *lib. 2. tit. 5. quæſt.
15.* & Amator Rodriquez *de Priv. creditor. privile-
gio 1. art. 3. n. 2.* Indubitatum eſt enim, hanc fune-
rariam impenſam tacitæ hypothecæ privilegio inſi-
gnitam eſſe, omnibuſque creditoribus tacitas, ac pri-
vilegiatas hypothecas etiam anteriores habentibus
præferri, ſicuti DD. omnes conveniunt, Gurrierea.
Pract. quæſt. 80. num. 2. Neguſ. *de pignor. membr. 2.
part. 5. n. 28.* & alii per Rotam cumulati *deciſ. 399.
num. 14.* ubi & habentibus expreſſam anteriorem ad- 321
huc præferri ſentire viſa eſt ex Gratiano *diſcept. 94.
num. 2. lib. 1.* Fachineo *controv. jur. lib. 12. c. 49.* &
Amator Rodriguez *ubi proximè n. 4.*

Porrò licet funerariæ impenſæ acceptio latè pateat, 322
quum comprehendat tam illud omne, quod funus
deferendum, animæque defuncti ſuffragium, quàm
viventium etiam amicorum ſolatia, ipſiuſque fune-
ſa ſi dignitatem reſpicit, ut apparatus ſolemniſque
pompa funeris, monumenti conſtructio, lugubra u-
xoris, familiæ, ac conſanguineorum indumenta, ſu-
premæ diei celebritas, exequiarum funebris pompa,
ac major ſolemnitas, & his ſimilia, prout notabili-
ter tradidit Abbas *quæſt. 3. n. 4.* eoque ſubtacito ſen-
ſerunt Surd. *deciſ. 255. num. 25. & ſeqq.* Simon. de
Præt. *fol. 353.* Gratian. *diſceptat. 94. n. 14.* & paulò
antè citatus Merlin. qui poſt pleroſque alios *nu. 13.* 323
accenſitos, expenſas quoque ultimæ infirmitatis fu-
neralium appellatione contineri verius eſſe profitetur.

Qua-

Quarum ſolemnem pompam, ac ritum priſcorum
monumentis elegantiſſimè deſcripſit eruditiſſimus Pe-
trus Tholoſ. *Syntagm. jur. lib. 2. c. 14.* Ex funerali-
que dignitate, facultatumque ratione potiſſimum
præfiniendas egregiè ſtatuit Vulpian. *in leg. & ſi quis*
14. verſ. Æquum autem ff. de Relig. & ſumpt. funer.
& præclare Gamm. *deciſ. Luſitana* 308. *n.* 1. 2. & 3.
324 Verùm tamen quicquid in detractionibus ea aſſe
hæreditario faciendis aſſerendum ſit per *text. in leg.*
in reſtituendæ 4. *C. de petit. hæred.* Porrò ad effe-
ctum iſtum legitimæ Filiorum imminuentem ille tan-
tummodo ſumptus conſideratur, qui funaris cauſa
factus eſt, juxta *d. §. Quartam*, quem propriè cum
dicimus, ut qui funus duceretur, in ſepulchrumque
325 inferretur factus eſt, ſicuti inquit Vulpian. *in d. leg.*
& ſi quis verſ. funeris cauſa, ideoque hac ratione
venit ſecundum Macrum uberiùs, & elegantar ex-
plicantem *in l. Funeris 37. ff. eod.* quicquid corporis
cauſa erogatum eſt veluti unguentorum pretium,
loci, in quo humatus eſt, ſi qua veſtiaria ſunt, ſeu
ut habeat Pandectæ Florentiæ, vectigalia, vel ſacro-
phagi, & vectura pro elatione, & quicquid denique
corporis cauſa, antequam tamen ſepeliatur, conſump-
326 tum eſt (Hactenus Macer.) Ita ut ea omnia, quæ
actum ſepeliendi præcedunt, in ipſoque actu ſepe-
liendi, cadavere tamen præſente expediuntur hac
duntaxat ratione ad legitimam minuendam compre-
hendit ex proximè relato I. C. reſponſo compertum
reddatur. Non autem ea, quæ ſepulto jam cadavere
fiunt, etiam ſi animæ ſuffragium reſpicerent, ut op-
timè prædictum textum ita diſtinguens tradidit Gām.
præallata deciſ. 308. *nn.* 2. & 5. cui album calculum
adjecit Coſta alios adducans *de Portione Rata q.* 73.
num. 2. & 3. quibus & conciait Gloſſa ſingalaris in
Clem. Dudum verbo funeralibus de ſepultur. dicens
funeralia eſſe omnia, quæ cum funere delata ſunt,
& referens ſequitur Card. *conſ.* 90. *num.* 3. & clarius
Burſatt. iſta ſpeciatim explicans, ac ſecundum præ-
dicta diſtinguens *conſ.* 226. *n.* 129. & noviſſimè ab
relati Beller. *Diſquiſ. Clerical. de Clerico debitore*
par. 1. *§.* 3. *n.* 6.
327 Ex his ideircò conſtat aſſertionem D. Merlini re-
jatm Gammæ Coſtæ, & Gloſſ. auctoritatibus firman-
ſis *d. quæſt.* 15. *num.* 8 *verſ. tertio ille*, expenſas hu-
mato corpore pro animæ ſuffragio contingentes, le-
gitimam minuere, vel incuria depravatam eſſe; vel
eorumdeminet auctoritate labefactatam concideta.
328 Quarto quoque loco præcellere debet omne æs alie-
num Teſtatoris, nedum ſi extraneo cuipiam, ſed &
ſi hæredi ipſi tempore mortis debitum fuerit, eo ete-
nim pariter deducto legitimæ computatio facienda
eſt, *textus eſt expreſſus in dict. §. Quartam*, & ibi
plenè Scrib. omnes, *& in leg. in imponenda* 6. *& leg.*
Irritum 8. *C. ad leg. Falcid.* Cucc. *de legitima ver-*
bo Legitima eſt quota bonorum n. 3. & noviſſimè D.
Merlin. ingentem Doctorum claſſem ad hoc congre-
gans *lib.* 2. *tit.* 1. *quæſt.* 16. ubi & rationem *n.* 2. ſub-
nectit, quam aſſignavit quoque Gloſſa *in dict. leg.*
imponenda, *verbo Deducitur*.

Articulus quartus ſecundæ Quæſtionis principalis.

329 QUanam autem ratione verbum illud, *æs alienum*,
in propoſito accipiendum ſit, nemo hactenus,
quem viderim, tam antiquioris, quam recentioris
Juris prudentiæ Cultor aperit, imò nec attigit;
Rem omnium ſcribentium calamis ſummis pedi-
bus percalcatam, vixque primoribus labiis delibatam,
ſimpliciter quoque, & perfunctoriè ipſimet de legiti-
ma tractantes Cuccus, & Merlin. edifferunt. Nec ta-
men ita ſimpliciter intelligendam, ſed penitus ſcru-
tandam accuratius cogitantes arbitramur; Benè, an ma-
lè, legentium ſit judicium, In noviis à cæteriſq; non
tactis, ſat erit laudis novitio attentaſſe, ac ubi ma-
jorum noſtrorum ingenia defecerunt, aliis perſequi-
ſitiùs veritatem exquirendi anſam præbuiſſe, quippe
qui, & veritati ſtamus, & cadimus.

Diſtinctionis itaque moderamina rem iſtam decla-
randam exiſtimamus, quia & multiplex eſt debiti
ſpecies non unica.

Quadruplici enim jure quid debitum iri nuncupa- 330
tim reſtatur Vulpianus *leg.* 1. *§. fin. juncta leg.* 3. *ff.*
de conſtitut. pecun. ubi Bart. cæterique omnes, eſt quo-
que textus id expreſſim probans *in §. de conſtituta*,
ubi Gloſſa *verbo conſtituerint*, Jaſon. *n.* 33. & præ-
clarè Zaſius *num.* 7. *inſtitut. de action.*
Primum namque naturali, & civili jure ſimul de-
bitum dicitur, Aliud naturali tantum, Tertium ci-
vili tantum, & quartum denique jure Prætorio, ſivo
honorario.
Debitum naturale, & civile eſt in omni perfecta, 331
& juſta obligatione, quæ legitima eſt, conſenſu, &
lege firma juxta *leg. Legitima 6. ff. de Pactis*, & de
hoc proinde dubitandum non eſt, quin legitimam
minuat.
Debitum autem naturale, An hac eadem ratione 332
ſpectandum ſit, non ita capeditum videtur. Rem
quippè iſtam obſcuram, ac ferè inviam reddunt mul-
tiplices Scribentium theoricæ, variæ diſtinctiones de
obligatione naturali proditæ: diſcordanteſque Cano-
niſtarum à noſtratibus ſententiæ, quum debito om-
ni, ex vero conſenſu licet nudo, non tamen à cau- 333
ſa caorienti actionem illi tribuant, alioque omni de-
bito æquitatis illius vinculo ſubnitenti. Ne cum alie-
na jactura quis locupletetur, denunciationem ſaltem
canonicam judicialem contra debitorem elargiantur,
quæ in ſola peccati correctione licet principaliter col-
limata perfectè non conquieſcit, ſed ipſius rei reſti- 334
tutionem, damnique privati emendationem directè
quoque perſequitur; quorum omnium obvia paſſim
eatant exempla, ac teſtimonia in *cap. novit. de Ju-*
diciis, ubi Canoniſtæ omnes ac præ cæteris Innocen.
& Butrius, qui lariſſimè agit in *cap.* 1. *de Pact. in*
leg. Ex hoc jure ff. de juſt. & jure in leg. prima, in
leg. Julianus 60. *ff. de condict. indeb. in leg. Cum*
quis C. de jur. & facti ign. & ubi ampliſſimè Bart. Ja-
ſon. & alii, *& in §. In perſonam*, ubi præ cæteris
Elementariis Zaſ. Jaſon. & Aretin. *inſtit. de action.*
Cæterum extraneis ſtudio neglectis, neve Illiadem
conteaam, rem iſtam ad propoſitum cohibens, ita
quam breviſſimè emunctiori doctrina utroque jure,
& Cæſareo, & Pontificio expreſſa definiendam exi-
ſtimarem.
Aut inquam debitum hoc in puris naturalibus non
manet, ſed aliquo jure, vel Civili, vel Canonico a- 335
ctionem efficacem parit, non tamen conſervatam ex
præexiſtenti concomitantia civilis obligationis poſt-
modum ſublatæ, ut in caſu *leg. Judex* 28. *& d. leg.* 336
Julianus, nullaque proindè exceptione eliſam, nec
elidibilem, juxta theoricam Bart. communiter recep-
tam *in d. leg.* 1. *n.* 14. *& in d. l. Julianus n.* 13. *& n.* 32.
ex hujuſmodique ſanè debito legitimæ portionem
imminui intrepidè cenſeo, quippè quod ad præſta- 337
tionis neceſſitatem jure redactum judicio proſequi po-
teſt, ad tradita *in §* 1. *Inſtit. de Action.* legitimum-
que magis nuncupetur, quam naturale juxta citatam
leg. Legitima 5. *& leg. Juriſgentium §. Quinimò* cum
ubique traditis per Accurſ. Bart. & alios *ff. de pact.*
Id mehercle jure civili innumeris ferè conſpicimus 338
documentis, quæ accuratè recenſeant Accurſ. *in d.*
§. de conſtituta, *verbo Nulla*, ubi, & Additionator
alia ſubnectit, *& in dict. leg. Juriſgentium §. Sed*
cum nulla verbo igitur, *& in leg. naturales* 9. *ff. de*
action. & obligat. quæ & ibidem latè proſequuntur
interpretes, alia quoq; addentes, & Cynus, ac Salyc.
in leg. Legem C. de pact.
Jure quoque canonico laxioribus habenis ſtatutum 339
videmus in iis omnibus debitis, quæ ex conſenſu
vero, non interpretato, vel præſumpto in eſſe pro
ducuntur, ut ſunt obligationes ad pœnas ex delictis,
ita ut omnia ferè pacta licet à verborum ſolemnita-
te nuda, non tamen à cauſa præſtationiſque æquita-
ti ſubnixa, ſtipulationes alterius nomine receptæ præ-
ſertim juramento firmatæ actionem producant. Quam- 340
vis enim jus civile prædicta non ſuffragetur, ſed in-
firma, frigidaque in ſuo primævo ſtatu relinquat,
juxta plenè tradita in *dict. §. quinimmo*, *& in l. Sti-*
pulatio 38. *§. Alteri ff. de verb. obligat.* Jure tamen
Pontificio recepta ſunt, legitimoque vinculo robo-
rata, Gloſſæ ſunt ad hoc celebres, & receptiſſimæ
in cap. 1. *de pact.* ubi & cæteri Canoniſtæ *in c. Qui-*
cum-

Digitized by Google

cumque 64. *n.* 12. *queſt.* 2. & *in cap. Quoties cordis* 8.
verbo, Et per te prima quæſt. 7. & notabiliter docuit
Bart. *in extravag. ad Reprimen. verbo Denunciatio-*
nem n. 10. & *ſeqq.* quem referens ſectatus eſt Butr.
præclarè agens *in cap. novit. col. mihi* 9. *verſic. dicit,*
ubi Bart. Bald. *in d. leg. Cum quis n.* 17. Felin. mul-
tiplici declaratione exornans *in cap. Antigonus de*
pact. ubi ſub n. 10. etiam foro ſæculari inter ſubditos
Eccleſiæ prædicta jure actionis perſequi poſſe, ac ita
341 practico uſu ſervandum eſſe autumat: In alienis ve-
rò Ditionibus jure Evangelicæ denunciationis expe-
riendum eſſe, quod & ante eum teſtatus eſt Alex.
in d. l. Juriſgentium §. *Sed cum nulla propè linem,*
342 cujus denunciationis materiam ad praxim edoctam
latè pertractant DD. & præ cæteris Butr. *in dict. cap.*
Novit. & Bart. mox commemorato loco, & è recen-
tioribus Maſcardus *de probat. concl.* 504.
343 Aut verò debitum hoc nullo jure actionem parit
quippequod in ſuo primævo, naturalique ſtatu ri-
gido, & infirmo utroque, & Cæſareo, & Pontificio
jure receptum eſt, nulloque veſtimento irregulari,
& extraordinario (ut utar præclaris verbis Bald. in
dict. §. *Sed cùm nulla*) nulloque vinculo roboratum
eſt, de quibus vinculis, & veſtimentis *in d.* §. *Quin-*
344 *imo,* & *in l. Legitima de pact.* Solutum tamen per
errorem juris, vel facti minùs probabilem condici
nequit juxta diſpoſitionem *d. l. primæ,* & *l. Julia-*
nus de Condict. indeb. & *l. Cum quis C. de jur.* &
345 *facti ignor. cum ſuis ampliſſimis materiis,* Vel ad
compenſationem inducendam cum alio debito ple-
no, & efficaci potens eſt, juxta *l. etiam ff. de com-*
penſ. & tradita per Bart. *n.* 11. Jaſ. *n.* 51. & alios *in*
346 *d. l. ex hoc jure.* Iſtudque in legitimæ diminutionem
non ſtatim adnumerandum eſſe, quia judicio perſe-
qui nequeat, ſed ex evento tantum, cum ita ſolu-
tum fuerit, ut indebiti conditio conticeſcat, apertè
definitum videtur ex diſſertiſſimo, & ſingulari Pauli
reſponſo aliis in re iſta hactenus incognito in *l. pri-*
ma §. *Sed quod natura ff. ad leg. Falcid.* Hæc ſunt
verba: *Id quod natura hæreditati debetur, & peti*
quidem non poteſt, ſolutum verò non repetitur; non
eſſe computandum in hæreditate quidam putant, Sed
Julianus, & hoc ex eventu augere patrimonium, aut
non augere exiſtimat; hoc eſt cum ita ſolutum fuerit,
ut repeti non poſſit. Sicut ibidem expreſſim intelligunt
347 Accurſ. Odefred. Angel. Alexand. & Caſtr. Et pro-
indè qua ratione non ſtatim Patrimonium auget, ea-
dem quoque per contrarium non illicò diminuit, *ar-*
gum. l. penult. C. de ſolut. Augumenti enim & dimi-
nutionis æqua, & naturalis eſt proportio, iiſdemque
regulis ex natura ipſa depromptis dimetiuntur, ut in
ſpecie argumentati ſunt Vulpian. *in l. prima,* & poſt
Celſum Martianus *in l. ſcribit Celſus ff. ad Trebell.*
& Paulus *in l. Secundum naturam ff. de reg. jur.*
348 Porrò iſtius futuri eventus incertam rationem in
legitima calculanda, reciproca communi cautione
ita explicandam cenſerem, ut aut ratio ita habeatur,
tanquam efficaciter debitum eſſet, aut ita, ac ſi ni-
hil debeatur, deindeque gravatus, ac fideicommiſſa-
rii inter ſe reciprocè caveant, ut ſolutione dicti de-
biti facta gravatus reſtituat quanto plus conſecutus
eſſet, vel non facta fideicommiſſarii reddant quantò
minus ſolverint. Ita peroptimè, & eleganter in termi-
nis debiti conditionalis docuit I.C. cujus hæc ſunt ver-
ba *in l. quantitate* 73. §. *magna ff. ad l. falcid.* & ibi-
349 dem ita explicarunt Caſtren. & Alex. *n.* 1. & in præci-
ſis naturalis debiti (quod conditionali in propoſito aſſi-
milatur, quaſi & tacita conditio ei inſerta ſit ſi ſolva-
tur, juxta textum expreſſum *in l. Cum illud* 25. §. *hæ-*
res meus ff. Quando dies legat. ced. ita tradidit Gloſ-
ſographus *in d.* §. *Id quod natura verbo Computan-*
dam, & ſectati ſunt ibidem Angel. Caſtren. & Alex.
num. 2.
350 Ejuſmodi autem debitorum exempla innumera pa-
tent ex traditis de Scrib. *in d. l.* 1. & *in l. Julianus,*
& per Bart. *in d. l. Cum quis,* & *in Extravag. ad*
Reprimendum, in l. ex hoc jure, & per Canoniſtas om-
nes *in d. c. Novit.* & *de Judic.* & *c.* 5. *de pact.* Sat
mihi ſit conſulendi fontes ipſos commonſtraſſe, ex
quibus ad ſaturitatem ebibere quis poſſit.
351 Verùm hæc duntaxat vera reor, ſi extraneo cui-
piam defunctus naturaliter tenebatur, quod ſi hæredi-
bus metipſis debitum foret, futuri eventus rationem
non aliter habendam, ſed illicò in legitimæ diminu-
tionem computandum veriuseſſe exiſtimo.
Id primò ſuadent verba illa Alexandri Cæſaris in ci- 352
tata *l. In imponenda* 6. *C. ad l. falcid.* quam in re iſta
allegant non ita tamen inducentes Alex. *conſ.* 57. *n.* 4.
lib. 3. & poſt eum D. Merlin. *de legitima lib.* 2. *tit.* 1.
q. 16. *n.* 7. Hæc ſunt verba: *In imponenda ratione le-* 353
gis falcidiæ omne æs alienum deducitur, etiam quod
ipſi hæredi debitum fuerit. Quorum ſanè verborum
ceu implicantium, ut eſt dictio, *etiam,* cùm proprium
connaturale ſit, in materia tametſi ſtricta diſpoſitio-
nem augere, ad aliumque caſum extendere, *Clem.*
prima §. *fin. de re judic.* & in puncto Barboſ. *de di-*
ction. & clauſul. dictione 95. *num.* 2. & 5. Rota *deciſ.*
51. *numer.* 8. *part.* 1. *recent.* Speciesque ab expreſſis di-
verſas tacitè includere, ac majora quoque expreſſia
implicare, ut notabiliter prodidit Geminian. *conſ.* 354
63. *col.* 3. *per totam,* in neceſſarium proindè conſe-
quena fateri cogimur, Verba prædicta, ne à propria
natura devient, naturale quoque debitum implicare,
tacitèque includere, quippe quod hæredi debitum iri,
in reſtitutioneque deducibile eſſe affirmat Gloſſa ſin-
gularis *in l. Ita tamen.* 27. §. *Si ex Trebelliano, ver-*
bo Prædia ff. ad Trebell. in cujus votum ibidem aper-
tè conſpirant Caſtren. *num.* 3. & Alexand. *in princi-*
pio eam extollens, iſtiſque ſubtractis Fuſarius alios
recenſens *quæſt.* 665. *num.* 6. ubi nec contradictorem
allegat; Et ideò qua ratione in detractionibus cæteris 355
iis, quæ efficaciter, plenoque jure hæredi debita ſunt,
æquiparatur, eadem quoque in legitimæ calculo po-
nendo dijudicari debet, ne una, eademque res, in
eademmet perſona diverſo jure cenſeretur contra *l.*
Jam hoc jure ff. de vulg.
Secundò id acrius ſuadet *l. Si quid poſſeſſor* 34. §. *Sed* 356
ſi iis ff. de petit. hæred. ubi Ulpianus diſertè cavet,
malæ fidei poſſeſſorem ſibi debitum, ac præſertim na-
turale tantùm deducere non poſſe, niſi hæreditatis pe-
titori diſſolutum eſſe, vel propter pænam, vel aliam
cauſam expediat, quia tunc ſolummodò à lege fingi-
tur. E contrario autem, juſtum poſſeſſorem omne
debitum deducere poſſe etiam naturale, ut ibidem ex
ſententia Jo. exponit Accurſ. verbo *Debebit.* Sicut
enim in odium injuſti poſſeſſoris ſolutio fingitur, ita
ex oppoſito juſti poſſeſſoris favor eam æquiſſimè ope-
rari debet, ut qua ratione tanquam oppoſita ſecernun-
tur, eadem quoque per contrarium in diſpoſitione
connectantur juxta plenè proſecuta per Everar. in lo-
co à contrariis.
Tertiò id aſtrictius quoque corroborat textus *in l.* 357
Stichum 95. §. *aditio ff. de ſolut.* ubi inter cæteros adi-
tionis hæreditatis effectus, quos magiſtraliter ibi edo-
cet J.C. illum potiſſimum eſſe inquit, ut jure reſolu-
tionis obligationem perimat, ſi creditor defecto natu-
raliter tantùm obligato ſuccedat, hæreditaſque vel re-
ſtituenda ſit, vel legatarii, creditoreſque adſint ſecun-
dùm intellectum Accurſii communiter receptum ver-
bo *Retinet.* Nec enim hæredi adverſus prædictos re- 358
tentio pro naturali debito, ceù inefficaci competeret,
niſi ſolutum jura cenſerent, aditioque ipſa vim ſolu-
tionis obtineret, quia naturale debitum inefficax eſt,
niſi ſolutio intercedat, & idcircò ne hæres damnifice-
tur, meritò aditio ipſa loco ſolutionis cedit, ſicuti
ibidem latè declarant Bart. *n.* 2. Caſtren. *nu.* 1. *per*
totam, Imola, & alii omnes, quum & hujuſmodi
debiti præſtatio, vera ſolutio judicetur *l. Hoc jure* §. 359
penult. ff. de donat. & Gloſſ. *in d.* §. *Id quod natura,*
verbo Computetur.
Quartò denique expreſſius, acriùſque urget textus 360
in *l. Si ei* 41. §. 1. *verſ. & ex contrario ff. de evict.* in-
quit Paulus *Creditorem debitori ſuccedentem minus*
in hæreditate reperiſſe videri, tanquam hæreditas
ipſa eidem ſolverit. Et per iſtum textum ſingulariter
in puncto determinavit Bart. *in l. Si is, qui* 45. *ff. de*
condict. indeb. Hæredem in ipſomet inſtanti, ac hæres
eſt, naturale etiam debitum ſibimet ipſi juris auctori-
tate per fictam, & imaginariam ſolutionem ſatisfeciſ-
ſe cenſeri, quem etiam obſervavit Rota *dec.* 780. *nu.*
2. *part.* 2. *recent.* Licet hæc ſolutio, à legis fictione 361
æquiſſimè inducta, ut hæres à damno præſervetur, ſin-
gularis

gularis cujuſpiam rei hæredem Dominum non conſti-
tuat, quia nec ſingula corpora diminuit, hæreditatem
tamen ipſam in univerſum reſecat, quæ & proindè
tantò minoris valere cenſetur, ſicuti egregiè declara-
vit Caſtren. *in d. l. Si is qui*, cui præclarè memorato
accedit Peregr. *art. 35. n. 21. verſ. Non obſtant jura*,
362 *&c.* Debitum namque eſt ipſius hæreditatis, ex qua
jure meritò ceù univerſitate quadam debita divellun-
tur, non ex ſingulis corporibus, rebuſque ipſis parti-
cularibus, quas ex debitis corporaliter diminui abſur-
dum etiam eſſet, ſicut eleganter dixit Vulpianus *in
l. Quod dicitur 5. ff. de impenſ. in reb. dotal. fact.*
363 Quod autem ad civile debitum res attinet, illud
præſciendum eſt, trifariam conſiderari poſſe.
Primò, ut per ſe ſolum, nullius naturalis obligatio-
nis concomitantia inquam adjutum, ac roboratum,
ſicut chirographum mutuæ pecuniæ ante biennium di-
lapſum, pecunia non numerata. Qui enim ita ſe obli-
gant, civili jure tantùm obligantur, non naturali,
quia obligandi forma quidem adeſt, non cauſa, vel
materia, ex qua naturalis exoriatur, & ita paſſim
exemplificantes tenent, ubique Gloſſæ noſtræ *in l. 1.
de condict. indeb.* ubi Bart. ab impugnantium telis ac-
certimè defenſat: Alexanderque, & Jaſon. commu-
niter receptum teſtantur, alia quoque exempla ſubne-
ctentes, & *in l. Si unius §. Pactus ne peteret verbo ipſo
jure ff. de pact. & in §. 1. inſtit. de oblig.* ubi & Bel-
lon. *nu.* 6. & in hanc quoque partem pertranſeunt
Baldus præclarè agens *n. 18. & ſeq.* ac Bart. & alii *in
d. l. Cum quis C. de jur. & fact. ignor.* Zaſ. *in d. §. de
conſtituta n.* 8. ubi & Jaſon.
364 Secundò, Ut concomitatum ab ipſo ejus ortu cum
naturali, ſed ex poſt facto abſtractum, ut quando na-
turalis obligatio per pactum de non petendo ſublata
fuit, ipſa civili ſola remanente juxta *l. Stichum 95. §.
Naturalis ff. de ſolut.* ſicuti exemplificando aſſerit
Gloſſ. *in d. l. 1.* & poſt eam Bart. *n. 23. & in d. l. Cum
quis n. 24.* & expreſſius *in §. 1. inſtit. de oblig. col. 2.
ante medium, verſ. item nec illa*, & Zaſ. *verſ. Non
petant.*
365 Tertiò, & ultimò concomitatum cum naturali,
ſed præſumpta tantum, vel ficta, ut inquit Bart. vel
exoriente ex ſolo conſenſu, non ex re ipſa, ut inquit
Bald. *in dict. l. Cum quis nu.* 21. ſicuti poſt biennium
in chirographo mutui, quia licet pecunia numerata
non fuerit, lex tamen ex dicti temporis lapſu naturalis
concurſum præſumit, ac ex conſenſu ipſo tacentis eli-
cit, ut unanimiter (ſi dicta jungemus) ſenſerunt Bart.
in d. l. 1. & in d. l. cum quis nu. 25. & ibi Bald. *nu* 21.
cum quibus & cæteri pertranſeunt.
366 Hoc autem debitum ſi prioribus duobus modis in
hæreditate occurrat, nulla profectò ratione ſpectan-
dum eſt quippè quod omninò indebitum jure exiſti-
matur, adeò ut nec conſtitui poſſit, ceù nulla ratio-
ne firmabile, omnique jure exploſum, ut eſt textus
juncta Gloſ. *in l. 3.* ibi, *& eſt verum*, ut Pomponius
ſcribit, eum non teneri, quia debita juribus non eſt
pecunia, quæ conſtituta eſt, *ff. de conſtit. pec.* licet na-
367 turale tantum conſtituatur *l. 1. §. fin. ff. eod.* & quo-
cunque errore ſolutum fuerit, indiſtinctè repetatur,
teſte Baldo, qui in hoc omnes convenire aſſeverat *nu.*
23. ubi & Bartol. *n.* 26.
368 Sin verò poſteriori modò in hæreditate conſpiciatur
tunc inſtar pleni, & efficacis legitimam præcellere,
ac imminuere aſſerendum videtur, quia lex idipſum
fovet, eique ſuffragatur, adeò ut efficacem actionem
nulla exceptione elidibilem creditori impertiatur,
ſicuti ſcripſerunt Bartol. Bald aliique omnes *in d. l. 1.
et d. l. cum quis, et in §. 1. Inſtit. de literarum oblig.*
369 Prætorium denique debitum, quod propriè ad dif-
ferentiam civilis in ſpecie ſumpti ita nuncupamus
quodcunque Prætor æquitatis dictamine motus ex ſua
juriſdictione, vel directo deficiente jure civili conſti-
370 tuit juxta *§. Omnium autem inſtit. de oblig.* ſicuti
expreſſum videmus in actione pecunia, ex juramento
præſtito, aliiſque innumeris *in §. Actiones autem, et
§. ſeq. cum ſuis materiis inſtit. de act.* vel per indire-
ctum illud ſupplendo, aut ejus aſperitatem emollien-
do, juxta *l. jus autem 8. §. jus Prætorium ff. de juſt. et
jur.* juncta ibidem Gloſſa; Hoc inquam debitum ceù
pleniſſimum, & efficax præ legitima ſtatuendum eſſe,
eamque diminuere indubitatum eſt, quia licet Prætor 371
juri tantùm dicendo, non condendo præpoſitus eſſet
leg. 2. §. eodem tempore ff. de orig. jur. præciſèque
proindè legem ex poteſtatis defectu condere non poſ-
ſet, Edicta tamen proponebat, quibus ſanè quomodo
jus dicturus eſſet, Cives præmonebat, quæ licet anna-
lia tantùm eſſent, ceù tamen æquitatem, publicam-
que utilitatem undequaque redolentia inſtar civilis ju-
ris paſſim obſervari, perpetuæque firmitatis robor ob-
tinere cœperunt, ut benè innuit text. *in §. Sed cum* 372
paulatim inſtit. de teſtam. Nam & ipſum jus honora-
rium viva vox eſt juris civilis, quia ejus voluntatem elo-
quitur, ſicuti perbellè inquit Martianus *in l. Nam, &
ipſum* 8. juncta Gloſſ. *ff. de juſt. & jure*, plenèque ſcrip-
ſerunt omnes *in §. Prætorum Inſtit. de jure nat. gent.
& civ. & in rub. C. Qui admitti*, & poſt Budæum,
Alciat. & alios egregiè declaravit Bellon. *ſupput. jur.
cap. 9. n. 2. & 3. lib. 1.*
Ex his inveruſta quidem, non inutili tamen pror-
ſus à methodo ſcriptitatis jure optimo intelligimus,
Maternas dotes, aliaſque quaſcunque res ex Margari-
tæ Matris ſucceſſione, ſive teſtata, ſive inteſtata de-
volutas, quinimò, & quocumque titulo ex materna
linea ipſiſmet hæredibus proventa ad calculum aſſis
hæreditarii reducenda non eſſe pro legitima prætaxan-
da, ſed præ ipſa ex bonorum acervo diſcerpenda eſſe,
quia morte Patris jure plenæ conſolidationis utroque 373
jure, & civili, & naturali Filiis debita ſunt, juxta diſ-
poſitionem Conſtantini Auguſti *in l. 1. extenſam per
Arcadium in l. ſeq. Cod. de bon. matern.* Et in puncto
Maternarum dotium tradidit Burſat. *conſ. 92. nu. 20.
lib. 1.* Cravett. *conſ. 316. in 6. dubio*, Rota *deciſ. 517.
n. 5. par. 4. diverſ.* & penes ſ. m. Gregorium *dec. 421.
n. 3.* & 4. ubi etiam Addentes, & noviſſimè D. Merlin.
alios in hoc placitum advocans *lib. 2. tit. 1. q. 10. nu.
37. & q. 17. n. 1.*

*Articulus quintus ſecundæ Quæſtionis
principalis.*

NUm verò pari ratione Dotes prædefunctæ Lauræ
prioris Franciſci uxoris, & Dominæ Andreæ
ſuperſtitis D. Nicolai conjugis ipſo Socero teſtatore
vivente receptæ legitimam præcellant non ſatis perſpe-
ctum exiſtimo, ſi penitiùs rem perſcrutemur, quam
hactenus ſactum agnoſcam, quum nedùm graviter,
ut par eſſet, de ea Scribentes agant, ſed nec obiter qui-
dem tametſi frequentiſſimam pertingant, eam itaque
paulò diligentiùs excutiamus, quo rei etiam noſtræ
veritas adhuc dilucidè magis eluceſcat.
Non itaque perpetuò, & indiſtinctè dotes iſtas in 374
legitimæ diminutionem ſpectandas eſſe opinor, ut ip-
ſemet D. Merlinus *de legitima lib. 2. tit. 1. q. 10. n. 37.*
ſenſiſſe viſus eſt, ſed ita demum, quando earum reſti-
tuendarum obligatio principaliter totaque Patri in-
cumberet, ſecùs autem ſi nulla ipſi, tota è contrario
obligatio Filio ſpectaret, quum hac ratione legitimæ
ſupputandæ ſola defuncti debita, non aliena ſpecten-
tur, tametſi hæredis ad calculum reducenda eſſe com-
pertum ſit ex plenè traditis *in d. §. Quarta*.
Quinimò & idem cenſeo, ſi Pater fidejuſſoria tan- 375
tùm obligatione ad dotes reſtituendas teneretur, ſive
contemplatione Nurus creditricis, ſive reſpectu tan-
tùm Filii correi (cui quippè tota dotis receptæ utilitas
obveniſſet) ita aſſeramus, iſtiſque namque duobus reſ-
pectibus fidejuſſoriam obligationem conſiderari, docet
Bart. *in l. Reos 11. num. 1. verſ. Si ergo quæritur*, &
poſt eum Ronchegal. *nu. 14. verſ. circa quam, ff. de
duob. reis*, quia & utroque iſtorum caſuum debitum
Filii principaliter judicatur, cujus ideò facultates, vel
neceſſariæ explorationi, & diſcuſſioni ſubjacerent jux-
ta *Auth. Præſente C. de Fidejuſſor & l. primam, ubi
& Gloſſ. C. de decur. lib. 10.* Vel ſolidi refuſioni, cùm 376
moderamine tamen *l. in condemnatione 173. ff. de reg.
jur.* ſi ſolidum Pater perſolviſſet *l. prima C. de duo-
bus reis*, Bart. *in d. l. Reos num. 3. verſ. Aut non obli-
gaverunt ſe*, arguendo de toto ad partem prout nun-
cupatim uſus eſt, Corn. *conſ. 124. num. 4. lib. 1.* Cra-
vett. qui & alios ſubnectit *conſ. 77. nu. 3. juxta finem*,
& conſ. 91. n. 4. quibus ſubſcripſit Ronchegal. *in l. Si
id quod 15. num. 20. ff. eod.* & noviſſimè iſtis ſubjacens
Maur.

377 Maur. *de fidejuſſ. ſect.* 4. *c.* 48. *in fine*, ubi & regulari-
ter Patrem fidejuſſorio nomine pro Filio obſtringi ex
pluribus comprobat.
Prædictas autem non aliondè reſtiùs aſſequi poſſe
videmur, quam ex receptiſſima Scribentium omnium
378 theorica *in l. Si cum dotem* 22. *§. Transgrediamur ff.
ſolut. matrim.* quam originaliter ibidem prodidit Bar-
tol. ubi magiſtrali, ac ex more ſolidiſſima doctrina
edocet, quando in dote reſtituanda Patris, vel Filii
tantum, vel utriuſque obverſetur obligatio, & ea eſt.
379 Quod aut Pater ſolus dotem recipit, & is quidam
ſolus eo caſu ad reſtitutionem teneatur, non Filius,
niſi & hæres Patri exiſtat, quia ex contractu celebrato
cum Patre Filius eatenus adſtringitur, quatenus hæres
eſt, ut diſertè reſpondit J. C. *in d. §. tranſgrediamur*,
& ibi poſt Bart. *n.* 2. Caſtrenſis *n.* 4. Alexand. & Imola
n. 1. Aretin. *in §. fuerat num.* 26. *inſtit. de action.* latè
Surd. *decis.* 47. *num.* 3. ubi & idem juris eſſe aſſeve-
rat, etiam ſi Filio præſente dos Patri perſoluta fuiſſet.
380 Secùs autem res ſe habet, ubi è contrario Filio dos
perſoluta eſſet, nec Patris juſſus, vel conſenſus adfuit,
quia ipſi nulla profectò ejus reſtituendæ imponitur ob-
ligatio niſi de in rem verſo, vel peculiotenus, quate-
nus ſcilicet peculium patitur, ſi forſan illud Filius ha-
buiſſet, veluti diſertè declaratur *in §. Præterea in-
ſtit. quòd cum ea, qui in aliena, &c.* & poſt Bart.
Aret. alioſque commemoratos præclare tradidit Corn.
conſ. 256. *ferè per totum*, & ſignanter *n.* 3. 32. *et ſeq.
lib.* 1. *et conſ.* 303. *n.* 5. *lib.* 4.
381 Idem quoque juris obtinet tametſi Pater ipſe dotem
recipiat, ſed Filio mandante, vel ratum habente, ſi
id tamen actum fuerit, ut is ſolum teneatur, tunc enim
tota obligatio Filio reſtituendæ dotis, non Patri in-
cumbit, quia tanquam filii miniſter accepiſſe videtur,
qui & proindè ipſemet alterius miniſterio recepiſſe
cenſetur, ut optimè tradidere Bart. Caſtren. & Aret.
ubi proximè.
382 Sin verò conſentiente ſimpliciter Patre dos Filio
data fuerit, tunc licet expreſſa obligatione de reſti-
tuenda fidem ſuam non adſtrinxerit, nihilominus
ipſo juris miniſterio ſpeciali dotium favore pro obliga-
to cenſetur, juxta plenè tradita *in dict. §. Transgre-
diamur* per Bart. *num.* 7. quem poſteri omnes commu-
nibus ſuffragiis approbarunt, adeò ut neminem diſſen-
tire teſtati ſint præ cæteris Aret. *in d. §. Fuerat nu.* 26.
in fine, *et n.* 27. Corn. *d. conſ.* 256. *n.* 32. *et ſeq.* Bald.
Novell. de dote priv. 37. & 38.
383 Illud attamen receptius videtur, quicquid in con-
trarium aſtruat Oſaſch. *dec. Pedem.* 43. *n.* 12. Taci-
tam hanc Patris obligationem à lege cum generali bo-
norum hypotheca inducta fidejuſſoriam cenſeri,
quum in Patre ceu neceſſario, legalique interceſſore
non militet prohibitio *legis primæ*, & 2. *C. Ne fide-
384 juſſor. dot. dentur*: Tum quia perfidiæ ſiniſtræque ſuſ-
picionis inter conjuges vitandæ ratio in dicto titulo
potiſſimum ſpectata in Patre utpote Socero præcipua
ratione ceſſat, ſicuti nuncupatim dixerunt Caſtren &
Alexand. *in d. §. Transgrediamur*, ille *num.* 1. & 5.
iſte *num.* 6. *verſ. Sed reſpondeo*, & antè eos ibidem
Angel. & Bald. in *l. prima in fine C. quod cum eo*,
Corn. *præcitato conſ. num.* 37. Joan. de Amic. qui &
de communi fidem facit *conſ.* 90. *num.* 5. & noviſſi-
mè iſtis tamen ſubtacitis Maur. qui alios in hoc con-
nivantes refert *de fidejuſ. ſect.* 4. *cap.* 48. & *ſect.* 8.
cap. 49. *num.* 39. & expreſſim quoque in Patre ratione
prædicta ceſſantis perfidiæ diſpoſitionem *d. l.* 2. *non
procedere*, dixit Bart. *in l. ſi conſtante*, *§. quoties n.* 6.
in fine, & *num.* 7. *ff. ſolut. matrim.* & optimè, latèquè
Bald. *Novell. part.* 6. *privil.* 1 c. *num.* 4. & *numer.* 10.
verſ. Decimo limita.
385 Quinimò nec diſſimile judicium ſtatuendum eſt,
tametſi Patris juſſu, vel mandato præcedente dos Filio
perſoluta fuerit, vel expreſſa obligatione correum
reſtituendæ dotis cum Filio ſe conſtituiſſet, rei autem
veritate inſpecta tota utilitas Filio obveniſſet, quod
ex conjecturis etiam deprehendere licet ad tradita per
Gloſſ. & DD. *in l. Cum oportet C. de Bonis, quæ liber.*
386 Licet enim mulier eligere poſſit, quem mavult ex ob-
ligatis ut illum ad ſolutionem compellat, cæterum
quatenus ad ipſum Filium correum res attinet, Pater
cui nulla ex dotium receptione utilitas obvenit, fide-
juſſorio nomine fidem ſuam obſtrinxiſſe cenſetur, & ſi 387
quid proindè in hanc cauſam ex proprio ære non ex
peculio ſolvit, repetere poteſt, ac quilibet extraneus,
quia & tanquam extraneus pro Filio intervenire putta-
tur, ut inquit ad litteram textus *in l. pr. verſ. Ait Mar-
cellus*, *ff. Quod juſſu*; quo & reſpexit Vulpianus *in
l. ſi quis reum* 6. *§. fin. de liber. legat.* & præter Bart.
Ronchegal. Cravett. Maur. alioſque ſupra recenſitos
ſpeciatim tradidit Corn. *d. conſ.* 256. *n.* 36. & *ſeqq.*
ut melius ſolidiuſque Bald. *in l.* 1. *in fine*, *C. ne fil.
pro patr.* cui & adſtitiſſe viſus eſt Alexan. eum refe-
rens *in l. cum Filius familias* 49. *n.* 4. *ff. de verb. ob-
lig.* quibus, & affabrè concinunt tradita per Rotam
dec. 41. *n.* 10. *part.* 6. *recent.*
Nec obicem obtendunt Boer. *dec.* 221. *num.* 11. 388
Oſaſch. *d. dec.* 43. *n.* 13. & Corn. *conſ.* 303. *nu.* 11.
lib. 4. qui nuncupatim in re iſta affirmant, jure cau-
tum non reperiri, quod Patri pro Filio ſolventi re-
petitio competat, ex quo in hoc differat à cæteris fide-
juſſoribus juxta *l. tertiam §. Sed utrum ff. de minoribus.*
Quia eos allucinatos eſſe dignoſcimus ex eamet
Bart. & Scribentium theorica *in d. l. cum Filius fa-
milias*, quam ipſi in rem ſuam allegant, & ſi Cor-
neus audacter magis, ſuo tantùm Marte id jure cau-
tum non reperiri aſtruat. Quoniam ea intelligitur,
ubi Pater vel de peculio Filii ſolvit, vel tanquam
dante Filii, & ita loquitur I. C. *in dict. §. Sed
utrum*, & Gloſſ. Bart. cæteriſque omnes *in dict. leg.
cum filius familias*, quod ſi è proprio ære ſol-
verit, tunc repetit, prout & quicunque alius repete-
ret, ita egregiè declaravit Bald. *in d. l. prima*, *in fi-
ne*, cui & acceſſit Alex. *in d. l. cum filius n.* 4. apper-
tèque colligitur ex traditis ibidem per Bart. *num.* 2.
verſ. Quarto in modo recuperandi, & *per diſcurſum*.
Ratioque diſcriminis ſubtilis eſt; quia actio de pe- 389
culio qua Pater obſtringitur, eadem eſt numero cum
actione ipſa contra Filium competente, quum pecu-
lium ſit veluti proprium ipſius Patrimonium, ſicuti
eleganter habet textus *in §. actione autem de peculio
inſtit. de action.* ideòque Pater licet fidejuſſor in actio-
ne iſta cenſeatur juxta *d. l. cum Filius familias*, &
ibi communiter adnotata, rei tamen veritate peni-
tus inſpecta intelligi nequit, quonam modo ſit fide-
juſſor in ea. Quo fit, ut ipſamet principalis actio
extenſivè ad ipſum Patrem verius trahi dicatur, qui
& proinde hoc caſu à cæteris fidejuſſoribus longè
ſecernitur tam in beneficio excuſſionis, quàm recu-
perationis, ac aliis pleriſque ut latè proſequuntur *d.
l. Interpretes*; Quod ſecùs ſe habet, ubi actio, qua
Pater tenetur, eſt alia numero ab actione contra Fi-
lium competente, quia tunc rectè intelligere poſſu-
mus, quænam principalis ſit, & quænam acceſſoria,
ita præclarè, & ſubtiliter ex more dixit Bald. *in al-
legata l.* 1. *n.* 6. *juxta finem*.
Porrò ſi ambo Pater ſcilicet, & Filius in eodem 390
Inſtrumenti contextu dotem recepiſſe inſimul con-
feſſi ſint, non ita compertum eſt quanam ratione
cenſenda ſit hæc obligatio. Alii namque verius exi-
ſtimarunt, pro dimidia quemlibet eorum teneri ex
regula *l. Reos §. Cum tabulis ff. de duob. rei*, & *l.
Uranius ff. ſi duo ff. de Fidejuſſor.* quam partem
tenuere Bart. & Salyc. Alex. Corn. aliique per Oſaſch.
congeſt. præallegata dec. 43. *n.* 1. & per Ronchegal.
in d. §. Cum tabulis n. 28. qui rigore juris inſpecto
hanc etiam indubitatam nuncupat.
Verùm humanior eſt ſententia Cyni in *§. Tranſ- 391
grediamur* aſſerentis, præſumi totum pervenire ad al-
terum ex iis, nempè ad eum, qui curam rerum, ac
negotiorum omnium habebat, nec enim in anceipiti
credendum eſt (ut ipſe ſubdit) pecuniam ad Filium
perveniſſe, quoniam Pater id non præſumitur per-
mittere in uſusfructus ſibi debiti detrimentum *argum.
l. Cum de indebito ff. de probat.* & quia à commu-
niter contingentibus, à quibus fortiſſima eſt argumen-
tatio *l. nam ad ea*, & *l. ideo*, ubi Gloſſa *ff. de legib.*
dos ad Patrem pervenire ſolet, quia ei omnis dome-
ſtica adminiſtratio, regimenque Filiorum, ut pluri-
mum incumbit, cum quo etiam convenit primævus
naturæ ſtatus, quo Progenitores Filios educant, &
gubernant, quare jure meritò id factum ſuſpicamur,
quod plerumque ac veriſimiliùs fieri ſolet *ad not. in*

l. cer-

l. certi conditio ſ*. Si nummos ff. ſi cert. petatur, c. inſpicimus de reg. jur. in 6.* latiſſimè Everard. *in Topica jur. cap. 56.*

392 Hæcque Cyni ſententia ceù æquior crebrioribus etiam poſterorum calculus invaluit, ſi quem præter Angel. Alex. & alios eam apertè profeſſus eſt Cravetr. *conſ. 91. num. 3. & 4.* benè Roneheg.l. *in d. §. Cum tabulis n. 28. verſ. Cæterùm de æquitate, & in l. ſi id quod 15. num. 59.* Oſaſch. qui & latiſſimè comprobat *præcitata dec. 43. per totam*, ſequitur Senatus Mantuanus reſtn Sutdu *conſ. 47. n. 6.* Henrig. *de Fidejuſſor. cap. 7. nu. 403.* & benè Stracca *de contract. mercat. n. 10.* qui opinionem iſtam Cyni ſummam æquitatem redolere, in forenſibus judiciis tenaciter ſervandam profitetur.

His jure optimo conſequens eſſe intelligimus, Dotes prædictarum Lauræ, & Andreæ viventi Socero perſolutas ceù proprium ipſius debitum legitimam aſſeeare, quum ipſi omnis Filiorum, domeſticæque rei cura incumberet, Ac præſertim quoniam in ſatisfactionem dotium iſtarum pro libris quatuor mille nonnulla prædia tunc temporis tradita ſuiſſe præſupponitur, quæ cum alio hodiè extanti nuncupato la Tomba permutata fuerunt, ita ut iſtud loco illorum invicem ſubrogatum, eorumque naturam dotalem pro coæquali, correſpectivaque quantitate ex vi permutationis ſortitum eſſe cenſeatur, nulloque proindè exceptionis alicujus repagulo obſtante, cum omnimodò prælationis quibuſcunque creditoribus hæreditariis privilegio ex prædicto Prædio proportiona-
393 bili correſpectivitate deducendæ ſint, textus eſt expreſſus in fortioribus etiam loquens in dote ſcilicet putativa *in d. l. ſi cum dotem* ſ*. fin.* ubi Bartol. Caſtr. & Alex. *in principio*, cæterique alii omnes, idemque Bart. in citato *§. Tranſgrediamur n. 2. in fine.*

Articulus ſextus ſecundæ Quæſtionis principalis.

394 CÆterùm longè acrius eſt diſſidium, Numquid Dotes ab Avo Teſtatore determinatæ ad libras ter mille; & legatæ in teſtamento Margaritæ ejus ex prædefuncto filio Nepti inſtar æris alieni, & ipſæ legitimam præcellant, vel ex triente potiùs ipſo jure naturæ, & ipſi Margaritæ ceù Patris locum ſubingreſſæ debito *ad* ſ*. Cum Filius inſtit. de hæred. quæ ab inteſt. defer. evellendæ ſint.* Vel verius inſtar cæterorum legatorum ex reſiduo aſſe hæreditario ita detrahendæ ſint, ut integer triens Filiis debitus non imminuatur, nihilumque lædatur.

Hæc enim quæſtio ſatis ardua, & perdifficilis eſt, ac de apicibus juris, ut dixit ſubtiliſſimus Baldus *conſ. 498. n. 4. lib. 2.* diuque inter ſummos Legum vertices ita exagitata, ut multi non infimi ſubſellii, vel ancipites ſubſtiterent, vel adeò perplexi reſponderint, ut Cretenſis Laberinti adyta ingreſſi viderentur, ſicuti præfatur Theſaur. *deciſ. 159.* Verùm ne aliorum longo ſyrmate folia noſtra tumeant, opinionum iſtarum ſyrtes, Symplegadaſque ſtudio declinandas duximus, facilè quippè cuique patent apud Peregr. *art. 38.* Theſaur. *d. deciſ. 159.* Marian. jun. *conſ. 25.* Gabr. *conſ. 11. lib. 1.* & Merlin. *lib. 1. tit. 4. quæſt. 6. & lib. 3. tit. 1. quæſt. 6. & alios pleroſque.*

395 Porrò ut brevioribus metam pertingamus, hujus arduæ quæſtionis deciſio inde tantùm pendere videtur, An dos loco legitimæ ſubrogata cenſeatur, ita namque præmonuit Bald. *d. conſ. 498 n. 4.* Aretin. *in l. Planè* ſ*. ſi duobus ff. de leg. 1.* & iſtos referens Gabr. *d. conſ. 11. nu. 1. verſ. ſecundo quia*, iſtiſque ſubtacitis ſenſit Rota penes Greg. *dec. 565. in principio*, & noviſſimè Merlin. *d. q. 6. n. 13. & 14. tit. 4. lib. 1.* licet independenti, ac diſiuncta methodo quæſtiones eas pertractet, ut poſt citata *q. pariter 6.*

Nec enim opus hic nobis eam ingredi difficultatem; An dicta Margharita ceù Patris locum ſubingreſſa, jureque municipali excluſa partem faciat ad transferendam legitimam de triente ad ſemiſſem, de qua plenè habetur per Scribentes *in l. ſi defunctus, C. de ſuis, & legit.* latiſſimè per Roman. *in l. unica C. quando non peten. p.* & per Rotam *dec. 266. p. 1. diverſ.* Quia cum tres tantùm Filii maſculi ex Teſtatore ſupereſſent, ſive ipſa inter Filios connumeretur, ſive non, nulla tamen ratione legitima excedere poteſt, juxta *§. primum Auth. de triente, & ſemiſſ.* & Auth. *Noviſſima C. de inoff. teſtam.*

Dotis autem ſubrogatio in legitimæ locum non- 396
niſi ex teſtatoria ad ſuitatis jura, & effectus excluſam reintegrantis, vel ex ſtatuti excludentis, eamque præſervantis diſpoſitione provenire poteſt, ſicuti præmonuit Theſaur. mox præallegata *dec. n. 4.* quem relatum probavit Gregor. *d. dec. 565. n. 2.* & ſenſerunt Peregr. *art. 38. n. 26.* & Merlin. *d. q. 6. nu. 14. lib. 1.* & Gabr. *ubi proximè.*

Cæterùm dilucidè patet, Relictam Nepti dotem neutro modo in ſpecie hac noſtra legitimæ loco ſubrogatam aſſeri poſſe.

Non ex diſpoſitione Statuti Caſtri Camineæ, quia fœminas abſolutè propter maſculorum exiſtentiam ab inteſtata ſucceſſione penitùs excludit, tametſi dotatæ non ſint, licet poſt delatam ſucceſſionem per fratres juxta Patrimonii vires dotari jubeat; Percelebris eſt autem in propoſito iſto, omniumque calculis receptiſſima magiſtralis diſtinctio Caſtrenſis *in l. Titio centum* ſ*. Titio Generoſo ſub nu. 8. ff. de condit. & demonſt.* quam & pluries S. Rota canonizavit.

Quod autem Statutum ſimpliciter propter maſcu- 397
los fœminas etiam indotatas excludit quas tamen poſteà dotari jubet (ſi uti ſpeciatim eſt præſato Statuto) & tunc præſervata dos loco legitimæ non ſuccedat: Aut non ſimpliciter maſculorum intuitu eas excludit, ſed propter dotem, ſi dotatæ ſint, & iſto caſu dos loco legitimæ ſubrogata cenſetur. Hanc inquam Caſtrenſis doctrinam, quam & repetiit *conſ. 275. lib. 1. & conſ. ult. lib. 2.* latiſſimè comprobavit Socin. ſen. *conſ. 75. num. 8. lib. 3.* Bero *conſ. 138. num. 12.* ubi hanc eſſe communem receptiſſimamq; omnium plauſu diſtinctionem, ac ſecundum eam Collegium Patavinum reſpondiſſe atteſtatur, quod & prius aſſeveraverat Corn. *conſ 199. n. 2. lib. 3.* Alex. *conſ. 13. n. 22. lib. 3. & conſ. 179. n. 8. lib. 3.* Pariſ. *conſ. 25. nu. 39. lib. 2.* egregiè, & latè Gabr. *d. conſ. 11. n. 4. 5. & ſeqq. lib. 1. & conſ. 140. nu. 16. lib. 2.* ubi & de communi fidem facit, plenèque diſcuſſo articulo in terminis etiam Statuti mandantis dotari competenter juxta perſonarum, domuſque qualitatem arbitrio Prætoris, & Priorum comprobavit Sac. Rota *in Firmana legitimæ 30. Octobris 1617. coram Ubaldo quæ eſt dec. 74.* poſt D. Merlin. *de legitima n. 2.* & penes S. mem. Gregorium *dec. 565. n. 4.* ubi & Additionator pluribus commemoratis deciſionibus ſub *n. 11.* hanc ſententiam paſſim in Sac. Rota canonizatam nuncupat, quam & latiſſimè innumeris penè congeſtis approbavit *in Peruſina de Alfanis Merc. 13. Martii 1621. coram Coccino*, & ſæpè alibi teſte eodem Coccino *dec. 399. n. 34. part. 5. rec.*

Optimaque, ac præcipua hujus theoricæ diſtin- 398
guentis ea eſt ratio. Quia ubi Statutum ad excluſionem dotationis qualitatem expoſcit, ea ſanè deficiente ſucceſſio ab inteſtato præſervata cenſetur, & conſequenter ipſa legitima, quum ſit quota portionis ab inteſtato debitæ, *Aut. Noviſſima C. de inoff. teſtam* à qua & initium, menſuramque recipit Gloſſ. *in l. Papinianus* ſ*. Undè ſi quis ff. eod.* quo proinde fit, ut dos jam conſolidato jure penes mulierem exiſtens legitimæ locum obtineat, quum in ea inteſtata ſucceſſio, ipſaque legitima confuſæ ſint, ut ſubtiliter ſenſit Butrius *conſ. 39. num. 3. verſ. de dotata autem*, & Rota eo tamen ſubtacito *in dict. Peruſina coram Coccino verſ. Quod autem*, ubi ſubrogationi dotis in legitimam jus regulariter adſtipulari dicitur.

Aſt ubi ſucceſſionem omnem ab inteſtato adimit, 399
præſervata dos ad legitimam attrahi, ejuſque naturam principalem, & naturata ab initio productionis in eſſe ſapere nequit, prout de natura extremi ſubrogati eſt juxta *l. Certi conditio 9. ff. ſi cert. pet.* quia cum deficiat ſucceſſio ab inteſtato deficit & conſequenter legitima, quæ nonniſi ſucceſſuris ab inteſtato debetur ad tradita per DD. *in d. Auth. Noviſſima*, & alibi ſæpiſſimè, Socin. jun. *conſ. 67. n. 61. & 62. lib. 2.* Surd. *deciſ. 167. n. 7.* Et idcircò deficit extremum ad quod ſubrogatio fiat ideòque nec actio ſubroga-
ta competere poteſt, *l. ſi cum 10.* ſ*. qui injuriarum*, 400

§. ſi quis cautione & proindè nec dos ipſa reſervata
ſubrogato jure legitima cenſeri poteſt, ut præclarè
ratiocinatus eſt Bald. *conſ.* 452. *n.* 6. *lib.* 1. & poſt
Brun. Rubeum, & alios ſenſit Gabr. *d. conſ.* 11. *nu.*
6. egregiè Peregr. *art.* 38. *num.* 21. *&* *n.* 22. & Rota
*in præcitata Peruſina de Aſanis verſ. ſecùs tamen
eſſet*, & clariùs in *Anconitana legitimæ* 28. *Junii*
1606. *coram Penia propè finem*, & benè quoque mox
citata *deciſ.* 399. *n.* 33. *&* 34.

Neque minùs vigore Avitæ diſpoſitionis ſubroga-
tio intrat: Quia etiam ſi pro abſoluto concedamus
401 licere Patri Filiam excluſam agnoſcere in ſuam, ad
ſuitatiſque jura, vel effectus reſtituere, cæteriſque
Filiis quoad legitimam à ſtatuto excluſivo auctam
præjudicare, ſicuti ſenſerunt Caſtranſ. Socin. Pariſ.
Gratian. & alii per Gabr. cumulati *conſ.* 140. *num.* 8.
402 *lib.* 2. Onded. *conſ.* 53. *num.* 23. *lib.* 2. & Rota *dec.*
266. *num.* 3. *part.* 1. *diverſ.* Quum id negarint, ve-
riuſque eſſe comprobarint Ruin. *conſ.* 17. *n.* 6. *lib.* 2.
& poſt utrumque Socin. Capr. Cuman. Corn. Alex.
& alios Gabriel. ſibi varius *conſil.* 11. *n.* 7. ubi Socin.
ſen. *dict. conſ.* 75. Ancharan. & alios affirmantes nun-
cupatim reſellit, & poſt Calderin. Rimin. Rub. &
alios plures expreſſim firmavit Senatus Pedemont. te-
ſte Theſaur. *d. deciſ.* 159. *n.* 17. ubi & magis recepta
dicitur, quibus & album calculum adjecit Rota præ-
allegata *deciſ.* 74. poſt D. Merlin. *n.* 10. & expreſſius
in d. Anconitana coram Penia verſ. Fuit dictum.

Hoc tamen certiſſimum eſt in terminis Statuti con-
ſimilis ſimpliciter excludentis, ad effectum prædi-
ctum ſuitatis reintegrativum, & relictæ dotis in le-
gitimam ſubrogativum, tria copulatim neceſſaria re-
403 quiri. Titulum ſolemnem inſtitutionis, Quotæ uni-
verſalis, & denique quod ſpeciatim pro ipſa legitima
factum ſit relictum, ſicuti expreſſim firmarunt Pariſ.
conſ. 54. *n.* 19. 20. *&* 21. *lib.* 2. Gabr. *d. conſ.* 140. *n.*
8. & Honded. *conſ.* 53. *nu.* 23. Gregor. *d. deciſ.* 565.
num. 9. ubi titulum inſtitutionis fat minimè eſſe in-
quit, quòd & apertiſſimè dixit Rimin. jun. *conſ.* 31.
n. 74. qui & communem teſtatur, & apertè ſenſit
Rota allegata *deciſ.* 266. *num.* 3. *par.* 1. *diverſ.* &
ex profeſſo clariùs, ac in fortioribus, in prælegato
nempè dotium facto filiabus etiam univerſalibus hæ-
redibus inſtitutis firmavit Rota *deciſ.* 74. *n.* 10. &
404 ſenſit D. Merlin. non ita tamen explicitè tradens *d.*
quæſt. 6. *lib.* 1. *tit.* 4. *n.* 17. & Peregr. *art.* 38. *n.* 26.
quem benè locutum aſſervit idem Merlin. *d. tit.* 4.
quæſt. 3. *n.* 28.

Prædicta autem omnia hic deficere apertis litteris
teſtamentum ipſum indicat: Hæc ſunt verba: *Item
reliquit D. Margaritæ ejus Nepti, & Filiæ q. D.
Petri Vincentii ejus Filii pro ejus dotibus, & pro om-
ni eo toto, quod ipſa quovis modo prætendere poſſet
in bonis, & hæreditate ipſius Teſtatoris libras ter
mille ipſi mulieri tradendas, quando ſe nupſerit mo-
dis, & temporibus prout ejus Sponſus concors erit
cum dictis ejus Filiis, & hæredibus.*

Ex quibus clariſſimè modò dignoſcimus, Teſtato-
rem non ideò Nepti dotem reliquiſſe, ut ſuitati re-
integraret, in cauſamque legitimæ illud relictum ce-
deret, quum non debeatur, ſed magis in cauſam do-
tis à Statuto præſervatæ, quæ ei debita eſt, & con-
405 ſequenter, non ut Statutariæ diſpoſitioni derogaret,
ſed ut in cauſam neceſſariam compenſaret *ad not. in
Auth. Præterea C. unde vir. & uxor.* & ſic in termi-
nis voluerunt Socin. jun. *d. conſ.* 25. *num* 20. Peregr.
d. art. 38. *n.* 26. *verſ. ſed contra*, & poſt alios ple-
roſque ad id congeſtos tradidit D. Merlin. *ſæpius ci-
tata quæſt.* 6. *n.* 15.

406 His etiam modò facilè intelligimus, Dotes iſtas
Margaritæ relictas è legitima ipſa hoc caſu evallen-
das non eſſe, juxta ſententiam, quam poſt Onded.
Gabr. & alios pleroſque communem profeſſa, & am-
plexata eſt Rota coram Gregorio jamdudum allegata
deciſ. 565. quam & plenè diſcuſſo articulo confirma-
vit in eadem cauſa 13. Martii 1621. coram Coccino,
quum eatenus obtineat, quatenus dotes ex ſubroga-
tionis virtute jure legitimæ cenſentur.

Neque minus inſtar cæterorum legatorum poſt in-
407 tegrum trientem in naturæ ſubſidium debitum è re-
ſiduo aliis detrahendas eſſe, prout quandoque poſt
Card. & Collegium Patavinum æquiſſimè voluit Sa-
crum Auditorium *deciſ.* 4. *&* 5. poſt D. Merlin. quia
hypotheſes non congruunt, ut legenti cuipiam ob-
vium eſt. Ac veluti æs alienum quoddam, onuſque
legale, & neceſſarium in univerſitate bonorum con-
numerandas non eſſe, ipſumque trientem Filiis jure
naturæ debitum, ſicut & reliquum æs alienum præ-
cellere juxta vulgatum *§. Quarta aſſeverandum vi-
detur.* Ita namque ubi dotes loco legitimæ non ce-
dant, profeſſus eſt Gabr. qui ſexcentis relatis veram,
& creberrimis Scribentium ſuffragiis probatam teſta-
tur præallegato *conſ.* 11. *n.* 10. *&* 121. *nu.* 54. *lib.* 1.
Decian. quoque cum ingenti DD. claſſe *conſ.* 46. *n.*
37. *lib.* 3. Socin. jun. qui ſententiam in puncto juris
veriorem, & præjudiciorum authoritate ſæpiſſimè
comprobatam teſtatur *conſ.* 25. *nu.* 13. *&* 14. *lib.* 1.
Cephal. *conſ.* 245. *per totum lib.* 2. Pariſ. *conſ.* 25. *n.*
39. 40. 41. ubi hoc fœdere diſſonantes opiniones ad
conſonantiam redigi affirmat *lib.* 3. Onded. *conſ.* 63.
n. 124. *&* 125. *lib.* 1. acutiſſimus Laderch. *conſ.* 126.
num. 6. *verſ. Tertia eſt*, ubi Scribentium congeriem
in hoc votum adunat, rurſus idem Cephal. *conſ.*
322. *num.* 2. 3. 4. *&* 5. ubi poſt Caſtrenſem, ac alios
inquit, quod dotes Filiarum delicta legalia dicun-
tur, & ſic etiam articulo acerrimè, & maturiori
trutina examinato reſolvit Senatus Pedemont. refe-
rente Theſauro *deciſ.* 159. *num.* 18. & apertè quoque
firmavit Sacr. Auditorium *in allegata Peruſina de Al-
fanis coram S. mem. Gregorio, & Coccino*, & apertiùs
dicta *deciſ.* 4. *nu.* 1. ubi hanc magis communem nun-
cupat, *deciſ.* 99. *num.* 10. *& deciſ.* 100. *num.* 5. poſt
D. Merlin. *de legitima*, & clariſſimè diſtinguendo ip-
ſemet tradidit ſæpè citata *quæſt.* 6. *num.* 13. *& num.*
14. *lib.* 1. *tit.* 4. ubi hac ratione diſſidentes Antiquo-
rum ſententias conciliari dicit.

Et ſanè prochiviùs in ſententiam iſtam eundem exi- 408
ſtimavi, quoniam & diſtinguens eſt, & medium quod-
dam juſtum inter aſpera extrema; Epychejenque un-
dequaque redolet; Ita enim & illæſa jura Filiorum
ſervantur, quarum utilitati ſicut in caſu iſto non
cedit connumeratio D. Margaritæ, non augeſcente
exindè legitima portione, (ut diximus) ita nec da-
mno cedere debet, prout contingeret, ſi ex legitima 409
ipſa detractioni aſſentiremus, hac enim ratione exclu-
ſa fœmina à lege partem faceret in ſolam maſculo-
rum perniciem, quum tamen nemo diſſentiat, par-
tem facere, vel non facere, prout magis Filiis expe-
dit, quorum favore legalis excluſio emanavit, & qui-
bus proindè omne, & totum illud, quod fœminæ ex-
cluſæ ablatum fuit, ſtatim acquiſitum dicitur, ut poſt
utrumque Marianum, & alios eleganter voluit Rota
jam citata deciſ. 266. *n.* 2. *p.* 1. *diverſ.* & ſæpiùs alle-
gatis *deciſ.* 4. *num.* 8. *&* 74. *num.* 1. ubi in Sacr. Rotæ
Auditorio canonizatam eſſe dicitur, *& deciſ.* 87. *n.* 4.
& in puncto rei noſtræ præclarè obſervavit Socin. jun.
d. conſ. 25. *nu.* 14. *verſ. Et multo magis.*

Agnatorumque pariter utilitati, ac fideicommiſſi 410
conſervationi proſpicitur, quum ſi inſtar legatorum
ſpectandas eſſe aſſeremus, Patrimonium detractioni-
bus ferè exhauriretur, fideicommiſſumque penè ever-
teretur, ſicuti optimè perpendit Peregr. *d. art.* 38. *nu.*
24. *verſ.* 2. *quia.*

Ex aſſe itaque hæreditario ſic reſecato, & conſide- 411
rato cætera namque legata etiam pia legitimam nulla
ratione imminuunt juxtà doctrinam Bart. *in l. ſi quis
ad declinandam nu.* 6. *C. de Epiſcopo, & Cleric.* ubi
& Gloſſa notabilis, quam poſt alios ad rem iſtam ad-
vocatos ſequitur Gregor. *deciſ.* 339. *num.* 6. *&* 7. &
noviſſimè D. Merlin. *lib.* 2. *tit.* 1. *quæſt.* 10. *num.* 2. *&*
num. 3 ubi & rationem ſubnectunt. Ex aſſe inquam
ſic reſecato legitima evallenda erit, nedum ex per-
ſona D. Nicolai, ſed & Franciſci abſque Filiis (ut di- 412
cebamus) prædefuncti, quum extrema habilia, ad
idque neceſſaria in ſpecie iſta concurrant. Potentia
ſcilicet detrahendi in Franciſco quippequi Filius, &
gravatus, & tranſmiſſio juris iſtius detrahendi in D.
Nicolaum ceu ejus hæredem univerſalem, ita in
puncto voluit Bartol. *conſ. ultimo lib.* 1. quem ſectati
ſunt præ cæteris Ripa, & Zanch. *in dict. §. Cum ita*,
ille *num.* 54 ille *num.* 453. Peregrin. qui indubitatam,
ac practico uſu authenticatam concluſionem eſſe af- 413
firmat

firmat *art. 8. num. 23.* eſt enim tranſmiſſibile jus iſtud ad hæredes quoſcumque *leg. Quamquam Cod. ad leg. Falcid.* ubi Bald. Salyc. & alii,& ceſſibile titulo etiam ſingulari, ut poſt Bald. Dec. Jaſ. Tiraq. & alios tradidit Peregrin. ubi proximè.

Articulus ſeptimus ſecundæ Quæſtionis principalis.

CÆterum age diſpiciamus, Quanam ratione Trebellianica deducenda ſit. An ad inſtar Falcidiæ
414 ſic, ut de toto aſſe connumeratis etiam legatis Trebellianicus quartam habeat, ita quod & legatarii in iſtius ſolutione contribuere debeant, ſicut & in detractione Falcidiæ contribuunt legata ſive pura, ſive conditionalia juxta diſpoſitionem *l. primæ, §. Interdum, & l. In quantitate §. Sed ſi legata, ff. ad l. Falcid.* vel, *quod exinde ſuboritur*, An quod ex legatis non evellitur, ita ex reſiduo aſſe fideicommiſſario reſtituendo detrahere valeat, ut collatis etiam, æſtimatiſque legatis integram quartam conſequatur, perindè ac ſi hæreditas legatorum ſolutione nihil imminuta eſſet, ita ut totum fideicommiſſarii damno cedat, cujus quoque oneri, & legata omnia cedunt *l. 1. & 2. ff. ad Trebell.*

415 Verùm certiſſima ſit concluſio, Trebellianicam in fideicommiſſo iſto ceu conditionali de eo tantum, quod perſolutis legatis reſtitutionis tempore ſupereſt detrahendam eſſe, nulla legatorum fideicommiſſique iſtius conditionalis contributione facta, quidquid ſecus in fideicommiſſo puro aſſerendum videretur, ſic clarè diſtinguendo determinavit Bart. *in l. Marcellus, §. Idem Pomponius ad Trebell.* ubi, & inquit, quod conſuetudo ita obſervat, ſequitur ibidem Angelus toto Orbe ſervatam, omniumque ferè Scribentium ſuffragiis probatam atteſtans, Jaſon. pleno (ut ajunt) ore ita etiam aſſerens *num. 2. & num. 3.* & conſulendo profeſſi ſunt Cephal. *conſ. 189. num. 29. & 322. nu. 20. & ſeqq.* ubi quod praxis ita ſervat, Gabriel. *dict. conſ. 121. num. 57.* & egregiè Cravett. *conſ. 16.* ubi pluribus partem iſtam ſolidiſſimè confirmat, adverſuſque Socin. Jaſon. & alios contrarium aſtruentes præclarè defenſat, Ruin. idem aſſerens *conſ. 57. num. 17. lib. 2.* optimè quoque Ancharan. *qq. Famil. lib. 1. quæſt. 6. per tot. ubi ſub num. 7.* à Bartoli opinione tam conſulendo, quàm judicando deflectendum non eſſe profitetur, quum totus Orbis eam obſervet, quidquid perperam Socin. Cuman. Roman. Salycet. & Jaſon. contradicant, & diſertiſſimè poſt Panciról. Ruinum, Dec. & alios tradidit Pereg. *art. 4. nu. 40. ubi in fine*, ulteriorem diſputationem ſuper re iſta ceſſare inquit, poſtquam conſuetudine ſic receptum fuit, ac ita pluries ſe practicaſſe, ac practicatum etiam vidiſſe autumat.

416 Nec tamen quod è legatis Trebellianicus noſter non evellet, in fideicommiſſariorum onus reflectitur. Quia veriſſima eſt propoſitio quidquid Socin. *in dict. §. Idem Pomponius*, aliique repugnent; Quod Trebellianica eſt quarta ejus, quod in reſtitutione venit, & conſequenter reſidui aſſis, qui legatis perſolutis nullo ad ipſa reſpectu habito reſtituendus ſupereſt; ſicuti clarè voluit Bart. & cum eo magis communiter Scribentes in dicto §. Bald. *in l. ſi vero, §. 1. ff. de teſtam. milit. & in l. Scimus nu. 4. C. de inoff. teſtam.* Decius *conſ. 236. nu. 12.* Panciról. *conſ. 98. nu. 40.* Cephal. *prælegata conſ. 189. num. 30. & conſ. 322. num. 13. & 14.* Anchar. *num. 4.* Peregrin. qui & communem, ac in praxi receptam teſtatur *dict. art. 4. num. 41.* ſpeciatimque firmavit Rota *deciſ. 12. col. 2. verſ. quid dicendum de teſtam. in antiq.* quam refert Cravet. *præcitato conſ. 16. num. 5. verſ. non obſtat alia conſideratio*, qui & ulteriorem proindè dubitationem ſtante ſuprema Rotæ auctoritate ceſſare inquit, & ſenſit etiam *deciſ. 215. num. 5. part. 2. recent.* & communem quoque teſtatus eſt Crats. *recept. ſentent. §. Trebellianica quæſt. ult. in fine.*

417 Nec ideò minus quarta iſta licet minor iſta cenſura dimenſa, integra, ac tota eſſe deſinit, quia ut dicebamus adhuc illud Reliquum, quod legitima, legatiſque perſolutis ſupereſt, pro aſſe hæreditario conſideratur, quum in qualibet detractione ſemper unus as, & ſic una hæreditas univerſitas intellectualiter legali conſideratione remaneat, veluti poſt plures ad hoc ſupra commemoratos egregiè quoque voluere Socin. jun. jam citato *conſ. 136. nu. 61. lib. 1.* & in ſpecie noſtra Cephal. *conſ. 322. nu. 15.* & Cravet. ubi proximè *verſ. non obſtant illæ conſiderationes.*

Inſuperq; reſtatum oneris iſtius fideicommiſſarios 418
prohibent, natura ipſa legatorum omnium à Teſtatore relictorum, quorum alia ex proprio privilegio defalcationem non patiuntur, ut quæ ad pias cauſas relicta ſunt ad text. *in Auth. ſimiliter cum ſua materia, C. ad l. Falcid.* Alia ex conſuetudine indefalcabilia reddita ſunt, (ut diximus) ac ideò quod ab iſtis reſecari nequit in fideicommiſſariorum onus reflecti non debet, prout & in Falcidiæ detractione ad cæterorum legatariorum incommodum non cedit, caſus eſt *in l. ſi poſt miſſionem 17.* & ibi Bart. & Alexan. *& in l. ſimiles 91. ff. ad l. Falcid. & in l. ſi certarum 18. §. fin. & leg. ſeqq. ff. de Teſtam. milit.* & inde poſt Bart. Bald. Caſtren. Alex. Rom. Corn. Alciat. & alios notant in ſpecie Peregrin. *dict. art. 4. num. 31. & num. 41.* ubi & partem iſtam practico uſu receptam teſtatur, & Rot. præcitata *deciſ. 52. num. 1. verſ. in oppoſitum arguitur.*

Fortiuſque formula ipſa legatorum, ac ſubſtitutio- 419
nis, quum ipſis hæredibus ea reliquerit, deductiſque legatis fideicommiſerit, ita ut ad hæreditatis onus non fideicommiſſi relicta apertiſſimè dignoſcantur; ideòque nec ipſum onerent, nec quarta iſta legatis etiam connumeratis ex eo detrahi poſſit, ne alioqui dupliciter fideicommiſſarius oneretur, & cum hæres alienum æs, legata deducit, & in quartæ contributione, ut diſertè inquit Ulpianus *in l. Cogi 16. verſ. ſed Julianum exiſtimare refert ff. ad Trebell.* & adnotarunt poſt Accurſium, Bart. & alii communiter *in dict. leg. Marcellus, & in dict. §. Pomponius*, nuncupatimque in præciſis terminis firmavit Rota *dict. deciſ. 12. num. 3. & 4.* quam ſecutus eſt Cravett. *dict. conſ. 16. num. 5. verſ. Iſtud etiam*, & Peregrin. *art. 4. n. 17. 18. & 41.*

Igitur ex præmiſſis facilè deducimus quænam in reſtitutione non veniant, quippè fideicommiſſi onus effugiant, Ac inſuper, quænam præter Quartas prædictas adhuc ex hæreditario aſſe reſecanda ſint.

Bona inquam omnia, tam ex paterna, aliaque quæcumque quàm ex Avita Teſtatoris ſubſtantia prædefuncto Sebaſtiano Juniori Nepoti obventa, in ſuperſtiteſque Nicolaum, & Franciſcum Patruos jure legitimæ ſucceſſionis devoluta.

Bona quoque omnia, quæ tam Franciſco, quam Nicolao prædictis hæredibus gravatis aliundè, quam ex Paterna ſubſtantia, teſtamentarioque judicio obvenerunt.

Dotes pariter Maternæ, quoniam in fideicommiſſo 420
univerſali bona propria gravati non continentur vulgata *leg. Cohæredi 41. §. Cum Filiæ*, Mantic. *de conject. lib. 7. titul. 8. num. 13.* Socin. jun. *conſ. 170. nu. 2.* ubi rem ſatis claram profitetur, ac benè explicat *lib. 2.* & poſt Surd. Peregr. & alios probavit Rota *deciſ. 259. num. 2. part. 2. recent.* quo loci, & id procedere inquit, tametſi maternæ hæreditatis aditio non probaretur, quum ex retentione Patris non reſtituentis ſatis clara aditio pro Filiis inſurgat, & latiùs quoque explicat Natta *conſ. 74. num. 20. lib. 1.*

Eadem denique ratione dotes uxorum ipſorummet hæredum à Teſtatore receptæ, ac ex permutatione in Prædium Turbæ ſubrogatæ.

Portò detractioni funerariæ impenſæ omnes in eam 421
cauſam erogatæ ſubjacent, quas non reſtricta ratione ad funeris dumtaxat elationem, prout in legitimæ diminutionem, ſed latiſſima etiam ad animæ ſuffragium, viventiumque ſolatia, defuncti dignitatem, lugubria Familiæ indumenta, exequiarumque funebrem pompam; extenſa ad effectum iſtum conſiderari ex Gamma *deciſ. 308.* Merlin. *lib. 2. tit. 1. quæſt. 15.* Simone de Præt. *fol. 353.* aliiſque ſupra advertimus, dicitur namque debitum defuncti, & hæreditatis, *leg. prima, & leg. ſi quis Sepulchrum ff. de Relig. & ſumpt. funer.* quinimò, & magis quocumque alio debito privilegiatum *leg. fin. §. In computatione, ubi Gloſſa verbo Funus, Cod. de jure delib.*

Ea tamen omnia cum ſpoliis mobilium in hære- 422
ditate exiſtentium confundi, ac compenſari dictat æquitas quum inventarium per hæredes gravatos con-

ſectum non fuerit, ipſorumque proindè rationem reddere nequeant, urg: atque argumentum à ſolitis depromptum, pro impenſis ejuſmodi funerariis conſueviſſe hæredes ad loculos, crumenamque defuncti, vel ad triticum, cæteraque mobilia confugere, ſicuti ſpeciatim perpendit Præt *fol.* 353. *num.* 8. & 9. & traditque Peregrin. *deciſ.* 47. ubi per conformes ita in judicio obtinuiſſe aſſeverat, latiùſque comprobavit *conſ.* 38. nn. 17. *lib.* 4. cum quo perrexnit Fuſar. *quæſt.* 670. *num.* 3.

423 Idem quoque generaliter aſſerendum eſt de quolibet ære alieno Teſtatoris, quod ſolutum probatum fuerit. Jura ſunt aperta *in dict. §. Im mputatione*, ubi notatur, & *in leg.* 1. & 2. *ad Trebell.* Fuſar. ut unum pro multis allegem *quæſt.* 666. *num.* 1. qui ad debitum etiam naturale extendit *num.* 2. Verè enim ut diccbamus debitum agnoviſſe, ac perſolviſſe cenſetur, qui debitum ejuſmodi præſtitit, *leg. hoc jure §. penult. ff. de donat.* ubi Gloſſ. & *in leg. Ita* nn. 27. *§. Si ex Trebelliano, verbo Prædia ff. ad Trebell.* & confert textus *in leg. ſi hæredi* 47. *ff. eod.*

424 Nec abſimile judicium ſtatuerem in legatis omnibus, quæ perſolviſſe commonſtrabunt, hæc enim quoque in reſtitutione vindicanda ab hæredibus cenſeo, ut apertiſſime ſtatuit Alexan. Cæſar. *in leg. in Imponenda* 6. & *leg. Irritum* 8. *C. ad leg. Falcid.* & *Philippus in leg.* 2. & *Juſtinianus in leg. fin. C. ad Trebell.* communiterque adnotarunt per Gloſſam Scribentes omnes *in leg. Deducta, §. qui poſt ff. eod.* Fuſar. qui receptiſſimam eſſe teſtatur *quæſt.* 667. *n.* 1. Peregrin.
425 multos connumerans *artic.* 35. num. 9. qui & ante *art.* 4. *nu.* 17. idem juris ad effectum iſtum eſſe conſtituit, quamvis nominatim ab hærede ipſo proprio nomine expreſſo relicta fuerint, nuncupatim objurgans Eugenium *conſ.* 36. *num.* 1. contrarium ſentientem, quum diſcrimen illud, An ab hærede ſimpliciter relicta ſint legata, An ſub proprii nominis deſignatione non eò tendat, ut hæres de proprio ære hoc
426 poſteriori caſu refundere teneatur; quicquid perperam crediderint Eugen., quia utroque caſu hæredis eſt electio, vel retinere, & ſolvere, vel fideicommiſſum reſtituere cautione exacta à fideicommiſſario de ipſis legatis ſolvendis, ſi nondum ipſi præſtitiſſet, ſicut in hæc verba tradidit Gloſſa *in dict. leg. Marcellus, verbo Ad hæredis onus*, latiuſque explicavit Caſtr. *in leg. antecedenti num.* 9. *ff. ad Trebell.* Peregrin. ubi proximè *nu.* 17. & 24. qui ſpeciatim indubitatum aſſerunt, ubi deductis legatis prout hic reſtituere rogatus eſſe.

Articulus octavus ſecundæ Quæſtionis principalis.

427 QUinimò & annua legata ad præfinitum tempus Eccleſiis quibuſdam in animæ ſuffragium relicta eadem juris cenſura, prout & alia legata dimetienda judicarem, licet enim ad hæredis onus ex fructibus medio tempore perceptis iſta ſpectare videantur, veluti tradidere Scriptores *in leg. deducta §. Qui poſt ff. eod.* Caſtrenſ. *conſ.* 16. *num.* 3 *lib.* 2. Peregrin. *art.* 35. *num.* 9. Fuſar. alios cumulans *quæſt.* 667. *n.* 5.
428 Quoniam id verum eſt, niſi ex conjecturis, aut verbis Teſtatoris deduci valeant, nequaquam eum voluiſſe horum legatorum ſolutionem hæredi incumbere, ſicuti expreſſim probat *text. in leg. Liberi* 21. *§. in fine*, ibi, *Niſi aliàs mens Teſtatoris probaretur ff. de annuis legatis*, quem in re ſupradicta adducunt paulò ante relati Caſtrenſ. & Fuſarius, nuncupatimque adnotarunt Decius *conſ.* 356. *num.* 13. pulchrè, & latè Ruin. *conſ.* 41. *nu.* 6. *uſque ad finem lib.* 5. quibus & votum adjecit Covar. *cap.* 2. *n.* 6. & 7. *verſ. tertio conſiderandum lib.* 2. *variarum.*

429 Nec etiam in propoſito obſcurè mecaſtor deducimus ex formula ipſa ſubſtitutionis, quum *Detractis ſuprascriptis legatis*, eam ordinaverit; His enim verbis portò intelligimus onus quorumcumque legatorum etiam annuorum à Filiis hæredibus adimere voluiſſe, ac hæreditatis onus, & conſequenter fideicommiſſariorum tranſtuliſſe, eaque proindè omnia in reſtitutione deduci poſſe, quum hæres ita rogatus ea omnia legata detrahere queat, quæ jure à Legatariis perſequi poſſunt, ſicuti in ſpecificis terminis fideicommiſſi ita concepti probat textus à nemine ad rem iſtam hactenus perpenſus *in leg. Cum hæres* 51. & ibi poſt Gloſſ. Bartol. & alios optimè Caſtrenſ. *ff. ad Trebell.* hæc ſunt verba: *Cùm hæres deductis legatis* 430
hæreditatem per fideicommiſſum reſtituere rogatur, non placet ea legata deduci, quæ peti non poterant. Hactenus textus; ergo ſat eſt ad deductionem peti poſſe, juriſque effectum habere, ut ibidem Bartol. Caſtren. aliique omnes dicunt. Excluduntur ea, quæ jure non conſiſtunt, ergo includuntur cætera omnia, quia exceptio firmat regulam in non exceptis *leg. In his, & ibi notatur ff. de legibus*, pulchrè Ruin. *dict. conſ.* 41. *num* 8. & 9. quemadmodumque Papinianus ibidem expreſſit legata, quæ deduci noluit, ita & annua expreſſiſſet, ſi & ea pariformiter deduci noluiſſet vulgato argumento *leg. unicæ, §. ſin autem, Cod. de cadu. tolln. &c.* ad audientiam de Decimis.

Eam ipſam quoque in ſpecie iſta clariorem reddit 431
verbum illud, *Supraſcriptis*, cujus ea eſt natura, ut præcedentia omnia repetat, unde par eſt res, ac ſi repetita nominatim eſſent ſingula quæque legata ſupra relicta, eaque omnia nuncupatim deſignata in reſtitutione deduci mandaſſet, *leg. Pluribus*, ibique Aretin. *ff. de verb. obligat.* Bart. *in leg.* 1. *§. Hoc edicto ff. de poſtulan.* Menoch. *conſ.* 160. nn. 33. Pariſ. *conſ.* 73. *nu.* 24. *lib.* 1. optimè Cravett. *conſ.* 739. *num.* 3. & *num.* 4. Eminentiſſ. Tuſch. *Practic. concluſ. tom.* 2. *concluſ.* 337. *num.* 1. ubi de communi, & *concluſ.* 384. *num.* 1. Barboſ. *de Diction. & clauſul. Dictione* 342. *num.* 4. & *num.* 5.

Invaleſcit argumentum, illudque extra tenebras 432
omnes Teſtatoris mentem eruit, quod alioquin ſi annua legata excepta aſſerantur, juris varietas, diſpoſitioniſque diviſio ab ipſiuſmet Teſtatoris voluntate, verborumque proprietate diſſona inducitur contra *leg. Eum qui* 18. *§. fin. ff. de his, quibus, ut indignis*; ubi hac ratione, ne Teſtatoris voluntas ſcindatur Papinianus æquiſſimè reſpondit, legata prout Teſtator facto ea reliquit, tametſi (quod longè fortiùs eſt) juris effectu deſtituta præſtanda eſſe. Porrò namque 433
ex reſtrictione prædicta repetitionis, ac relationis natura corrumpetur, quæ cum ea ſit, ut præcedentia omnia nullo excepto peræque includat, latitudinem proindè operandi naturaliter inſitam retinere debet, quatenus naturæ proprietas compariatur, *leg. Cùm lege*, ubi Aretin. *ff. de teſtam. cap. ſi quam de ſent. excomm.* benè Cravet. in materia etiam odioſa, & pœnali id admittens *conſ.* 118. *num.* 12. 13. & 14. & ſequitur Rota coram Gregorio *deciſ.* 516. *num.* 3.

Quinimò ſi excepta annua prædicta legata aſſera- 434
mus irrita prorſus, vacuaque ab omni operandi effectu facerent præfata verba, *Detractis ſupradictis legatis*, contra *leg. ſi quando de leg.* 1. *&c. Si Papa de privil. in* 6. cum aliis per Baldum *in rub. Cod. de contrah. empt. num.* 9. quum & verbis ipſis remotis, cætera adhuc legata per hæredes retineri potuiſſent, ut uber- 435
rimè ſupra comprobavimus; Quod ſi in materia quantumvis ſtricta, & odioſa id jus non patitur, etiam in ſyllaba, ſicuti perbellè dixerunt Gloſſa, & Bald. *in leg.* 1. *ff. Quod met. cauſa*, lateque Cravetta in reſponſo pro Geneto *num.* 46 & *infra*, qui correctionem potiùs juris admitti inquit, quam ut jejuna, aridaque verba jaceant, pulchrè Rolan. *conſ.* 61. *num.* 14. *lib.* 3. ſequitur Surdus, id in quavis diſpoſitione urgere affirmans *conſ.* 127. *num.* 9. & 10. *lib.* 1. quibus & acceſſit Gregor. ubi proximè *num.* 4. & 5. Ac etiam præpolle- 436
re, ubi de fideicommiſſo inducendo quæſtio ſit, ſicut tradidit præ cæteris Gratian. *conſ.* 126. *num.* 24. & *num.* 25. *lib.* 2. Eò itaque fortiùs id decet, ubi de imminuendo fideicommiſſi onere eoque alleviando, ac præſertim ad Filiorum favorem res agatur, prout hic, ita in terminis ratiocinatur Grat. mox relatus, eoque ſpeciatim ad reſtringendum legatum uſufructus ad alimenta ad favorem hæredum etiam extraneorum eleganter uſus eſt Ruin. *conſ.* 35. *num.* 4. *et ſeqq. lib.* 2. *conſ.* 61. *num.* 14, 19. *et* 34. Nullum etenim profe- 437
ctò majus veritatis reſtantiumque mentis teſtimonium eſt quam verba ipſa, authore Baldo *in leg.* 1. *in princip. Cod. de non numer. pecun.* & poſt eum Gregor. *deciſ.* 301. *num.* 5. quum non aliò colliment, niſi ut mentem dicentis exprimant *l. Labeo ff. de ſuppellect. legat.* ac id circò ſunt propriè ipſa forma intrinſeca,

Digitized by Google

ea, & eſſentialis teſtamentariæ diſpoſitionis, ut poſt Aret. alioſque plures pulchrè exornans dixit Mantica *lib. 3. tit. 4. num. 2. et infra*.

Articulus nonus ſecundæ Quæſtionis principalis.

438 NUm verò legata hæc omnia, cæteraq; Teſtatoris debita deduci queant, licet ſoluta non probarentur non leve eſt diſſidium. Præſumptam namque ſolutionem ex temporis longævitate juxta deciſ. Afflicti 13. *num.* 23. ſat eſſe ad deductionem reſpondit Decian. *conſ.* 57. *num.* 18. *lib.* 3. quia veriſimiliter legatarii petiiſſent, ne alioqui tacentes jus ſuum deperire ſinerent, contra præſumptionem *l. Cùm de indebito ff. de probat.* & Deciano ſpeciatim acceſſit Fuſar. *q.* 667. *n.* 14. qui & pluries ita conſuluiſſe fatetur, omnemque dubitandi anſam præſciendi admonet, ſi hæres cautionem fideicommiſſario præſtet, indemnem penitùs ſervatum iri, ſi moleſtiam, vel à legatariis, vel à creditoribus ſibi inferri contigerit.

439 Cæterùm ſolutionem hæredi probandam incumbere, ut detrahat, nec præſumptam ſufficere veriùs, ac tutiùs in ſpecie iſta exiſtimo, ſic namque omnium prius in puncto reſpondit ſubtiliſſimus Baldus *conſ.* 219. *num.* 4. *lib.* 2. & poſt eum eruditiſſimus Peregrin. *art.* 35. *num.* 9. *in fine*, ubi partem iſtam tutiorem nuncupat, quorum ſententiæ maturiùs diſcuſſo articulo ſupremum calculum adjunxit Sacræ Rotæ Auditorium *in Bonon. de Poetis* 13. *Januarii* 1614 *coram Ubaldo, quæ eſt deciſ.* 112. poſt D. Merlin. *de Legitima*.

440 Rationem eam adſerunt præcipuam, quia unicum detractionum fundamentum eſt ſolutio, quæ ceù quid facti dilucidè comprobanda eſt juxta Gloſſ. *in l.* 2. *verbo Reppellere, in verſ. Reſponde emphyteata*, ubi & probandi modos edocet *Cod. de jure Emphyt.* quam nemine diſſentiente ſequuntur ibidem Scribentes omnes, teſte Jaſone *nu.* 152. Salycet. *n.* 15. & in puncto Rota *d. dec. n.* 2. Licetque ſolutionis præſumptio ex taciturnitate, temporiſque decurſu deſumpta ſatis veroſimilis (prima ut ajunt fronte) videatur, non tamen neceſſariò ad effectum detractionis concludit, quum de bonis vinculatis fieri potuerit, quo ſanè caſu iterata detractio ceſſaret, ac proindè pernecеſſarium videtur ſpecificam ſolutionem omninò, ac dilucidè commonſtrare, ut dignoſcatur an ex propriis hæredis bonis, an verò ex obnoxiis facta ſit, veriſimile autem eatenus infert, quatenus aliud ſimile non adſiſtat juxta *l. fin. C. de Macedonian.* & ita præciſè reſpondens ſenſit Bald. *ubi ſuprà* optimèque animadvertit Rota *d. dec. n.* 3.

Invaleſcuntque ſupradicta in hypotheſi iſta, ea præ-
441 cipua ratione, quod Inventarium confectum non fuerit, nonnullaque bona per ipſos alienata fuerint, ac proindè conſiderata incertitudo eò magis urget propter præſumptam imputationem.

442 Simplicis tamen ſolutionis probatio ſat fuerit hæredi, quippè tunc è proprio ære non hæreditario facta præſumetur, niſi in hæreditate pecunias extitiſſe conſtet, veluti in terminis author eſt Roman. *conſ.* 276. *n.* 7. cujus ſententiam enixè ſecutus eſt Peregr. *art.* 35. *n.* 34. *et ſeqq.* ubi Caſtrenſis contrarium arbitrantis opinionem ſibi non profuiſſe, pro hæredeque poſteà contra commiſſarium ſæpiſſimè obtinuiſſe, ac obſervatum deindè vidiſſe aſſeverat, & aliis etiam relatis ſequitur Fuſar. *q.* 668. *per totam*, & agnovit Rota coram Durano *dec.* 210. *n.* 22. ubi alios in hoc advocat.

443 Et prædictis quoque liquidiſſimè promanat, licere D. Nicolao etiam ex perſonis præmortuorum fratrum ceù ipſorum legitimo hæredi quæcunq; credita ſua ſibimetipſis, ejuſque tempore obitus Teſtantis debita etiam naturali tantum ex aſſe hæreditario deducere, quum ex aditione hæreditatis extinctæ non remanſerint actiones jure confuſionis, ſed jure fictæ, imaginariæque ſolutionis, ne alioqui in reſtitutione damnum indebitè ſentiret, ſicuti apertiſſimè comprobat textus ad hæc omnia expreſſus in *l. Stichum* 95. *§. Aditio*, & ibi Gloſſa, cæterique Scribentes *ff. de ſolution.* præclarè Socc. jun. *conſ.* 170. *n.* 5. *lib.* 2. Grat. *diſcept.* 203. *n.* 7. 8. *et* 9. & benè Rota *dec.* 259. *n.* 2. *p.* 2. *recent.*

Hæcque uſque adeò perpetua ſunt, ut & locum 444 nanciſcantur, quamvis hæreditatem abſque inventarii beneficio agnoverint, veluti præter mox præfatos latè comprobarunt Phanut. *de Invent. p.* 7. *num.* 41. Surd. *dec.* 333. *n.* 16. *et conſ.* 7. *n.* 23. Menoch. *conſ.* 183. *n.* 33. omniumque primus egregiè tradidit Caſtren. *in d. l. Ab omnibus §. fin. ad Trebell.* ubi id menti inſculpendum inquit, quum peritiſſimos, pleroſq; erraſſe viderit, præclariſſimoque ac pleniori cornu *con.* 77. *et* 386. *ferè per totam lib.* 1.

Ratioque inſignis ac præcipua ea eſt, quia ex omiſ- 445 ſione inventarii remanet, & hodiè adverſus fideicommiſſarium univerſalem immutata, incorrectaque veteris juris cenſura, quo inventarium incognitum prorſus erat, quicquid in particulares fideicommiſſarios, vel legatarios ſtatutum ſit per text. *in l. fin. §. In computatione C. de jur. deliber.* In creditores namque manent, & pariter vetera jura: Undè ſicut olim adverſus fideicommiſſarium univerſalem hæres deducebat, ut diſponit text. *in l. Debitor cùm ſua materia ff. ad Trebell.* ita & pariformiter hodiè inventarii omiſſio deductioni refragari nequit, ſicuti præclarè prodidit Caſtren. & poſt eum Gratian. ubi proximè, ac alii plures, quos inferiùs *ſub n.......* adnectimus.

Articulus decimus ſecundæ Quæſtionis principalis.

NEc obſt, quod de fructuum pendente fideicom- 446 miſſi conditione perceptorum imputatione credita iſta hæredis verſus Teſtatorem, cæteraque legatariis, ac creditoribus perſoluta agatur ex diſpoſitione *leg. Mulier.* 22. *§. Cùm proponeretur ff. ad Trebell.* & traditis per Caſtrenſ. & Alexand. in jamdudum allegata *l. quod de bonis* 15. *§. Quod Avus ff. ad l. falcid.*

Nec enim quicquam in ſpecie iſta proponitur, ex 447
quo de his quoque reſtituendis, vel imputandis Teſta-
torem Filios rogaſſe, vel ſenſiſſe colligi poſſit prout
in caſu *d. §. Quod Avus*, ubi tamen hæreditaria bo-
na, quàm propria ipſiuſmet hæredis reſtituenda juſſit,
ac idcircò verius, omniumque ferè Scribentium cal-
culis receptius eſt, ſupremorumque Tribunalium præ-
judiciis autenticatum. In verum hæredis creditum pro-
veniens ex contractu, vel facto ipſiuſmet Teſtatoris, 448
vel auctorum ſuorum in omneque æs alienum hæredi-
tarium, legataque perſoluta fructus pendente fidei-
commiſſi die perceptos imputandos non eſſe, quippè
qui non hæreditati, ſed rebus ipſis hæreditariis acce-
pto feruntur, hærediſque proindè lucro cedunt, quum
& Teſtantis judicio illos percepiſſe cenſeatur juxta
textum *in d. l. Mulier §. Si hæres*, *& l. Poſtulante* 44.
§. Sed hujuſmodi verſ. Sane pro fructa, *& l. In fidei-
commiſſarium* 18. ubi notant omnes *ff. ad Trebell.* *&
l. quod his verbis* 81. *ff. de legat.* 3. & in puncto ſic
concludunt Gloſſ. *in d. §. Cùm proponeretur*, & ibi
Bartol. *num.* 2. Imola *col. ultim.* Alexand. *nu.* 14. intel-
ligentes prædictum textum in quaſi debito ex legis diſ-
poſitione proveniente, veluti pro alimentis, & do-
te, *& in l. deducta, §. qui poſt, ff. eodem*, & ita quo-
que conſulendo deciſivè reſponderunt Gabr. *conſil.*
124. *lib.* 1. ubi & ita textum prædictum declarat Ruin.
conſ. 112. *num.* 18. *& conſ.* 115. *propè finem lib.* 2. qui
de communi fidem facit, & pro veritate, ac ſi indica-
turus eſſet Alciat. *conſil.* 172. *per totam lib.* 9. *per tex-
tum in l. Cùm quis §. Mulier, juncta Gloſſa verbo Co-
getur ff. de dote prælegata*, ubi præſumptæ voluntatis
conjectura ſpeciale eſt, ibi fructus imputari ſequitur
Cravett. *conſil.* 295. *in* 6. *dubio*, latè Rolan. *conſil.* 65.
lib. 2. & latiſſimè Marzar. *conſil.* 24 *& ſeqq.* ubi ſe ita
judicaſſe, ejuſque ſententiam confirmatam fuiſſe re-
fert Menoch. *conſil.* 183. *n.* 42. *& infra lib.* 2. qui re
ad partes acerrimè diſcuſſa palinodiam canens, vela-
que vertens hanc veriorem, ac receptiorem profite-
tur, optimè Surdus *conſil.* 291. *num.* 6. *& ſeq.* egregiè
Peregrin. *art.* 35. *n.* 10. *verſic. communis tamen ſenten-
tia*, ubi ſecundùm opinionem iſtam pluries obtinuiſ-
ſe, ſæpiſſimèque in magnis cauſis fideicommiſſariis
practicaſſe teſtatur, ſolidiſſimèque præfatis juribus ſa-
tisfacit, & noviſſimè Fuſar. *quæſt.* 665. *nu.* 7. qui poſt

Sabelli Tom. II. d 3 ſex-

ſexcentos in hanc partem conſpirantes cumulatos, & judiciis receptam, ac in praxi ſemper abſque contentione obſervatam teſtatur, & communibus quoque omnium ſuffragiis probavit Senatus Mantuanus referente Surdo *dec.* 224. *n.* 8. & Burdegalen. teſte Boerio *deciſ.* 44. *num* 30 *& infra*, plenèque diſcuſſo articulo plurites Delficum Rotæ Romanæ Oraculum reſponſitavit, ut *dec.* 680. *part.* 1. *diverſ.* ubi & præcitatis juribus belliſſimè reſpondet, verioremque ac receptiorem profeſſum eſt in *Firmana, ſive in Maceraten. Dotis* 27. *Martii* 1620. *coram Pirovano, & in Romana Legitimæ de Columna* 23. *Januarii* 1621. *coram Buratto in fine, quæ eſt deciſ.* 9. poſt D. Merlin. *de Legitima, & in Bonon. Bonorum de Malettis* 18. *Aprilis* 1603. *coram Pamphilio nu.* 1x. ubi & idem
449 juris eſſe in expreſſis neceſſariis, & utiliter in res, cauſaſque hæreditarias erogatis dicitur.

450 Quamvis autem fructus in detractiones non imputari ideò dixerit D. Merlinus in combinatione ad prædictam *dec. nonam*, quod nimirùm imaginaria, ac ficta quadam ſolutione, hæredem ſtatim ſibimetipſi è corporibus hæreditariis brevi manu ſatisfeciſſe credatur, quam rationem Gregorio *dec.* 67. *nu.* 10. attribuit, priùſque placuiſſe videtur Soc. jun. *conſ.* 170. 9. Menoch. 183. *n.* 35. Surdo 191. *n.* 12. *et dec.* 324. *n.* 9. quæ & deſumpta eſt *ex l. peculium* 10. cum ibi notatis per Bart. & Caſtrenſ. *ff. de peculio, & ex l. Si ei* 41. §. 1. *ff. de evict.*

451 Verùm à ratione iſta cavendum non extra rem noſtram duximus, ut quæ in offendiculum nos illabentes induceat, prout ex infra dicendis liquidò conſtabit, nec affabrè deductionibus omnibus ſubſerviat, quippèque in eo dumtaxat hæredis credito verificetur, quod delatæ ſucceſſionis tempore adverſus Teſtatorem jam in eſſe productum erat. Non autem in eo militat, quod ex legatorum, æriſque alieni ſolutione poſt aditam hæreditatem creatum eſt. In prioribus namque terminis loquuntur præallegati textus, ac DD. & Gregorius ipſe, in dote ſcilicet Filio debita, & ita quoque eos intellexit eruditiſſimus Stella in quodam conſilio impreſſo poſt Fuſar. *q.* 671. *col. mihi* 3. *in principio, verſ. Mihi reſpondetur quod illæ leges*, ubi & hujus rei utilitatem abunde quis depromere poterit, ex inferiuſque ſubnectendis dilucidè patebit, & diſtinguendo declaravit Rota *in Bonon. fideicommiſſi de S. Petro* 29. *Aprilis, &* 17. *Novembris* 1587. *coram Blanchetto*, quam diſtinctionem materia benè diſcuſſa amplexata eſt Rota moderna *deciſ.* 780. *nu.* 1. *&* 3. *p.* 2. *rec.*

452 Diſcriminiſque ratio optima eſt, quia ſolutio æquitatis tantùm vinculo ſubnititur, ut latè comprobat Bartol. communiter acceptus *in l. Si is, qui pro emptore quæſt.* 6. *ff. de uſucap.* ne ſcilicet ex confuſione actionum extinctiva propter impoſſibilem conſiſtentiam actionis, & paſſionis in eodem ſubjecto juxta *l. Unnius cum ſua materia, ff. de fidejuſſor.* hæres ex aditione ibi damnum indebitè pateretur, creditumque per aditionem extinctum amitteret, quocirca lex, ut ei ſuccurrat ſolutionem quamdam imaginariam per hæreditatem ipſam hæredi brevi manu factam fingit, inducitque, ſicuti ad litteram exprimit Paulus *in d. l. Si ei* §. 1. ibi, *Tanquam ipſa hæreditas hæredi ſolverit*, ubi Bartol. notat, & alii, latiùſque declarant ìdem Imola, Caſtr. & cæteri in allegata *l. Stichum* §. *Aditio, ff. de ſolut. & in d. l. Si is qui pro emptore q.* 6. ubi & poſteriores omnes ab eo communiter tradunt. Cæterùm hæc fictionis, imaginariæque ſolutionis in-
453 ductiva ratio ceſſat in eo, qui poſt aditionem ſolvit, nullum quippè ſubeſt confuſionis extinctivæ periculum, ideòque æquitate hæredis à damno præſervativa deficiente, ſpecialis illa fictio deficit, nec ad caſum diſſimilem protendenda eſt, ut optimè, ac eruditiſſimè diſtinguendo dixit Rota præallegata *dec.* 780. *num.* 1. *&* 3.

454 Quibus jure meritò conſequitur, licitum eſſe hæredi pro creditis ante aditionem formatis ratione fictæ, imaginariæque illius ſolutionis tot bona ſibi revocabiliter retinere, quod credita ſua abſorbeant, ac eo ſanè pretio ſpectato, quod tempore mortis Teſtatoris juſtum foret, quod propter aucta ex temporis curſu rerum pretia, quam maximè hæredi deducenti expedire poteſt, minuitur enim hæreditatis æſtimatio per relationem ad tempus mortis Teſtatoris, ſicuti voluit Bartol. *in d. l. Si ei* §. 1. & declaravit Caſtrenſ. *in d. l. Peculium, ff. de Peculio*, & ità in puncto egregiè tradidit Surd. *conſ.* 271. *n.* 12. *&* 13. Menoch. *citat.* 183. *num.* 35 *&* 36. Mantica *lib.* 7. *tit.* 8. *num.* 13. Socin. benè explicans *d. conſ.* 170. *num.* 5. *& ſeqq.* latè Simon de Prætis *fol. mihi* 356. *n.* 30. *& infra*, egregiè Peregrin. *art.* 35. *n.* 1x. *cum pluribus ſeqq.* ubi ſe variis in cauſis ita obtinuiſſe refert omniaque adverſæ partis argumenta ſolidiſſimè proſternit, ſequitur Fuſar. alios congerens *q.* 671. *n.* 1. *ubi ſupra num.* 4. ita ſemper practicaſſe, ab aliiſque practicatum vidiſſe atteſtatur, plurieſque probavit Rota *dec.* 680. *num.* 1. *par.* 1. *diverſ.* quam confirmavit coram Seraphino *deciſ.* 967. *n.* 1. ſenſitque Surdus *dec.* 92. *n.* 7. *&* 8. qui volente
tamen hærede id dumtaxat verum eſſe inquit, quippè 455
ejus favore ſolutionem hanc fictam juriſprudentia excogitavit, ut benè dixit Bartol. *in leg. Si hæres* 1x §. *final. ff. de petit. hæred.* & poſt eum Adden. Gregorio *dec.* 67. *nu.* 17.

Hæc etenim ficta ſolutio à lege inducta veterem 456
debiti cauſam reſolvit, & extinguit, ut apertè probat textus *in l. deducta* 58. ibi, *Quoniam actio confuſa ex Trebelliano redintegrari non poteſt, ff. ad Trebell.* non minuſque poteſt, ac operatur, quàm vera, judicialiſque ſolutio auctoritate Judicis facta, quia fictio in caſu ficto æquipollet in operando veritati in caſu vero, ſicuti plenè notatur *in d. l. Si ei &* §. 1. quod & claré voluit Ca-
ſtrenſ. *in d. l. peculium*, egregièque pluribus compro- 457
bavit Peregr. *d. art.* 35. *num.* 16. *& ſeqq. ubi ſub n.* 20. impetratione cum Judicis decreto juxta formam *l. final. C. de jure domin. impetran.* opus non eſſe inquit, quum lex ſua auctoritate ſolutionem judiciali æquipollentem induceat, ac ita per Clariſſimos J. C. judicatum ſæpiùs fuiſſe, rejecta Panciroli *conſ.* 98. *n.* 19. *&* 30. Petræque contrarium profitentium opinione indubia fide atteſtatur, quinimmo, & ipſum Pancirolum palinodia recantata ſecundùm hanc ſententiam judicaſſe ait, in hancque ſententiam apertè conſcen-
dit Rota *d. dec.* 680. *n.* 6. & coram Seraph. 967. *n.* 458
1. ubi factum Judicis minimè requiri dixit, niſi hæres rem aliquam particularem pro credito ſuo ſibi uſurparet, non obſcurèque ſenſit Adden. Gregorio *dec.* 67. *n.* 15. *&* 16. quia id optimè, ac prudentiſſimè declarans ait, Electionem etiam propria auctoritate ab
hærede in ſatisfactionem crediti ſui factam ſuſtineri, 459
ſi dolus, frauſque in eligente non conſpiciatur, quod & prius poſt Baldum, & Afflictum *dec.* 13. *n.* 14. dixerat Rota *dec.* 71. *n.* 4. *part.* 1. *diverſ.* ubi & aliàs ita reſolutum fuiſſe nuncupatim dicitur.

Pro cæteris verò debitis, legatiſque poſt aditam hæreditatem perſolutis, retentionem quidem bonorum hæredi non denegamus juxta *l. Primum, C. ad Trebell.* & plenè tradita per Surdum *dec.* 333. *nu.* 18.
& Rotam *dec.* 267. *nu.* 1. *par.* 1. *recent.* Verùm non 460
irrevocabili jure competere aſſerimus, prout prioſi caſu, ſi verè dominium rerum hæres non impetrarit juxta formam præſcriptam *in d. l. Finali*, & tradita per Bald. cæteroſque Scribentes *in l. debitori, C. de pact.* Surdum *deciſ.* 92. *num.* 7. & Covar. *lib.* 3. *Variarum cap.* 18. *num. finali*, quum fictè in eum non tranſierit, deficiente ficta, ac imaginaria illa ſolutione ipſius dominii tranſlativa, ut benè ponderavit Peregrin. *d. artic.* 35. *nu.* 20. *in fine*, & eo ſubtracito Ro-
ta *dec.* 780. *nu.* 3. *part.* 2. *recent.* Ac proinde hoc caſu 461
hæres inſiſtet, & retinebit; uſquequò fideicommiſſarius erogatas pecunias offerat, & ſolvat ut apertiſſimè probat textus ad hoc expreſſus in *l. debitor* 59. ibi, *niſi prius de indemnitate eſſet ei cautum, vel ſoluta pecunia eſſet ff. ad Trebell. & in l. final.* §. *Poſtquam enim C. de petitione hæredit.* quem textum poſt Romanum, & alios in terminis noſtris induxit Stella in citato Reſponſo *verſ. ſexto in terminis*, ubi, & benè comprobat, & in puncto, immò in fortioribus latè proſequitur Simon de Præt. *fol.* 356. *num.* 24. 25. *&* 26. Pancilor. *conſ.* 98. *n.* 19. *&* 20. nec diſſentit Fuſar. in his terminis *q.* 671. *n.* 5. *& ſeqq.* & ita quoque ſenſit Peregr. *ubi proximè n.* 30. & articulo maturè cognito firmavit Rota paulò mox citata *deciſ.* 780. ubi declaratur præcedens *dec.* 267. *part.* 1. *recent.* in eadem cauſa facta.

Id

462 Id porrò verum eſt, quòd fideicommiſſario erogatas per hæredem pecunias ſolviſſe detrectante, proportionabilis bonorum retentio irrevocabiliter concedetur, ac eo quidem obſervato rerum valore, qui tempore ſolutionum factarum juſtus compertus fueſit, ita ſanè in præciſis terminis firmavit Peregr. *d. art.* 35. *n.* 12. qui Patavii hanc opinionem canonizatam teſtatur Menoch. *d. conſ.* 183. *n.* 37. *verſ. quantum verò*, Fuſar. *q.* 671. *n.* 2. qui partem iſtam practico forenſi uſu ſæpiſſimè authenticatam fuiſſe aſſeverat, & firmavit Rota *d. deciſ.* 780. *in princip.* & apertiùs *præcitata* 267. *n.* 2.

Articulus undecimus ſecundæ Quæſtionis principalis.

463 CÆterùm his opportunè ſubſequitur, An ficta ſolutio ad favorem hæredis (ut præfati ſumus) lege inducta ad cenſuram formæ *l. à Divo Pio §. ſi ſuper rebus ff. de re judic.* moderationem recipiat, ac proindè in mobilibus bonis priùs, ſe moventibus, debitorumque nominibus, ac deinde poſtremò in ſtabilibus bonis facta videatur; Et formam quidem prædictam ſpectandam opinor, ſicuti in terminis voluit Rota ſepiſſimè citata *dec.* 680. *n.* 7. quam, & probavit coram Seraphino *dec.* 967. *n.* 1. *& in præallegata* 267. *n.* 3. & placuit etiam Senatui Mantuano referente Surdo *dec.* 170. *n.* 6. *&* 7.

464 Verùm rigoroſam prædicti §. *cenſuram* æquiſſimo moderamine in hac ſpecie emolliendam exiſtimo, ut pecunia quidem in hæreditate reperta, mobiliaque uſu non conſumptibilia, ut aurea, argentea, margaritæ, & id genus ſimilia in hæredis credita priùs imputentur, ſuppellectilia autem in uſum familiæ neceſſaria imputationem prædictam effugiant, niſi in credito conſimili ex cauſa mobilium, ne alioqui in hæredis ipſius damnum ficta hæc ſolutio retorqueatur, pro creditoque dotium maternarum, vel conſimili mobilia, & ſupellectilia facillimè abſumptioni ſubjecta accipere cogatur, quod, & honeſtæ juris interpretationi, Teſtatoriſq; menti congruere non videtur juxtà textum elegantiſſimum *in l. obligatione* 6. *ff. de pignorib.* & ita optimè, ac æquiſſimè in re iſta declaravit Peregr. *ſæpè citat. art.* 35. *num.* 22. *&* 53. qui in multis, magniſque cauſis fideicommiſſariis æquiſſimum hoc temperamentum adhibitum fuiſſe autumat, cui & album calculum adjecit Fuſar. *q.* 667. *n.* 14.

465 Probatio tamen exiſtentiæ rerum iſtarum tametſi Inventarium non fuerit confectum, è onere fideicommiſſarii erit, ut ſupra latè diximus *n.*..... Nec juramento in litem adverſus D. Nicolaum probandi onus allevatum iri ſibi perſuadeant, præ taxatione ſaltem à Judice ſtatuenda juxta *l. fin. §. ſi quis autem C. de jure delib.* quamvis ita cenſuerit Plotus *in Repet. l. ſi quando C. unde vi §. mihi* 26. *n.* 2. & poſt eum Rolan. *conſ.* 72. *nu.* 50. *lib.* 2. & Cephal. *conſ.* 392. *num.* 14. *lib.* 3.

Quoniam ut multorum auctoritate ibidem commonſtravimus iſtorum opinio jure exploſa, crebrioríque Scribentium calculo rejecta eſt, ſicuti ſpeciatim præ cæteris aſſeverant Peregr. *art.* 35. *n.* 27. Fuſar. *quæſt.* 512. *&* 667. *n.* 17. & Grat. *diſcept.* 215. *n.* 28. *& ſeqq.*

466 Et indubitanter Juramentum denegari, ſi contra hæredem gravati quæſtio eſſet, aſſerunt poſt multos ad hoc congeſtos Peregr. & Fuſar. ubi proximè, quoniam nec contra tutoris hæredem conceditur *l.* 2. *& alia, C. de in litem jurand.*

467 Ex prædictis quoque, & rectè dimanat, Bona quæcunque poſt aditam hæreditatem per hæredes ipſos quæſita tametſi ex fructibus ipſis hæreditariis, ac quod magis eſt, hæreditario nomine comparata eſſent, reſtitutioni non ſubjacere, ut in puncto reſpondit Corneus *conſ.* 304. *num.* 11. *ad finem lib.* 3. Mantic. *lib.* 7. *tit.* 8. *n.* 19. & in puncto eſt textus in *l.* 3. & inde notat Bartol. *ff. ad l. falcid.* ubi in hæreditate non computari reſpondit Paulus, quæ hæreditati poſteà quomodocumque acceſſerunt, & pro regula conſtituit Peregr. *art.* 6. *n.* 39.

468 Prout, & ex ejuſdem rationis fonte profluit: Bona, reſque omnes, ſi quæ fideicommiſſariis rebus ſeparabiliter tamen adjectæ ſunt, ut ſi agrum fideicommiſſario prædio adjecerint, domum auxerint, Sacellum adjunxerint, prout factum fuit, in reſti-
tutione pariter non venire, quia nec in hæreditate
erant ad textus in ſæpè citatis *legibus fideicommiſ-* 469
ſariam 17. *§. fin. & debitor* 59. *§. fin. ad Trebell.*
niſi ea conditione ſcienter adjuncta fuiſſent, ut fideicommiſſaria efficerentur, ubi enim diviſibilia, ac ſeparabilia ſunt, rei non accreſcunt, quum ſeparabilium ſeparata quoque ſit ratio, ſicuti in feudalibus notavit Baldus *in c.* 1. *§. è contrario de inveſtitura de re alien. fact.* cujus ſententiam feudiſtis omnibus probatam iri, optimus eſt teſtis Ruin. *conſ.* 14. *in princip. lib.* 1. & in præciſis terminis noſtris luculenter probavit Peregr. *art.* 50. *n.* 53. ſubdens nec hæredem invitum hoc cedere compelli, nec fideicommiſſarium inviſum ad ſolvendum conſtringi poſſe, veramq; ejus opinionem, & praxi receptam teſtatur Fuſar. mendoſè tamen ipſam allegans *ſub art.* 52. *q.* 738.

Articulus duodecimus ſecundæ Quæſtionis principalis.

POſtremò ſuperpondii loco adiiciamus; Pleraſque
meliorationes, ac impenſas tam per D. Nicolaum, 470
quàm per cæteros ejus fratres in bonis reſtitutioni ſubjectis neceſſariò, aut utiliter factas detrahi poſſe. Id enim, ut compreſſius ad rem noſtram loquatur, ne intra ampliſſimos hujus materiæ campos latiùs evagar, in puncto hæredis deciſum habemus in *l. domos* 61. & indè notant Bart. Angel. Caſtr. Alex. Jaſon. cæterique omnes *ff. de leg.* 1. traditque Rolan. *conſ.* 28. *per tot. lib.* 1. Peregr. *art.* 50. qui per numeros octuaginta quinque materiam iſtam uberrimè pertractat, Simon. de Præt. *fol. mihi* 358. Fuſar. quī parciſſimè tamen rem attigit *quæſt.* 669. & voluit Rota *dec.* 344. *n.* 2. *p.* 4. *divers.* ubi pulchrè inquit, melioramenta hujuſmodi in reſtitutione non comprehendi, ſed per viam detractionis libera remanere hæredi, quod & idem placuit *deciſ.* 116. *nu.* 23. *p.* 6. *recent.*

Nec jure tantum retentionis hæredi conſultum eſt 471
juxtà vulgarem text. in *l. ſi area* 33. *ff. de condit. indeb.* ſed & actionis, adeò ut licèt nulla retentione facta fideicommiſſum reſtituiſſet, ea tamen condicere valeat, ut textus *apertus in l. quod ſi nulla retentione* 64. *de legat.* 1. quem ita legendum, non au-
tem; *ratione*, prout alii Codices habebant, aſſervit 472
erudítiſſimus juris noſtri alter inſtaurator Antonius Auguſtin. *lib.* 3. *Emendat. cap.* 1. *fol. mihi* 123. *linea* 26. & indè adnotarunt Scriben. omnes, quorum catervam adducit è more Tiraquell. *de retract. convent. §.* 7. *gloſ.* 1. *n.* 7. idem quoque expreſsè probat textus in *l. quod dicitur* 5. *§. fin. ff. de impenſ. in reb. dotal. fact.* & tradit Peregr. *d. art.* 50. *nu.* 56. & ſpeciatim in re noſtra *n.* 65. ſequiturque noviſſimè Gratian. *cap.* 139 *n.* 22. *& infra*, ubi ex Peregrini, Garziæ, aliorumque mente diſpoſitionem *d. leg. ſi in area ad poſſeſſorem bonæ fidei compeſcit*, pulchrè quoque Corn. *conſil.* 180. *n.* 8. *lib.* 4. idem juris eſſe oſtendens, tametſi fideicommiſſum purè relictum eſſet.

Neque minùs fructuum perceptorum compenſatio 473
in meliorationes iſtas obiici poterit ex æquitate *l. ſumptus* 49. *& l. Emptor* 65. *ff. de rei vindicat.*

Quia prędicta jura non vigent in eo poſſeſſore, 474
qui jure dominii licèt reſolubilis facit fructus ſuos, veluti in Emphyteuta, Vaſſallo, hærede fideicommiſſo conditionali adjecto, & id genus ſimilibus. Aſt in eo tantùm poſſeſſore militant, qui, vel ad fructuum reſtitutionem conveniri poteſt, ut qui malæ fidei eſt, vel ratione duntaxat bonæ fidei, non autem jure juſti tituli fructus ſuos facit, iſte enim in ſumptus meliorationum eos imputare, conferreque tenetur, ſicuti notavit diſtinguendo Gloſſa ſingularis, ac celebris in *d. l. Emptor*, *verbo*, *ſuperfluum*, quam ad hoc ſingularem notabilem nuncupant Bart. Alexand. Caſtrenſ. Imola, & Jaſ. cæterique Scriptores omnes in *d. l. Domos*, *& in d. l. ſumptus*,

&

& in l. Inſulam §. 1. ff. ſolut. matr. quam & pro-
barunt Joſeph. Ludovic. dec. Peruſin. 58. n. 12. Ne-
guſan. de pignorib. 4. membr. 5. par. n. 12. Boer. dec.
44. n. 15. & nuncupatim in hærede gravato reſpon-
dit Rolan. d. conſil. 28. n. 17. & poſt Alexand. Ruin.
Pariſ. Bertazol. & alios ſpeciatim quoque ac optimè
firmavit Peregr. d. art. 50. n. 64. per totum, & verſ.
& in hærede, veriſſimam, ac in praxi etiam cano-
nizatam autumat Fuſar. quæſt. 669. n. 2.
475 Id attamen verùm non eſt in iis impendiis, quæ
rei perpetuam utilitatem, ac ſarturam non reſpiciunt,
ſed ad pręſens dumtaxat tempus, quo impendentis
commodo ad fructuſque percipiendos apta ſunt, ea
etenim tametſi neceſſaria fuerint, fructibus perceptis
imputantur, eaque nemo deducit ſic expreſſim pro-
bat l. fructus 7. & l. ſeqq. §. fin. ff. ſolut. matrim. &
l. 3. ff. de Impenſ. in reb. dotal. fact. Alciat. in l.
impenſæ 79. in calce principii ff. de verb. ſignif. Ro-
ta Peruſ. deciſ. 24. n. 12. Tiraquel. d. Gloſſ. 1. nu. 4.
in fine, Menoch. de recuper. rem. 15. nu. 513. & ſe-
476 quitur Peregr. d. art. 50. n. 4. & infra, ubi cavendum
eſſe à Gloſſ. in d. l. 3. perbellè inquit, quę decenalem
utilitatem expoſcit, ut ceù perpetuam utilitatem reſ-
picientes detrahi poſſint, cui Gloſſę prę cęteris ad-
477 hęſit Rota Peruſina ubi proximè n. 10. nam id tan-
tùm Uulpianus in d. l. 3. requirit, quod ad pręſen-
tis anni fructus non pertineant, vel illorum anno-
rum, quibus poſſeſſor fructuum utilitatem percepit,
ideòque ſat eſt, quod ultra poſſeſſionis tempus utili-
tatem protendant, ut pro rata deducantur, quod, &
ſecundùm naturam eſt, ut commodi, & incommo-
di æqua ſit proportio ſic in Colono temporaneo ſcrip-
tum reliquere Bart. in l. impenſæ 4. ff. eod. & conſ.
193. num. 2. lib. 1. quem ſequitur Alex. conſ. 4. n. 7.
lib. 5. & poſt Bald. Ripam, Caſtrenſ. & alios in pun-
cto hæredis gravati dixit Peregr. d. art. n. 5. in fine.
478 Porrò, & illud compertum eſt, non omnia me-
lioramenta deducibilia eſſe; Nam ſive inhæreamur
diſtinctioni, quam ad fructuum protypum excogita-
479 vit Bero. quæſt. 96. & probavit Rota Peruſina abi ſup-
ra n. 2. Naturales meliorationes, quæ ſola ſcilicet
ipſa natura cooperante nulla hominis ope, ac indu-
ſtria obveniunt, ut incrementa per alluvionem, vel
quid ſimile juxta l. item ſi fundi 10. §. huic vicinus
ff. de uſufr. juncta Gloſſa 1. in l. de quibus 32. ff. de
legib. fideicommiſſarii commodo cedant, ut videtur
caſus expreſſus in l. Sæpè 16. ff. leg. 3. & in leg quod
in rerum 24. §. ſi quis poſt. ff. de leg. & in ſpecin
pluribus ſolidiſſime comprobavit Decian. conſ. 52 a nu.
51. uſque ad finem, ubi, & contraria omnia eruditiſſi-
me proſternit lib. 1. & latè quoque ac perbelle Pe-
regr. art. 10. n. 22. & ſeqq. quibus, & ſubſcripſit
Fuſar. quæſt. 637.
480 Sivè quoque alteri meliorationum diſtinctioni ac-
cedamus, quam prodidit Ulpianus in l. 1. & ſeqq. ff.
de impenſ. & diſertiùs Paulus in l. Impenſæ 79. de
verb. ſignifi. latiuſque ibidem proſecuti ſunt Sribentes
omnes, & præ cęteris Alciatus, qui belliſſimè, ac
erudirè explicat, at omnium ſolidiſſimè, & doctiſ-
ſimè Bartol. in l. in fundo ff. de rei vindicat. & è re-
centioribus eruditiſſimi Peregr. & Menoch. ille ſæpiùs
citat. artic. 50. iſte remed. 15. de recuper. a 500. uſ-
481 que ad 570. Voluptariæ, quæ ſpeciem dumtaxat or-
nant, non etiam fructum augent, ut ſunt viridaria,
aquæ ſalientes, incruſtationes, loricationes, pictu-
ræ, & id genus ſimilia non deducuntur per modum
æſtimationis, ſed abraſionis tantùm dummodò ta-
men, & ſeparationem recipiant, & abraſæ commo-
dò hæredis cedant, alioquin, & abraſio denegatur,
neque enim malitiis eorum indulgendum eſt, qui
impenſas iſtas corradere volunt, nihil tamen inde
laturi, niſi ut officiant, ſicuti apertè, & ſanctiſſimè
reſpondit Celſus in l. in fundo 39. verſ. neque malitiis
ff. de rei vendic. ubi Bartol. n. 10. & poſteriores om-
nes, & Ulpianus in l. pro voluptariis ff. de impenſ.
in reb. dotal. fact. Menoch. dict. rem. 15. n. 530. &
Peregr. n. 54. verſic. bonæ fidei, Alciat. in d. l. im-
penſæ, verbo voluptariæ.
482 Cæterùm ſi vel rei, aut fructuum valorem exindè
auctum fuiſſe demonſtrari poſſet, vel rem promer-
calem eſſe, pluſq; ex pretio ejus conſecuturum fore
propter hujuſcemodi impenſas inſtar utilium cenſen-
tur, ſicuti probat textus in l. quod ſi eu res 10. ff.
eod. & in l. niſi ſi venalem 30. ff. de rei vendicat. &
nuncupatim prodiderunt Alex. conſ. 100. in 3. dubio
lib. 2. & paulò mox citati Peregr. & Menoch.
Neceſſaria autem ſi quæ facta fuere, qualia ſunt 483
ea, quæ ſi facta non forent, res aut peritura, aut de-
terior futura eſſet, prout definivit Paulus in d. l. Im-
penſæ de verb. ſignific. vel impendendi neceſſitatem
habent, ſicuti dixit Ulpianus in l. 1. ff. de impenſ.
D. Nicolao in totum debebuntur non ſervatis mode-
rationibus, de quibus in præcitata in l. fundo, quæ
in illis locum non habet, ut apertè ſenſit ibidem
Bartol. num. 6. verſ. & ex hoc apparet, quem pro-
bavit Peregr. d. art. 50. n. 32.
Verùm utilia, quæ rem meliorem quidem reddunt, 484
deteriorem eſſe non ſinunt, ſicuti arbuſti, paſtina-
tiones, vepræra pro agrorum cuſtodia, vitium, ul-
morum, aliarumque arborum plantationes, & id ge-
nus ſimilia, quorum pleraque recenſent Peregr. d.
art. 50. p. 2. Simon. de Pret. fol. 358. Rolan. d. conſ.
28. lib. 1. & Rota Peruſina deciſ. 24. 34. & 58. &
alii paſſim, ſubjacent moderationibus d. l. in fundo,
ut ibidem notarunt Gloſſa, Bart. Alexan. & alii om- 485
nes, accuratèque advertit Peregrin. n. 31. & 33. &
proinde eatenus deducuntur, quatenus pauperem fi-
deicommiſſarium non onerent, quaſi reddere coge-
retur, laribus, ſepulchriſque avitis ſibi relictis care-
re deberet, ut æquiſſimè dixit J. C. in d. l. fundo
verſ. finge pauperem, & eleganter Celſus per Ulpia-
num relatus in l. ſed an ultro 11. §. 1. verſ. ſed iſtum
ſententiam ff. de negot. geſtis, & in l. hæreditas 53. 486
ff. de petit. hæredit. Menoch. hoc ſubdeclarans d.
rem. 15. n. 523. & 524. & in puncto rei noſtræ Pe-
regr. n. 33. ubi prudenter monet Judices, ne nimiùm
delicatum debitorem, oneroſumque creditorem au-
diant; Quod ſi tamen fideicommiſſarius ipſe impen-
dia hæc facturus fuiſſet, vel receptum fundum mox
venditurus eſſet, paupertas ab eorum reſtitutione
non excuſat, ut fideicommiſſaria bona recipiat, ſic
caſus iſtos apertè decidit textus in d. l. in fundo,
verſ. finge, & Dominum, & verſ. finge, eam eſſe per-
ſonam, & indè notant Bartol. & alii omnes, con-
cordatque textus in l. niſi venalem 30. ff. eod. & in l.
quod ſi cæres ff. de impenſ.
Hæcque adeò vera ſunt, ut etiam perempta re in 487
qua neceſſariò, vel utiliter impenſum fuiſſet, repe-
titio tamen expenſi non denegetur, quidquid cau-
tum ſit in l. acra de condict. indeb. quia verſamur
etenim in judicio univerſali fideicommiſſariæ peti-
tionis, ut expreſſim in puncto ſimilis judicii univer- 488
ſalis reſponſitavit Paulus in l. Plunè 41. ff. de petit.
hæred. & ibi Bart. ac alii, & in dotis judicio eſt text.
in l. & in totam 4. ff. de impenſ. in reb. dotal. fact.
quam & in hærede gravato ex rationis identitate
procedere ſcripſerunt Cuman. & Alexan. in d. l. do-
mus Rolan. de conſ. 28. nu. 18. & nuncupatim ita
prodidit Bartol. in d. l. in fundo n. 8. aliud eſſe di-
cens in judiciis particularibus, quam Bartoli diffe-
rentia ſequitur Peregrin. omnium conſenſu proba-
tam dicens d. art. 50. n. 30. quo loci Menoch. num.
519. & 520. eam improbantem objurgat.
Quinimmò, & ſi meliorationes ipſæ vi aliqua ma- 489
jore abſque hæredis culpa interiierint, ut quia ædi-
ficia exuſta, arboreſve exſiccatæ fuerint, nihil offi-
cere exiſtimarem, quin adhuc conſequi poſſint. Et
in neceſſariis profectò nemo dubitat per textum in
d. l. Et in totum ad hæredem gravatum à Scribenti-
bus porrectum, ut paulò mox advertimus & in l.
ſed an ultrò 11. §. 2. & in l. ſive hæreditaria 23. ff.
de neg. geſt. & in l. ſi neceſſarius 8. ff. de pignor.
action.
In utilibus quoque idem non abnuerem, ita nam- 490
que in ſpecie profitentur Tiraquel. d. Gloſſ. 1. n. 10.
Caſtrenſ. conſ. 425. in princ. & 443. lib. 1. Menoch.
d. rem. 15. num. 520. & 521. & in puncto arborum
exſiccatarum voluit Rota Peruſina dec. 58. n. 11.
Cujus rei ratio eſt, & ſi prædicti non reddant, 491
quia hæres gravatus inſtar negotiorum geſtoris habe-
tur, ut in re iſta dixerunt Bartol. Caſtrenſ. Jaſon.
cæterique omnes in d. l. Domos, ubi, & Alex. n. 6.
no-

notabiliter dicens actionem prædictam negotiorum
geſtorum reddi, & ſic quoque dixit idem Bartol. in
l. qui exceptionem §. ſi pars ff. de cond. indeb. & be-
492 nè Gratian. *diſcept.* 193. *nu.* 23. *&* 24. & poſt Alex.
Corneum, & alios Peregr. *n.* 59. Ac ideircò ſat eſt
ei negotium utiliter cæptum fuiſſe, licèt plenarius
eventus ſecutus non fuerit, ut expreſſum ioquit Ul-
pianus in *d. l. ſed an ultro §. in princ.* ibi, *ſed ſuffi-
cit ſi utiliter, etiam ſi effectum non habuit*, & indè
notant Bart. Caſtr. pauló ante citatis conſiliis, &
alii communiter.
493 Undè liquet motare ſententiam eruditiſſimi Pe-
regrin. *numer.* 76. dum voluit meliorationes iſtas
hæredi gravato interire, iis præcipuè ſuaſus ratio-
nibus, quod ita ionuant verba text. in *dict. l. Do-*
494 *mos*. Ædificiorum quantitatibus extantibus, quem ita
legendum ibidem dixit Caſtr. & ſi ejus non meminerit:
Et quod *d. lex in fundo* in utilibus loquens exigat, ut
fundus ex his pretioſior factus ſit, & denique quia per
retentionem tantùm quoad iſta impendenti conſultum
ſit ex diſpoſitione *d. l. ſi in area de cond. indeb.*
495 Quoniam varimoda quidem eſt lectio d. textus, At
verior, germanaque lectio, frequentioribuſque calcu-
lis approbata eſt ea, quam ex Pandectis Florentinis
eruditiſſimus Antonius Auguſt. prodidit *l. 3. Emen-
dat. jur. c.* 1. *linea* 20. *fol. mihi* 123. ſcilicèt, *ædificio-
rum ætatibus examinatis*, & ſic quoque legendum
dixit Gregor. Haloander, & in meo Codice habeo, &
496 hujus quoque lectionis luculentus eſt teſtis Theſaur.
dec. 251. *n.* 3. *per totum*, qui ab iſta ceù probatiſſima,
& veriori nec tranſverſum unguem deflectendum in-
quit. Ac propterea vix eſt, quod in ſupradicta Ca-
ſtrenſis lectione, quam tanquàm opinionis ſuæ colu-
men aſſertam ſibi vult Peregrin. rectum, rutumque
497 conſtitui poſſit fundamentum, ad tradita per Bartol.
& DD. *in l. ambiguo, ff. de reb. dub.*
498 Pariterque non afficit *d. l. in fundo*, quia æſtimatio-
ni tantùm meliorationum modum præſcribit, duo
499 copularim exigens, Impendium, & utilitatem, ut,
& infra latius dicemus, & ad hoc paſſim per DD.
omnes allegatur, Mecaſtor autem non video, quare,
& prudens Judex æſtimare non poſſit utiles meliora-
tiones, licèt peremptas, ſicut, & in caſu *d. l. & in
totum*, & in terminis ſæpiùs citatæ *l. Domos* loquen-
tis de utilibus impendiis ſecundùm Scribentes commu-
niter, & ipſum Peregr. *n.* 75. quanam ratione melio-
ramenta etiam perempta æſtimanda ſint, docet poſt
Cuman. ibidem Alex. *n.* 1. *verſ. ſed benè hanc legi.*
500 Minuſque reſiſtit ratio deſumpta ex *d. l. ſi in area*,
quia non procedit in hærede gravato, cui nedùm re-
tentio, ſed & actio competit, ut latè ſupra compro-
bavimus.
501 Cæterùm illud quàm egregiè, acriterque inter Do-
ctores controverſum eſt, Quanam ratione, & tempo-
ris, & valoris ineunda ſit meliorationum æſtimatio,
adeò ut ſi recentiores ſequamur, vix eſt, ut res ipſa
intelligi queat, teſte Laderchio acerrimi Ingenii viro
conſil. 144. *in princip.*
Diſſidii anſam præbent prællegatæ *leges in fundo,
de Rei vendic. & Domos de leg.* 1. quarum ſanctiones
ceù prorſus diverſas, dum ſejunctim accipiunt, varii-
modeque legunt, in contrarias quoque ſcinduntur
ſententias.
502 Et quidem in tempore plerique frequentioribus vo-
tis conveniunt; In hærede gravato reſtitutionis fidei-
commiſſi diem in æſtimatione ſpectandam eſse, ita
expreſſim affirmarunt Bart. Angel. qui notandum in-
quit, Imols, & Caſtrenſ. *in d. l. domos*, ubi & Alexan.
num. 1. Jaſon. *n.* 4. communem eſse teſtantur Roland.
dict. conſ. 28. *num.* 14. Burſat. *conſ.* 71. *n.* 22. Neguſan.
de Pignor. 4. *membr.* 5. *part. num.* 16. *verſ.* 6. *conclu-
ſio*, Rota Peruſina *deciſ.* 54. *nu.* 25. Boer. *dec* 44. *num.*
12. & Franch. *deciſ.* 109. *num.* 5. *&* 3. Simon. de Præt.
503 qui hanc pluribus eruditè comprobat *lib.* 3. *fol.* 3. *nu.*
16. *& ſeq.* Peregr. *n.* 70. qui omnes aliud eſse conſti-
tuunt in bonæ fidei poſseſsoribus, quod diſcrimen in-
ter Dominos reſolubiles tam directos, quam utiles,
ac bonæ fidei poſseſsores ſpeciatim probavit eruditiſſi-
mus Covar. *lib.* 1. *variar. cap.* 8. *num.* 3. & poſt Gratz.
Valaſch. & alios Rota *dec.* 650. *n.* 3. *part.* 2. *recent.*
504 In valore autem prætaxando, quamvis Ruinus om-
nium (ut crediderim) Anteſignanus, & ſic vetuſtio-
res Legum Proceres *d. l. domos* interpretántes ſuæ
opinionis aſſertores aſtruere conetur pauló mox adla-
tæ differentiæ innixus. In hærede gravato, ceteriſque
Dominis reſolubili jure diſpoſitionem *d. l. in fundo*,
id quod minùs eſt in hac materia perpetuò ſpectan-
dum eſse jubentis, non procedere, ſed in bonæ fidei
duntaxat poſseſsoribus veram eſse affirmarit, ideir-
eòque illud hac ratione per fideicommiſsarium ſol- 505
vendum eſse, quod verè tunc res valet, cùm relaxa-
tur, nulla ſumptus habita ratione, etiam ſi augmen-
tum contingens impenſam longè excederet maniſe-
ſtè pluries reſponſitarit *conſ.* 14. n. 3. *& conſ.* 38. *num.*
25. *lib.* 1. *& conſ.* 117. *num.* 2. *lib.* 3. *& conſ.* 165. *num.*
6. *lib.* 4. cui & apertè acceſserunt Roland. *d. conſ.* 28. 506
n. 14. & Menoch. qui & alios in hanc ſententiam de-
torquere nititur *præſumpt.* 32. n. 8. *lib.* 3. Receptiùs
tamen eſt, ac veriùs omni diſcrimine poſthabito mo-
derationem *d. l. in fundo*, & in Dominis temporaneo
jure poſſidentibus locum habere, ut ſcilicet, id quod
minus eſt duntaxat reficiatur, adeò ut ſi minùs im-
penſum fuerit, quàm melioratum ſolum id quod mi-
nus eſt debeatur dictante id ratione naturali, ut re-
cuperetur, id quod verè erogatum fuerit, & non re-
petatur id quod inutiliter impenſum fuit, ſi tanti res
non eſt facta melior, ac pretioſior, ita per textum
prædictum *in d. l. verſ. & ſi plus*, tradidit ibi Gloſsa
celebris, & ſingularis, quam extollentes ſequuntur
Bartol. Alberic. & Fulgoſ. & alii, & Abb. *in cap.* 1. *de
reſtit. in integr.* originaliterque in Domino utili con-
ſulvit Caſtrenſ. *conſ.* 278. *n.* 3. *colum.* 3. *ante medium
lib.* 5. quem ſectati ſunt Curt. jun. *conſ.* 144. *num.* 7.
Rimin. jun. *conſ.* 411. *n.* 38. *& per totum conſilium*, ubi
Caſtrenſis opinionem acriter, & doctè contra Ruinum
defendit, & in puncto hæredis gravati Laderch. *conſ.*
144. *per totum*, ubi & eruditiſſimè Caſtrenſis ſenten-
tiam tutatur, ab eaque neminem præter Ruinum, ac
Rolandum diſsentire animosè affirmat, & ita quoque
contra Ruinum, & Aſseclas Rotam Florentinam ju-
dicaſse atteſtatur Marzar. *de fideicomm. q.* 65. *per totam*,
& conſ. 10. in iiſdem quoque præciſis terminis idem reſ-
pondit Burſat. *conſ* 71. *n.* 22. *&* 23. *lib.* 1. in cujus votum
connivet Senatus Neapolitanus teſte Francho *deciſ.*
109. *in fine*, & Maſcard. *de probat. concl.* 1037. *nu.* 9.
in fine, apertoque jure ſequitur Peregr. *d. art.* 50. *nu.*
71. qui relatam Ruini ſententiam in practica nuſquam
receptam vidiſse teſtatur, hanc quoque probarunt Ca-
pyc. *dec.* 93. *n.* 9. Corn. *conſ.* 180. *n.* 8. *lib.* 4. Rota Pe-
ruſina *dec.* 58. *n.* 15. Neguſan. qui & modum articu-
landi docet *d. membr.* 4. *in* 5. *par. nu.* 11. *verſ. quarta
ſit concluſio*, & in puncto pariter hæredis, Caſtrenſis
opinionem juribus, authoritatibus, & rationibus præ-
ponderare poſt Tiraqu. Boerium, Nattam, Brun.
Emil. Felin. & alios recenſitos plenè agnovit Rota
Marchiæ teſte Gratian. *dec.* 225. n. 21. *& ſeq.* & plu-
ries quoque voluit Romana apud Seraphin. *dec.* 898.
num. 3. *&* 1051. ubi Additionator pleroſque ſupradi-
ctorum congerit, quam & canonizavit *dec.* 650. *nu.* 3.
par. 2. *recent.* & noviſſimè *dec.* 116. *num.* 4. *part.* 6.
At mecaſtor ſubmoſſitarem, ſi de re tot Procerum
conſenſu firmata adoleſcenti prorſus anonymo, ac 507
extra Patrios Lares vix cognito, nulliuſque ferè no-
minis, litteraturæ, & auctoritatis dubitare fas eſset:
Vix namque fieri poſse arbitror, ut ſub certa ſimpli-
ci regula meliorationum æſtimatio tempuſque com-
prehendatur, ac intra limitanea ferè ſepta materia
iſta recta ratione concludatur, tamen I. C. reſponſa,
ex quibus communes illæ theſes aſtruunt pauló dili-
gentius expendantur; Nec enim reſtitutionis præta- 508
xatam diem rectè definitam exiſtimo, quoniam fun-
damentum autumatur ex antiqua lectione *d. l. domos
ædificiorum quantitatibus extantibus*, quod verbum
præſens duntaxat tempus, & ſic reſtitutionis reſpicere
videtur, quam obliterandam, ac verè omnium Erudi-
torum ac Recentiorum conſenſu antiquatam ex An-
tonio, Anguſtino, Haloandro Cujacio, Theſauro,
aliiſque ſupra validè comprobavimus, quibus addo
eruditiſſimos Compilatores Lexicon Juris *verbo, ætas,
generale nomen eſt*, ubi falſam lectionem illam nuncu-
pant.
Minuſque diſpoſitionem *d. l. in fundo* ad hæredem 509
gra-

gravatum in ſimpliciter recta protendi exiſtimo, quo-
niam textum habemus in eadem *l. domos*, id ſingu-
latim quoque definientem, magiſque ſpecialem quoad
perſonas, undè non eſt, quod ex priori illa lege de-
claratio, ac reſtrictio iſtius deſumatur, juxta notabi-
lem theoricam Bartoli in *Extravag. ad reprimen.
verbo, non obſtantibus, num. 9.* quem ad litteram tran-
ſcriptum ſectatus eſt Ancharan. *in cap. 1. num. 8. poſt
medium verſ. ego addam de privileg. in 6. & in Rub.
de reg. jur. num. 2.*

510 Igitur quàm Papiniani reſponſo in *d. l. domos*, non
minus temporis, quam valoris obſervationem ſpe-
ciarim præſcriptam agnoſcam, nec latum quidem un-
guem ab eo deflectere ſas exiſtimo, hæc ſunt ipſius
verba ex Pandectis Florentinis reſtitura, omniumque
conſenſu recepta, teſte præcæteris Theſauro paulò
ante citata *deciſ. 251. num. 3. circa medium.*

*Domos hæreditarias exuſtas, & hæredis nummis
extructas ex cauſa fideicommiſſi poſt mortem hæredis
reſtituendas, boni viri arbitratu, ſumptuum rationibus
deductis, & ædificiorum ætatibus examinatis reſpondi.*

511 Quo ſanè reſponſo apertè convincitur, Neque ita
præſtrictè reſtitutionis diem in æſtimatione obſervan-
512 dam præfinitam eſſe, ut ex veteri, obliterataque le-
ctione haud rectè obſervarunt *d. l. interpretes*: Neque
513 minùs ad Leſbiam regulam præcitaræ *legis in fundo*,
ſimpliciter conformandam eſſe cenſuram *d. l. domos*,
ſed imò hoc boni viri arbitratu Judicis ſcilicet colla-
tum eſſe, ibi, *boni viri arbitratu*, eo tamen modera-
mine, ut ſecundum præſens duntaxat tempus im-
penſas in rebus hæreditariis factas non perpendat, ſed
omnibus temporibus diligenter obſervatis id agat,
hoc eſt ſumptuum ipſorum primævo tempore conſi-
derato, medio, ac præſenti, ut non obſcurè inſerunt
verba ea, *ætatibus examinatis*. Sat enim congruè res
ipſæ inſtar perſonarum ſuas habent ætates, ut ele-
514 ganter dicitur in præallegato Lexicon Juris, *verbo,
ætas, in princ.* hac etenim ratione æquum erit arbi-
trium, ſi tempora omnia, ſumptuumque rationes,
ac circumſtantias accuratè penſitabit: Ita omnium
primus aſſertor eſt nobis acutiſſimus ac omniſcius
Baldus *conſ. 303. nu. 3. lib. 1.* & meliùs in re, noſtra
prædicta verba, *ætatibus examinatis*, ponderantes aſ-
firmarunt eruditiſſimus Menoch. *d. rem. 15. nu. 565.
& de arbitrar. judic. caſ. 258.* & elegantiſſimè Simon.
de Prætis *d. ſolut. 5. lib. 3. n. 15.* ubi regulam *d. l. in
fundo*, perperam ad iſtum caſum hæredis gravati tran-
ſferri aſſeverat, *& ſub n. 16.* ita prædictam *l. domos*
intelligendam autumat, idipſum belliſſimè compro-
bavit Senatus Pedemontanus referente Theſauro *d.
deciſ. 251. n. 3. & per totum.*

516 Diſcriminiſque ratio eſt, licèt ſe non agnoſcere in-
ſimulet Peregr. *d. art. 50. nu. 74. in medio*, quia mo-
deratio *d. l. in fundo*, ad limites æquitatis ſumptuum
refectionem ſuggerentis inducta eſt. Nec enim ſtri-
cto jure Dominus ſoli refundere tenebatur, quod
poſſeſſor licèt bonæ fidei impendit, quum omne quod
ſolo inædificatur, aut plantatur ſolo cedat, ſed tan-
tùm ex æquitatis dictamine; Ne cùm aliena jactura
ipſe locupletior fieret juxta textum *in §. certè illud jun-
cto, ff. Cùm in ſuo inſtit. de rerum diviſ. §. ſi Titius*,
cùm ibi traditis, quo proindè, & jure meritò fit, ut
516 careneus poſſeſſori adverſus Dominum exceptione ſuc-
curratur, in quantum cùm ipſius detrimento locu-
pletari cupit.

517 At diſpoſitio *d. l. domos* non æquitatis tantùm di-
ctamine, ſed & ſtricto jure ſuffulta eſt, quoniam hæ-
res interim Dominus eſt, ſibique proindè principali-
ter cedit, quidquid in rebus reſtitutioni obnoxiis im-
pendit, quum non animo donandi, ſed repetendi à
fideicommiſſario impendere cenſeatur, ſi reſtitutionis
conditio advenerit, ut diſertè tradunt omnes dictæ
l. interpretes, & præſertim Alex. *n. 1. & 6.* Caſtrenſ.
518 *nu. 2* undè nedum exceptionis ope ſicut bonæ fidei
poſſeſſori, ſed & actionis remedio adverſus fideicom-
miſſarium ſibi conſultum eſt juxta textum *in l. quod
ſi nolit 64. de leg. 1.* cum aliis latè ſupra deductis. Ceſ-
ſatque proinde in iſto reſtrictiva illa ratio ex æquita-
tis tantùm dictamine deprompta; urgetque è contra-
rio ſtricti juris cenſura ſumptuum refuſionem jubens,
quorum rationem cùm certa ſub regula vix compre-
hendi poſſe videretur, prudentis Judicantis religioni
totum collatum fuit, ut temporis ætatibus, ſumptuum-
que ratione, ac cauſa, reique utilitate examinatis,
quid verè fideicommiſſarius refundere teneatur æqua
lance dijudicet, ita ſanè voluit Papinianus *in d. l. do-
mos*, & belliſſimè in ſpecie ediſſerit Simon de Prætis
paulò mox citato loco *n. 15. & 16.* ubi, & ex officio
id Judicem expedire poſſe inquit percelebrem theo-
ricam Bartol. *in leg. ſi quod ex Pamphilia 75. nu. 3. de* 519
leg. 1. praxi receptiſſimam, teſte Aretino *in §. omnium
num. 10. inſtit. de actionibus*, quam, & ſæpiſſimè ca-
nonizavit Rota, ut author eſt Beltramin. ad Gregor.
dec. 224. in fine, & in puncto meliorationum Socin.
jun. *conſil. 62. n. 8. lib. 1.* & Maſcard. *de prob. concluſ.
1037. n. 17.*

Tertia Quæſtio principalis.

CÆterum congrua propoſiti ordinis ratio expoſtu- 520
lat, ut tertio loco diſpiciamus; Num alienatio-
nes fundi Vinerii, & Cloſini per hæredes factæ nedum
in competentes detractiones imputentur juxta cele-
brem diſpoſitionem *l. Marcellus §. res quæ, ff. ad
Trebell.* ſed ampliùs ita eas juris præſumptione ab-
ſorbeant, ex quo inventario non confecto Paternæ
hæreditati ſe immiſcuerunt, ut neganti Nicolao ad
legitimas detractiones eas ſuffeciſſe negativæ proban-
dæ onus transfuſum incumbat.

Et ſtrictè verior, ac receptior eſt ſententia, ſupre- 521
miſque Sac. Rotæ Romanæ præjudiciis confirmata,
quod ubi conſtat, alienationes per hæredem factas fuiſ-
ſe, in quas referenda ſit legitimæ, cæterarumque de-
tractionum cauſa juxta *d. §. res quæ*, cum ibi notatis,
iſque hæreditatem non confecto inventario adiverit,
tunc licet legitimæ, Trebellianicæque jura non ami-
ſerit, attamen ſi alienata bona non reſpondere debitis
detractionibus concedat, & ſic reſiduum deducendum
eſſe, quatenus ea non ſufficere conſtet id ſibi pro-
bandum incumbit, cùm ſit intentionis ſuæ funda-
mentum, ad illius namque favorem nulla juris præ-
ſumptio militat, qualis ea eſt, quæ ex inventario de-
ducitur, ſed maligna potiùs ſubtractionis bonorum, 522
& adæquatæ ſatisfactionis ex ipſius omiſſione urget,
ſicuti in puncto dicunt Bald. *in l. cum de leg., ff. de
probat.* & pulchrè Natt. *conſil. 199. num. 11. & conſ.
238. num. 7. & 8. lib. 2.* Didacus *lib. 2. variar. cap. 6.
num. 4.* Peregr. *artic. 39. num. 14.* quorum ſententiam
conſtantiſſimè ſemper ſecuta eſt Rota, *ut in Bononien.
fideicommiſſi de Cataneis 10. Martii 1617. coram Pi-
rovano*, & penes Seraphin. *deciſ. 609. nu. 7. & in Ro-
mana fideicommiſſi de Victoriis 10. Martii 1627.* co-
ram Sapientiſſimo, præclaræque mem. D. meo Merli-
no, quæ eſt *deciſ. 47. num. 5. part. 5. recent.* & benè
per Addent. Gregor. *dec. 185. in fine, & dec. 266. nu.
16.* & meliùs firmavit *in d. Peruſina fideicommiſſi de
Gratianis coram Coccino, quæ eſt 399. n. 29. d. part.
5.* ubi & quamplures aliæ deciſiones commemorantur;
& noviſſimè quoque agnovit *in Verulana fideicom-
miſſi 26. Junii 1634. coram Merlino, quæ eſt dec. 298.
& in Interamnen fideicommiſſi de Simonettis 3. Julii
1634. coram Ghiſilerio, quæ eſt 301. n. 8. & 9. p. 6. rec.*

Porrò illud quàm diligentiſſimè in praxi pro hære- 523
de obſervandum exiſtimo; Negativam iſtam licèt di-
recto per rerum naturam non probabilem juxta *l. actor.
23. C. de probat.* ſola ipſius aſſertione non comproba-
ri, quidquid dicat Gloſſa *in d. l. cum de lege, ff. eod.* 524
quum ita demum ſufficeret, ſi juris præſumptio aſſe-
renti favorabiliter adſiſteret, ut diſtinguentes decla-
rarunt Jaſon. *in l. ſi conſtante num. 121. & ſeq. ff. ſolut.
matrim. & in §. Licentia, lege final. C. de jure deliber.*
& optimè *conſil. 34. num. 11. lib. 1.* Ripa, qui, & ve-
riorem aſſerit *in cap. cùm Eccleſia Sutrina nu. 84. de
cauſa poſſeſſ. & propr.* Covar. *d. cap. 6. nu. 4. verſ. ex
his poterit tractari*, benè Natta *ubi ſupra*, & poſt
alios plures ad rem illam cumulatos Gratian. *diſcept.* 525
570. n. 20. qui & communem eſſe profitetur; Ac id-
circo aliis rationibus mediiſque plenè comprobanda
incumbit hæredi, quas, & ſi facilè ad eam common-
ſtrandam depromere quis poſſit ex copioſa penu Her-
culani *in tractat. de negat.* & tradit per DD. *in leg.
ſi conſtante, ff. ſolut. matrimon.* Attamen ne conſulen-
ti præ virium infirmitate, & in hoc, quod apprimè
urget

Digitized by Google

argere novi, magis è re congruos ſubnectam modos,
quibus in praxi eidem conſulium iri poſse arbitrer.
526 Verum, ut hoc faciliùs aſſequamur, illud præſcien-
dum eſt, Negativæ non unicam conſtitui ſpeciem,
ſed varias ex variis cauſarum figuris per Scribentes
conſtitas eſse. Aliam namque facti, Aliam juris;
Aliam demum qualitatis eſse, inſpecta materiali cau-
ſa originaliter edocuit Gloſsa *in cap. Bonæ 23. verbo*
per rerum naturam de elect. ubi & Canoniſtæ omnes,
quam diviſionem latius proſecutus eſt Lanfranch. *in*
cap. quoniam contra de prob. poſt principium.
527 Alii verò probationis formalitatem, effectumque
inſpectantes (quòd ad rem noſtram magis pertinet) in
triplicem pariter ſpeciem eam ſubpartiti ſunt: Ut
quædam ſcilicet ſit negativa in plenam teſtis notio-
nem, ſenſumque cadens, qualis eſt omnis ea, quæ
conjunctam habet affirmativam abnegationem ipſi
materiæ, ut quod moneta non ſit juſti ponderis, vel
omnis negatio privationis, quia in eſsentia nihil aliud
eſt, quam affirmatio habitus, ut quem non eſse mor-
tuum, vel habens adjunctionem aliquam ita determi-
nantem, ut affirmativæ propoſitionis fines nobis de-
monſtret, ipſiuſque negativæ veritas immediatè ap-
prehendatur ut me non eſse in hoc loco.
528 Quamvis autem hujus negativæ probationem per
inflexum, ſeù per indirectum tantum fieri poſse, ve-
lint præ cæteris Zabatell. *conſ.* 10. *num.* 9. & Zaſ. *in l.*
Non omnium num. 8. *ff. de legib.* quippe nulla nega-
tiva cadat ſub cognitione directa, quæ cauſatur à ſen-
ſatis per ſpeciem intelligibilem, & ex principiis ſen-
ſitivis; Directò tamen fieri, & concludere appoſitè, &
529 egregiè ex more tuetur Bald. *in l. Actor. n.* 3. *&* 4. *C.*
de probat. ubi, & nonnullos contrarium ſentientes ob-
530 jurgat, Quod, & inconvincibiliter demonſtratur, quia
intellectus hominis eſt ita connexus ſenſui ſibi imme-
diatè objecto, quod non poteſt intelligere unū ſine alte-
ro, à ſenſibili namque limitato inducitur limitata
cognitio, quæ ultra limites nihil eſt, ex quo nega-
tiva probatio intuitivè cognitiva producitur, quia
teſtis intuitivè aſpicit locum vacuum, & per hoc
intelligit, me ibi non eſſe: ſemper enim intelligen-
tia opus eſt, quoniam ut dixit Ariſtot. in *Problem.*
intellectus videt, intellectus audit, ratioque ea dire-
531 ctò, ac neceſſariò concludit, quæ etiam ex princi-
piis intellectivis certis, & indubitatis procedit ſecun-
dùm Zaſium paulò mox præcitato loco.
532 Alia autem negativa directam probationem effu-
git, ſed ſub obliquam, ac indirectam tantùm cadit,
qualis eſt omnis negativa, quæ ex aliquo extrinſeco
adjuncto non intrinſecè annexo comprobationem mu-
tuatur, ita quod per ſe ſine adjuncto nihil efficiat,
ſed neceſſe eſt aliquid extrinſecus ſubaudire, ut ſi
negem tali die mutuata mihi fuiſſe centum Romæ à
Titio id aſſerente, certe enim id ſimpliciter probare
nequeo, at oportet, ut principia incompatibilia præ-
ſupponam nempè affirmativa, Me eadem die in alio
loco fuiſse, hoc enim probato conſtat veritatis ra-
tio, ſed per obliquum quoniam alibi fuiſſe incom-
patibile eſt cum aſſerta affirmativa mutui; Exempla
obvia in jure habemus, & inſignia *in l.* 2. *C. de er-*
ror. advoc. & in l. optimam 14. *C. de contrah. &*
commut. ſtipul.
533 Aſt negativæ iſtius probatio licet per inflexum ex
extrinſeco deducta, ſi tamen effectum inſpectemus,
quandoque vim directè obtinet, teſteſque de ea de-
ponentes inſtar affirmantium habentur, ut quando
res agitur de negativa certo tempore, & loco de-
terminata, eiſdem enim rationibus certis, & indu-
bitatis directò probatur, ſicut & affirmativa, ſive di-
534 rectè concludant, ſive per obliquum. Unde, & hoc
caſu conticeſcit pertritum illud ac paſſim vulgò con-
clamatum, Plus credendum eſſe duobus teſtibus af-
firmantibus, quàm mille negantibus, ſed potiùs, ac
veriùs æqua eſt omnium fides, ſervata tamen nume-
ri, ac honeſtatis ratione juxta monitum *cap. in no-*
ſtra 32. *de Teſtib.* in aperto ore profitentur omnes
in d. c. Bonæ, & clarè comprobatum habemus *in d.*
leg. 2. *in dict. leg. Optimam*, ubi teſtes de negativa
iſta atteſtantes inſtrumentalem ipſam fidem proſter-
nunt, præcelluntque.
535 Quandoque verò vim præſumptivæ tantùm pro-
bationis obtinet, ut quæ ſub præſumptivam tantum
teſtis notitiam cadat, qualis eſt negativa omnis fa-
cti continui, ac non ita ſtrictè determinata, ſed ali-
quantulum plus vaga, ac lata, ut me hoc anno non
poſſediſſe, hoc menſe non deliquiſſe, veluti exem-
plificat Bald. *in Margarita ad Innocent. verb. Ne-*
gativa.
Quædam denique omnem teſtis notionem, & ſen- 536
ſum effugit, qualis eſt negativa ſimplex nullam certi
loci, & temporis concomitantiam habens, iſta au-
tem per rerum naturam ſenſitivam probari nequit,
nam ſecundum regulas Philoſophorum illud quod
impoſſibile eſt eſſe in ſenſu, impoſſibile quoque eſt 537
eſſe in intellectu maximè teſtis ſecundùm Gloſſ. *or-*
dinariam in l. quod meo, §. ſi per venditorem, ff.
de acquir. poſſeſſ. Ita omnium primus egregiè, &
præclarè diſtinguit Bald. mox citato loco, cujus ibi-
dem dictis addidi, quæ ſubtiliſſimè prodidit *in dict.*
leg. Actor, & ita ſenſerunt, ſi penitiùs ſcrutentur
Imola, & alii *in leg. in illa, ff. de verborum oblig.* Abb.
& cæteri Canoniſtæ in *dict. cap. Bonæ*, Zaſ. *in leg.*
non omnium, ff. de legib. & Zabarell. *conſ.* 10. *n.* 9.
quibus addo Curtium ſen. *de Teſtib. concluſ.* 24. 25.
& 26.
Nec ideò quis putet, negativam iſtam omni pro- 538
batione deſtitutam eſſe, quia juramento proprio
(quod purgatorium nuncupatur juxta *cap. quoties* 5.
de Purgat. canon. & cap. præſentium 21. *de Teſtib.*
cum ſimilibus) fieri poſſe tradidit Abb. *in dict. cap.*
Bonæ n. 13. & Imol. *in dict. leg. in illa*, & jura- 539
mento quoque adverſarii per reſponſionem ad poſi-
tiones juxta *cap. primum de Confeſſ. in* 6. Ac etiam
jùxta terminos *leg. manifeſtæ, ff. de Jurejur.* prout
latè proſequitur Herculan. *de negativa n.* 204. *&*
ſeqq. Ac per diſcuſſionem, ſeu nuntii à Judice ex
officio implorato miſſi inveſtigationem juxta theo- 540
ricam Bartol. communiter receptam *in dict. leg. in*
illa num. 11. *&* 12. ubi & Addentes, quarum ſingu-
las quaſque ac alias latiùs ad rem noſtram exponen-
tes infra proſequemur.
Porrò, ut quo utiliter digreſſa eſt oratio noſtra
regrediatur, remque totam ad praxim redigamus.
Negativa iſta teſtatorem alia bona non habuiſſe, ut
legitimarum competentium detractionem recta ratio
ſtatui valeat dupliciter, ſicut cæteræ quoque res
comprobari poteſt: Directè, vel obliquè, directa pro-
batio (quam, & inartificialem nuncuparunt Ariſtot. 541
1. *Rhetor.* & Cic. *in Topicis*, Fabiuſque *lib.* 5. *inſti-*
tut. Orator cap. 1.] eſt cum teſtimoniis, vel tabulis
idipſum nominatim continetur, ſineque J. C. arte
reperitur, quod intendimus, hanc Ariſtoteles ipſa
probationem artis expertem ob id vocat, quod no-
ſtra opera non oriatur, non enim à J. C. excogita-
tur, ſed extrinſecus aſſumitur.
Obliqua, ſeu præſumptiva probatio eſt cum aliud 542
quiddam ei continetur, ex quo conſequitur, id quod
intendimus, quæ & artificialis rectè dicitur, quia
tota in arte conſiſtit, & verſatur, cùm artis cujuſ-
dam ſit videre, quæ quibus propoſitis ſint, quæ non
ſint conſequentia, ita Fabius *ubi ſupra*, *& cap.* 8.
cui ex noſtris aſſentitus eſt Franciſc. Duaren. ele-
gantiſſimè explicans *lib.* 1. *quæſt. Anniverſ. cap.* 27.
Qui & probationem iſtam in neceſſariam, veriſimilem, 543
& non repugnantem partiti ſunt, cui partitioni aſſabrè
concinit receptiſſima noſtratum diviſio præſumptio-
num, quam originaliter prodidit Bald. *in Rub. Cod. de*
prob. n. 4. *& in leg. Ea quidem n.* 5. *Cod. de accuſ.*
ut alia ſit legis, alia hominis; Illa verò quandoque
ſimpliciter ſit juris, & aliquando juris & de jure. 544
Igitur ſi directè; perfectèque negationem iſtam
comprobare ſatagimus, pluribus ſanè mediis id aſſe-
qui licet.
Et primò ut dicebamus partis confeſſione ad poſi- 545
tiones, quæ & cæterarum probationum certiſſima,
& excellentiſſima eſt juxta *cap. primum de confeſſ.*
in 6. quum & negativas poſitiones admittendas eſſe
ubi manifeſte iniquitas, ac improbabilitas non repu-
gnet, etiam quod majus eſt, contra præſumptionem
juris, & de jure poſt Decium, Curtium *de Poſition.* 546
& alios pleroſque tradiderit Herculan. *de Negativa*
n. 209. & in puncto quoque ex confeſſione perfectè
pro-

probari negativam dixit Rota *deciſ.* 738. *n.* 3. *part.*
2. *recent.*
547 Secundò, Jurejurando litis deciſorio juxta termi-
nos *leg. manifeſtæ de Jurejur.* ubi Bartol. Jaſon. cæ-
terique Scribentes, & in puncto Herculan. *d. tract.*
548 *n.* 204. ubi, & multipliciter ampliat, & declarat,
eſt etenim juramentum hoc verè, & propriè proba-
tio, ut multis recenſitis latè comprobat Decius *in*
Rubr. extra de probat. num. 109. *& ſeqq.* ubi & ve-
riorem, & receptiorem eſſe atteſtatur, cui & ſub-
ſcribit Menoch. *de præſumpt. quæſt.* 1. *n.* 36. *lib.* 1.
549 Tertiò, (quod & maximè probo) Teſtibus negati-
væ iſtius veritas commoſtrari poteſt, quæ probatio
cæteras unaſque inartificialis, ſeu directæ probatio-
nis ſpecies excellit, *cap. cum Joannes de fide inſtrum.*
550 Probationis autem forma ex duobus perficietur;
& Primo ex temporis determinatione, ut ſcilicet
tempus mortis Teſtatoris percutiatur, ab eoque
determinatio mutuetur, cum quia hæres de his dum-
551 taxat, quæ in hæreditate reperta ſunt, rationem red-
dere fideicommiſſario obſtringitur juxta *leg. cum ta-
le* 71. *§.* 1. ubi Bald. notat *ff. de condit. & demon.* &
plenè Mantic. *de conject. lib.* 7. *tit.* 6. *n.* 3. ubi plu-
rimos adducit, cui & accedit Rota *deciſ.* 190. *n.* 1.
552 *part.* 2. *recent.* Tum quia ſi tempus præteritum per-
cuterent, antiquioremque facultatem Teſtatoris ſta-
tum circumverſarentur, imperfecta eſſet probatio,
nec præſumptivè quoq; rectè concluderet, quoniam
prior Patrimonii ſtatus ad præſentem neceſſariò non
infert propter facilem facultatum mutationem, ut
eleganter in puncto docuit Bartol. *in leg. confirman-
do num.* 4. *ff. de confirm. Tutor.* ubi, & Pomat. in
Addit. alios hujus placiti aſſeclas adjungit, cui &
ſubſcribunt Alexan. *conſ.* 47. *n.* 10. *lib.* 1. & Maſcard.
de probat. concluſ. 1195. *n.* 64. Præſumptio enim le-
gis, ſive poſſidentis, *Cod. de probat. & leg. ſi quis
ex argentariis, §. fin. cum leg. ſequent. ff. de edend.*
553 ut de præterito ad præſens præſumatur, non militat,
ubi de univerſitatis alicujus continuatione præſumen-
da agitur, prout hic, ſicuti poſt Bartol. & alios de-
clarant mox citati Alexand. & Maſcard.
554 Secundo, ex modo deponendi, quoniam neceſſe
eſt, ut depoſitionem ad bona articulanda prætaxent,
cum abnegatione pluris, veluti tradidit Alexand.
conſ. 64. *n.* 7. *lib.* 2. & in præciſis terminis Hercu-
lan. *n.* 253. quibus, & acceſſit Gratian. *cap.* 731. *n.*
555 37. rationemque ſubjungant etiam non interrogati,
Felin. *in cap. tertio loco n.* 5. *de probat.* & in Decius
num. 43. *& conſ.* 101. *ad finem*, Cravett. *conſ.* 2. *n.*
556 3. Farinac. de communi fidem faciens de Teſtibus
quæſt. 65. *n.* 230. & quidem per remotionem actus à
ſenſu, addendo aliter eſſe non poſſe, quin ipſi ſci-
rent, juxta Gloſſam *in §. Hic nobis*, quam commu-
niter approbatam teſtatur ibidem Angel. *Auth. de
Hered. & Falcid.* Aretin. & Felin. *in cap. in noſtra*,
ille *n.* 17. iſte *nn.* 5. *& 8. de Teſtibus* Decius *in dict.
cap. Tertio loco n.* 44. Farinac. qui ſexcentis ex more
in hanc partem advocatis receptiorem aſſerit *dict.
quæſt.* 65. *num.* 228. & agnovit Rota per Gregorium
deciſ. 325. *n.* 5. & in præciſis terminis reſpondit Ro-
man. *conſ.* 245. *n.* 9. ubi & Mandoſ. in *Addition.*
557 Eos attamen præcipuè teſtes adhibendos probarem,
qui tempore obitus teſtatoris, vel familiares, ac do-
meſtici ipſius vel ſaltem vicini fuiſſent, quoniam ſe-
creta Patrimonii per alios certiori, indubitataque ma-
gis fide probari nequeunt, quam per domeſticos, vel
vicinos, quippè qui totius ſubſtantiæ certiſſimam no-
titiam præ cæteris gerere cenſentur, quæ ut pluri-
mum aliis occluſa eſſe ſolet. De vicinis eſt *Gloſſa
ordinaria in l.* 2. *verbo ſine quæſtione*, *Cod. quando
fiſc. vel privat.* & in puncto conſuluit Roman. *mox
citat.* De domeſticis, ac familiaribus probat textus
expreſſus in leg. lex qui tutores 22. ibi, *Qui totius ſup-
pellectilis notitiam gerunt*, & indè adnotarunt Bald.
Salyc. & alii *C. de Adminiſtr. tutor. & facit leg.* 3.
C. de Nauf. lib. 11. & ibi Lucas de Penna, & Bar-
tol. ſequitur Monticel. *in Repertorio Teſtium*, *ver-
bo Domeſtici colum.* 3. *&* 4. *in princip.* Maſcard. *con-
cluſ.* 533. *n.* 22. *&* 24. quibus, & ſubſcripſit Farinac.
de Teſtibus quæſt. 55. *n* 36. *& n.* 48. *&* 49. Appella-
tione autem domeſticorum etiam conſanguinei ve-
niunt, uxor ipſa, ut notant Gloſſa, & DD. *in cap.* 558
ex literis de Teſtibus, *& in leg. præſenti*, *§. penul.
verſ. Domeſtica*, *Cod. de his, qui ad Eccleſ. confug.*
& benè Alexan. *conſ.* 24. *n.* 36. *lib.* 2.
Quum maximè, & in iſtis ceu veriſimiliter infor- 559
matis ceſſare videatur rigor in cæteris teſtibus requi-
ſitus, ut ſcientiæ cauſam nonniſi interrogati redde-
re cogantur, quoniam cum plura ſint genera ſcien-
di, non eſt neceſſe, ut teſtis illud exprimat, niſi in-
terrogetur, quum ut teſtimonii fides integra ſuſti-
neatur, ſcientiæ ratio efficax, & ſufficiens jure præ-
ſumatur in iſtis, quos lex ipſa optimè gnaros diju-
dicat, ſicuti originaliter ſenſit Bald. *in cap. ſicut no-
bis n.* 5. *de ſent. & de re judic.* quem ita declara-
runt Lanfranc. & Herculan. quibus calculum album
præſtitit Farinac. *d. quæſt.* 65. *n.* 232. *&* 233. Quin- 560
immò & ratione prædicta non exigitur, ut actum à
ſenſu in teſtimonio removeant, dicendo quod res
aliter ſe habere nequeat, quin ipſi ſcirent, ſed ſim-
plex negativæ depoſitio ſufficit, quæ propter præſum-
ptæ ſcientiæ concomitationem optimè concludit, ut
in ſpecie negativæ declararunt originaliter Aretin.
Felin. & alii *in d. cap. Tertio loco de prob.* & optimè
Pariſ. *conſ.* 162. *n.* 14. *&* 15. *lib.* 4. quos relatos ſe-
ctatus eſt Farinac. *ubi proximè num.* 229. & Gratian.
diſcept. 525. *n.* 35. *&* 36. pluriesque agnovit Rota
teſte Beltramino ad Gregor. *d. dec.* 325. *nu.* 27. *lit-
tera D.*
Cæterùm ſi directa probatio, vel teſtium deficien-
tia, vel alia quapiam ratione nos effugiat, ad obli-
quam, ſeu præſumptivam refugere opus erit; Id e- 561
tenim mehercle compertum eſt, quod præſumptiva
probatio contra aliam conſimilem admittitur, qua-
lis eſt ea, quæ pro fideicommiſſariis contra hære-
dem gravatum urget adæquatæ detractionum ſatiſfa-
ctionis ob malignè ſuſpicatam à lege bonorum ſub-
tractionem propter non conſcriptum Inventarium jux-
ta *l. Divus cum ibi notat. ff. de Reſtit. in integr. l.
non ſolum ff. de Ritu nupt. & c. Tranſmiſſa §. qui fi-
lii ſint legitimi.* Quinimmò ceù fortior iſtam nedum 562
elidit, ſed penitus diluit, ac conſternat ſecundùm
Gloſſam communiter approbatam *in d. l. Divus*, te-
ſte Curt. jun. *conſ.* 93. *nu.* 6. & S. m. Gregorio *deciſ.*
247. *num.* 3. Cùm quia benignior, ideòque in con- 563
curſu potentior, ſicuti docuit Bartol. *in l. ſi pupilla*,
per illum textum, *ff. ad l. Falcid.* & Alciat. *in l.* 2.
num. 34. *ff. de verb. oblig.* Menoch. *de arbitr. caſu*
472. *n.* 7. *& ſeq. & de præſumpt. lib.* 1. *qu.* 29. *n.* 5.
ubi & Caſtrenſ. ac Caccialupum adjungit.
Tum quia naturali bonitati omnibus hominibus à 564
ſummo illo Bono [unde pendent] inſitæ illa magis
concinnit, natura enim ad bonum tendit, ad bonum-
que conſpirat facultate ſaltem ab alio ei directa, quia
omne à Bono, ut à parente pendens Imaginem ſer-
vat Boni: Malum autem ſolum ex eventu appetit,
ſicuti in *in lib. de Divin. Nomin.* aſſeruit Magnus
ille Dionyſius Areopagita, & Ariſtot. *ipſe ſub initio
primi Moral. ad Nicomach.* Iſta verò, quæ pro fideicom-
miſſariis urget à ratione civili accidentali dimanat,
ac proindè ei cedit, ſicuti tradidit Bald. *in l. Eum*,
C. de Epiſc. & Cleric. Cravet. *conſ.* 250. *n.* 2. & poſt
alios pleroſque Menoch. *d. caſu* 472. *n.* 19. *&* 20. *et
d. quæſt.* 29. *n.* 9. & 15.
Probationis itaque iſtius forma erit juxta notabi- 565
lem modum à Gloſſa ſingulari præſcriptum, *in l. cum
de lege*, *ff. de probat.* Per poſitionem ſcilicet quan-
titatis, numeri, quotæve bonorum, ac rerum om-
nium in hæreditate repertarum, dicendo quod plus
in bonis non habeat, cujus Gloſſæ doctrinam creber-
rimis omnium ſuffragiis receptam, & veriſſimam aſ-
firmant Jaſon. *conſil.* 34. *num.* 1. *&* 11. *lib.* 1. ubi &
Clariſſimos legum vertices eam approbare receuſet,
temerariumque proindè ab ea deflexum inquit, &
prius dixerat Alexand. *conſ.* 55. *num.* 6. *lib.* 1. *ubi &
Additionat. littera X.* concordantes refert, Roman.
conſ. 276. *in fine*, & plenè alios adducens Herculan.
de negativa n. 252.
Licètque ipſe *ſub n.* 255. poſt Curtium ſen. *conſil.*
27. ac Ripam *in cap. cùm Eccleſia Sutrina*, *nu.* 83.
non rectè [illegible] negativam hæc unica ra-
tione ita aſtrui voluerit, ut onus affirmativæ pro- 566
ban-

bandæ in aſſetentem transferat, ac derivet, ſive pro
negante inventarii præſumpsio, vel alia militet, ſi-
ve non. Quum tamen, ut ingenuè fatear, in utram-
que autem illis non aſſentiaor, modumque iſtum ita
demum ſufficere exiſtimem, ſi juris aliqua præſum-
ptio aſſiſtat juxta modificationem Jaſonis *in* §. *Li-
centia, ac dict. conſ.* 34. *n.* 11. quam crebrioribus cal-
culis probatam ex Natta, Covar. Gratiano, aliiſque
ſupra commonſtravimus, veríoremque fatetur ipſe
Ripa præallegato loco, ubi Curtii aſſertionem apud
ignaros tantum Judices præpollere inquit: extrinſe-
cis proindè documentis aliundè conquiſitis penitus cu-
lum Gloſſæ praxim, ac veritatem comprobandam
latius ducerem.
567 Igitur ex libro publico Æſtimi comprobati primo
loco poterit, ita in puncto negativam bonorum pro-
bari, autor eſt Bartol. *in l. Decem.* 116. *nu.* 3. *ff. de
verb. obligat.* quem ſequitur Bald. *in l. quicunque n.*
25. *C. de ſervis fugitiv.*
Verùm quoniam contradictores non deficiunt, ut
568 ex Alexandro *in d. l. Decem*, Jaſoneque *in l. ſi con-
ſtante, num.* 124. & 125. compertum fuit. Juramen-
tum ipſius Nicolai adjungerem, cui tanquam Pater-
næ ſubſtantiæ optimè conſcio non modicum deſe-
rendum arbitraret, ad tradita in his terminis per Abba-
tem *in cap. Bonæ n.* 13. *in fine de elect.* & per Ripam
in d. l. ſi conſtante n 21. & 22. Maximè ita ſuadente
inculpatæ vitæ hactenus exactæ, ratione morum in-
tegritate, conſcientiaque ſatis recta, ab omnique po-
ſteris ſuis theſaurizandi cupidine aliena, ac à litium
jurgiis, ſicut facies, denudata, dum juxta illud E-
vangeliſtæ Matthæi *cap.* 6. faciem ſuam levavis, Pa-
ternæ voluntatis implementum juxta Sacrarum Le-
gum præſcripta ſatagens, at mehercle ab occurſu
faciei cognoſcitur ſenſatus, *ut dixit Eccleſiaſt.* 9. &
569 in his terminis eſt textus quem ſingularem exiſtimo
in l. Non omnes 5. §. *à Barbaris ff. de re milit.* ibi,
*Et ſi bonus miles ante exiſtimatus eſt propè eſt, ut
affirmationi ejus credatur.* At præſertim quum in fi-
lio res obverſetur, in quem non ita malignè lex ſuſ-
570 picatur ſicuti in extraneum, ad tradita per Man-
gil. *de Imputat. q.* 131. *n.* 7. relatum per D. Merlin.
de legitima lib. 3. *tit.* 2. *q.* 24. *n.* 17. quibus addo Ro-
land. *de invent. par.* 5. *q.* 3. *n.* 19. *propè finem*, eò-
571 que magis quum non exindè præciſam probationem
aſtruamus, ſed tantùm plenioris affirmativæ proba-
tionis onus in fideicommiſſarios derivare ſatagamus,
quo ſane caſu ſolam juratam aſſertionem viri probi
ſat ſuperque eſſe prodidit *Gloſſa notab. in dict.* §. *à
Barbaris*, & in puncto quoque Jaſon. *in d. l. ſi con-
ſtante n.* 128. Retentioniſque tantùm effectum non
actionis ortum conquiramus, ita ut leviores proba-
tiones admittantur, ſicuti diſtinguendo ſenſit Bartol.
in l. ſi quis ex argentariis, §. *pen. n.* 4. *ff. de edend.*
cui connivet in his terminis Natta *conſ.* 238. *n.* 11.
572 Qualitateſque prædictas articulari ſuadeo, ac pro-
bari ſecundùm monitum Alex. *conſ.* 53. *nu.* 3. *lib.* 2.
quum ex qualitate perſonæ probatio omnis fidei in-
crementum recipiat, Bald. Salyc. & alii *in l.* 1. *C. de
dilat.* & *in l. quæſitum*, *ff. de re jud.* & melius Jaſon.
in l. jubemus, n. 8. & 9. *C. de jud.* ubi propter perſo-
næ legalitatem à regulis juris recedi præclarè com-
probat.
573 Nec ab re putarem, Judicis officium implorare ut
per Nuncios ſolemnis fieret inveſtigatio, diligenſque
explicatio ab omnibus, qui veriſimiliter Teſtatoris
Patrimonii notitiam gerunt. An alia haberet, vel ne,
hac etenim Nunciorum miſſione de mandato Judicis
facta quamlibet negativam etiam latiſſimam, & nullo
limite determinatam probari poſſe, præclarè omnium
primus docuit Bartol. *jam ſupra num.* 540. *citatus in
l. illa* 8. *nu.* 11. *ff. de verb. oblig.* cujus traditionem om-
nium ſuffragiis comprobatam teſtantur ibidem Po-
mat. *in Additione litera C.* & Alexand. *n.* 12. quam
& idem Bartol. repetito placito enixius aſſeveravit
conſ. 81. *nu.* 5. *lib.* 1. cui & ſubſcripſit Corn. *d. conſ.*
136. *num.* 20.
574 Prædictæq; praxis rationi optimè ſubſervit præſcri-
ptum *l. magis puto*, §. *ſi pupillus*, *ff. de rebus eorum*,
&c. ubi J. C. prudentiſſimè Judices admonet, ut an-
tequam diſtrahendi licentiam minoribus impertian-
tur, requirant aliquem, qui ſe de fortunis Pupilli in-
ſtruat, & neceſſarios pupilli, parentes, vel libertos
aliquos fideles, vel quem alium, qui notitiam rerum
pupillarum habeat.
Sufficietque in propoſito ſi ille, cui exploratio de- 575
mandata eſt, referat ita ſibi perſuaſum eſſe ab iis, qui
veriſimilem notitiam gerere poſſunt, quum etiam
informatio ex vehementi opinione ad præſumptionem
inducendam pro negante valida ſit ſecundum Bartol.
in d. l. in illa in fine, ubi & Addentes *litt. D.*
Prædictiſque affabrè concinnunt, quæ egregiè tra- 576
didit Herculan. *nu.* 314. & 215. Negativæ veritatem
omni argumentorum genere comprobari, dum tamen
Judicantis animum ad ita credendum perſuadeant,
quippè cum nihil aliud ſint argumenta, quàm proba-
biles inventiones rei dubiæ fidem facientes, conje-
cturas proindè quaſque, & probationem etiam ex poſ-
ſibili deductam in materia iſta ceù perdifficillima de-
monſtratu ſufficere notabiliter reſponderunt Corn. *d.
conſ.* 136. *num.* 20. & Cravett. *conſ.* 5. *num.* 9. qui, &
quod maximum ſanè videtur, ſimplicem negativæ 577
propoſitionem in judicio factam ſat eſſe voluit, ſi
contradictum expreſsè non fuerit, quum, & lex ipſa
probationem poſſibilem etiam ex vehementi opinione
admittat, ubi alioqui ardua ſit probatio, ſicuti elegan-
ter dixit Bartol. *in d. l. in illa in fine*, & *ibi Addent.*
quod dictum latiùs proſequitur ibidem Alexand. *nu.*
53. & *conſ.* 53. *lib.* 1. Quinimò & ubi evidentiſſimam
probationem expoſceret, conjecturalis ſufficit, ſi ſub-
jecta materia directam probationem haud facilè admit-
tat, ut in ſpecie prodiderunt Bartol. *num.* 12. Jaſon.
num. 132. & alii omnes *in d. l. ſi conſtante*, textuſque
ad hoc optimus mihi videtur *in l. inditia* 19. *C. de
rei vendic.* ex quo adnotarunt Butr. Bald. & alii,
quod Judex omnem probationis ſpeciem admittere
debet etiam per inditia, & alibi vehementia admini-
cula ad ultimæ voluntatis comprobationem Summus
Pontifex admittit *in cap. cum dilectus* 3. *circa me-
dium extra de ſucceſſ. ab inteſt.*

Quarta Quæſtio principalis.

His poſtremum eſt, ut praxim reſpicientia adhuc
proſequentes quarto loco diſpiciamus. Num
ante ſeparatas detractiones facienda ſit bonorum re-
ſtitutio, Immiſſioque fideicommiſſariis aliqua ratio-
ne concedi poſſit.
Et in hoc certiſſima eſt concluſio, Scribentium- 578
que omnium ſuffragiis undequaque approbata, Detra-
ctiones per hæredem gravatum ex aſſe hæreditario
priùs faciendas eſſe, quàm bona fideicommiſſo ſub-
jecta reſtituantur, ita Gloſſa *in l. fin.* ubi & Cyn.
Bartol. Bald. Salycet. Alexand. & poſteri omnes *C.
de Edict. D. Adriani. tollen.* idemque Bart. *in l. ſi
quis agere C. de codicil.* & *conſil.* 91. Decian. qui plu-
ribus cumulatis communem eſſe autumat *conſ.* 85. *n.*
2. *lib.* 2. Peregrin. *art.* 50. *num.* 83. & noviſſimè Fu-
ſar. qui neminem diſſentientem recenſet *quæſt.* 672.
num. 1. & *ſeqq.*
Adeò ut nec oblatio de ſolvendo hæredi quidquid 579
judicatum fuerit, ipſum à ſui poſſeſſione amovere va-
leat, quum nonniſi prædeductis legitimis detractioni-
bus verbalem reſtitutionem facere cogatur, ſine qua
fideicommiſſario nec actionem admiſſionem peten-
dam competere aſſerverunt quotquot *d. l. ſimilem*
interpretati ſunt, teſte mox recenſito, Deciano, ſicu-
ti in ſpecie voluerunt Cravett. *conſ.* 376. *num.* 24. &
Surd. præclarè exornans *dec.* 333. *nu.* 19. *verſ. Obla-
tio uſque in finem*, ubi Coroeo *conſ.* 232. *lib.* 4. con-
trarium aſſerenti acriter, & doctè ſatisfacit, placuit-
que Rotæ *decif.* 115. *n.* 12. *in fine p.* 1. *rec.*
Cæterum difficultatis nodus in eo poſitus eſt. Num
retentio proportionabilis ad limiteſque dumtaxat
competentium detractionum hæredi concedenda ſit,
non denegata immiſſione fideicommiſſariis pro indi- 580
viſo ſicuti naturali æquitate ita dictante, ne hæres
cum alterius jactura locupletior fiat paſſim ſervare
Sacram Romanam Rotam teſtantur Beltram. ad Gre-
gor. *dec.* 185. *num.* 4. & bonæ mem. Buratius *dec.* 6.
n. 7. *poſt tractat. de legitima*, ubi & ità ſæpiſſimè in eo
Sacro Themidis Auditorio reſolutum fuiſſe aſſeritur.

Verùm omnimodam immiſſionem nedum in ſpecie
cum perceptione ſcilicet ſructuum, ſed & reſpectu ge-
nericæ cujuſdam communionis fideicommiſſarii dene-
gandum ingenuè ſentio, ſolidiſſimaque eſt ratio, quo-
581 niam ita demum opinio prædicta ex ſummæ Pruden-
tiæ legalis, Epicieiſque ſonte diffluxa locum ſibi nan-
ciſcitur, ſi certitudo aliqua concurrat ſive ſit reſpectu
rerum particularium fideicommiſſo ſubjectarum, ac
quotæ reſtituendæ, ut quia ſola legitima, vel Tre-
bellianica detrahendæ ſint, quia tunc juxta relatarum
deciſionum terminos immiſſio pro indiviſo concedi-
tur etiam cum perceptione ſructuum, quum etiam
concurrat certitudo reſpectu loci, quoniam ex poſſeſ-
ſione pro indiviſo translata quilibet in ſingula quaque
gleba portionem ſuam obtinet juxta *l. Nævius 67. §. duorum de leg. 2. & l. 3. §. incertam cum ſua materia, ff. de acqu. poſſeſſ.* ſicuti optimè conſideratum ſuit *in Ferrarien. Bonorum de Taſſonis* 28. *Novembris* 1618.
coram Pamphilio, quæ eſt deciſ. 97. poſt D. Merlin.
582 *de Legitima num.* 4. *&* 5. Sive etiam ſola certitudo
reſpectu univerſitatis adſotet ratione ſcilicet quotæ,
ac loci, non tamen reſpectu corporum particularium;
ut quæ nondum ſpecificata liquidatave eſſent, tunc
enim immiſſio reſpectu genericæ tantùm communio-
nis univerſitatis bonorum, & ſic in genere, non in ſpe-
cie cum ſructuum perceptione conceditur juxta ter-
minos *deciſ.* 58. *&* 59. *part.* 2. *diverſ.* quæ canoni-
zantur, ac ita præclarè declarantur in mox citata
deciſ. 97. Nam generalis iſta certitudo in univerſo
ſufficit, ut poſſidere quis poſſit juxta opinionem,
quæ ſuit originalis Joan. Petruc. *in l. ab emptione, ff. de pact.* cui ſuffragatores extiterunt Socin. ſen. *in d. l.*
3. *§. incertam n.* 5. & Jaſon. *n.* 16. & notabilius *conſ.* 147.
num. 31. *& num.* 41. *lib.* 2. Pariſ. *conſ.* 59. *num.* 23.
lib. 1. Neguſ. *de Pignorib. part.* 2. *membr.* 2. *num.* 3.
in fine, ſæpiuſque amplexa eſt Rota præcitata *dec.*
58. *&* 59. *&* 97. & firmavit quoque *deciſ.* 51. *nu.* 14.
583 *& deciſ.* 88. *num.* 29. *&* 30. *part.* 6. *recent.* Et ſecun-
dùm iſtam ſententiam ex facto per binas conformes
obtinui in cauſa Rever. D. Hieronymi Armaroli, ac
litis conſortium, contra D. Fabritium, alioſque de
Lancellotis ex fideicommiſſo materno ad fratris præ-
defuncti portionem vocatos; quibus Patrocinante pro
eis Conſultiſſimo, Excellentiſſimoque Viro ſæpius
nomenclato D. Mercuriali Merlino ob corporum in
materna hæreditate exiſtentium incertitudinem, &
conſequenter quantitatis legitimæ detrahendæ per
Armarolos principales meos ceù hæredes ſcriptos An-
tonii Lancellotti denegata fuit omnimoda immiſſio
etiam reſpectu genericæ communionis, ad quam ceù
ad Sacram ancoram incaſſum tamen Excellentiſſimus
Advocatus confugit; ex ſententia prius Reverendiſ-
ſimi, ac Integerrimi D. Joannis Baptiſtæ Ferri Vica-
rii Generalis Forolivien. qui quamplurium rerum ju-
dicatarum confirmatis juſtiſſimè præjudiciis non mi-
584 nus juris ſapientiſſimum, quam Juſtitiæ conſultum
ſe ubique prædicavit, & deindè in ſecunda inſtan-
tia confirmata per Reverendiſſ. acerrimique ingenii
virum, ac verum Juriſprudentiæ Sacrarium D. meum
Franciſcum Turrium Vicarium Generalem Eminen-
585 tiſſimi Archiepiſcopi Ravennatenſis D. Cardinalis
Capponii Principis optimi, Juſtitiæ Patris, ac De-
fenſoris Vigilantiſſimi, ſtudiorum Mecenatis muni-
ficentiſſimi, in quo perfectiſſima virtutū omnium en-
cyclopedia univerſali hominum conſenſu admiratur,
586 cujus circuli Bonitas centrum eſt, qui ſua magni-
tudine Cæleſtiumque virtutum firmitate Cœlum fe-
liciter pertingit.

Omnis autem mecaſtor certitudo in caſu iſto ceſ-
ſare videtur, quia & ſi reſpectu rerum particularium
587 adſoret, ut quia corpora hæreditaria ſpecificata, ple-
nèque per ſubſtituros liquidata forent, reſpectu tamen
quotæ ipſis reſtituendæ, ac loci dari nequit, quum
præter Legitimam, & Trebellianicam aliæ quamplu-
res detractiones faciendæ ſint, ut pleniſſimè common-
ſtratum fuit, quæ ante liquidationem, & prædedu-
ctionem adeò incertam reddunt quantitatem bonorum
reſtituendorum, ut ratione omnimodæ incertitudinis
nulla quoque poſſeſſio capi poſſit juxta diſpoſitionem
jam citati *§. Incertam, & l. Locus* 26. *§. Incertu*,
cum ubique notatis per Scribentes, *ff. de acq. poſſ.* ſi-
cuti pulchrè in his terminis declarat Surdus *dec.* 333.
nu. 13. quem conſtantiſſimè Sac. Rota ſectata eſt,
& præſertim prædallegatis *dec.* 51. *num.* 14. *&* 88. *nu.*
293 *part.* 6. *rec. & dec.* 111. *in fin.* poſt D. Merlin.
de Legitim. & 115. *n.* 12. *p.* 1. *rec.* ubi tunc demum
immiſſionem pro indiviſo locum nanciſci firmatur, 588
quando nihil præter Legitimam, & Trebellianicam
prædeducendum eſt.

Quinta, & ultima Quæſtio principalis.

ILlud denique pro coronide poſtremum ſupereſt: ut
vel a complicantes diſquiramus, quanam ratione
ad debitas detractiones capeſcendas conſultior pateat
d. Nicolao appulſus.

Nec quiſpiam dubitationem iſtam ceù impruden- 589
tem fortaſſe ſubſannet; Quaſi unicum tantùm re-
tentionis remedium ſupereſſe videatur; extinctis ex
ſimplici aditione per confuſionem juribus omnibus
dicto Nicolao; aliiſque hæredibus competentibus,
quoad effectus omnes obligationis, & actionis tam
productivos, quàm conſervativos propter impoſſibi-
lem conſiſtentiam activæ, & paſſivæ obligationis in
eodem ſubjecto juxta *l. Urunius, ff. de fidejuſſ.* præ-
terquam ſolius retentionis adverſus univerſalem fidei-
commiſſarium, quum per ipſum nihil è fideicommiſſo
minui dicatur, quippè quod in jure magis, quam in
corporibus hæreditariis conſiſtat, hæreditariſque vi-
res excedere nequeat, ſicuti omnium primus prodidit
Bald. *in l. Debitori num.* 4. *C. de pact.* ubi & Decius
num. 3. *&* 4. Caſtrenſ. *in l. ab omnibus* 109. *§. final. ff. de leg.* 1. quorum ſententiæ ſubſcripſerunt Ruin. *conſ.*
67. *num.* 13. *&* 14. *lib.* 1. Paocirol. *conſ.* 126. *num.* 7.
hiſque ſubtacitis Berous *conſ.* 57. *num.* 11. *lib.* 1.

Quum maximè ſubtractionis bonorum maligna 590
præſumptio ex inventarii omiſſione inſurgens tametſi
retentioni non refragetur, actionis tamen exercitio
obicem obtendere videatur, ſicuti pluries cenſuit Ro-
ta *ut in Romana de Victoriis* 10. *Martii* 1627. *coram bo. mem. Merlino, & dec.* 163. *num.* 1. *p.* 5. *rec.*

Quippè & veriùs unaque receptius exiſtimo, hæ- 591
redi univerſalis fideicommiſſi onere prægravato ne-
dum retentionis refugio, ſed & actionis ope ad de-
tractiones proſequendas tam antecedentem reſtitutio-
nis diem, quàm poſt reſtitutionem factam inventa-
rio etiam minimè confecto conſultum iri.

Cæterùm, ut aſſertorum conſpicuà irrefragabiliſque
conſtet undequaque fides, illud quàm maximè præ-
ſciendum eſt quod & ſuperiùs *n.* 445. ediximus; Ve-
tera jura in ſpecie iſta hæredis gravati adverſus univer- 592
ſalem fideicommiſſarium illibata manere, itaut & ho-
diè vetus illa cenſura (cui inventarii confectio inco-
gnita prorſus erat) nihilum immutata ex nova Juſti-
niani ſanctione *in l. fin. §. in computatione C. de jure deliber.* incorrecta vigeat, quidquid ſit reſpectu parti-
cularia fideicommiſſari, ac legatariorum, quibus li-
cet priſca illa ſanctione ultra hæreditatis vires non te-
neretur, *l.* 1. *§. ſi is qui quadringenta, ff. ad Trebel. l. ſi univerſæ* 15. *C. de legat.* ſed jurium ſuorum ad-
verſus eos deductio ei liceret juxta *l. in imponenda* 6.
& l. irritum 8. *C. ad l. Falcid.* Hodiè tamen ſi inven-
tarium omiſſum ſit ad ea integraliter perſolvenda ob-
ſtrictus etiam ultra hæreditarias opes de proprio ære
reperitur, ita ut fruſtratoria eſſet deductio, ſi ex ea le-
gata imminuerentur, quippè lex ex omiſſione ſubtra-
ctionum, facultatumque ſufficientiam adeò verè præ-
ſumit, ut ex ſola legatariorum confeſſione probatio-
nem contrariam expoſcat, ita poſt Baldum egregiè
dixit Socin. ſen. in allegata *l. debitori num.* 9. *Cod. de pact.* qui & notanda eſſe inquit ceù de pane lu-
crando, & conſultus reſpondit *conſ.* 44. *per totum lib.* 3. & ante eum præclariſſimè prodidit Caſtrenſ. *in l. ita tam n* 27. *§. ſi ex Trebelliano n.* 2. qui ſe mirari
ait, hoc à Doctoribus tactum non reperiri licet mil-
lies de facto contingat, ubi & plena manu Alexand.
alios hujus ſententiæ fautores connumerans *num.* 3.
ff. ad Trebell. idemque Caſtrenſ. ex facto pluries reſ-
ponſitavit, ut *conſ.* 77. *num.* 1. *&* 2. *& conſ.* 186. *lib.*
2. ubi hæc adeò clara eſſe inquit, ut manibus palpen-
tur, his aſſeclas adjungunt Angel. *conſ.* 64. *in fine*,
Jaſon. *conſ.* 28. *num.* 7. *lib.* 3. Roland. *conſ.* 65. *nu.* 13.
&

& 14. *lib.* 2. Mantic. *de conjectur. lib.* 7. *tit.* 8. *nu.* 15. & noviſſimè iſtorum tamen immemor Gratian. *diſcept.* 203. *num.* 11. & 12. & benè Surd. *conſ.* 7. *nu.* 22. & *ſeqq.* ubi innumeris penè recenſitis, & verius, & receptius atteſtatur.

Igitur mox aſſertorum fides triplici Juris, Rationis, & Authoritatis munimento adeò valdè præſulcitur, ut reſtatum omnem licèt vehementiorem ceù veritatis columnæ ſubnixa nihil expaveſcat.

593 Primò itaque comprobantur ex Juliani reſponſo *in leg. ita tamen* 27. §. *ſi ex Trebellianico cum ſua materia, juncta Gloſſa optima in verbo Actiones, ff. ad Trebell.* ubi qua ratione fideicommiſſario univerſali poſt reſtituram, ſed non integrè, hæreditatem adverſus hæredem providetur, ita & pari ratione hæredi ſi credita ſua in reſtitutione inconſultè non retinuit condictione indebiti, quaſi indebitum ſoluerit adverſus fideicommiſſarium conſulitur.

Secundò eadem placuerunt Paulo *in l. cum hæreditas* 36. *ff. eod.* ſic enim inquit. Nam quòd dicitur retinere eum oportere non eſt perpetuum, quid enim ſi nihil eſt quod retineat? veluti cum omnia in nominibus ſunt, aut in corporibus, quæ non poſſidebat: Ergo non aliter cogetur reſtituere quam ſi ei caveatur.

Tertiò urget, & adhuc fortiùs reſponſum Marcelli in *l. Poſtulante* 44. *juncta Gloſſa verbo Petere, ff. eod.* ibi, Poteſt tamen evenire, ut reſtitutionem diſtulerit hæres, veluti ſi pecuniam ei debuerit defunctus, quam retinere maluerit, quàm petere; quod poteſt, ut eo loci ſubjungit Gloſſa.

Quartò eadem perſequitur Papinianus in *l. debitor* 59. *eod. tit.* hiſce verbis. Igitur non tantùm retentio, ſed & petitio pignoris nomine competit.

594 Quintò prædicta omnia ex fide promiſſa implent Pomponii reſponſum in *l. Hæres* 21. *ff. eod.* & conſtitutio Divorum Severi, & Antonini in *l. prima C. eod.* cum ibi traditis per Gloſs. Bartol. Bald. & Salyc. ac cæteros; ubi non tantùm retentionis remedio, ſed & actionis, tam ad repoſcendam rerum hæreditariarum poſſeſſionem, quàm nanciſcendam; tam antè cedentem fideicommiſſi diem, quàm poſt reſtitutionem hæredi gravato pro detractionibus capeſcendis conſultum eſſe apertè definitum extat.

595 Secundò principaliter ea ratione compertum redditur. Quòd in fideicommiſſo univerſali verè, & ſubſtantialiter ipſa tantùm hæreditas prout eſt jus quoddam univerſale contineatur, corpora autem hæreditaria conſecutivè accedant, hæreditatiſque proindè vires tranſcendere nequeat, quum nonniſi de ea, vel quota ejus fiat: Porrò autem hæreditas omnis verè dicitur illud as, quod omni ære alieno deducto, cæteriſque hæreditariis oneribus perſolutis ſupereſt, ac proindè in fideicommiſſo ipſo univerſali verè tantùm illud continetur, quòd muneribus omnibus perſunctis reliquum extat, ut eſt caſus *in l.* 2. *verſ. Et quod hæres ff. ad Trebell.* Igitur ſi per aditionem confuſio, indiſcretaque commixtio induceretur; ea utique non tantùm in hæredis perniciem cedere contra præallegatam *l. Stichum* 95. *ff. Aditio, cum ſua materia, ff. de ſol.* ſed & fideicommiſſum ipſum augeſceret, quod nec jus noviſſimum patitur ſola integrali relictorum ſolutione contentum juxta celebrem diſpoſitionem *l. final.* §. *in computatione cum ibi traditis, C. de jure deliber.* Undè & illud totum, quod extra fideicommiſſi onus, hæreditatiſq; veram ſubſtantiam poſitum eſt, ſicuti aditione non commiſcetur, ne in hæredis perniciem fideicommiſſum ipſum augeſcat, ita ſolo retentionis refugio præcipuum conſervari non debet, ſed veluti quoddam juris intellectu jam ſeparatum, ac diſcretum, vel actualis ſeparationis ope etiam antecedentem fideicommiſſi diem ſecerni poteſt; Vel tanquam in fideicommiſſo verè non cumprehenſum ſi inconſultè per hæredem relaxetur ceù prorſus indebitum condictione indebiti repeti poteſt, ita profectò ſenſit Caſtr. omnium optimè explicans citatis *conſ.* 77. & 186. *lib.* 2. & poſt eum Cort. jun. *in d. l. debitori n.* 11. cui adhæſit Phanuc. *de Invent. part.* 15. *num.* 84. & alii mox commemorandi, & egregiè profectò Socin. jun. *conſ.* 170. *num.* 5. & *ſeqq. lib.* 2.

596 Poſtremò receptius quoque hoc placitum eſſe demonſtrat longè numeroſior authoritas illud affirmantium. Ita namque in puncto actionis ad repetenda plus debito reſtituta affirmarunt Bald. ſibi varius *conſ.* 421. *lib.* 5. Caſtrenſ. *conſ.* 387. *num.* 3. *lib.* 1. Socin. ſen. allegato *conſ.* 44. *lib.* 3. Rolan. *conſ.* 65. *num.* 13. *lib.* 2. Angel. *conſ.* 64. *in fine*, Roman. *conſ.* 276. *num.* 6. Cravet. *conſ.* 16. *num.* 1. & *conſ.* 143. *num.* 5. Mantic. *de conject. lib.* 7. *tit.* 8. *num.* 15. Curt. jun. & Phanuc. præcitatis locis, ubi Baldi aſſertum objurgant. Peregr. *art.* 35. *qui ſub nu.* 3. Pancirolum, Ruinum, & Caſtrenſem in contrarium obloquentes malè loqui ait, benè quoque Gratian. citata *diſceptat.* 203. *num.* 19. & 20. qui & hoc verius profitetur.

Et in puncto, ſeparationem, citatis tamen iis, quorum primò intereſt, fieri poſſe, tradidit omnium primus Bald. *in l. Jubemus num.* 3. & 4. *C. ad Trebell.* ubi Apoſtilla notandum inquit idem Caſtrenſ. *d. conſ.* 386. *num.* 2. & 294. *nu* 3. *col. penult. poſt medium lib.* 2. & *in l. quoniam in prioribus in fin. C. de inoffic. teſt.* Ruin. ſibi quoque varius *conſ.* 57. *nu.* 26. *lib.* 2. egregiè Simon. de Præt. *de interpret. ult. volunt. fol.* mihi 357. *num.* 33. *verſ. Si verò inventarium non fecerit uſque ad finem*, & noviſſimè Fuſarius plures allegans *quæſt.* 671. *num.* 9. 597

Et generaliter multiplicem actionem hæredi in hac ſpecie elargitam oſtendunt Gloſſ. Bart. Baldus, ac Salyc. cæterique Scriben. *in d. l.* 1. *C. ad Trebell.* Honded. *conſ.* 58. *nu.* 53. & 64. *lib.* 1. Caſtr. *conſ.* 19. *lib.* 3. & *in d. leg. ita tamen*, §. *ſi ex Trebelliano*, ubi, & Alex. *nu.* 3. Grat. Peregr. Simon, Fuſarius, & alii plures mox commemorati. 598

Igitur clarè dignoſcimus firmum eſſe: Hæredi actionem quoque adverſus univerſalem fideicommiſſarium concedi nec ſolo retentionis refugio ei conſultum eſſe, quicquid tamen eſſet in debitis naturalibus, pro quibus actio non competeret juxta ſuperius prodita, quoniam tunc ſola retentio ſuppeteret, ut diſtinguendo contrariam ſententiam moderari ſunt Mantic. Peregr. Gratian. & alii paulò mox recenſiti. 599

Nec Rotæ Romanæ præjudicata apud omnes meritò authoritas me turbat; Quia ſi diligentiori trutina deciſiones penſitentur, placiti iſtius veritatem minimè obtenebrare, ſoliditatemque non labefactare conſtabit, quippè hypotheſum diſſimilitudo apparebit. Quum in Romana de Victoriis hæres ex perſona filii gravati legitimam in bonis à Teſtatore ſpeciali alienationis prohibitione affectis conſequi attentaret, quod utique in ſubſidium tantùm, nonniſi bonis liberis deficientibus permiſſum eſſe certiſſimum eſt. Hujus autem negativæ qualitatis probationem meritò ibi Rota ab hærede expoſcit; Cùm quia ejus intentionis neceſſarium inſeparabileque eſt fundamentum, ita ut & jure ipſius probatio eidem, non fideicommiſſario incumbat, urgente quippè pro eo regula; In ſubſidium tantùm ex bonis ita obnoxiis licitas eſſe deductiones, ſicuti præter ibi allegatos firmarunt Bertian. Gabr. Natta, Cravet. & alii per Mareſcott. congeſt. *var. reſ. lib.* 2. *c.* 73 *n.* 7. Tum quia ſubtractionis indubitata præſumptio juſtiſſimam exceptionem parabat, quum & inventarium omiſſum fuerit, aliaque bona maximi valoris in hæreditate extitiſſe ex Teſtatoris expreſſa mentione, aliundèque etiam Sapientiſſimis illis Themidis Sacerdotibus in ea ſpecie verè conſtabat. 600

Parique ratione removetur obex præcitatæ *dec.* 163. 601
p. 5. *rec.* Quoniam & in ea ſpecie jus detractiones perſequendi non abſolutè hæredibus denegatum firmatur, quod Inventarii omiſſione confuſio jus agendi penitùs peremerit. At in hæredem legitimæ cæterarumque detractionum ſupplementum contra fideicommiſſarios perſequentem transfuſum ibi dicitur hæreditarii ſtatus liquidandi onus, urgentibus quippè contra ipſum adæquatæ ſatisfactionis, ac malignæ ſubtractionis bonorum ob omiſſum inventarium Teſtatoriſque ſimilem bonorum deficientium aſſertionem præſumptionibus, juxta ea quæ ſuperiùs affatim diximus *n....* & terminos ibidem citatæ *dec.* 321. Seraphini, quam ratione illa capiendam monuit Conſultiſſimus Merlinus *de Legitima lib.* 3. *tit.* 2. *q.* 4. *n.* 12.

Ecquis porrò non videt; Placita iſta tametſi negativa S. Rotæ non adeò ex diametro pugnantia eſſe 602
cùm aſſerto noſtro affirmativo, ut ſe tanquam oppoſita invicem collidant: quum ſub ratione negationis,

& affirmationis abſolutè non cadant, prout requiri dixit Severinus Boetius *de Oppoſitis cap.* 1. ea quatuor modis conſiderari poſſe docens, ſed ſub ratione tantùm poſſibilis negationis modalis id Rota firmaverit, quatenus ſcilicet hypothetica illa qualitas non eſſentialiter, & ſemper ad actionis exercitium requiſita, ſed contingenter actioni non præſtruat. Contraria autem ſunt ea, quorum nihil eſt medium, & quorum alterum in ſubiectis ſemper ineſſe neceſſe eſt: quoniam eorum nullum eſt medium teſte Boetio mox præcitato.

His itaque ad dubitationis propoſitę tutamen præſtructis: Age diſpiciamus; Quodnam remedium magis expediat. Porrò ſingula percurramus.

603 Retentionis ubi ceſſerit, veneritq; reſtitutionis dies non ex integro in re iſta mihi probatur, licèt frequentiſſima praxi invaluiſſe norim, quippè ſuis ipſamet incommodis conſociatur. Expers non eſt ipſa in hac noſtra hypotheſi oneris probationis, quod eſt idipſum anxiè hic urgens, quum ob pręſumptam coæqualis detractionum ſatisfactionem hæreditariarum virium liquidatio gravato ſupplementum contendendi incumbat, ſicut ſupra commonſtravimus, addo Cęſarem Argellica firmantem de legitimo contradictore *q.* 13. *art.* 5. *n.* 64. & Rotam idipſum ſæpiùs obfirmantem reſte D. Merlino *citata q.* 4. *n.* 12.

Quinimò probationis anxiam difficultatem expectatæ reſtitutionis dies præſtringit, ut ferè modum omnem eripiat, quippè, & teſtimoniis patrimonii iſtius, optima gnaris ultimo ceù ſenio jam ad ſupera feſtinantibus, Nicolaique juramento nos deſtituat, quòd quam maximè ad probationem iſtam urgere oſtendimus *n.* 568.

604 Nec in toto quiſpiam hoc poni poſſe autumet, ſi ad perpetuam rei memoriam examinandi curarentur juxta tamen praxim edoctam per Scribentes *in c. quoniam frequenter ut lite non conteſt.* & per Pract. Papienſ. *in forma. Capitul. quando teſt. producuntur ad æternam rei memor.*

Quoniam offendicula, aucupiaque non deſunt, quibus conatus noſtros fallant, docet Cæpol. *caut.* 253. docent *d. c. Interpretes*, & ab his poſtea Papien. & Roland. *conſ.* 23. *lib.* 3. Nec exindè tamen probationis onere allevamur ſicuti patet.

605 Inſuper fructuum poſt moram ſaltem in reſtituendo perceptorum imputatione in crediti extinctionem afficitur, quum hujuſmodi retentio jus pignoris legalis habeat, non autem acquiſitionis fructuum, quippè qui rei retentę dominum, ſcilicet ſubſtitutum ſequuntur; niſi jure dominii ſolemniter impetrato juxta *l. final. C. de jur. domin. impetran.*, & nuncupatim tradita per Alciat. *in l. quum proponas in fine C. de pact.* & Simon. *lib.* 3. *dubit.* 5. *fol.* 4. *n.* 23. 31. & 32.
606 *fol.* 356. & 357. Quod ſanè tamen verum habeo in creditis poſt aditionem formatis, non in aliis ante præexiſtentibus, quippè iſta in ipſo aditionis actu non confuſione, ſed ficta, imaginariaque quadam ſolutione ex univerſo aſſe hęreditario facta extinguantur: ſicuti ex multorum prejudicata fide ſolidiſſimè comprobavimus *n.* 454. & *ſeq.* ubi Panciroli, Petrę, ac Simonis opinionem jure forenſibuſque judiciis exploſam clarè oſtendimus. Undè & fructus ceù juris conſideratione ex rebus ipſiuſmet hęredis ad proportionabilem creditorum menſuram perceptos, & ipſi ceù Domino ſpectare, ac pro ea ſanè rara compenſationem omnem effugere compertum eſt, ſicuti, & pro abſoluto ſpeciatim tradunt Soc. jun. præallegato *conſ.* 120. *nu.* 7. & 8. *lib.* 2. egregiè Alciat. *conſ.* 572. Menoch. *conſ.* 183. *num.* 35. Pręt. *d. fol.* 4. *nu.* 21. & Surd. *dec.* 224. *n.* 9 & 10.

Pari ratione cenſeo, Remedia omnia, quę reſtitutionem non pręſtolantur, ſed ſubſequuntur, quippè incumbentem probationem in anguſtias omnia deducant; Alia quoquenon ſatis rei noſtrę deſerviant.

Condictionis indebiti non eſt cur ſubmoveam, quum omnes norint, fatuum eſſe, qui actioni incumbere malit, quam rei.

607 Pulſatio fideicommiſſarii dimiſſa rerum poſſeſſione ad perſolvenda debita in pecunia quum hęres invitus bona inſolutum accipere minimè compellatur *arg. l.* 2. *§.* 1. *ff. ſi cert. pet.* (cujus meminere Stella *in citato Reſp.* poſt Fuſar. *q.* 671. *impreſſo*, ac Simon. *d. ſolutione* 4. *n.* 24. & 32) non ſatis arridet: & rationibus paulò mox dictis: Ac quia particulare eſt remedium omnibus detractionibus haud ęquè ſubſerviens, quum Legitimam, & Trebellianicam non in pecunia, nec in re alia ſpeciali perſequendas, ſed ex bonorum acervo boni viri arbitratu evellendas eſſe neminem fugiat juxta commune Scribentium placitum *in l. in quartam, ff. ad l. Falcid.* Quinimò, nec perpetuum reor, 608
ſed contingens, quum ita demum fideicommiſſarius hac ratione obſtringatur, ſi inventarium forte non fecerit, ſicuti pleniſſimè comprobat Roland. *de invent. p.* 2. *q.* 20. alioqui è re tantùm hæreditaria ſolutioni adſtrictus, ſicut & hæres directus, cujus locum, viceſque gerit ex noviſſima ſanctione, *in l. fin. §. & ſi præfatam, C. de jure delib.* Supremorumque Italiæ Tribunalium præjudiciis recepta, teſtibus Surd. *dec.* 30. *et* 318. *per totam*, Theſauro *dec.* 153. & 158. Burſat. *conſ.* 9. & Grat. *c.* 116. *n.* 4. & *ſeq.*

Prætereà conſequentem, neceſſariumque receſſum à ficta ſolutione præexiſtentium hæredis creditorum inferret, quum enim duplicem ejuſdem debiti ſolutionem exigi jura non patiantur *l. Bona fides*, ubi Dec. & Cagnol. *ff. de reg. juris*, dum fideicommiſſarium ad ſolutionem pulſat, priori utique renunciaſſe fatendum eſt, quæ nonniſi eo volente committitur, ſicuti optimè dixit Alex. *conſ.* 110. *num.* 2. *lib.* 2. quem egregiè comprobans ſectatus eſt Surd. *conſ.* 104. *n.* 8. & *ſeq.* in ſpecie noſtra *dec.* 92. *n.* 8. 9. *et* 10. 609

Impetratio dominii ad præſcriptum *l. fin. C. de jure domin. impetr.* cujus authores extitere Alciat. *in d. l. quum proponas in fine, C. de pact.* D. dac. *cap.* 18. *nu.* 4. *libr.* 3. *variar. reſol.* & Simon paulò mox citatus, & nos meminimus *num.* 460. & 462. juxta tamen cenſuram *l. à Divo Pio, §. ſi ſuper rebus de re judic.* affatim edictam *n.* 463. & *ſ.q.* & ipſa ſi ad reſtitutionis diem protrahatur haud ex omni parte arridet, quippè & ſi fructuum imputationi proſpiciat, rerumque dimiſſionem affugiat, præter tamen anxiores probationis anguſtias, conſimilemque receſſum à legali dominii tranſlatione ad creditorum menſuram juris operatione inducta, propria, & ipſam concomitantur onera ad irrevocabilem dominii aſſecutionem intrinſecus ei à Divo Juſtiniano *in d. l. fin. præſcripta.* 610

Sed ad tutiora Remedia, quæ Manes antevertant; pergamus.

Separationis judiciū, quod hæredi tametſi inventarii beneficio ex edicto de ſeparationibus patere poſt multos ex profeſſo, edocentes atteſtati ſumus *n.* 497. etiam umbram habet. Quippè & ſi præſtrictæ probationis anguſtia, cæteraque incommoda præterfugiat, neceſſarium tamen receſſum à ficta ſolutione juris intellectu producta inducat, quum ſe invicem minimè compatiantur, hæc enim obligationem omnem proportionali menſura præexiſtentium creditorum extinctam neceſſariò infert ad *leg. ſi pupillus ff. ad leg. falcid. inſtit. quibus mod. toll. oblig. cum ſimilibus:* Illud autem obligationis conſiſtentiam præſupponit, quoniam creditoris jure aſſumpto peragitur, ſi uti poſt Baldum, Jaſon. Curt. Phanuc. Roland. Cephal. & alios in puncto ſolidiſſimè comprobavit Scoatus Mantuanus apud Surdum *dec.* 92. *n.* 7. & *ſeqq.*

Hoc autem non leviter referre apertè indicat, non illud tantùm, quòd opinionum Symplegadas fictæ ſolutionis adnixius tutiſſimè effugiamus, quoniam tametſi negativam ſententiam ſolidiſſimo veritatis culmine innixam, crebrioribuſque Scribentium placitis confirmatam pleniſſimè oſtenderim *num.* 448. & 449. in affirmativam tamen prolapſi ſunt Angel. Alexand. Caſtrenſ. Pariſ. Ruin. Alciat. Socin. Junior. aliique inſignes Proceres per Surdum connumerati mox præallegata *dec.* 92. *n.* 6. & *conſ.* 291. *n.* 2. & *ſeqq.*

Sed & illud maximè, quod in neceſſarium quoque conſequens ſit receſſus ab ea bonorum æſtimatione, quæ aditæ hæreditatis tempore ſpectato, juſta erat, quam legali ſolutioni neceſſariò conſequi jam affatim prædiximus *nu.* 454. nec ſegniter id intereſſe patet ex aucto temporis effluxi rerum valore, ſicuti, & obſervarunt Peregr. *art.* 35. *nu.* 12. & alii ibidem recenſiti.

Cæterùm & electionis viam hæredi adhuc ſupereſſe compertum eſt, quippè ſibimetipſi ſolvere, reſq; hęredi-

reditarias proportionali detractionum menſura in ſatisfactionem ſibi adſciſſere poſſit, ſi tamen dolus malus, frauſque in electione abſint, ſicuti probant textus ad hoc optimi *in l. creditoris* 8. *ff. de distract. pign. in l. Fiſtulas* 78. *§.* 1. *ff. de contrah. empt.* & ſingularis *in l. Marcellus, §. Res quæ cum ſua ampliſſima materia ff. ad Trebell.* & per eos ita omnium primus prodidit Baldus *in l. fin. §. In computatione num.* 4. *C. de jure deliber.* cui, & cęteri Scribentes ibidem, ac ſupremi Italici Senatus ſubcinnunt; ut Neapolitanus teſte Afflicto *dec.* 13. *num.* 14. Mantuanus apud Surdum *d. dec.* 92. *num.* 7. & Maximum Rotæ Romanæ Auditorium *deciſ.* 71. *num.* 4. *part.* 1. *div.* ubi & in *Romana de Incoronatis coram Cotta*, ita aliàs placuiſſe dicitur, probatuatque eruditiſſimi Peregr. *art.* 35. *n.* 14. & Beltramin. ad Gregor. *deciſ.* 87. *in fine*.

Porrò ut coronidem tandem imponam: Remedium hoc præ cæteris omnibus deligendum æſtimarem, quippè detractionibus capeſcendis conſultiorem præbere videatur appulſum. Nec enim particulare eſt, ſed omnibus peræque obtinendis affabrè ſubſerviens, incommodumque omne, ni allucinor, & fructuum imputationis, & receſſus à ficta ſolutione, conſecutivaque bonorum contemporaria æſtimatione præterfugit: Quinnimò exceptionem ipſam, ac retentionem eſſentialiter redolet, non actionem; & mecaſtor probationis ipſius præſtrictam excedentis reſtitutionis expectatione anxietatem tutiſſimè prçſtolari, forta ſsèque penitùs effugere valet; ut inferiùs dicenda apertè commonſtrabunt.

Duobus autem adfinibus remediis jure Cæſarum proditis, ac Pontificum conſtitutionibus receptis Nicolao in re iſta conſuli poſſe reor, ſi in opportunè actionibus impeti ejus hæredem vereatur, eo ſanè tempore, quo legitimis defenſionibus fuerit fruſtraeus, noxiamque proindè reſtitutionis diem ſalubri præventione maturare malit.

Primum eſt ex celebris *l. Diffamari C. de Ingenuis, & manum.*

Alterum, ex *l. ſi contendat* 29. *ff. de Fidejuſſor*.

Hæc ſanè nulla expoſcerent verba, quippè apud Pragmaticos pertrita ſunt, paſſimque Italica Tribunalia, ſupremaque ipſa Prætoria, ac præſertim Romana, apud quæ jactionum commiſſio frequentiſſima praxi invaluit, (tametſi eruditiſſimus Sarmient. *cap.* 2. *Selectar. lib.* 2. acriter mordeat) remediorum iſtorum uſu perſtrepunt, ſicuti teſtantur Mandoſ. ad Roman. *conſ.* 412. Scacc. *in Praxi p.* 1. *cap.* 34. *n.* 33. *& ſeqq.* Marant. *diſt.* 21. *part.* 4. In Neapolitanoque Prętorio ſervari adfirmat Afflict. *dec.* 264. ubi Regis Roberti declarationem ſubnectit, & in Burdegalenſi Senato Boer. *dec.* 255. & in Hiſpanicis id paſſim quoque obtinere aſſeverat doctiſſimus Didac. *lib.* 1. *var. cap.* 18.

Cæterum quoniam perſæpè in praxi multos oſcitanter deficere, aſſerit Scaccia *num.* 39. ſtrictiſſimè, quæ pernecesſaria cenſeam, attingam.

Prioris inquam auxilii ea eſt natura, ut obiter hoc adnotem; ut diffamatis competat in eum effectum, ut à Judice cogantur diffamantes intra certam diem actionem, vel jus quod habent in judicium deducere adjecta comminatione, & ea poſtmodùm executioni tradita, perpetui ſilentii imponendi, ni intra præfinitum tempus egerint, *textus ſingularis in d. l. diffamari*, ex quo hæc omnia colliguntur, expreſſimque adnotarunt Alberic. Bald. Salyc. Fulgoſ. Cagnol. & alii omnes, Innoc. cui cæteri acceſſere *in c. conquerente col.* 1. *de Offic. ord.* Butr. & Felin. *in c. accepimus de ſide Inſtrum.* & poſt Marant. Scacc. Afflict. Boer. & alios paulò mox allegatos latè tradiderunt Aret. *Rubr. de Except. n.* 23. Gabr. *de Act. concl.* 6.

Verùm ad hoc ut perpetuum ſilentium indicatur diffamanti, oportet binam admonitionem à Judice præmitti, ut intra certum tempus agat, alioqui decretum non ſuſtineretur, ſicuti egregiè monuit Practicę Pater Aret. qui menti perpetuo retinendum inquit *n.* 23. *propè finem*, Alexan. *conſ.* 108. *in fine lib.* 1. Afflict. *n.* 3. Marant. *n.* 15. Boer. *n.* 10. & nullo pacto ab iſta recedendum eſſe, ut quæ in Romana Curia ſervetur, aſſeverat Scaccia *n.* 37. addo Beninten. *dec.* 66. *in princ.*

Cautinſque erit ſi poſt binam admonitionem, terminorum à Judice diffamantibus ſubſtitutis ex arbitrio prçſignatorum lapſum diligens cauſæ Patronus contumaciam expreſſim accuſarit, ipſoſque de cætero proindè non audiendos petierit, ac ex decreto id ſpeciatim obtineat, ſpecifica tamen citatione ad ſententiam præmiſſa, quemadmodum Cauſidicos inſtruendo admonet Aretin. *ubi ſupra*, cui & aſſentitur Cagnol. *n.* 18. & poſt Foller. ad Marant. Gayl. & alios rectiſſimè ad praxim edocuit Scaccia *n.* 42.

Iniquiſſimè autem agere Judicem noverit, ſi hanc monitionem, ſeu comminationem futuro actori indixerit, niſi priùs ſaltem ſummariè de diffamatione ei conſtiterit, & meritò quum iſthæc diffamatio ſit hujus judicii fundamentum, ſine quo reus frivolè nimis hoc remedio uteretur. Unde diffamatione non aliter probata expenſarum condemnatione mulctatur, ſicùti poſt Gayl. *obſ.* 12. *n.* 2. ſcripſit Scacc. *n.* 41. omniſque termini ad agendum, ac ſilentii comminatio contra diffamantem contiſceſcitur benè affirmat Cagn. *n.* 6. qui in praxi ita obſervatum in ardua quæſtione fuiſſe prodidit; cui poſt Contrad. & alios acceſſit. Menoch. *conſ.* 367. *nu.* 1.

Sufficit autem porrò etiam extrajudicialis, nec enim neceſſarium eſt jactationem iſtam in judicio, vel apud forenſia Tribunalia contingere, ſic etenim probatur ex *d. l. Diffamari*, ubi, & Cagnol. *d. n.* 6. & notant Panormit. & alii frequentiſſimè in *d. c. conquerente de off. ord.* Foller. ad Marant. citat. *diſt.* 21. *n.* 22. qui poſt multos ſatis probari aſtruit ſi diffamantis jactatio, vel vulgò in cætu hominum, vel etiam coram paucis verificetur.

Cæterùm ſi forſan diffamatio non fieret, adhuc ad prædictæ *legis Diffamari* uſum cautelam perdocuit Veronen. *caut.* 239. cui plenè aſſenſerunt Boer. *citata dec.* 255. *n.* 6. & Mandoſ. ad Roman. *conſ.* 53. *in fine*.

Alterum verò, quod ab eiſdem communi voto receptum eſt ad dictam *l. ſi contendat*, pertinet, ut quemadmodum diffamato ex ſupradictæ *l. auxilio* adversùs diffamantem conſultum eſt, ita qui exceptione aliqua ſe præmunitum novit, non tantùm ubi ab actore impetitus fuerit, ſolito excipiendi clypeo ſe tueri queat, ſed & principaliter Judicem adire, ipſiuſq; officium implorare poſſit, ut ſibi exceptionem competere; ſeque actione, quæ adverſario competierat, aut aliqua ratione competere poterat omninò liberum pronunciet, ita ſingulariter probatur *in d. l. ſi contendat*, ubi Gloſſa communi conſenſu probata idem aſſerit, cui ſimilis eſt *in l. Aurelius* 29. *§. centum, ff. de liber. legat.* & indè adnotarunt Bart. Alex. in addit. Caſtren. cæterique Interpretes, & latiùs *in l. ſi finita* 15. *§. Elegantier, ff. de dam infectò*, ubi Alexan. ex Bartoli cæterorumque Scribentium dictis *a n.* 24. *uſque ad n.* 30. congeſtis hoc veriùs, ac receptiùs ſolidiſſimè demonſtrat, cujus meminere Urſil. ad Afflict. *d. dec.* 264. *in fine*, Aretin. *ubi ſupra n.* 33. qui in praxi hoc ſervari affirmat, ſequitur Roman. *conſ.* 412. *in princip.* ubi & Mandoſ. in Addit. Socin. Sen. *conſ.* 94. *lib.* 3. qui & dè communi indubiam fidem facit, quod & teſtatur Cagnol. *in citata l. Diffamari num.* 5. & optimè Didac. *allegato cap.* 18. *n.* 3. Felin. plures ex more recenſens *in cap. ſignificavit n.* 5. *de Teſtib. & in c. ſi quis contra n.* 1. *de foro competent.* plenè Beninten. *dec.* 66. *num.* 2. & in terminis rei noſtræ poſt multos idem adſerit Eminentiſſ. Tuſch. *Pract. concluſ. tom.* 3. *concluſ.* 414. *verbo Exceptio*: ubi poſſidentem rem ſub conditione debitam, etiam ante conditionis adventum adverſus actorem ſilentio ex Judicis officio ei indicto ſe præcavere poſſe notabiliter oſtendit, cui & rectè ſubſerviunt, quæ egregiè tradidit Covar. *d. cap.* 18. *in fine verſ. quin & illud*.

Illudque profectò maximum eſt inter iſta diſcrimen, quòd tametſi nulla diffamatio, vel inquietatio præceſſerit, hoc tamen auxilium reo non denegetur, ſicuti adnotarunt Alexan. *in d. §. elegantier num.* 29. Didac. *n.* 3. Urſill. qui in praxi hoc ſatius conducere inquit, ut quod jactationis probationem effugiat; firmarunt Tuſch. Felin. ac alii paulò mox nomenclati.

Nee fluctuet fortaſsè cujuſpiam animus, quiſnam Judex rectè adeundus ſit, An ipſius diffamantis contra quem hæc auxilia jure proponuntur, an ipſins diffamati, qui verè reus eſt, licèt primum ad judicium alterum provocaverit. Quidquid enim cenſuerit Afflict. *deciſ.* 268. irrofragabilis eſt omnium ſententia, & in terminis *d. l. diffamari*, eum Judicem rectè adiri, coram quo per diffamantem ipſe conveniendus eſſet, ſicuti in hac ſpecie expreſſim adhæferunt Alexan. reprobato Afflicto *conſ.* 101. *lib.* 5. Capye. *deciſ.* 18. Didae. *n.* 5. Marant. *d. diſtinct.* 21. *num.* 19. Roman. *d. conſ.* 412. *n.* 2. & Scaee. *d. cap.* 34. *n.* 43. & 44. Nee enim dicta remedia intentans abſolutè ex reo efficitur actor: ſed licèt actoris vice fungatur, rei tamen privilegia retinet; quia tametſi probationis onere, ſicut actor prægravetur, nihil ideò ſibi dari, vel adjudicari petit, principioque cauſæ, aa naturali origine ſpectatis, verè reus dijudicatur; ut in terminis egregiè poſt Butr. & alios prodidit Dec. *in cap. cum inter n.* 32. & 33. *de except.* Bald. *conſ.* 173. *lib.* 2. & optimè Marant. *n.* 19. & melius Cagnol. *n.* 9. Adeò ut ratione prædicta etiam Epiſcopum ad Judicem laicum trahi poſſe aſſeverarint Alexan. Didae. & alii mox recenſiti. Undè & indubiè intelligitur, me non oſcitanter dixiſſe; remedium iſtud exceptionem intrinſecus redolere non actionem.

Illud profectò ex Didaco *n.* 3. moneam, ut hæc duo auxilia miſceantur, eo enim loci forenſi advocatorum uſu eam ſcumulationem ad faciliorem litium expeditionem invaluiſſe adfirmat: & ſanè in ſpecie iſta Diffamationi ſecretim propoſitæ obicem obtendere poſſet probabilis cauſa adſerendi, electionem vel in ſubſtantia, vel in qualitate forſan peccare; quandoquidem ubi calumnia, vel injuria diffamatori impingi nequit, remedium prædictum conticeſcere in ſpecia tradidit Contard. *in limitat. dict. l. n.* 77. & poſt ipſum Baldum, ac alios reſpondit Menoch. *citat. conſ.* 267. *n.* 4.

Poriò formam libelli, citationis, ac ſententiæ ſciens obtiNeo, Sat enim ex præallegatorum textuum Scribentiumque fontibus haurire cuipiam licet: Jamque Iliade prolixior inter ſcriptitandum axcrevit incompta, inſultaque hæc farrago, ut extra Reſponſi ſepta in ſpatioſos eruditoſqun Juriſprudentiæ campos luxurians fortaſsè nimis divagata ſit, Sed delicatam eſſe doctrinam quis non novit? Imagine quadam APUM diverſa ex Juris conſultorum viretis, floribuſque conſundimus libamenta, uti ex ſuccis odoraminum variis reliquum tamen fiat ſpiramentum, hoc unum Juſtitiæ, ac veritati conſona nos credere quæcumque ex legali ſinceritatis ſtimulo hic exaravimus. Sanctariumque nullum exquiſitius bonis futurum eſſe, quàm rectius ſentientis candidum ingenium, quippèqui & veritati ſtare, ac cadere ingenuè profitemur.

Fabricius Pontirolus J.C. Forolivien.

Cap. II.

Applicatio ſequentis Motivi, ſive Deciſionis Almæ Rotæ Florentiæ Veneris 23. Julii 1688

Quoniam de viis multa ſcripſimus in §. Via cum Addit. per tot. de Retractu in §. Jus congrui, de Simulatione in §. Simulatio. & alibi de aliis, quibus valdè adſtipulantur in hac deciſione doctè examinata, placuit hic illam addere, cujus eſt.

ARGUMENTUM.
& Summarium.

Via quando dicatur, vel præſumatur à quo probanda, & quibus modis, publica, vicinalis, vel privata, ita ut dividat agros, quos intermediat, vel diſſecat, tollat confinia, & faciat ceſſare, vel non jus congrui, ſive retractus vigore ſtatuti competens vicinis, vel habentibus prædia contigua, (quid in flumine) latè agitur num. 1. ſeqq. ad 28.

Via publica non poteſt impediri, & illa diruta qualiter poſſit ambulari per fundum vicini, an ſit ſolvendum pretium pro nova via facienda, & alia, n. 15. ſeqq.

Confeſſio facta inſtrumento, & capitulis, vel articulis, quid, & quantum operetur non docto de errore, n. 2. 3. 23. & ſeqq.

Jus congrui quare ſic dictum, qua ratione inductum, an ſit favorabile, vel odioſum, &c. num. 33. & ſeqq.

Notificatio formalis futuræ venditionis, an ſit neceſſaria, vel ſufficiat quod vicinus aliundè notitiam illius habuerit, ut excludatur per lapſum temporis à ſtatuto ad retrahendum præfixi, n. 38. & ſeqq. ad 46.

Venditor an poſſit gratificare vendendo uni ex pluribus, quibus competat retractus, num. 47. & ſeqq.

Simulatio alia propria, alia impropria, & de utriſque effectibus; Item de cauſa ſimulandi, quæ ſufficiat, ac de conjecturis ſimulationem indicantibus conjunctim ſaltem conſideratis num. 51. & ſequentibus ad 67.

Retrahere volens, an teneatur probare dominium fundi ſui vicini, vel ſufficiat poſſeſſio, num. 68. & ſeqq.

MOTIVUM ROTÆ
FLORENTINÆ

In Cauſa inter D. Jacobum de Galeottis & Illuſtriſs. D. Equitem Franciſcum de Ipolitis.

Exhib. de Lunæ 25. Octob. 1688.

Ignorantia, & peccati tenebras Sol juſtitiæ perdat.

PISTORIENSIS RETRACTUS.

Veneris die 23. Julii 1688.

DOminus Eques Franciſcus Ipoliti Nobilis Piſtorienſis uſque de die 2. Auguſti 1685. emit à DD. Hæredibus beneficiatis olim D. Marii Facchini quoddam Prædium nuncupatum Perticaia in Communi Seravalle Piſtorien. Ditionis, pro pretio, & cum conventionibus latiùs exaratis in Inſtrumento de dicto die deſuper celebrato.

Dominus Jacobus Galeotti die 21. Maii 1687. coram Dom. Judice Piſtorii, Retractus judicium intentavit adverſus dictum Dom. Emptorem, tamquam potior vicinus dicti prædii, juxta cenſuram Statuti Piſtorienſis *lib.* 2. *rubr.* 34. & quia verus emptor ſit Nobilis Dom. Cæſar. Ipoliti nullatenus confinans cum eodem prædio, ſimulato nomine dicti D. Equitis, ut latiùs in libello de dicta die, &c.

Cujuſdam emergentis occaſione ad Rotam devoluta Cauſa viſitato controverſiæ loco, decem pro utraque parte examinatis Teſtibus, pluribus hinc inde factis poſitionibus, productionibus, aliiſque actis, controverſia cecidit ſuper infraſcriptis Articulis.

Primò, & principaliter, an Actor probaverit, ſe eſſe unum ex duobus majoribus confinantibus illi agro dicti prædii, in quo ſit ejuſdem predii collocata domus, prout ex dicto Statuto requiritur ad effectum

ſetia-

retrahendi prædia non unita, ſed intermediata, ut eſt illud de quo agitur, pro cujus articuli diſcuſſiona fuit inquirendum.

Primò, an via Gragani, quæ ambulat propè dictum prædium, ſit publica, vel vicinalis.

Secundò, an eadem via ambulet antè, vel retrò dictam domum.

Tertiò, an poſito quod ambulaverit retrò Domum, quia ſi propter pluvies effecta impraticabilis, & hodiè ſaltem poſt dictam emptionem dicti Dom. Equitis ambulet ante domum, hæc nova via ſtatim ſit facta publica, prout via vetus, abſque eo quod Domino ſoli debeatur pretium viæ novæ, vel ſaltem antequam pretium ei ſolvatur, poſito quod debeatur.

Quartò an via Monſemmani, aliove nomine nuncupata di Perticaia, quæ diſſecat agros dicti prædii, & habet ex uno latere dictum agrum, cui controvertitur domum in eſſe, & ex altero latere alium ejuſdem prædii agrum, ſit publica, vel vicinalis.

Quintò, poſito quod hæc via ſit publica, an de uno faciat ad hunc retractus effectum, duos agros, ita ut Confinantes ab ea parte, in qua non eſt domus, dicantur ad hunc effectum non habere confinium cum eo agro, ſeu terræ petio, in quo eſt domus.

Secundò principaliter, en æqualitas confinium volita à dicto Statuto inter duos majores Confinantes cum prædio unito, ad effectum ut præferatur ex his ille, qui confinat cum petio terræ, in quo ſita eſt domus, cenſeatur volita eadem æqualitas, & repetita etiam reſpectu Confinantium cum prædio intermediato, ſeu diſunito, in periodo ibid. ſubſequenti; ita ut utroque caſu prædii tam uniti, quàm ſeparati, qui confinat cum petio terræ, quo ſita eſt domus non præferatur aliis Confinantibus, niſi data confinium paritate.

Tertiò itidem principaliter, an in caſu dicti Statuti ad effectum excludendi Confinantes à retractu propter præſcriptionem ibidem ordinatam, requiratur notificatio ſpecificè eis facta, vel ſufficiat, quod de venditione habuerint quoque modo ſcientiam.

Quartò ſimiliter, an in caſu dicti Statuti ſit locus gratificationi, ſeu præoccupationi, qua in defectum majoris confinii prætendebat juvari dict. Dom. Reus.

Quintò item, an in omni caſu obſtet dicto Dom. Reo dicta ſimulatio, quod ſcilicet re vera dictum prædium emerit dictus Dom. Cæſar Hipolyti ſub ficto nomine ejuſdem Dom. Rei, ad effectum excludendi vicinos à retractu.

Sextò tandem, an pariter in caſu ejuſdem Statuti facultas retrahendi competat Emphyteutæ, vel potius Domino directo prædii confinantis, quatenus eſſet probatum, quod Actor in caſu noſtro ſit Emphyteuta non directus Dominus prædii, ex cujus confinio cum prædio controverſo intentavit retractū.

Quibus omnibus plenè digeſtis, atque diſcuſſis, fuit concordibus votis pronunciatum, fuiſſe, & eſſe locum retractui, condemnando dict. Dom. Equitem Reum conventum ad revendendum ipſi Actori dict. prædium, prout latiùs in noſtra Sententia de d. die 23. Julii 1688.

De hac reſolutione, ac prædd. Articulorum enucleatione rationem reddituri dicebamus.

Articulus primus.

AD primum. Non omnes Confinantes retrahendi poteſtatem habent, quoad prædia ruſtica; Lex eſt clara in dicto Statuto in §. *In prima &c.* ibi, *Et ultimamente a' due Confinanti nelle alienazioni de' terreni, come di ſotto, &c.* Et in §. *Item ordiniamo, che nell' acquiſto &c.* ibi, *Che il ritratto ſi dia a' Confinanti, cioè ſolamente a' due Confinanti, che averanno maggior confino, &c.*

Et licèt illa declaratio, *cioè ſolamente a' due Confinanti che averanno maggior confino*, ſit edjecta in caſu particulari prædii uniti, & nos verſemur in caſu converſo prædii diviſi, adhuc declarat præcedentem generalem diſpoſitionem circa omnia prædia ruſtica, tam unita, quàm diviſa, ibi, *nell' alienazioni de' terreni*, vigore illius dictionis relativæ, *come di ſotto*, ſic punctualiter advertit Maſcard. *de general. ſtatut. interpr. concl. 2. n. 115.* & confert etiam *num. 112. & ſeqq.* etiamſi ſtatuentes in *d. §. Item ordiniamo*, non profiteantur dictam præcedentem diſpoſitionem declarare, ut in ſimili de Roſ. *conſult. 69. n. 109. poſt plures relatos*.

Concordabatur inter partes, quod prædium controverſum non eſt unitum, ſed diviſum, ſeu interſecatum ab agris vicinis, quo caſu Statutum dicto *§. Item ordiniamo*, ſic jubet, *E ſe uno vorrà vendere un podere, che ſia diviſo in più pezzi, che per Communità, &c. e quanto a' Confinanti, quello che confinerà al pezzo dove e poſta la Caſa, &c. s' intenda aver miglior confino.* Propterea in caſu noſtro putavimùs abundè probatum, quod Actor ſit potiùs unicus Confinans, quàm unus ex duobus majoribus Confinantibus cum agro in quo ſita eſt Domus dicti prædii.

Primò, quia quod habeat ipſe Actor Confinium cum tali Agro, conſtat ex præmemorato Inſtrumento dictæ emptionis prædii controverſi factæ à D. Equite, ibi, *alla prima partita dove è poſta la Caſa, &c. confina a primo via, che va a Monſemmano, a ſecondo Signor Jacopo Galeotti, &c.* conſtat ex relatione Periti concorditer à partibus electi pro recognoſcenda prædii controverſi Mappa, ubi per longitudinem brachiorum 246. confinat Actor cum dicto agro, nec id controvertebatur inter Partes.

Secundò, quia via Gragnani, quæ eſt in dicto Inſtrumento emptionis factæ à dicto D. Reo de dicto prædio controverſo ponitur pro tertio confinio dicti agri, quo ſita eſt domus ejuſdem prædii, ibi, *a terzo via, che và in Gragnano*, fuit cenſenda potius publica, quàm vicinalis.

Pro publica etenim accepta eſt in d. Inſtrumento ab eodem D. Reo, qui cum habeat propria bona ab altero latere ejuſdem viæ, nō ſemetipſum, ſed viam in ea parte vocavit confinantem, & cū ſola via publica, non autē 1
vicinalis rumpat, ad hunc effectum vicinorum prædiorum confinia, Matilian. *deciſ. 64. à num. 8. per plures ſeqq.* Card De Luca *de ſervitut. diſc. 69. n. 2.* Carpan. *ad ſtatut. Mediolan. lib. 1. cap. 417. nu. 481.* 2
Viu. *deciſ. 488. num. 7.* cum aliis innumeris, ex Textu ſatis claro in *l. ſedet loci 4. §. fin. in fin. ff. fin. reg.* ſequitur quod talis via ſit declarata publica ab ipſis contrahentibus in dicto Inſtrumento Emptionis, venditionis, adeòque ipſi D. Reo obſtet confeſſio Inſtru- 3
mentalis, licet extrajudicialiter, & parte abſente facta, potiſſimum, quia eſt jurata, ut poſt plurimos notant Rot. *deciſ. 158. nu. 12. part. 1. recent.* Mareſcott. *var. reſolut. lib. 2. cap. 44. num. 4. & ſeqq.* & ex hac ratione, quod eſt facta in Inſtrumento quarantigiato jurato, non eſt minus efficax, quàm ſi eſſet facta in judicio, Ridolph. *in prax. part. 1. cap. 1. nu. 85.* fortius, quia non vidimus doctum de confeſſionis errore, qui allegabatur, prout erat legitimè docendum, ac concludentiſſimè Afflict. *deciſ. 44. nu. 23.* Onded. *conſ. 21. num. 41. lib. 2.* Farinac. *conſ. 106. num. 11. & alibi lib. 2.* Rot. noſtra *lib. Mot. 108. a. 2. Lib. 110. a. 36. & Lib. 114. a. 853.* Maſcard. *de probat. concl. 644. num. 1.* Imò potius conſtitit de veritate confeſſionis.

Conſtitit enim, quod dicta via incipit, ac definit in publicum, prout ſuper ſecundo Capitulo Actoris his formalibus verbis exarato, *Che la detta ſtrada di Gragnano ha il ſuo principio da un' altra ſtrada Maeſtra del Commune di Seravale, e conduce a Gragnano, a Melazzano, a Monſemmano alto, a Monte Vetturini, & altri luoghi pubblici*, deponunt plenè Capitulum ipſum confirmando, ſecundus, tertius, quintus, ſeptimus, octavus, nonus, & decimus Teſtes ab eodem Actore inducti, bonam reddentes ſui dicti rationem, quia ſemper ita practicarunt, & viderunt practicari, & eſt res patens, atque publica, & ita ab aliis audiverunt, excepto Teſte nono, qui deponit de ſolo auditu à pluribus; & ſic quotquot ex Actoris Teſtibus fuerunt ſuper hoc Capitulo interrogati, quia non omnes ſuper illo fuere interrogati, tot deponunt dictam viam incipere, ac deſinere in publicum; idque confirmant ferè omnes iidem ſuper Interrogat. 25. & alibi, excepto primo, qui deponit igno-

ignorare illas regiones. Et nomen illud *Strada Maeſtra* ſecundum Regionis uſum ſonat viam publicam, Paitell. *expedit.* 67. *num.* 12. qui uſus attendendus eſt Menoch. *conſ.* 709. *nu.* 16. Idque non parum comprobant ſaltem primus, & ultimus ex Teſtibus Rei ſuper Interrogatorio quarto, quorum, & aliorum particularis timstio fieri non potuit, neque hic plures animadverſæ circumſtantiæ ſuper ipſis Teſtium depoſitionibus, & ſuper toto Proceſſu referri valent, quia ipſi Reo, licet pluries requiſito, ſcripturas ſuas, quas ſtatim lata ſententia recuperavit, non placuit reſtituere ad hunc motivi extendendi effectum.

Comprobatur ultrò ex Capitulis ejuſdem Rei factis, & productis coram Judice, à quo, ubi in Capitulo 5. ſic ait: *Che la verità fù, ed è, che la Strada di Gragnano comincia nella ſtrada, che và a Monſemmano, che paſſa avanti la Caſa del Podere, che era di detto Signor Mario Facbini, e tira à dirittura verſo il Poggio*; Et licet Articulans non fateatur, tamen magnum præbet veritatis adminicu-
4 lum, Michalor. *depoſit. cap.* 4. *num.* 18. Imò quia in fine capitulavit omnia præcedenter capitulata eſſe vera, notoria, publica, & manifeſta, fatetur, & probat concludenter Michalor. *ibid. num.* 19. tantò magis, quia Actor replicando acceptavit favorabilia, &c. Pariſ. *conſ.* 21. *num.* 22. 23. *& ſeqq. lib.* 4. nec illorum capitulorum deſertio, aliis novis, ac diverſis productis, & proſequutis in hoc Judicio appellationis, valet operari dictæ confeſſionis jam à parte acceptatæ revocationem, Maſcard. *de probat. concluſ.* 346. *nu.* 16. *& concluſ.* 347. *num.* 7.

5 Propterea licet communiter ſit receptum hæc tria copulativè requiri ad concludendam viam publicam, ſcilicet, quod incipiat, ac deſinat in publicum, quod ſolum viæ ſit publicum, & publicè ſit iter per illud, juxta *leg. fin. ff. de loc. & itin. publ. juncta leg.* 2. §. *viam, & §. ſeqq. ff. ne quid in loc. pub.* Surd. *deciſ.* 42. *num.* 3. *&* 4. Cepol. *de ſervitut. ruſt. præd. cap.* 4. *nu.* 22. Laderch. *conſ.* 124. *nu.* 5. Card. de Luc. *de retract. diſc.* 69. *num.* 7. *& de regal. diſc.* 136. *nu.* 4. cum aliis apud Pacichell. *de diſtant. cap.* 6. *membr.* 9. *num.* 2. tamen non minus communiter reperitur receptum, quod ex eo ſolo, quod via incipit, ac deſinit in publicum, ſi non probatur concludenter publica, adhuc publica præſumitur taliter, ut in negantes transferatur onus probandi contrarium *ex dict. leg. fin. ff. de loc. & itin. publ.* Catan. *conſ.* 42. *num.* 14. *verſ. & eo magis, &c. & verſ. Aut eſt vicinalis*, Cavaler. *dec.* 632. *num.* 4. *&* 5. Franc. *deciſ.* 142. *nu.* 3. Cyriac. *contr.* 667. *num.* 28. Card. De Luc. *de regal. diſc.* 137. *nu.* 2. Tondut. *quæſt. civil.* 133. *nu.* 10. *& ſeqq.* & contrarios conciliando plurimis adhæſus d. Pacichel. *de diſt. dict. cap.* 6. *memb.* 9. *num.* 3. ubi ſi via incipit ac deſinit in publicum præſumitur publica, ſi verò incipit, ac deſinit in privatum, vel in privato intermoritur, præſumitur privata, & qui dicit publicam, debet hoc concludenter probare, & vice verſa.

Tantò magis, quia ultrò fuit ab Actore probatum, quod non extat memoria de ejus initio, & ſemper pro publica reputata fuit, ut ſuper Capitulo 3. & 5. deponunt omnes Actoris teſtes excepto 2. qui ignorant, ex *dict. leg. fin. ff. de loc. & itin. publ.* & aliis apud Catan. *dict. conſ.* 42. *num.* 15. Pacichel. *dict. cap.* 6. *membr.* 9. *num.* 3. *verſ. Maximè ſi pro publ.* & licet aliqui putent malè ab Urſil. ad Afflict. *deciſ.* 62. *num.* 3. fuiſſe acceptum in hanc partem dictum textum, contra quos defenditur Urſil. à De Luc. *de ſervit. diſc.* 69. *num.* 3. tamen ipſi reprobantes, vel volunt poſitivam non illativam probationem immemorabilis initii, ut Laderch. *conſ.* 124. *num.* 6. & hoc fuit impletum per dictos teſtes in dictis capitulis in caſu noſtro, vel melius, quod quando via non niſi vicinis inſervit, attenta ejus natura, & ſituatione, non tranſeat de vicinali in publicam, ex eo ſolo, quod initium non probetur ex agris vicinorum proveniſſe, vel reſtauratio ejus ex ipſorum ære, ut clarius inter cæteros explicat Viv. *comm. opin.* 830. *nu.* 4. 5. 6. & Laderch. declaratur à Paitel. *expedit.* 67. *num.* 10. *&* 11. ſcilicet, quod ad hoc, ut via præſumatur publica, non eſt probandum, quod non ſit memoria fuiſſe constru-
6 ctam ex fundis vicinorum, ſed ſufficit probare, quod non extet memoria in contrarium, quod plenè probant prædicti Teſtes Actoris. Et abundantiùs licet conſtet ex dictis teſtibus, quod hæc via non inſervit ſolis vicinis, & demonſtraverit ejus ſituatio inter publica hinc inde extrema exiſtens, & in loco, quo per aliam viam vicinorum prædiorum habitatores non poſſunt adire dicta extrema publica, aliaſque publicas vias, demonſtraverit inquam oculariter, quod dicta via non poteſt inſervire ſolis vicinis, quod eſt viæ vicinalis eſſentiale, *dict. leg.* 2. §. *viam, & §. viar. ff. ne quid in loc. publ. & in l. fin. ff. de loc. & itin. publ.* Card. De Luc. *de retract. diſc.* 69. *n.* 5. & alibi Paitel. *expedit.* 67. *nu.* 30. adhuc declaramus, quod non prætendimus, quod de vicinali ſit facta publica, nec minus, quod ex hoc ſolo, quod incipit, ac deſinit in publicum, & habet initium immemorabile, ſit probata concludenter; ſed ſolummodò præſumptivè publica, ita ut debuerit Reus probare contrarium, ut poſt Catan. *dict. conſ.* 42. *num.* 14. *& verſ. Aut eſt vicinalis, &c.* & alios congeſtos benè conciliando opiniones contrarias firmat Pacichel. *de diſtant. dict. cap.* 6. *membr.* 9. *num.* 3.

Conferunt etiam Actoris teſtes ſuper 3. Capitulo concludentes, primo excepto, hanc viam ſemper pro publica habitam, licet pauci congruam ſui dicti rationem afferant, quia ſunt adminiculati à prædictis fundamentis, Farinac. *de Teſtib. quæſt.* 70. *num.* 95. & ſufficit etiam ratio indirecta, & naturalis, quia non ſunt juriſtæ, Farinac. *ibid. num.* 149. *&* 150. ſaltem ad effectum, ut per nos potuerit capi comprobatio dictæ præſumptionis Farinac. *ibid. num.* 11. quæ capi debuit 7
concurrenti, & altera veriſimilitudine, quod prædia ibidem adjacentia non habent aditum in alias vias publicas, niſi per hanc viam, quæ veriſimilitudo operatur, ut magis his Teſtibus, quam illis Rei publicitatem hanc negantibus, tamquam inveriſimiliora deponentibus, ſit deferendum idem Farinac. *quæſt.* 65. *num.* 158.

Nec ſcrupulum ingerebat animadverſio, quod in Inſtrumento, quo Actor emit prædium, ex quo agit ad retractum; non nominetur inter confinantes via Gragnani, ſed D. Eques Ipoliti, quia poteſt eſſe omiſſa nominatio dictæ viæ, & poteſt eſſe ex eo erratum, quia D. Eques confinium habet cum hoc prædio in aliis partibus non interſecatis ab hac via, cum ex actis non conſtet hujus poſſibilitatis excluſio, & ſola poſſibilitas ſufficit pro ſubſtinendis tot vehementibus præſumptionibus, ex *l. ſunt quinque* 4. §. *puto ff. de hered. inſtit.* Cyriac. *contr.* 84 *num.* 6. Et quomodocumque res ſe habeat, fundamenta dictæ publicatis jam adducta oſtenderent talis deſcriptionis errorem, juxta Maſcard. *de probat. dict. concluſ.* 644. *num.* 1.

Quòd Teſtes D. Equitis deponant aliquando fuiſſe 8
impeditam hanc viam, quia Morus in eam ceciderit, repellitur ab Actoris Teſtibus, qui dicunt, quod quando verè erat occupatus tranſitus, viatores reciderunt Morum; ſimiliter hi negant fuiſſe clauſam uvarum tempore, quod de aliquo anno Rei Teſtes aliqui aſſirmant. Et hæc impedimenta, & quod ſumptibus potius vicinorum, quam Communitatis fuerit reſtaurata dicta via, ut deponunt aliqui Teſtes ex inductis à Reo, & alia ſimilia non poſſunt viæ jura, atque naturam ſuperius hucuſque demonſtratam tollere, *nam ſi ex collatione privatorum reficiatur non utique privata eſt*; ſunt verba Ulp. *in l. g.* 2. §. *viar. ff. ne quid in loc. publ. &c.* & contra dicta impedimenta obſtat interdictum prohibitorium, ne quid fiat ad impediendum viæ publicæ uſum, ut in *dict. leg.* 2. §. *hoc interdictum, & plurib. ſeqq. ff. ne quid in loc. publ.* ſine 9
Principis licentia, & citatione vicinorum; nec intrare præſcriptio, Catan. *conſ.* 42. *nu.* 14. Cyriac. *contr.* 567. *num.* 28. *ad fin.* Cavaler. *deciſ.* 632. *num.* 7. adeòque tota vis conſiſtit in pondere dictarum præſumptionum viæ publicitatem includentium, uſque dum contrarium non probetur concludenter, quod fortius erat in caſu noſtro probandum, quis ſtante propria confeſſione prædicta, Reus gravabatur onere probandi errorem confeſſionis ex Maſcard. *ſupra relato.*

Hanc publicitatem provenientem ex eo ſolo, quod non extet memoria viæ conſtructæ à vicinis, Card. De Luc. proprio marte, & ſine auctoritate *dict. deciſ.*

69.

69. *num.* 4. declarat procedere ad alios effectus, præterquam ad noſtrum retractus effectum; ſed quidquid ſit de veritate talis declarationis, contra quam ſunt cum Textu authoritates cum eodem de Luc. ſatis clarè relatæ ſupra in *verſ. Pro publica enim*, *&c.* nullo in contrarium adhuc viſo, quod via publica ſine ulla diſtinctione confinium rumpit, tollitque retractum;
20 Nos tamen, ut jam demonſtravimus, non fundamur in hoc ſolo, quod non conſtet de viæ initio, ſed potentiùs in dicta præſumptione proveniente, ex eo, quod habet extrema in publicum, quod non negat idem De Luc. *ibid. num.* 7. procedere ad effectum retractus, ultra alios affirmantes relatos ſupra in *dict. verſ. Pro publica enim*, *& in verſ. Conſtitit enim*, *&c.* & fundamur in prædicta confeſſione detecta potius vera, quam erronea ex adhuc dictis, ac dicendis etiam inferius.

Tertiò, fundata cernitur Actoris prædicta intentio ex eo, quod dicta via præſumpta ex prædictis publica ambulat retrò, non ante domum dicti prædii, ac proindè non diſſecat, ſed relinquit unitam dictam domum cum agro ibidem adjacenti, cum quo ipſe Actor habet confinium, ut ſupra.

Tum quia loci aſpectus fortiter id ſuaſit Dominis, qui controverſiæ locum ſomiter viſitarunt, & putarunt imperceptibile, quod viculus ille, qui obliquando dictum agrum aſcendit ambulans per medium areæ ante domum, ſit via publica ponderando ſoli qualitatem, ac viculi, ejuſque obliquationem arbores ibidem adjacentes, agrum ipſum cum ſua elevatiori extremitate, ambulacrum rectum antiquitatis, & viæ veriora oſtendens ſigna per viam actu exiſtentem, & ambulantem retrò domum, quamquam aliquantulum incurvatam, & reſtrictam inter domum ipſam, & agri oppoſiti extremitatem elevatam propter pluvias viæ terram aſportantes; ita ut crediderint eam, hoc non obſtante practicabilem cum ſalmis, & trabis, & de facili reducibilem etiam pro vehiculis, ſeu plauſtris, & ſimilibus, & de facili potuerunt deducere, quod aliquando tunc cum actu pluit, & pluviæ ſunt graves, & propter aquas, quæ ab agris ſuperioribus in talem viam deſcendunt, ipſa via fiat minus commoda viatoribus, ad quam evitandam incommoditatem potuerint ipſi viatores iter dicto caſu arripere per dictum agrum ante dictam domum, quæ ocula-
21 res obſervationes dicuntur liquidiſſimæ probationes, & omnem aliam ſuperant, Afflict. *deciſ.* 107. *num.* 6. Catan. *conſ.* 42. *num.* 6. *&* 7. Ludoviſ. *deciſ.* 575. *num.* 6. Tuſch. *litt. P. concl.* 776. *fere per tot.* Rot. *deciſ.* 229. *nu.* 3. *part.* 4. *rec.* Rot. noſtra *Lib. Mot.* 513. *&* 521. *§. quo autem.*

Tum etiam quia Actoris Teſtes prædicti ſuper Capitulo 4. ac cæteris ferè omnibus ſubſequentibus, & ſparſim ſuper interrogatoriis concludunt omnes, quod via hæc ſemper cum ſalmis, &c. & etiam cum Proceſſionibus ſacris, & funeris mortuorum fuit practicata, & ambulavit retrò Domum uſque ad tempus contractus, ut requiri tradit Marilian. *dict. deciſ.* 64. *num.* 3. *& ſeqq.* ſcilicet uſquequo poſt prædii emptionem à dicto D. Reo factam, fuit impedita per quæ-
22 dam ſubſtentacula ad arcum fabricata, relicto vacuo ſub arcu, pro domo ſubſtinenda in locum trabium pro ſimili ſobſtentatione ibidem per multos annos ante exiſtentium in tali evelatione ſuper viam, ut nullatenus viæ uſum impedirent, diſcordantibus tamen in hoc dictis Teſtibus, quia aliqui deponunt, quod adhuc facilis eſt tranſitus ſub dd. arcubus viatoribus etiam equeſtribus: alii verò dicunt nonniſi pro pedeſtribus, & ſimiliter deponunt quod Laboratores dicti prædii per plures annos diverſis temporibus ante dictam emptionem detinuerunt aream ejuſdem prædii domo contiguam paxillis, ſeu vulgo palonata, circumdatam, ne viatores iter caperent ante dictam domum, & deficiente ſimili Cancello, ſiquis viator pertranſire ex ea parte tentaſſet, adſtringebatur retrocedere, & per viam rectam retrò domum tranſire, niſi fuiſſet amicus, vel propter prædictam pluviæ incommoditatem commiſeratus.

Nec viſæ fuerunt relevantes exceptiones à Reo datę contra talium Teſtium dicta, quod ſint varii, contrarii, &c. quia facta diligenti rimatione, atque debita interpretatione pro eis conciliandis, juxta monitum Farinac. *de teſtib. quæſt.* 65. *à nu.* 37. *latè uſque ad nu.* 285. ubi innumeros tradit conciliandi modos, quorum plurimos rimatio benè oſtendit in caſu noſtro 23
applicabiles, quorum conſultò ommittimus dinumerationem tanquam nimis tædioſam, & de facili eum facti diligenti rimatione reperibilem.

Et licet Teſtes à Reo inducti deponant de anguſtia viæ retrò domum, quantum tenet domus ipſa, propter domorum occupationem, & ſtrictam latitudinem, ita ut non poſſent per eam ambulare, ſignanter homines juncti in ferendo cadaverorum feretro, & contrarientur ſuperius adnotatis diſpoſitionibus Teſtium Actoris, tam in eo, quod via ambulet ante domum, quam in eo, quod non ambulet retrò domum; tamen quia iſti Teſtes Rei ſuper Interrogatoriis fatentur veritatem ſaltem majoris partis eorum, quæ teſtificata ſunt ab Actoris Teſtibus, ita ut non intret prædicta interpretativa conciliatio ſaltem adeò relevans in his, ut in illis Actoris, & fortiùs quia ferè omnes magis ſubſtantialiter affirmant fuiſſe factum dictum Cancellum paxillorum circumdantium aream ante domum ad impediendum tranſitum, variantes quoad durationem dicti Cancelli, deponendo quis pro pluribus, qui pro paucioribus temporis menſibus aliis dicentibus fuiſſe factum ad impediendum abſolutè tranſitum, aliis verò limitantibus ad impediendum tranſitum ſolummodò animalium, aliis unam, aliis alteram limitationem dantibus, ita ut prudentia Judicis nil aliud potuerit ab his capere, quam quod revera talis Cancellus fuerit factus ad impediendum abſolutè tranſitum, quia ſic conteſtes deponunt Actoris Teſtes prædicti, ſic ſuaſit prædicta ocularis inſpectio, atque loci obſervatio, atque ſuperiùs replicata confeſſio Rei facta in Inſtrumento emptionis, quo non ſemetipſum, ſed viam Gragnani enumerat inter Confinantes cum prima partita terrarum prædii empti, in qua dicitur in Inſtrumento extare Domum, & ſic ubi ambulat retrò domum, cujus confeſſionis vidimus ſemper majorem corroborationem potius, quam errorem concludenter oſtendendum, ad Maſcard. *de* 24
probat. concluſ. 644 *num.* 1. Propterea licet regulariter ſit deferendum magis Teſtibus Rei, quàm Actoris, & magis in Rei, quam in Actoris favorem ſint capiendæ conciliationes inter Teſtes unius, & alterius partis contrarios, ſint etiam obſervandæ exceptiones hinc inde perſonales Teſtium; hæc potens ratio, quod omnes concordant ſuper impedimento viæ ante domum cum dicta obſervatione Cancelli, quod Teſtes Rei diſcordant ſuper anguſtia, & impedimento viæ retrò domum, & Actoris Teſtes ſunt magis unanimes in concludenda ſubſtantia dictæ viæ retrò domum, & loci obſervatio demonſtravit longè veriſimiliorem depoſitionem Teſtium Actoris, quam Rei ſtante prædicta ſatis clara Rei confeſſione emiſſa in dicto Inſtrumēto, hæc inquam potens ratio ſuaſit receſſum à dictis regulis, & dictæ verò ſimilitudinis amplexum, ut advertit Farinac. *de teſtib. dict. quæſt.* 65. *n.* 163. & alibi juncta vi probationis longè ſuperioris reſultantis ex prædicta loci obſervatione juxta Afflict. *deciſ.* 107. *n.* 6. Tuſch. *litt. P. concluſ.* 776. *ferè per tot.* Ludoviſ. & alios ſupra relatos *in verſ. Tum quia*, *&c.* & ex dicta confeſſione jurata in Inſtrumento publico habente vim confeſſionis judicialis per Ridolphin. *in prax. part.* 1. *cap.* 1. *nu.* 85. Mareſcot. *var. lib.* 2. *c.* 44. *n.* 4. *& ſeqq.* Rot. *deciſ.* 258. *n.* 12. *part.* 1. *rec.*

Tertia propoſita inſpectio ſuper eodem primo Articulo intentionis Actoris fundandæ, ſcilicet poſito quod dicta via ſit publica, & ambulet retrò domum, & ſic à pluviis effecta impracticabilis, an hæc nova via, quæ aſſeritur, ſaltem poſt dictam emptionem D. Rei factæ ante domum, ſtatim evaſerit publica, prout erat via vetus abque eo, quod Domino ſoli debeatur pretium viæ novæ, vel ſaltem antequam pretium ei ſolvatur, eſto quod debeatur.

In facto viſa fuit parum applicabilis, tum quia dicta ocularis inſpectio Dominorum non ſuaſit dictam impracticabilitatem viæ retrò domum, imo fuit inopinatum, quod non multis laboribus, ac expenſis fuiſſet ad plenam commoditatem reducibilis pro uſu plauſtrorum, &c. & de practicabilitate reſpectu pede-

ſtrium

ſtrium non controvertebatur, quidquid ſit, & quod teſtes hinc inde inducti varient reſpectu equeſtrium, propter impedimentum demiſſionis dictorum arcuum fabricatorum, quia dato quod impedirent, reducendi erant ad non impedimentum cum præſtatione intereſſe, vel impediens debet onus viæ ſubire in agro
15 proprio, non in prædio controverſo, Cyriac. *contr.* 667. *n.* 31. cum via publica impediri non poſſit ſine oportuna licentia Principis per jura apud Catan. *conſ.* 42. *n.* 14. & ſine vicinorum citatione Cyriac. *contr.* 667. *n.* 29. Gratian. *diſcept.* 84. *num.* 24. *& ſeqq.* nec ſufficeret aliquorum hominum acquieſcentia ad præjudicandum Communitati, Cavaler. *deciſ.* 632. *n.* 7. & hęc mutatio viæ abſque neceſſitate pręſumeretur potius facta ex animo adimendi tetractum a vicinis, ſeparando domum à dicto agro per vię intermediationem, cum ſit facta abſque bona fide, quia lege vetante Cyriac. *dict. contr.* 667. *n.* 32. & de prohibitione legis eſt Textus in *l.* 2. *ſ. hoc interdictum, & plurib. ſeqq. ff. ne quid in loc. publ.*

In jure pro parte dicti rei deducebatur, quod diruta via publica poteſt ambulari per fundum vicini, *leg. ſi locus §. fin. ff. quemadmodum ſervit. amit. l. per agrum C. de ſervit. & aqua, gloſſ. in cap.* 1. *diſt.* 1. *litt. H. & ſeqq.* & tunc fundus privatus fit via
16 publica, Bald. *in d. l. per agrum*, & ibidem Cin. Fulgoſ. & Salyc. Caſtrenſ. *in d. l. ſi locus §. cum via ff. quemad. ſervit. amitt.* etiam non ſoluto pretio Domino fundi, ubi agitur de via publica, ſaltem ex conſuetudine general., Caſtrenſ. *in l. cum locum eſſe §. fin. ff. quemad. ſervit. amitt.* & ibi gloſſ. & Alberic. Cepol. *de ſervit. præd. urban. cap.* 24. *nu.* 11. *in fin. & de ſervit. præd. ruſtic. cap.* 5. *n.* 21. *in fin. & cap.* 3. *n.* 38. Franciſ. Marc. *deciſ. Delph. quæſt.* 696. *num.* 2. *& ſeqq.* Boer. *deciſ.* 322. *nu.* 11. *circa med.* Carpan. *ad Statut. Mediolan. part.* 2. *cap.* 248. *n.* 21. ſignanter quando à vicino auſertur ſui fundi dominium per viam legis generalis, ut advertit Menoch. *conſil.* 701. *n.* 88. Peregr. *de jur. fiſc. lib.* 5. *tit.* 2. *n.* 52. & lex generalis ad rem noſtram eſt in *d. l. ſi locus §. fin. ff. quemad. ſervit. amitt.* quidquid ſit quando auſertur particulari Principis juſſu, & quando non de publica, ſed de vicinali via agitur, de qua loquitur Cyriac. 667. *n.* 15.

Replicabimus autem primo loco, quod quando via publica non eſt penitus diruta, & poteſt ſperari ejus reſtauratio, tunc licet proviſionaliter uſquequo reſtauratio ſequatur, poſſint viatores ambulare civi-
17 liter per agrum vicinum, ſe abſtinando à damno quantum poſſibile ſit, tamen propter talem eſtaurationis ſpem, talis ager non fit publicus, ut fit ſpe deficiente, ita poſt Cepol. & alios relatos declarat *conſ.* 642. *num.* 6. *& ſeqq.* & cum pluribus aliis in idem concurrere videtur Paitel. *de expend.* 67. *à n.* 21. *ad* 29. & in præſenti caſu, nec via eſt penitus diruta, nec eſt ullatenus deſperata ejus reſtauratio.

Secundò, replicabimus, quod communior, & verior videtur opinio, quod vicino debeatur æſtimatio ſui fundi, ubi is fit via publica, tanquam ſubroga-
18 tus in locum viæ publicæ penitus dirutæ, nec juſtitia, nec æquitas patitur, ut res ſua cuique auſeratur ſine juſti pretii reſuſione, nec contraria conſuetudo id poſſet inducera, quia eſſet irrationabilis, & juri naturali, ac gentium repugnaret, quod etiam ob cauſam publicæ utilitatis privatus cogatur rem ſuam ſine pretii ſolutione dimittere, ut totidem verbis poſt plurimos congeſtos reprobando *gloſſ. in d. l. ſi locus §. fin. ff. quemad. ſervit. amit.* ejuſque ſequaces ſupra in contrarium relatos de veriori, & ſaniori firmat Valaſc. *conſult.* 22. *n.* 4. *&* 5. Coſta *de portion. rat. quæſt.* 15. *num.* 5. *& ſeqq.* & cum aliis pluribus Paitel. *d. expedit.* 67. *nu.* 22. Onded. *conſ.* 81. *nu.* 41. *lib.* 1. Rol. *conſ.* 69. *num.* 16. *lib.* 2. *& gloſſ. prædict.* cum ſequacibus videtur ita capienda, ut ſcilicet vicinus pati debeat tranſitum per fundum ſuum ſtatim via diruta ſine pretii reſuſione, hoc eſt antequam fundus appretietur, & pretium ſibi ſolvatur, quia ob humani comercii neceſſitatem uſus viarum non patitur dilationem.

Tertiò dicebimus, quod ubi agitur de auſerendo ſuum alteri contra prædictam juris naturalis, & æquitatis exigentiam, non poteſt dici minus damnata generalis, quàm particularis lex, nec aſſignata prò generali in contrarium *l. ſi locus* 14. *§. fin. ff.*
quemad. ſervit. amitt. aliud dicit, quam hoc verba- 19
liter, *via publica, vel fluminis impetu, vel privata amiſſa eſt, vicinus proximus viam præſtare debet.* nec dicit pretio non ſoluto, imò videtur intelligenda pretio ſoluto, prout expreſsè dicit relata per *gloſ. ibid. l. ſerv.* 2. *C. quibus ex cauſ. ſerv. pro præm. lib. acquir.* ubi poſtquam Conſtantinus juſſit, quod ſervi, qui monetarios denunciaverint manumittantur, ſubdit, *& eorum Domini pretium à Fiſco percipiant*, ita in quocumque caſu expoſcente juſtitia commutativa.

Et in contrarium adductus Peregr. *de jur. fiſc. lib.* 5. *tit.* 2. *n.* 52. declarat non reſundendum eſſe pretium ubi auſertur res gratioſè alteri conceſſa, contra verò ubi auſertur à Domino res originaliter, & naturaliter ſua, ex ratione benè ibidem ponderata; adeòque à primo ad ultimum, licet in prædicto caſu neceſſitatis ſit patiendus tranſitus, adhuc locus non niſi ſoluto pretio fit publicus, & hæc ex abundanti, ut ſupra.

Quarta inſpectio circa viam nuncupatam *Monſemmanum*, aut *di Perticata*, quæ diſſecat agrum prædictum, quo ſita eſt domus ab aliis ejuſdem prædii agris, an hæc via ſit publica, vel vicinalis, facilem apud nos habuit reſolutionem, non obſtante doctrina Menoch. *conſ.* 449. *n.* 1. ubi circumjacentia agro-
rum ejuſdem Domini præſumi facit viam privatam, 20
potius quàm publicam, quia nimiæ, nimiumque urgentes concurrunt præſumptionas in contrarium, à quibus unica tollitur Menoch. *præſumpt.* 132. *n.* 84. *lib.* 3. *præſ.* 27. *num.* 22. *lib.* 5. *præſ.* 64. *num.* 46. *lib.* 6. & alibi Rot. noſt. *Lib. Mot.* 109. *à* 510. cum aliis innumeris, & contra Menoch. ſtat expreſsè Catan. *conſ.* 42. *n.* 19. *verſ. Quia explurimum*, ubi Adverſarius tenatur probare concludenter, quod via ſi privata.

Mappa anim ipſa loci controverſi producta ab ipſo D. Reo, & à Perito concorditer electo ad hunc effectum ejus recognoſcendæ, & verificandæ, recognita, & facta de actis oſtendit, quod hæc via habet ſuas extremitates in publicum, incipit enim à via publica, quæ ducit ad Civitatem Piſtorii, ſeſe colligando in tali initio cum prædicta via Gragnani, hiſque ambabus ſimul moriendo, ſeu ſeſe confundendo in dicta via Piſtorii, & deſinit, ſeu ducit deinde in inferiorem viam publicam Monſemani, ex quo trahit nomen *di via di Monſemmano*, ultra nomen *di via di Perticaja* quia ambulat inter Bona *di Perti-*
caja, & ducit ad Monſemmanum; ex quo ergo ha- 21
bet hæc via propias extremitates in publicum, taliter præſumitur publica, ut transferat in Adverſarium onus concludenter probandi contrarium, juxta Pacichel. *de diſt. cap.* 6. *membr.* 9. *n.* 3. Catan. Cavaler. Franc. Cyriac. De Luc. Tondut. aliosque in locis adnotatis ſupra *in verſ. conſtitit. enim, &c. circa finem*, per rationes ibidem, & in verſiculis ſubſequentibus latè digeſtas, quoad publicitatem d. viæ Gragnani.

Relatio etiam dicti Periti fortiter gravat hanc præſumptionem, dum deſcribendo locum controverſiæ, & confinii menſuram in ea parte, qua ambulat hæc via, dicit: *E della lettera C. camminando per la ſtrada maeſtra, detta la ſtrada, che và alla Madonna di Monſemmano, fino alla lettera B. roſſa, ſono braccia* 210. Hæc denominatio enim *ſtrada maeſtra*, ſecundum regionis acceptionem, denotat viam publicam, Paitel. *d. expedit.* 67. *n.* 12. & in hac parte ſtandum eſſe communi loquendi uſui, cum congeſtis docet Menoch. *conſ.* 709. *n.* 16. imò in fine dictæ relationis igitur: *Intendendo à dove nella preſente relazione ſon nominate, ſtrade, ò vie, che tut-*
te ſieno, e s' intendino comuni, e publiche: Et licet 22
ad ipſum Peritum forſan non pertineret hæc poſtrema declaratio, tamen quia retulit facta locorum obſervatione, & auditis Partibus, ac hominibus vocatis, attendendus venit, ſi non ut Judex, ſaltem ut Teſtis non ſpernendus, quia non agitur de ejus onere, vel decore, Farinac. *de teſtib. quæſt.* 60. *latè à n.* 100.

Google

n. 100. *per plures ſeqq.* & obi non facit plenam probationem, facit præſumptionem pro Judicis informatione, Farinac. *ibid. n.* 106. *& n.* 143.

Concurrunt ultro obſervationes à D. Reo datæ in acceſſu, & factæ de actis, ut in obſervationem 26. dicit: *S' oſſervi la via di Perticaja* (de qua mox eſt ſermo) *che comincia nella via Maeſtra di Monſenmano, e conduce in Perticaja.* Et obſervatione 27. *S' oſſervi la ſtrada grande di Monſemmano larga, e grande per i Carri, e ſolita praticarſi*
23 *da tutti.* Et obſervatione 28. *S' oſſervi, che quelli di Monſemmano alto, la loro miglior via e quella che paſſa dalle Poggiora* (ideſt illa de qua nunc diſſeritur, ut demonſtrat mappa prædicta) *e ſcende nella ſtrada grande di Monſemmano baſſo.* Quæ obſervationes maniſeſtè oſtendunt, quod hæc via utramque habet extremitatem in publicum ex ipſius Rei confeſſione judiciali, quæ tamquam facta præſentibus judicibus ad eorum inſtructionem habet vim ſententiæ, & rei judicatæ per Galleſ. & alios relatos apud Ridolph. *in prax. part.* 1. *cap.* 1. *n.* 82.

Similis confeſſio reſultat ex Inſtrumento Emptionis Prædii controverſi factæ à Reo, ubi in dinumeratione confinantium cum prima partita terrarum ejuſdem prædii, ubi ſita eſt domus, dicitur, *alla prima partita dove è poſta la Caſa, &c. à primo Via, che*
24 *va a Monſemmano &c.* Nam ſi hæc via non eſſet publica, non fuiſſet poſita inter confinantes, quia non rumperet unitatem lateralium agrorum ut infra; propterea tamquam confeſſio inſtrumentalis jurata, idem operatur ac confeſſio judicialis, ut dictum fuit ſupra ex Ridolph. *in prax. part.* 1. *c.* 1. *nu.* 85. nec unquam conſtitit de errore, ſed imò magis ſemper apparuit hujuſmodi confeſſionum veritas.

Altera confeſſio legitur in Capitulis ejuſdem Rei, productis in prima inſtantia his verbis exarata in Capitulo 4. *come la verità fu, & è, che detto pezzo dove è poſta la Caſa del detto Podere, che era di detto Signor Mario, e comprato da detto Signor Caval. Franceſco, non vi ſono altri Confini, ſe non i Beni di detto Sig. Comparente dalla parte di dietro Caſa, e d' avanti a detta Caſa, la ſtrada che và in Gragnano, e da un lato la via di Monſemmano*, quæ confeſſio nedum facit adminiculum, ſed & plenam pro-
25 bationem, quia in fine fuit capitulatum omnia in capitulis contenta eſſe vera, notoria, &c. fortiùs ſtante ſubſequuta partis acceptatione in favorabilibus tantùm, quæ impendit omnem revocationem prætenſam poſtea ſubſequutam, ut ex Michalor. *de poſition. cap.* 4. *n.* 18. *&* 19. Pariſ. *conſ.* 21. *n.* 23. *& ſeqq. lib.* 4. & Maſcard. *de probat. concl.* 346. *nu.* 16. *& concl.* 347. *n.* 7. fuit dictum latiùs ſupra in *verſ. conſtitit enim, &c.*

Et tamquam judicialis potuit dividi, & acceptari in ſolis favorabilibus, quia actus ſunt dividui ex *lege ſiquidem*, & ibi, *DD. C. de exception.* Oldrad. *conſ.* 291. *n.* 7. Speculat. *de poſition.* §. 10. *num.* 12.
26 Rot. noſtra *Lib. Mot.* 106. *à* 185. quando etiam extrajudicialis dividi poteſt concurrentibus præſumptionibus, ut in præſenti caſu *à Lib. Mot.* 106. *à* 186. & cum pluribus, Scacc. *de judic. lib.* 2. *c.* 11. *à n.* 88. *ad* 100.

Et quia probationes abundant, & materia eſt longa, conſultò omittimus id quod colligebat in hac parte Actor à depoſitionibus Teſtium utriuſq; partis.

Quinta, & ultima inſpectio reſpiciens prædictum primum Articulum, ſcilicet firmato ex mox dictis, quod hæc via ſit publica, ſaltem præſumptivè, ut ſupra an dividat adjacentes hinc inde agros ejuſdem prædii, itaut confinantes cum agro remanente poſt viam dicantur necne, confinare cum prædicto agro, qui eſt ante viam, & habet inhærentem Domum:
27 debuit affirmativè reſolvi, ſcilicet quod dividat agros prædictos, quos diſſecat, & tollat dicta confinia, quidquid dicat, Sard. *deciſ.* 42. *n.* 12. cum Mazzol. & aliis firmans, quod via publica inter media non impedit cohærentias, ſeu confines, nec acquiſitionem ex alluvione illis, qui prædia habent ultra viam, cum fundamento *l. Martius* 38. *ff. de acquir. rer. dom.* quia textus hic ſecundum quem ſunt intelligendi prædicti DD. qui ei adhærent, nil aliud dicit juxta caſum ibi poſitum à Gloſſ. quam quod ſi flumen occupaverit publicam viam, & agrum meum ab altera parte adjacentem, & deindè recedat, hic novus alveus à flumine derelictus, acquiritur illis, qui prope prædia poſſident, non obſtante, quod prius ibidem fuerit via publica, & ager meus, non ex malè fundata Mazzol. & prædictorum ratione, quia talis via non impediat cohærentiam agrorum, nam ſi hoc eſſet, nec ager meus in dicto caſu impediret talem cohærentiam, quod eſt falſum, ſed quia flumen in caſu *d. l. Martius*, mutavit ſpeciem fundi reducendo ad alveum ſuum, ex quo aſſumit naturam alvei derelicti, qui vicinis acquiritur, eo quod priori Domino eſt deperditus, propter dictam ſpeciem fundi mutatam, ut clariùs tradit Imper. *in §. quod ſi naturali Inſtit. de rer. diviſ.*

Literalis ad rem noſtram eſt *Text. in l. ſed & loci* 4. *§. in fin. ff. fin. reg.* ibi, *Si verò flumen, vel via publica intervenit, confinium intelligitur, ideo confinium regundorum agi non poteſt:* cum quo textu, & aliis concordantibus, firmant Cepol. *de ſervit. ruſt. præd. cap.* 3. *n.* 34. & cum aliis Pacichel. *de diſt. d. cap.* 6.
membr. 9. quod via publica inducit ſeparationem in- 28
ter proximos utrinque agros, & ſic inter eos non eſt confinium, ut dicit textus prædictus, quo ſublato confinio, ſtantibus cæteris hucuſque demonſtratis, Actor remanet unicus confinans cum dicto agro, quo ſita eſt domus prædii controverſi, & remanet ejus favore concluſus prædictus propoſitus primus Articulus principalis.

Articulus ſecundus.

STatutum prædictum d. lib. 2. rub. 34. *§. Item ordinamo, che nell' acquiſto, &c.* hæc habet verbaliter, *& ordinando intorno al ritratto de' terreni quando ſi venderà un podere unito inſieme, che il ritratto ſi dia a' Confinanti, cioè ſolamente a' due Confinanti, che averanno maggior confino ſucceſſivamente, & in parità à quello, che ſarà più vicino Confinante alle caſe, conforme alla diſpoſizione infraſcritta. E ſe uno vorrà vendere un podere, che ſia diviſo in più pezzi, che per communità, conſanguinità, e confini, lo vorrà acquiſtar:, poſſa, come diſopra è detto, purche pigli il tutto, e quanto a' Confinanti, quello che confinerà al pezzo dove è poſta la Caſa, e non vi eſſendo Caſa quello che confina al maggior pezzo s' intenda haver miglior confine.*

Ex quo Statutum vult æqualitatem confinium inter duos majores Confinantes in caſu prædii uniti, ad effectum, ut præferatur ex his, qui confinat cum eo pretio terræ, in quo ſita eſt domus, ibi, *Et in parità a quello, che ſarà più vicino Confinante alle Caſe, conforme alla diſpoſizione infraſcritta*, deducebat D. Reus, quod hæc æqualitas confinium volita in hoc caſu prædii uniti, cenſeatur repetita, & eodem modo volita in diſpoſitione ſubſequentis prædii diviſi, ibi, *E ſe uno vorrà vendere un podere, che ſia diviſo, &c.* ſe fundando in illa relativa *conforme alla diſpoſizione infraſcritta*, quæ tollit neceſſitatem repetendi illud verbum *in parità*, in ſecundo caſu, ex Corn. *conſ.* 305. *num.* 6. *verſ. Item poteſt. dici lib.* 4. Rot. *deciſ.* 273. *n.* 3. *part.* 15. *rec.* & in altera relativa ſequentis diſpoſitionis ſuper prædio diviſo, ibi, *come di ſopra è detto*, & quia Statutum eſt odioſum, debet ita intelligi, ut minus corrigatur jus commune, ex Rot. *deciſ.* 169. *nu.* 14. *part.* 17. *recent. cum aliis, &c.*

Nos autem replicabamus, quod tantùm abeſt, quod Statutum voluerit repetere in ſecundo caſu qualitatem illam paritatis volitam in primo, quod potiùs manifeſtè dignoſcitur voluiſſe totum oppoſitum, videlicet, quod diſpoſitio caſus primi ſtaret relativè ad diſpoſitionem ſubſequentis caſus ſecundi, ibi, *conforme alla diſpoſizione infraſcritta*, & ſic diſpoſitio prima recipit interpretationem, ac declarationem à ſecunda tamquam relata, non viceverſa, cum tritum ſit, quod referens declaratur à relato, cui remittitur, & eſſet maximum abſurdum, quod relatum eſſet intelligendum juxta referentem, notis regulis relatis tradit Barb. *tract. var. axiom.* 201. *per tot.* tritumque pa-

pariter eſt, quod illa dictio *conforme alla diſpoſizione*
30 *infraſcritta*, ſtat relativè ad ſequentia, idem Barboſ.
de diction. dict. 187. *n.* 9. *&* 15. *dict.* 358. *n.* 1. *&* 6. *&*
dict. 440. *n.* 1.

Reflectebamus etiam, quod Statutum ſcivit expri-
mere dictam volitam paritatem in primo caſu, & ob
id cenſetur conſultò omiſiſſe eam adiicere in ſecundo
immediatè ſubſequenti, Caſanat. *conſ.* 45. *nu.* 23. *&*
31 *ſeqq. & num.* 162. Merend. *controv. lib.* 24. *cap.* 37. *n.*
15. Mart. Medic. *exam.* 31. *num.* 12. Rot. *deciſ.* 199.
num. 119. *part.* 8. *recent.* Dictio illa *come di ſopra è*
detto poſita in ſecundo caſu, ex lectura ipſa cernitur
relativa ſolummodò facultatis ſupra conceſſæ retra-
hendi propter conſortium, conſanguinitatem, atque
confinium reſpectivè, non quoad prælationem con-
ceſſam in hoc ſecundo caſu Confinantibus cum petio
domus, & in defectum domus, cum majori petio,
quia talia relativa, ut patet, eſt adjecta antequam de
32 hac prælatione fiat ibi mentio, ut latè examinat Fe-
lin. *in cap. cauſam quæſt.* 18. *num.* 3. *verſ. clauſula*,
& verſ. limita octo modis extra de reſcript. cum aliis
apud Rot. noſtr. *Lib. Mot.* 106. *à* 195. *in fin.* ſignan-
ter ubi ratio (ut hic) cernitur diverſa, ut in caſu Sta-
tuti advertit Felin. ibid.

Ratio enim eſt longè diſpar caſus primi à ſecundo.
Retractus profectò qui procedit contra naturalem li-
33 bertatem de re propria diſponendi ad libitum, de
qua libertate eſt *Text. in l. dudum C. de contr. empt.*
l. falſo tibi 3. *C. de commun. rer. alienat. cum aliis con-*
cordantibus, ideò admittitur ſaltem favore confinan-
tium, quia plura viciſſim patiuntur incommoda in-
ter vicinos, ex hoc juria congrui nomen ſumens,
quia congruum, & æquum eſt hac retrahendi com-
moditate incommoda illa compenſari, ut advertit
Merlin. *deciſ.* 386. *num.* 18. & poſt ipſum, alioſque
Card. De Luc. *de retract. diſc.* 68. *num.* 14. ex cujus
compenſationis ratione, favoris potius, quàm odii
(ut malè putarunt aliqui) ſpecimen habet, undè non
ſtrictam, ac rigoroſam, ſed benignam, & extenſivam
34 meretur interpretationem, Gratian. *diſcept.* 526. *nu.*
24. cum aliis apud Rot. noſtr. *Lib. Mot.* 85. *à* 523. *&*
Lib. 87. *à* 262. Hinc inquam retractus à Statuto præ-
dicto, nonniſi ex hac benigna compenſandæ incom-
moditatis ratione, ſaltem vicinis fuit conceſſus ſecun-
dum majora, & minora incommoda, quæ inter ip-
ſos reſpectivè patiuntur; propterea in primo caſu dicti
Statuti, quo prædium eſt unitum, incommoda inter
vicinos ſunt ejuſdem ſpeciei, cum ſola diſcrepantia
in magis, & minus, undè meritò Statutum in hoc
caſu præfert duos viciniores, & in paritate vicinita-
tis præfert viciniorem domui, optima ratione, quia
domus eſt longè incommodior propter exitum, & re-
ditum perſonarum, beſtiaminum, &c. diù, noctuque
periculum damnorum, incendii, rixarum, &c.; In ſe-
cundo verò caſu, quo prædium eſt diviſum Confi-
nantes cum ſolis agris, vineis, vel ſilvia, non ſubja-
cent aliis incommoditatibus, quàm illis, quas ſecum
fert ſuis temporibus cultura agrorum, meſſis vinde-
miæ, paſtus potuſve beſtiaminum, & ſimilia; Confi-
nantes verò cum domo, & primis, & ſecundis, & ſic
cunctis mox exaratis incommodorum ſpeciebus ſubja-
cent, quo caſu impar eſſet, imò iniquum ut vicinus
domui, qui cunctis ſubjacet incommoditatibus, ac
periculis, nonniſi in paritate confinium præferatur
confinanti cum agro multoties parvulo, & longè
diſtanti à domo, ſeu à majori prædii parte, qui ad
ſummum non patitur, niſi ſecundo dictorum exarato-
rum incommodorum ſpeciem; undè meritò Statu-
tum ſolummodò voluit paritatem confinium ad effe-
ctum prælationis in caſu prædii uniti, quia regulariter
eo caſu incommoda vicinorum ſunt ejuſdem ſpeciei,
ut diximus, noluit, nec debuit velle eamdem parita-
tem in caſu prædii diviſi, propter prædictam longè ma-
jorem incommodorum, ac periculorum ſubjectionem,
35 quæ habent Confinantes cũ domo, ex trita regula, quod
diverſa ratio diverſam expoſcit legis diſpoſitionem,
per collectos apud Barboſ. *axiom.* 197. *n.* 5. *& axiom.*
74. *num.* 6.

Nec aliqua admodum rara abſurditas, quæ poſſet
contingere, ut minimum habens confinium cum do-
mo præferatur alteri, qui ferè totum prædium circum-
det, poteſt legem tam rationabilem obumbrare, quia
quando hoc eſſet abſurdum, quod negatur, eo quod
abſurdum eſt illud, in quo nec ratio, nec æquitas mi-
litat, & ex quo nonniſi malum eſt aptum natum pro-
venire, Everard. *in loc. arg. loc. abſurd. n.* 8. cui ad- 36
hæret Maſcard. *de gen. ſtat. interpr. concl.* 4. *num.* 115.
adhuc tamquam minus abſurdum eſſet tollerandum
ad evitandum illud longè majus ſuperiùs inſinuatum,
Bertach. *in rep. verb. abſurditas, verſic. abſurditas*
minor. Mantic. *de tacit. lib.* 1. *tit.* 17. *num.* 14. *lib.* 2.
tit. 13. *num.* 16. *per Text. ibid. relatos*, & quia minus
malum reſpectu majoris habet rationem boni, ut in §.
jus autem gent. inſt. de jur. nat. gent. & civil. tradunt
Miſſing. *nu.* 4. Oinot. *nu.* 19. *& alii*, & quia abſur- 37
dum non tollitur ex multiplicatione abſurdi, & qui-
dem gravioris ſuperiùs demonſtrati Merlin. *deciſ.* 575.
num. 7. *in fin. quæ eſt deciſ.* 190. *part.* 6. *recent.*

Articulus tertius.

QUoad hunc Articulum, an ſufficiat, quod vi-
cinus habuerit ſcientiam venditionis, vel requi- 38
ratur notificatio à Statuto ordinata ad effectum,
ut facultas retrahendi præſcribatur per lapſum tempo-
ris in eodem Statuto præfiniti.

Verba ſtatuti prædicti in §. *In prima, &c.* hæc ſunt,
In prima qualunque perſona, &c. vorrà vendere, &c.
Beni immobili, debba, & ſia tenuto notificare al Con-
ſorte, &c. à tutti i Conſanguinei della medeſima Ca-
ſata, &c. & ultimamente à due confinanti nell' aliena-
zione de terreni come di ſotto, &c. con cedola, do-
ve ſia il dì, meſe, & anno, e ſoſcrizione di mano
de' Notai de' Civili, come egli vuol vendere, & in
che modo, ſe con Mallevadore, ò ſenza, con quai
patti, ò condizioni, eſprimendo il luogo, e confine de'
Beni, &c. la qual notificazione ſia obligato far rappor-
tare negli atti pubblici dal Meſſo, che l' averà eſe-
guita infra due dì dalla notificazione. Altrimenti ab-
biſi per non fatta, e non produca effetto alcuno alquan-
to al notificante, &c. & Inferiùs in §. *Item ordinia-*
mo, &c. tribuitur facultas Emptori faciendæ dictæ
notificationis, ubi non fuerit facta à Venditore, cum
hac adjectione. *Qual notificazione fatta, devino li*
notificati dichiararſi infra quattro meſi, e ſenza la
notificazione infrà tre anni, da cominciare paſſati i
due meſi doppo il celebrato contratto, &c.

In facto in caſu noſtro notificatio nullatenus fuit
facta, & Actor reſpondendo poſitionibus fatetur ha-
buiſſe ſcientiam uno anno poſt venditionem dicti præ-
dii, & ſi ſcientia æquivaleret dictæ notificationi, eſ-
ſet efluxum dictum quadrimeſtre longè ante hunc in-
tentatum retractum; ſi verò non æquivalet, intentatus
eſt retractus longè ante lapſum dicti triennii deficien-
te notificatione ordinati.

Vidimus ſuper hoc articulo, & ſuper eodem præ-
dicto Statuto quandam mutilatam partem Motivi
Rot. noſtr. *Lib. Mot.* 101. *à* 107. datam à D. Reo, 39
ubi dicitur ſcientia æquivalet notificationi, cum au-
thoritatibus loquentibus ſuper Statuto Florentino,
& ſine particulari animadverſione ſuper prædicta diſ-
poſitione Statuti Piſtorienſis.

Super Statuto Florentino vidimus, quod in hoc ar-
ticulo eadem Rot. noſt. variavit, aliquando dixit
ſufficere ſcientiam, cum diſtinctione tamen primi à
ſecundo caſu ejuſdem Statuti Florentini, & cum plu-
ribus aliis ponderationibus, ut apud Magon. *dec.* 40
Flor. 40. *num.* 4. *&* 5. *& per tot. Lib. Mot.* 69. *à* 12.
lib. 80. *à* 159. *lib.* 96. *à* 13. *& alibi*; aliquando verò
conſtantius negavit ſufficere dictam ſcientiam, &
dixit requiri notificationem pro forma. *Lib. Mot.*
28. *à* 160. *lib.* 23. *à* 514. *lib.* 27. *à* 101. *lib.* 52. *à* 397.
lib. 54. *à* 146. *lib.* 60. *à* 74. *lib.* 104. *à* 361. & noviſſi-
mè in cauſa Generotti 2. Decembr. 1678. ubi ſpecifi-
cè reprobatur diſtinctio Magon. & plurima deducun-
tur in contrariorum refutationem.

Hac ſtante variatione putavimus inhærendum di-
ſtinctioni communiter receptæ, quod, vel notificatio
eſt ordinata ad effectum, ut quia conſtituatur in mo-
ra aliquid faciendi, vel implendi, vel alterius præ-
judicii ei inferendi, ſeu ad rem noſtram, ut incite-
tur ad retrahendum, ſibique conſulat, an ſibi expe-
diat

diat retrahere, nec ne, & tunc debeat intimari non
obſtante ſcientia; aut notificatio eſt ordinata ſolum-
modò ad certiorandum, non ad præjudicandum &c.
& ſcientia ſufficit, ut poſt Bart. *in l. ſi quis mihi §.
pater ſcio ff. de acquir. hæred.* alioſque Caſar. *Peregr.
qu. q. 33. num. 34. & 35. lib. 1.* Tancred. *conſul. 31. n.
51. & 52.* Manſ. *conſul. 40. num. 47.* Card. de Luc. *de
feud. diſcurſ. 87. n. 8. cum aliis plurimis*; Cùm ergo
nos verſemur in primo diſtinctionis membro, neceſſe
eſt fateri, quod in caſu noſtro ſcientia non ſufficiat,
& requiratur notificatio.

Fortiùs tamen difficultas viſa fuit pluſquam abundè
reſoluta à Statuti littera nimium clara in verbis ſupe-
riùs exaratis, ubi tam enixe merodicè, & ordinatè
aſſignatur modus implendæ notificationis, cum pa-
ctis, & conditionibus in vendendo volitis, & relatio-
42 nis ſuper ea faciendæ à Nuncio; ordinis prænotario
excludit implementum per æquipollens, Rot. *dec. 21.
nu. 5. & 20. part. 19. recent. & coram Dunoz. deciſ.
225. ex num. 12. & coram Coccin. deciſ. 1988. à num.
55. ad 39.* & cum verbis coactivis, & obligatoriis,
debba, e ſia tenuto notificare, &c. pluries repetitis,
quæ ſola oſtenderent notificationem volitam pro for-
ma Tancred. *ibid. n. 54.* Manſ. *d. conſult. 40. n. 34. &
ſeqq.* dando facultatem notificandi etiam ipſi Empto-
ri, ex commiſeratione, ne propter ſpretam à vendito-
re notificationem, vel formalitatem ei, ut ſupra,
præſcriptam, in notificando patiatur retractum, nam
Emptoris, non venditoris intereſt rem non retrahi,
Cene. *de cenſib. q. 66. n. 31.* Ludoviſ. *dec. 193. n. 11.*
Peutinger. *dec. 449. nu. 3.* Et tandem cum clauſula
annulativa, & irritativa, quod habeatur pro non fa-
43 cta, & nullum pariat effectum ad commodum notifi-
cantis in caſu non ſervatæ formæ præfinitæ, ſed ſo-
lummodò ad commodum notificandi, ut in verbis ſe-
quentibus *d. §. in prima*. Quid clariùs quàm velle,
quod notificatio malè facta, & ſic ſcientia in notifi-
candum inducta, huic profit, & non illi, ita ut
notificandus poſſit volens cogere notificantem ad
vendendum, notificans autem nullatenus ſimili de-
fectiva notificatione juvetur? ut de ſimili clauſula
irritativa, ſeu annullativa poſt plurimos Tancred. *d.
conſult. 31. n. 52. & ſeqq.* Mareſcott. *var. reſol. lib. 2.
cap. 106. n. 3. & 4.*

Nec obſtat, quòd nondum venerit hora ejus, quia
poſſunt adeſſe Conſocii, vel Conſanguinei Vendi-
toris, qui ex dicto Statuto præferuntur vicinis, qui-
bus tanquam non notificatis, non erat ante hoc Ju-
dicium motum elapſum triennium in eodem Statuto
præfinitum ad retrahendum; quia regulariter exceptio
de Jure tertii, quæ agentem non excludit, opponi
44 non poteſt, *l. loci corporis §. competit. ff. ſi ſervit.
vindic. cum aliis concordantib.* ubi Bart. & alii, &
multò minus ubi (ut in caſu noſtro) requiritur decla-
ratio voluntatis illius tertii, ubi non ſequuta declara-
tione Actor non remanet excluſus punctualiter Bart.
in l. 2. verſ. quandoque Jus tertii ff. de except. rei judic.
cui adhærent Theſaur. *dec. 4. num. 3. & 8.* cum aliis
apud Fontanell. *de pact. nupt. clauſ. 5. gloſ. 8. part. 1.
à num. 18. ad 34.* & in ſimili, quod remotiori agenti
ad fideicommiſſum exiſtente proximiori in medio,
non ſequuta iſtius declaratione; quod non obſtat
hæc exceptio de jure tertii proximioris, latè exa-
45 minat, & concludit Rot. noſtr. *Lib. Mot. 128. à 513.*
ultra quod hæc exceptio non legitur apud acta, &
exceptiones generales præſervant facultatem oppo-
nendi ſpecialiter antequam ſententia fecerit tranſitum
in rem judicatam, ſed non eximunt ab onere ſpecia-
liter excipiendi, Matt. *de clauſ. clauſ. 56. num. 7. &*
46 *ſeqq. part. 1.* Ridolph. *in prax. part. 1. cap. 2. n. 195.*

Articulus quartus.

DUplici ex capite Dominis viſum fuit ſuperfluum
immorari in diſpungendo, an hoc Statutum per-
mittat gratificationem, ſeu præoccupationem inter
vocatos ad retractum. Primò, quia ſuppoſito quod
via Gragnani ſit publica, ſaltem præſumptivè, ut fuit
firmatum ſupra in Articulo primo à *verſ. ſecundò
quia, &c. uſque ad verſ. tertio fundata, &c.* &
quod hæc via ambulet, non ante, ſed retrò domum

prædii controverſi, ut pariter fuit firmatum à *d. verſ.
tertio fundata, &c. uſque ad verſ. tertia propoſita, &c.*
remanet D. Reus à retrahendi facultate prorſus exclu-
ſus, quia nullatenus cum prædio controverſo confi-
nat, ſecundò, quia quando hoc non ſuffragaret (quod
negatur) adhuc eidem Reo obſtaret ſimulatio, de qua
articulo ſequenti.

Nihilominus ad abundantiorem cautelam diceba-
tur, quod dictum Statutum in *d. §. Item ordiniamo,
che nell' acquiſto, &c.* ſcivit concedere venditori gra-
tificandi facultatem in ſolo caſu paritatis conſortii,
conſanguinitatis, atque confinit reſpectivè, propterea
cenſetur conſultò eamdem gratificationis conceſſio-
nem omiſiſſe in caſu imparitatis, ut dictum fuit ſu-
pra, ex Caſanat. *conſ. 45. num. 23. & ſeq. & nu. 162.*
Merend. *controverſ. lib. 24. cap. 37. num. 25.* Mart. 47
Medic. *exam. 32. n. 12.* Rot. *dec. 199. num. 119. part.
8. recent.* concurrente regula, quod incluſio unius eſt
excluſio alterius, ubi ut hic longè diſpar eſt ratio ſu-
periùs inſinuata in Articulo ſecundo *verſ. ratio enim
&c.* nec eſt connexitas inter caſum incluſum, &
omiſſum, nec agitur de modico præjudicio, ut pluri-
bus cumularis latè examinat, & firmat Barboſ. *tract.
var. axiom. 120. per tot.*

Ulteriùs, ſi Statutum ibidem concedendo retractum
ſolummodò duobus viciniòribus in caſu paritatis inter
eos, non vult gratificationem, ſed vult, quod confi-
nans cum domo præferatur alteri reſpectu prædii uni-
ti, reſpectu cujus prędii uniti non militat diverſa inter
eos ratio prælationis, ſaltem adeò efficax, & conſide-
rabilis, ut pariter dictum fuit in *d. verſ. ratio enim,
&c.* quantò fortius erit dicendum, quod nolit eam-
dem gratificationem in caſu prædii diviſi, ubi adeò
potens militat ratio gratificationis excludendæ, &
prælationis concedendæ iis vicinis, qui majoribus
viciniæ incommodis, atque periculis ſubjacent, ut
pariter inſinuabatur *d. verſ. ratio enim &c.* ducto ar-
gumento in jure receptiſſimo à minori ad majus, Bar-
boſ. *in loc. argum. loc. 73. per tot.* Evorard. *loc. à minor.* 48
per tot. ſic ab abſurdo, quod ſequeretur, dicendo,
quod ſit excluſa gratificatio in caſu prædii uniti ubi
minor eſt ratio, & non ſit excluſa in caſu prædii di-
viſi, ubi ratio eſt major, & tale argumentum eſt va-
lidiſſimum etiam in Statutis, & correctoriis, Everard.
loc. ab abſurd. uſque ad n. 5. & per tot. Barboſ. *axiom.
2. n. 6. & per tot.* ubi etiam ſi Statuti verba eſſent im-
proprianda, & Maſcard. *de gen. Stat. interp. concl. 5.
num. 155. & ſeqq.* cùm hic non militent limitationes
ſuperiùs inſinuatæ *in art. 2. verſ. nec aliqua*.

Notabatur pariter, quod Statutum ibidem In caſu
prædii uniti dicit, *che il retratto ſi dia a' Confinanti,
cioè ſolamente à due Confinanti, che haveranno mag-
gior confine ſucceſſivamente* notabatur inquam hæc di-
ctio *ſucceſſivamente*, quæ denotat ordinem tenendum
inter ipſos duos majores confinantes, itaut ſecundum
confinii prærogativam unus admittatur, poſt alium,
ut de hac dictione ſucceſſivè tradit Barboſ. *dict. 387.* 49
quod ſaltem roborat prædictam animadverſionem.

Hinc redditur inapplicabile, quod in contrarium in
Statuto Florentino tenuit Rot. noſtr. *dict. Lib. Mot.
96. à 13. & in aliis relatis*, tantò magis, quia dictum
Motivum cum Corn. *conſ. 127. num. 12. vol. 4.* præ-
fert conſortium ſeu condominium fundi, cujus ratio-
tione firmat de Luc. *de ſervit. diſc. 70. n. 21. & 24. in* 50
fin. condominium ſcalarum, &c. præferendum eſſe
condominio muri communis non obſtante gratifica-
tione, quia propter ſubjectionem ſcalarum, &c. ma-
jorem, quam parietis, hæc conſortia dicuntur ſpecie
diverſa, & hæc diverſitas operatur reſtrictionem grati-
ficationis per Statutum Florentinum permiſſæ, quod
ſit dictum ex abundanti, quia vis noſtra eſt, quod in
Statuto Florentino deſunt ea, quæ mox deduximus,
& ponderavimus in hoc Piſtorienſi.

Articulus quintus.

ACtor in hoc judicio, ſemper, uſque à principio
libelli mordicus dixit, atque oppoſuit in dicta
venditione prædii controverſi fuiſſe ſimulatè adjectum
pro Emptore nomen dicti D. Equitis, & quod re vera
Emptor eſt prædictus D. Cæſar Hippolyti illius Con-

f ſan-

ſanguineos ſub palliato ejuſdem D. Equitis nomine
ad effectum liberandi verum emptorem à vicinorum
retractu, ex quo D. Eques confinat cum aliquibus
dicti prædii agris, & D. Cæſar nullum ibidem habet
confinium.

Articuli præſentis diſcuſſio redditur prorſus ſuper-
flua, ex quo adhuc firmatum eſt, quod confinans
cum domo, ſeu agro cui domus ineſt, præfertur cæ-
teris, & eſt oſtenſum, quod Actor eſt unicus confi-
nans cum agro, ſeu domo; quies tamen, quæ ex abun-
dantia juſtitiæ reportatur in judicando ſualit, ut & hic
51 articulus eſſet ad trutinam ponendus, in quo Rota
putavit conſtare de ſimulatione, & quidem impropria,
quæ eſt aliquid agentium, propria verò nihil agen-
tium, ut monet Bald. *in l. cum precib. C. de probat.*
Caſtr. *conſ.* 59. *num.* 2. *lib.* 2. Rot. noſtr. *Lib. Mor.* 78.
à 231. *& alibi*, cum hac tamen diſcrepantia, quod
quæ eſt propria non indiget revocatione tanquam non
ens, & quilibet poteſt eam allegare, & per Bart. &
alios Mant. *de tacit. lib.* 13. *tit.* 37. *à n.* 2. *ad* 7. & per
plures alios Rot. *dec.* 638. *n.* 8. *& ſeqq. part.* 18. *re-
cent.* impropria verò valet, ſed datur actio revocato-
ria illis ſolummodò, qui fraudati fuere *l. ait Prætor
§.* 1. *ubi ſcribentes ff. quæ in fraud. credit. & tot tit.
C. de revoc. his quæ in fraud. &c.* & benè declarat
Jaſ. *in §. item ſi quis in fraudem Inſtit. de action. à n.* 7.
52 *ad* 10. ubi cum aliis declarat, id verum, ſi ſit in frau-
dem hominis principaliter, ſi verò ſit principaliter in
fraudem legis, &c. actus eſt ipſo jure nullus.

Simulandi enim cauſam ſatis efficacem putavimus
prædictam rationem impediendi vicinorum retra-
ctum, eo concurrente, quod D. Eques confinat, &
D. Cæſar. non confinat cum dicto prædio, cum ad
hunc effectum ſatis ſit quælibet cauſa veroſimilis, li-
cet aliter non juſtificetur, Rot. coram Coccin. *dec.*
943. *num.* 14. *dec.* 11. *n.* 3. *&* 5. *part.* 7. *& deciſ.* 148.
num. 2. *part.* 16. *recent.* Salgad. *Labyr. credit. part.* 2.
cap. 14. *in fin.* imò & ſola probabilitas, quod cauſa
ſimulandi potuerit adeſſe Judicis arbitrio ponderanda,
Fab. *in Cod. lib.* 4. *tit.* 14. *def.* 60. *in fin.* Ciriac. *contr.*
672. *num.* 4. Rota coram Merlin. *deciſ.* 14. *num.* 3. *&
deciſ.* 11. *num.* 14. *part.* 7. *recent.* D. Urceol. *de tran-
ſact. q.* 41. *num.* 45. *&* 46. & in terminis retractus Ma-
rin. *reſol.* 69. *num.* 3. *libr.* 2.

Ex hac benè præmiſſa ſimulandi cauſa exoritur,
quod ſimulatio ex conjecturis concludenter probatur
53 D. Urceol. *d. qu.* 41. *num.* 47. Mantic. *de tacit lib.* 13.
tit. 35. *num.* 9. *& ſeq. & deciſ.* 246. *num.* 4. *&* 5. Rot.
noſtr. *Lib. Mot.* 106. *à* 265. *& alibi millies*, etiamſi
tales conjecturæ ſint leves, & imperfectæ, quia agi-
tur de evitando tertii præjudicio tantummodò, non
autem de annullando contractu, ut benè diſtinguit
Card. de Luc. *de donat. diſc.* 59. *num.* 5. ubi duæ ſolæ
ſufficiunt, Rovit. *dec.* 9. *num.* 16. & ibidem Altimar.
Staiban. *reſol.* 166. *nu.* 87. Merlin. Pignatel. *contr.* 17.
n. 3. Ottob. *deciſ.* 191. *num.* 3. Rot. *deciſ.* 262. *nu.* 17.
part. 11. *deciſ.* 546. *num.* 2. *part.* 18. *recent. & alibi
pluries*, quando voluit, quod etiam unica ſufficiat,
ut *deciſ.* 102. *num.* 5. *part.* 16. *recent.* ſignanter in ma-
teria ſuſpecta, Seraph. *dec.* 763. *num.* 11. quæ non ſit
niſi clam, & ſub ſecreto, & propterea eſt res proba-
tu difficillima, Tuſch. *litt. S. concl.* 260. *n.* 1. Menoch.
præſ. 124. *n.* 4. *lib.* 3. Decian. *conſ.* 32. *nu.* 4. *lib.* 3. de
Roſ. *conſult.* 48. *num.* 59. Conjecturæ autem in caſu
noſtro plurimæ ſunt.

Prima conjectura, & quidem à nobis vehementiſſi-
ma reputata, oritur ex eo, quod in Inſtrumento d.
venditionis, & ex ſolutionibus factis conſtat quod
D. Cæſar ſolvit prædii empti pretium ſub nomine d.
D. Equitis, fingendo ei mutuare pecuniam, & con-
ſtat nedum ex ſaltem ſex Actoris Teſtibus, quod D.
Cæſar intravit in poſſeſſionem, locavit, & diſlocavit
54 d. prædium, & fructus ab eo percepit, ſed & quoad
hanc fructuum perceptionem adeſt ultrò confeſſio in
poſitione nona ejuſdem D. Equitis, & iſtæ duæ cir-
cumſtantiæ pretii ſoluti, & poſſeſſionis, ſeu ſaltem
fructuum perceptionis concludentiſſimè probant, quod
emptor verè fuit D. Cæſar, ſub colorato nomine d.
D. Equitis, Textus eſt ſatis rotundus in *l. nullum in-
tereſt* 6 *§. quod ſi tu quidem C. ſi quis alteri, vel
ſibi, &c.* verba ſunt, *quod ſi tu quidem emiſti, & tibi
tradita eſt poſſeſſio, tantum autem non uxoris quon-
dam tuæ inſtrumenta inſcriptum eſt, res geſta potior
quam ſcriptura habetur*, & concordant *l. quamvis* 4.
C. eod. & l. ſi filii tui 16. *C. de donat. int. vir. & uxor.*
cum aliis apud Decian. *conſ.* 68. *n.* 7. *vol.* 2. Caſtrenſ.
conſ. 319. *num.* 2. & 3. *per tot. vol.* 2. Merlin. Pignat.
contr. cap. 67. *nu.* 2. *verſ. Secundo eo quod, & num.* 3.
Mantic. *de tacit. lib.* 13. *tit.* 36. *per tot.* Menoch. *præ-
ſumpt.* 125. *nu.* 5. *&* 7. *lib.* 3. Capyc. Galeot. *contr.* 28.
nu. 9. *& ſeqq. lib.* 1. Mario. *reſol.* 59. *n.* 5. *lib.* 2. Merlin.
Pignat. *contr.* 57. *num.* 7. *cent.* 2. quod confirmat *num.*
23 ubi non ſit mutatus poſſidendi titulus, latè Fa-
rinac. *de ſimul. quæſt.* 162. *à num.* 228. *per plur. ſeqq.*
Rot. *dec.* 63. *num.* 26. *p.* 8 *deciſ.* 102. *nu.* 10. *part.* 16.
deciſ. 84. *num.* 28. *& deciſ.* 641. *nu.* 7. *part.* 18. *recent.*
cum aliis innumeris, & hæc ſolæ ſufficit ad conclu-
dendam ſimulationem, quia ſubeſt prædicta cauſa,
Amat. *conſ.* 48. *num.* 16. Altimar. ad Rovit. *dec.* 3. *ſub
num.* 12. vel ſaltem transfert in Adverſarium onus
probandi in contrarium, Amat. *reſol.* 18. *num.* 14. de
Roſ. *conſult.* 48. *n.* 75. & licet hæc præſumptio quoad
contrahentes non ſit forſan integræ efficaciæ, tamen
favore tertii eſt efficaciſſima, Farinac. *d. quæſt.* 162.
num. 249. Mantic. *de tacit. d. tit.* 36. *nu.* 9. *ubi nu.* 16.
facilè ſimulatio præſumitur, cùm agitur de tertii præ-
judicio, quod reddit inapplicabiles plures extra hunc
caſum loquentes.

Et prædicti Teſtes Actoris benè probant in hac par- 55
te, licèt eſſent ſingulares, Decian. *conſ.* 105. *num.* 12.
vol. 2. Farinac. *de ſimulat. qu.* 162. *nu.* 125. Rot. *deciſ.*
11. *num.* 13. *part.* 7. *recent.* vel etiam minus idonei,
Andreol. *contr.* 8. *n.* 17. Rot. *dec.* 90. *num.* 11. *par.* 8.
recent. potiſſimum concurrentibus prædictis, & infra-
ſcriptis circumſtantiis ex Judicis prudentia ponderan-
dis, Rota *d. p.* 7. *&* 8. *ibid.* ex prædicta ſemper ob-
ſervanda ratione, quod agitur de ratione difficilis
probationis.

Nec obſtat, quòd verſemur in contractu jurato, ut 56
pluries contrariis rejectis deciſit Rot. in locis adnot.
apud D. Urceol. *de tranſact. quæſt.* 41. *n.* 48. & con-
traria, quæ militant ſolummodò reſpectu ipſorum
contrahentium, nec inter hos procedunt, ut ſolum-
modò ſit jurata obſervantia Contractus, niſi ultrò ſit
juratum omnia, & ſingula ibidem contenta eſſe ve-
ra, ut benè diſtinguit Soccin. ſen. *conſ.* 83. *n.* 4. *lib.* 3.
cui adhæret Rot. *noſtr. Lib. Mot.* 18. *à* 478. cum aliis
apud Tepat. *var tit.* 353. *cap. fin. verſ. fallitur.*

Minuſque obſtat clauſula, *conſtituti*, in eodem Con-
tractu adjecta, cum ipſa quòque ſimulatè appoſita
cenſeatur, Farinac. *de ſimulat. q.* 162. *num.* 232. quod 57
confirmat *num.* 235. *& ſeqq.* ubi concurrit cauſa ſimu-
landi, & adſunt adminicula, Merlin. *d. contr.* 67. *nu.*
9. de Roſ. *conſult.* 48. *nu.* 76 ubi hoc fortiùs procedit
quando agitur de tertii præjudicio, Bich. *dec.* 69. *n.* 8.
licèt ultra dictam clauſulam fuiſſet adjunctum, quod
D. Equiti fuit tradita vera, & actualis poſſeſſio, Mer-
lin., Pignatel. *contr.* 17 *n.* 25. *&* 26. *cent.* 2.

Quòd poſſederit D. Cæſar, & fructus perceperit, lo-
caverit, &c. dictum prædium, ut ſupra, &c. jure fa-
miliaritatis, aliove titulo, ubi agitur de tertii præju-
dicio, non excludit ſimulationis præſumptionem,
Rovit. *dict. deciſ.* 3. *n.* 12. Marin. *d. reſolut.* 69. *nu.* 6. 58
lib. 2. imò nullum eſt applicabile familiaritatis jus in-
ter D. Equitem, & D. Cæſarem, quia nulla familiari-
tatis ſpecies talis juris operativa poteſt inter eos in-
tercedere, cùm ſolummodò fuerit ſuppoſitum, ipſos
eſſe ejuſdem agnationis, nec in proceſſu conſtet de
alio vinculo, ut cohabitationis, ſocietatis, &c. ad
tradita per Tuſch. *lit. P. concl.* 71. *per tot. & concl. ſeq.
per tot. & concl.* 75. *per tot.*

Imò prædicta confeſſio D. Equitis in dicta poſitio-
ne nona excludit quemcumque titulum, dum fatetur
quod D. Cæſar percipit fructus dicti prædii pro ſa-
tisfactione uſurarum ei debitarum pro pecunia ab eo-
dem D. Cæſare mutuata eidem D. Equiti ad effectum
emendi dictum prædium, ut ſupra, cùm incluſio iſtius 59
tituli ſit aliorum excluſio, adnotata per Barboſ. *axiom.*
120. *per tot. & aliis ſupra relat.*

Qualitas autem hæc dictæ confeſſioni adjecta potuit
ab Actore rejici, acceptando confeſſionem ut puram,
quia fortem habemus præſumptionem contra dictam
qua-

qoalitatem, tum ex dicto Inſtrumento venditiouis,
ubi expreſſè declaratur, quod dictum mutuum ſit
gratis, tum ex eo, quòd D. Cæſar liti diligentiſſimè
aſſiſtens, excepit de conventione uſurarum ſuper di-
cto mutuo facta per Apocam privatam poſt dictum
Inſtrumentum, ſed nonquam Apocam formiter pro-
duxit, juxta replicationes ab Actore datas, qua ſtan-
te præſumptione oullum eſt dubium, quod confeſſio
qualificata iu reſpoudendo poſirionibus poteſt à Po-
60 nente ſcindi, Michalor. *depoſit. cap.* 59. *nu.* 10. Rota
poſt ipſum *dec.* 24. *a.* 10. Scacc. *de judic. lib.* 2. *capit.*
11. *à n.* 88. *ad* 100. Rot. noſtr. *Lib. Mot.* 106. *à* 186.
cum aliis multis.

Secunda conjectura oritur ex magna liberalitate ejuſ-
dem D. Cæſaris in mutuando D. Equiti ingentem ſum-
mam ſcut. 935. & lib. 5. gratis, abſque ullo intereſſe,
ubi notatur, qnod ſumma mutoata eſt integrum pre-
tium dicti prædii uſque ad obulum, quaſi emeret D.
Eques deſtitutus etiam illa effracta ſumma ſcut. 35.
ſupra 900. imò ſcut. 5. ſupra 930. ſed pejus librarum
5. ſupra 935. cùm ſit prorſus inſolitum, atque iuve-
riſimile, quod quiſque prudens faciat ſimiles emptio-
nes abſque minimo ære proprio pretii ſolveodi. Idem
notatur, quod *in* dicto inſtrumento D. Eques nullam
facit obligationem ad favorem dicti D. Cæſaris de
reſtituendo ei dictam ſummam, ſolummodò Vendi-
tor imponit ſuper prædio præambulam hypothecam
ad favorem dicti C. Cæſaris pro d. ſumma, cùm his
verbis, *perchè il prezzo infraſcritto ſarà sborſato de'
proprii denari di detto Sig. Ceſare per eſſer da det-
to Sig. Compratore reintegrato, e rimborſato, e per
fare al medeſimo coſa grata*, eſt enim prorſus in-
61 veriſimile, quod ſi D. Cæſar in tali Contractu habe-
ret ſubſtantiam, ut habet appaientiam, ſeu colorem
Creditoris, credidiſſet Debitori tam gravem ſummam
abſque ulla actuali, & clara ejus obligatione, & gra-
tis, ut bene exornat Andreol. *contr.* 8. *num.* 13. & 14.
Farinac. *de ſimulat. q.* 162. *n.* 181. Menoch. *præſ.* 122.
num. 86. *lib.* 3. cum aliis apud Farinac. *ibid. nu.* 182.
licèt dicant, quod hæc liberalitas ſe ſola non ſuffi-
ciat, & ſignanter in viro *in* dignitate conſtituto, de
quo loquitur pro viro nobili allegata Rota *dec.* 101.
n. 3. *part.* 4. *diverſ.* cum ſola nobilitas non ſufficiat
in præjudicium rertii, imò ubi agitur de præjudicio
gravi, nec ſufficere Cardinalatum, tradit Menoch.
præſumpt. 59. *n.* 5. *lib.* 8. adhuc tamen concludunt,
quod talis liberalitas cæteras coadiuvat. De inveri-
ſimilitudine poſt Tuſch. Maſcard. & alios tradit idem
62 Farinac. *dict. q.* 162. *num.* 215. nemo enim præſumi-
tur jactare ſuum, Cavaler. *dec.* 109. *num.* 10. Crivell.
dec. 48. *n.* 8. adeò ut ſaltem gravetur ex hac præſum-
ptione onere probandi contrariom, Menoch. *præ-
ſumpt.* 34. *num.* 23. *lib.* 3.

Tertia oritur ex clandiecatione dicti contractus, quia
ut diximus mox D. Cæſar. ſe obligat ſolvere dictum
63 pretium pro D. Equite, is vero non ſe obligat illi ad
reſtitutionem, ut cum congeſtis firmant Menoch.
dict. præſumpt. 122. *nu.* 79. *lib.* 3. Farinac. *de ſimulat.
dict. qu.* 162. *num.* 177.

Quarta conjectura colligitur ex pluribus Inſtrumen-
tis apud acta deductis, ubi legitur D. Eques multo
ære alieno ſub uſuris gravatus, qnod fecit bonorum
alienationes, impoſuit cenſus, &c. & cum paupertas
præſumatur, quia homo nudus naſcitur, Rota *dec.*
124. *nu.* 7. *part.* 8. *recent.* & coram Cavaler. *dec.* 233.
64 *n.* 1. nec prudenter emat, qui eſt io ſtatu vendendi,
& vendit, Menoch. *d. præſumpt.* 122. *num.* 87. *lib.* 3.
ubi oon oſtenduntur, ut hic circumſtantiæ contra-
rium ſuadentes, ſaltem ex hoc cæteræ gravantur co-
njecturæ ut advertit Farinac. *d. q.* 162. *n.* 175.

Quinta oritur ex continua, diligentiſſimaque aſſi-
ſtentia facta ſemper huic liti per dictum D. Cæſarem
cum gravibus ſuis incommodis per longum, & inte-
grum ipſius litis tempus, ſpretis ſæpè Patriæ, & do-
mus propriæ commoditatibus, domeſticiſque curis,
& numquam viſo D. Equite, niſi in actu, & loco ac-
65 ceſſus, ubi proprii ruris habet contiguitatem, de ſi-
mili enim diligentia, atque humanitate, licèt aliàs
non eſſet ſuſpicandum, tamen cæteris concurrenti-
bus conjecturis non leviter ſuſpicabatur ultra ad aliam
rem tradita à Menoch. *de præſumpt. q.* 89. *num.* 206.
lib. 1. aptiùs, quia etiam à ſubſequutis præcedens ſimu-
latio, probatur, ſicut & ab ante ſequutis Farinac. *de
ſimulat. qu.* 162. *n.* 227. Bec. *conſ.* 58. *n.* 81. & 82. Rot.
noſtr. *Lib. Mot.* 19. *a* 332. & *Lib. Mot.* 106. *a* 266.

Sexta & ultima colligitur, ex quo apud acta pluries
oppoſuit Actor non audiendum Reum, non præſtito
juramento de calumnia, & quia nunquam juravit (ni
decipiant acta, quorum fuit impedita rimatio ob pro-
ceſſus, ut ſupra non reſtitutos) ſimulatio habetur pro 66
confeſſata, Ridolphin. *in prax. p.* 1. *c.* 8. *n.* 102.

Ex quibus ſic cumulatis conjecturis, nec ſeorſim,
ſed conjunctim acceptis per regulam, de qua apud
dict. Bec. *conſ.* 52. *n.* 84. & ſignanter, quia ſunt à præ-
dictis juribus, atque Doctoribus approbatæ, & ſic non
ſunt ſimpliciter hominis, ſed juris, ut declarat Rot.
deciſ. 101. *n.* 2. *part.* 4. *diverſ.* ſatis de ſimulatione in-
ter D. Equitem, & D. Cæſarem conſtare putavimus,
ſine participatione venditoris, quæ nec eſt neceſſaria
ad rem noſtram, cùm non agatur hic de annullanda
venditione, ad quem effectum requiritur, quod oter-
que contrahens ſit ſimulationis particeps, ut declarat
de Ponte *conſ.* 2. *n.* 84. 85. & 86. *lib.* 1. cui innititur
in contrarium relatus Merlio. Pignat. *d. contr.* 67. *nu.*
82. *cent.* 2.

Cæterum conjecturarũ materia ſupra omnem aliam
expoſcit benè oculatam Judicis prudentiam in exami-
nandis, atque enucleandis ponderationibus, & autho-
ritatibus, quæ hinc inde deducuntur juxta ſapientiſſi-
mum monitum Card. de Luc. *de donat. diſc.* 69. *n.* 4.

Articulus Sextus.

QUærebatur tandem, an Actor eſſet Emphyteuta,
vel potiùs Dominus directus prædii, quo venit
ad retrahendum, inde inferendo ad alterum
quæſitum an retractus competat Emphyteutæ, vel ſoli
Domino directo.

Fuit ſolutum conſtare evidenter, quod Actor non
eſt Emphyteuta, ſed Dominus directus dicti ſui præ-
dii, ut legitur in Inſtrumento Emptionis apud acta 68
deducto, nec Reus de hoc excipiens quicquam proba-
vit in contrarium, prout tanquam Actor in hac ſua
exceptione probare tenebatur, *l.* 2. *ff. de probat. l. pe-
nult. §. docere, ff. ne quis eum qui, &c.* licet exceptio
conſiſtat in negativa, Cyriac. *contr.* 5. *num.* 54.

Imò ad hunc retrahendi effectum non erat neceſſa-
rium, quod ipſe Actor probaret acquiſitionem domi-
nii cum dicto Inſtrumento emptionis dicti ſui prædii,
ſatis erat conſtare, quod ipſe fundum poſſideret cum
perceptione fructuum (quod non controvertebatur) 69
punctualiter, & latè Gratian. *diſcept.* 526. *à num.* 13.
ad num. 39. Surd. *dec.* 10. *num.* 1. Rot. noſtr. *Lib.
Mot.* 110. *à* 246.

Ultra quam quod Statutum ipſum videtur non mo-
dicè tollere dubium in *d. §. Item ordiniamo, che negli
acquiſti, &c.* ubi prohibet retractum ruſticis cum bo-
nis, quorum habeant dominium ſolummodò utile;
Quoniam hæc ruſticorum exceptio firmat regulam in 70
contrarium in cæteris non ruſticis, Barboſ. *axiom.*
85. *à n.* 4. *ad* 8. Everard. *in loc. agrum, loc. ab except.
ad reg. verſ. tertio*, Pariſ. *conſ.* 111. *n.* 39. *lib.* 1. cum
verſemur in iis, quæ ſunt de genere regulæ, ut apud
Barboſ. *ibid. num.* 7.

Et ita utraque, &c.

Ad laudem Dei Omnipotentis, Virginis Beatiſſimæ,
& Divæ Catherinæ Senenſis.

Aſcanius Venturini Rot. Aud.
Æneas Cavalcanti Rot. Aud. & Cauſ. Rel.
Sebaſtianus Marinus Rot. Aud.

Cap. III.

ARGUMENTUM.

Eligens, vel præponens Officialem, ſive miniſtrum, an teneatur ſaltem civiliter pro delicto ab eo in Officio, vel occaſione Officii commiſſo, reſarcire damna privatis illata, & alia de quibus in ſequenti Summario.

SUMMARIUM.

1 *Series facti & propoſitio dubii.*
2 *Contractus excluditur ex defectu voluntatis, & conſenſus.*
3 *Ex falſis documentis veritas contractus non probatur.*
4 *Conſuetudo, & praxis formiter probanda cum requiſitis.*
5 *Conſuetudo contra legem, & abuſus inductiva non relevat.*
6 *Conſuetudo probanda in actu individuo.*
7 *Mons ſalis an teneatur ex delicto Cancellarii, & num. 24. & ſeqq.*
8 *Mons, ſive Dominus non obligatur pro miniſtro extra Officium delinquente, & n. 24. & ſeqq.*
9 *Dominus non obligatur ſi miniſter excedat modum, etiam occaſione, & prætextu Officii.*
10 *Miniſter quando dicatur in Officio delinquere, ſed damnum parti, & falſitate non provenire, & num. 21. & ſeqq. per tot.*
11 *Contrahens cum miniſtro quando non poſſit conqueri de Domino.*
12 *Mons, ſive Dominus præponens quando teneatur, vel non ex delicto, & falſitate Cancellaris, & nu. 24. & ſeqq.*
13 *Emens loca Montis non recognoſcit pro auctore venditorem, ſed Principem, & n. 29. & ſeqq.*
14 *Modus, & forma à lege preſcripta omnino ſervãda.*
15 *Quando à lege requiritur factum plurium Officialium, factum unius tantum non obligat præponentem.*
16 *Emptoris, an Montis onus ſit, obtinere, vel approbare ceſſiones locorum.*
17 *Judex non petenti ſuum non partitur Officium.*
18 *Cancellarius non obligat Montem, niſi adimpletæ ſint conditiones, & qualitates requiſitæ.*
19 *Quilibet tenetur perquirere auctoritatem ejus, cum quo contrahit.*
20 *Hypotheca bonorum Officialis pro mala adminiſtratione incipit à die ſuſcepti Officii, & non commiſſi delicti.*
21 *Fiſcus repreſentatur per Montem, & habet hypothecam.*
22 *Privilegia conquaſſantur inter fiſcum, & dotem, & n. 23.*
26 *Circuitus inutiles vitandi.*
31 *Emptor Locorum Montium, an poſſit ſolvere pretium Cancellario, vel Secretario Montis.*
32 *Pecunia, quæ ſolvitur pro acquiſitione locorum Montium non dicitur pretium, ſed remuneratio, & adimplementum contractus innominati.*
33 *Angel. de Ubald. conſ. 237. in quibus terminis procedat.*
34 *Officialis quando dicatur in officio delinquere.*

FLORENTINA MONTIS SALIS.

Anni 1690.

COſmus de Roncallis Cancellarius Montis Salis Civitatis Florentiæ inter alia patrata delicta, cùm recepiſſet in quinque diſtinctis vicibus de men-
1 ſe Januarii, Februarii, Martii, Aprilis, & Maii 1678. Scuta 1404. Domini Marci Antonii de Vecchis Patritii Senenſis, ad hoc ut loca treſdecim dicti Montis pro illo emeret, hæc in proprios uſus convertit, & ſimulans expetita loca emiſſe ſub die ſexta junii ejuſdem anni 1678. exaravit falſas litteras Patentes in forma ſolita, ſua ac D. Proviſoris manu ſubſcriptas, & Sigillo Montis munitas, per quas fit fides: *come il Sign. Marc' Antonio de Vecchi appare creditore al libro di detto Monte Segnato C. à 141. di luoghi tredeci, &c. reſignatili dal conte di diverſi, come per Partito noſtro in queſto giorno al Libro delle Permute à 64. al quale ſi habbia relatione, &c.* & prout latiùs in illis legitur, cùm tamen nulla ceſſio, ſeu reſignatio alicujus Montiſtæ intervenerit, nullum decretum DD. Protectorum acceſſerit, & nihil penitus in Libris Montis ſcriptum inveniatur. Verùm cùm detectis pluribus criminibus damnatus fuerit Coſmus in pœnam mortis, & illius bona per Montem incorporata, inter alios creditores ſuper bonis occupatis inſteterunt prædictus Dominus Marcus Antonius de Vecchis pro recuperatione dictorum Scutor. 1404. ſibi à Coſmo furto ſubtractorum, & D. Margharita de Veſpuceis illius uxor pro reſtitutione ſuæ Dotis; At repertis bonis incorporatis non ſolvendo, Dominus de Vecchis quamvis tempore poſterior ſatagebat pro dicto ſuo credito excludere uxorem anteriorem cum Juribus ipſius montis ſibi, ut dicebat, obligati pro delicto commiſſo ab illius Cancellario in ipſo Officio, & propterea anterioris ipſi uxori, dum Mons habebat pro mala Cancellarii adminiſtratione illius bona hypothecata à die ſuſcepti Officii.

Quare propoſito dubio, an dictus Mons Salis ſit D. Marco Antonio de Vecchis obligatus pro reſtitutione Scutorum 1404. à Coſmo Roncallio ſubtractorum, diſſentientibus Illuſtriſſimis DD. meis Senatore Aloyſio de Vivianis, & Auditore Franciſco de Venturinis reſpondi negativè.

Aut enim Dominus Marcus Antonius de Vecchis prætendit ratione contractus ſibi Montem obligatum ad conſignandum treſdecim Loca Montis, juxta formam ejus litterarum, vel agit contra Montem ratione delicti ab illius Cancellario in Officio commiſſi pro reſtauratione damni, quod patitur.

Si agit ex Contractu, certum eſt nullum Contractum inter Dominum Marcum Antonium de Vecchis, & Montem interceſſiſſe, cùm etenim ad Magiſtratum, & Protectores Montis unicè ſpectet Loca dicti Montis vendere, & translationes; ac Reſignationes admittere juxta præſcripta legis anni 1535. ibi: *Quali Protettori haveranno libera facultà di vendere detti Monti, e di ammettere le Reſignazioni,* & ſuperiùs; *Le compre di detti Luoghi di Monte tanto da principio, come ancora quando ſi faranno doppo le translationi, ceſſioni, e traſporti di Montiſti in altri, ſi faccino paſſare per partito, e deliberazione di detto Magiſtrato, e Protettori.* Et nihil penitus egerit, vel decreverit Magiſtratus, & illius Protectores ad favorem D. Marci Antonii, ut conſtat ex rimatione actorum Montis, & ex ipſiſmet Partitis librorum, quæ in litteris Patentibus falsò referuntur, unique dici nequit contractum ullum interceſſiſſe inter Montem, & Dominum Marcum An-
2 tonium de Vecchis deficiente omnino prædicti Magiſtratus voluntate, & decreto, ut notat *Gloſ. in l. ſi donationis, verbo Subſtantia, ff. de contrah. empt.* & docent DD. omnes *in l. conſenſu, ff. de act. & oblig.*

Nec obſtat, quod ſatis appareat de locorum Montis ceſſione, ac Magiſtratus conſenſu, & decreto ad favorem D. de Vecchis ex litteris Patentibus à Cancellario conſcriptis cum Proviſoris ſubſcriptione, ac Montis Sigillo. Hæc namque poſſent procedere, ſi ex actis pleniſſimè non doceretur has litteras patentes falſas omninò eſſe, & à Roncallio confictas. Verùm cùm ex Proceſſo criminali in hoc Judicio reproducto conſtet nullam ibi ceſſionem, & reſignationem locorum interveniſſe, nullam approbationem, & decretum Magiſtratus acceſſiſſe, nec alia requiſita adfuiſſe, de quibus contra omnem veritatem fit fides in prædictis litteris Patentibus, quæ exaratæ ſunt à Cancellario, qui ſimplex Actuarius eſt prædicti Magiſtratus, nec ullam habet facultatem diſponendi de locis dicti Montis, ſanè ex falſis 3

In-

Inſtrumentis veritas contractus deduci, ac probari non poteſt, ut docet Bart. & Scribentes communiter *in l. ſi ex falſis, C. de tranſact.*

Nec relevat Praxis quædam in actis exhibita, & ſubſcripta à pluribus Mercatoribus, & Miniſtris ipſius Montis, ex qua probari dicebatur Protectores, & Magiſtratum nunquam conſueviſſe, inſimul convenire pro approbandis ceſſionibus, & translationibus, quæ dietim fiunt locorum dicti Montis, ſed decreta ſemper à Cancellario nomine Protectorum fuiſſe confecta, & ad eorum normam ſcripturas poſtea accumodatas, & litteras patentes efformatas, ita ut dicendum ſit omnem magiſtratus auctoritatem fuiſſe collatam Cancellario in faciendis hujuſmodi Decretis, & translationibus. Fuit enim pluribus reſponſum, & primò, quòd Teſtes adducti in Judicio, nec minus examinati fuerunt, ut erat neceſſe ad dignoſcendum in quo caſu, & in quibus circumſtantiis illa procederent, cùm hujuſmodi Praxis, & conſuetudo ad derogationem dictarum conſtitutionum Montis eſſet formiter probanda cum omnibus ſuis requiſitis, de quibus Scribentes, & *Gloſ. in l. 1. &* 4 *2. C. quæ ſit longa conſuet.* Menoch. *conſ.* 541. *n.* 21. *& conſ.* 1239. *num.* 26. Bich. *deciſ.* 477. *nu.* 12. Celſ. *deciſ.* 393. *num.* 11. *& ſeqq.* Cerr. *deciſ.* 380. *nu.* 3. *& deciſ.* 913. *num.* 12.

Secundo, quòd ſi adhuc probaretur tanquam contra expreſſam legem, & inductiva peſſimi abuſus, vel nihil relevaret, ut præcisè advertit Rovit. *dec.* 36. *n.* 3. 4. *&* 5. Pariſ. *conſ.* 23. *num.* 24. *lib.* 4. Ma- 5 gon. *deciſ. Lucen.* 1. *num.* 30. *&* 31. de Luca *de Camo. diſc.* 9. *n.* 3. Vel ſaltem contra ipſum Principem, & in ejus præjudicium deduci non poſſet ad efficiendam ut ipſemet teneretur damna reficere, quæ orirentur occatione peſſimæ conſuetodinis à Protectoribus ſine ulla auctoritate introductæ, dum ipſe Princeps ejus expreſſam legem aliter, & contrarium fieri voluit, & juſſit. Et tertiò demùm diximus nihil penitus conferre ad præſentem caſum Praxim allatam, quæ tantummodò loquitur de decretis, quæ pro translatione locorum à Cancellario, ut dicitur, extendebantur nomine Magiſtratus, abſque illius interventu, & ad quorum normam ſucceſſivè firmabantur ſcripturæ in libris Montis, & Patentes poſtea à Cancellario enarabantur, ac ſubſcribebantor ab uno ex illius Protectoribus. Quod quidem nihil commune habet cum caſu noſtro, in quo nullum decretum legitur extenſum à Cancellario, nullæ ſcripturæ apparent de hac translatione regiſtratæ in libris Montis, ſed tantummodò fuerunt datæ à Roncallio D. Marco Antonio de Vecchis falſæ litteræ Patentes; Unde quemadmodum difficiliùs falſitas à Cancellario committi potuiſſet, ſi juxta aſſertam Praxim per illum in Actis decreta translationis nullis exiſtentibus Montiſtatum ceſſionibus debuiſſent firmari, ac Montis ſcripturas ad illorum normam reduci, & componere, quod ſine aliorum miniſtrorum auxilio per eum perfici non licebat, quàm ſimplices litteras patentes conficere cum falſis enunciativis, & indicationibus Decreti, & Librorum Montis; ſic videant alii, an ſit de Jure permiſſum, improbum ſtilum Magiſtratus in aliquo caſu deducere ad approbandum ſucceſſivè aliud pejus, & intollerabilius factum, quod in caſu noſtro evenit abſque exemplo, ut ex eo Princeps ipſe teneatur, dum per legem expreſſam aliter fieri juſſit, & conſtituit, cùm tamen ſemper conſuetudo tanquam enorbitans probanda ſit in actu individuo caſus controverſi, *l.* 1. *§. ſi quis hoc interdicto*, ubi Bart. *ff. de itin. act. priv.* Surd. *deciſ.* 131. *num.* 9. Rota *deciſ.* 820. *num.* 10. *&* 24. *part.* 18. *& deciſ.* 98. *nu.* 39. *part.* 19. Bich. *deciſ.* 437. *n.* 18. *& dec.* 452. *n.* 20.

Quod ſi ſublato omni contractu, ut mecum unanimiter ipſimet Domini mei ſentiebant, agit Dominus Marcus Antonius de Vecchis contra Montem pro damnis, & intereſſe paſſis ex delicto falſitatis ab ejus Cancellario in ipſo Officio commiſſo, & adhuc 7 Montem non teneri in hoc caſu Reſpondi duobus innixus firmiſſimis, & apud me evidentiſſimis fundamentis.

Primum fuit quia animadvertebam, quod duo omninò diverſa delicta commiſit Roncallius. Alterum ſcilicet furti contractando pecuniam Domini Marci Antonii ei traditam adhoc, ut treſdecim Loca Montis pro eo emeret, alterum vero falſitatis conſcribendo falſas litteras Patentes.

Si agimus de furto certum, & indubitatum eſt in furti delicto Roncallium minimè deliquiſſe in Officio, cùm ad ejus Officium non pertineret recipere pecuniam ab emere volentibus, vel illam conſervare, vel antiquis Montiſtis venditoribus ſolvere, ita ut in hoc nihil geſſerit Roncallius, quod ad ſuum Cancellarii Officium pertineret, & Dominus Marcus Antonius in tradendo ei pecuniam non Cancellarii, ſed Amici, & privati hominis fidem ſequutus fuit. Quare cùm in re extra Officium furtum commiſe- 8 rit dici nequit Montem teneri, quia Dominus non obligatur ad omne id quod gerit miniſter, ſed ad id ſolum, ad quod gerendum electus, & præpoſitus eſt, ut optimè ad rem noſtram probat *text. in l.* 1. *§. non autem, & §. igitur Præpoſitus, ff. de exercit. act.* Ubi Vulpianus poſtquam firmavit, quod Prætor non dat in omni cauſa actionem in exercitorem, ſed tantummodò ejus rei nomine, & in eam rem, cui Præpoſitus eſt, exemplis rem illuſtrando explicat, ſi Dominus Navis aliquem præponit ad locandam Navem, non autem ad exigendum Vecturas, ſi exigat quamvis occaſione, & prætextu Officii exigat, tamen quia modum egreſſus eſt, non obligatur Dominus, quod rectè agnovit Accurſius in hac eadem 9 lege, *§. Magiſtrum in verbo omnia*, Bart. *in l.* 1. *§. familiæ, ff. de publ. & vectigal.* & optimè conſuluit Caſtren. *conſ.* 423. *nu.* 6. Angel. de Ubald. *conſ.* 237. Bargal. *de dol. lib.* 2. *pag.* 219. *verſ. limitanda autem.*

Si verò loquimur de delicto falſitatis quemadmodum certum eſt Roncalium in hac parte deliquiſſe in Officio, cui erat præpoſitus, cum verè ad Can- 10 cellarium ſpectet litteras Patentes conſcribere locorum Montis, quæ decreto Magiſtratus ab uno in alterum transferuntur, ita indubitatum eſt nullum damnum eveniſſe Domino Marco Antonio ab hac falſitate.

Quod ut clariùs dignoſcatur diſtinguendo dixi duo damna, quæ in caſu noſtro poſſunt conſiderari in Domino Marco Antonio; Primum ſcilicet carentia locorum Montis, quæ emere cupiebat. Secundum ammiſſio pecuniarium, quæ furto ei ſubtractæ fuerunt. Et neutrum accidiſſe Domino Marco Antonio, vel ortum habuiſſe à falſitate prædictarum litterarum evidentiſſimum exiſtimavi.

Nam quod attinet ad Loca Montis, cùm litteræ patentes non valeant illa ad alterum transferre, ſed hoc pendeat ab authoritate Magiſtratus, & fiat tantummodò per illius decreta, ut ſuperiùs firmavimus, dici non poteſt, quod propter falſitatem dictarum litterarum Dominus Marcus Antonius careat locis Montis, ſi litteræ patentes per ſe dare, & transferre loca Montis non poſſunt.

Quod ſi agatur de pecuniarum ammiſſione, & furto, tunc poſſe dubitari illud ortum habuiſſe, vel pendere à falſitate litterarum ſi per Leges Montis illarum ſolutio fieri debuiſſet Cancellario, pro traditione dictarum litterarum vel ſaltem ſi per dictas litteras aſſequerentur loca montis, quarum intuitu pecuniæ ei aliquo modo potuiſſent dici ſolutæ; Verùm cum ad Cancellarii Officium minimè pertineat pro dandis litteris recipere pecunias, quas verè navi emptores ſolvere debent ipſis Montiſtis venditoribus ſi decipi nolunt; Nec litteræ patentes per ſe aptæ ſint transferre in alterum loca Montis, quorum acquiſitio ſit tantummodò, ut pluries diximus per decreta Magiſtratus; Hinc non ſolùm apertiſſimè ſequitur pecunias non fuiſſe Roncallio traditas, cauſa, & intuitu aliquo dictarum litterarum, quæ per ſe nihil Domino Marco Antonio tribuebant; Verùm etiam clariſſimè oſtenditur fuiſſe Coſmo numeratas ad hoc ut pro illo emeret tot loca Montis, quod cùm ad Cancellarii munus non pertineret, fateri cogimur, ſi veritatem amamus furtum nihil commune habuiſſe cum falſitate litterarum, ſed omninò ortum fuiſſe à cæca fide, quam Dominus Marcus Antonius, illiu-

illiuſque negotiorum geſtores habuerant in Roncallio tanquam privato amico, cui commiſerunt emptionem dictorum locorum, ſperantes illum poſſe faciliùs invenire venditores dum quotidie in ipſo Monte commorabatur, quod totum in caſu noſtro evidentiùs apparet ex duobus facti circumſtantiis; Primò, ſcilicet animadvertendo, quod pecuniæ ſolutæ fuerunt Roncallio non in actu traditionis litterarum Patentium, ſed quatuor, quinque, & ſex menſibus antea, quod ad evidentiam oſtendit privatam, & magnam fidem, quam in illo habebat pro emptione facienda. Secundò expendendo, quod etiam poſt conſequutas litteras patentes Dominus Marcus Antonius in poteſtate Roncallii reliquit exactionem fructuum dictorum locorum, quam ille ſimulabat facere à Miniſtris Montis, ſolvendo de proprio fructus decurſos, & tegendo hac commoditate furtum, quod per ſolas litteras patentes tegere non valebat, ex quo non ſolùm reſultat cœca fides, quam in hoc privato habebat Amico, verùm etiam quod ſi Dominus Marcus Antonius mandata, prout debebat pro ſuorum fructuum ſolutione, requiſiviſſet à Miniſtris Montis, ſtatim agnoviſſet falſitatem ſuarum litterarum, ac ſibi, & Monti conſulere potuiſſet, quod cum omiſerit, ſeque in fidem Roncalii commiſerit, non eſt, quod poſtea conqueri poſſit de Monte, qui non te-
11 netur de re geſta extra Officium ab ejus miniſtro, ut diſtinguendo docet Caſtren. *in l. 1. §. familia, ff. de pub. & vectig.* ac benè explicat Rot. *deciſ.* 379. *n. 2. verſ. non obſtante part. 4. diverſ. &c.* & confert ipſemet Ludoviſ. qui in contrarium allegabatur *dec.* 233. *n. 6.*

Hinc deducitur quàm extraneæ, & alieniſſimæ à caſu noſtro ſint authoritates Cohel. *ad Bull. Bon. regim. cap. 34. art. 23. n. 4. & 5.* Lareæ *alleg. fiſc. 22. n. 58.* Ludoviſ. *deciſ.* 233. *num. 6.* de Luca *de Tut. diſc. 15. n. 12. & ſeq. &c.* quæ tanquam individuales, & ut dicebatur in puncto afferebantur ad oſtendendum, quod ex delicto, & falſitate Cancellarii
12 teneatur Mons præponens. Prædictæ enim procedunt, vel in Secretariis Montium Urbis Romæ, de quibus loquitur Cohel. & Ludoviſius, & ad quos ſpectat Ratione Officii admittere Reſignationes Locorum Montis independenter ab aliis, ut teſtatur idem Cohel. *ad d. Bull. c. 34. artic. 19. n. 2. & art. 22. num. 12.* Vel in Ratiocinatoribus Montis Pietatis ejuſdem Urbis, de quibus agit de Luca, aliiſque Miniſtris, ad quos ratione facultatis ſibi conceſſæ pertinet mandata, ac ordines pro ſolutione conficere. Ubi enim iſti Officiales delinquunt circa Reſignationes admittendas, vel circa mandata conficienda inſimulando, variando, & confundendo Perſonas, ad quas Loca Montis, vel pecuniæ attinent, cum damnum, vel amiſſio pecuniæ alteri contingat, & oriatur ex delicto ab Officiali commiſſo in re illi demandata, benè infertur, quod deceptus ex falſa, & doloſa aſſignatione Secretarii, vel alterius ſimilis miniſtri habeat Præponentem obligatum, ſecus in caſu noſtro, ubi Cancellarius nullam habet facultatem transferendi in alium loca Montis, quæ penes Protectores tantùm reſidet, nec peccavit variando, & inſimulando falſa Magiſtratus Decreta, quæ nulla præceſſerunt, vel leguntur, ſed tantummodò falſas litteras patentes tradidit, ex quibus Dominus Marcus Antonius nec locis Montis remanſit privatus, cum loca non transferantur per litteras, nec per illas amiſit pecunias, quas multis menſibus antea Roncallio tradiderat, ut pro eo loca Montis emeret. Quinimò benè intuenti non ſolùm falſitas non fuit cauſa furti, ſed potius contrarium, quia furtum fuit hic cauſa falſitatis, cum qua, & cum onere aſſumpto exigendi fructus cogitavit Roncallius poſſe per aliquod tempus tegere commiſſum jam furtum.

Non obſtat, quòd cùm hic agatur de locis Montis, quæ non ſunt in libero hominum comercio, emptor
13 ſolummodò ſequitur fidem publicam Officialis deputati ad reſignationem admittendam, non curata perſona cui pretium ſolvitur, cum non agnoſcat in auctorem ipſum Venditorem, ſed Principem, ut explicat de Luca *de Regalibus diſcurſ. 26. numer. 2. & diſcurſ. 28. num. 3. & 6.* fuit enim reſponſum de hoc fortaſsè poſſe diſputari, ſi Cancellarius Montis Salis, prout Secretarii Romæ facultatem habuiſſet admittendi reſignationes, & transferendi loca montis de uno in alterum, quod cum Florentiæ ſpectet tantummodò ad Magiſtratum, & protectores, adeò hæc extranea ſunt, ut ad quid inſerviant in caſu noſtro agnoſci non poſſit.

Secundum hujus meæ ſententiæ, & æquè firmiſſimum fundamentum fuit ipſamet Conſtitutio, & lex
montis, quæ formam, & modum præſcribit conficien- 14
di litteras patentes, ad quas exaranda, & ſi Cancellarius præpoſitus fuit, illius fidei tantummodò hujuſmodi negotium non commiſit, ſed Princeps dictis litteris non contentus, expreſsè requiſivit, quod præcederet Magiſtratus decretum, & alia ſubſequerentur, quæ optimè oſtendunt ſolius Cancellarii fidem non ſuffeciſſe, ibi: *Le compre di detti luoghi del Monte, ſi faranno paſſare per partito, e deliberatione di detto Magiſtrato, e Protettori, e le patenti douranno eſſer ſottoſcritte dal Propoſto di detto Magiſtrato, ò da uno di eſſi, e dal Cancelliere, che ſe ne rogherà, e ſigillata dal ſigillo di detti Monti, e regiſtrate dallo Scrivano, che ſarà deputato nel libro perciò deſtinato, oltre al regiſtro dal Cancelliere.* Quare cum Cancellarii facultas in exarandis litteris ſit cum his qualitatibus, & conditionibus limitata, quæ cuncta in caſu noſtro deficiunt, nec per ſomnium expetita fuerunt, ſi Dominus Marcus Antonius à Cancellario Roncallio recepit dd. Patentes illiſque ſolùm credidit, non publicam Montis fidem, qui talem facultatem Cancellario non dedit ſed privatam, & domeſticam Roncallii ſequutus fuit nec à monte, ſed ab amico deceptus, ab eo, & non a Monte ſuas pecunias repetere habet opus.

Quando enim ex ſpeciali lege, & conſtitutione requiritur factum plurium Officialium, vel quia fuit præpoſitus cum aliqua conditione, tunc factum unius non ſervata conditione non obligat Præponentem, vel
Principem, ut eſt *text. expreſſus in l. ſed & ſi 11. §.* 15
Conditio, ff. de Inſtit. act. Bald. *in l. 2. num. 5. verſ. & eſt notandum, C. de commen. fiſc. delict. lib. 10.* Lofred. *conſ. 35. num. 10.* Peregrin. *de Jur. fiſc. lib. 6. tit. 8. num. 26.* Larrea *allegat. 22. num. 59.* optimè Sanfelic. *deciſ. 177. num. 6. & 7.* Ac in fortioribus ad favorem Magiſtratus contra mutuantem pecuniam Camerario non ſervatis qualitatibus illis præſcriptis deciſum refert D. Manſ. *conſ. 416. num. 14. lib. 5.* doctè conſcripta in hac ipſa cauſa.

Nec obſtat, quòd per legis hujus Montis non videatur impoſitum onus emptori obtinendi à Magiſtratu
decretum, cum potius hoc ſpectet ad ipſum Magiſtra- 16
tum, qui ex Officio ad hoc tenetur. Reſpondetur enim primò hoc non ſolùm repugnare apertæ diſpoſitioni legis Montis: ibi *Le compre ſi faccino paſſar per partito, e deliberatione di detto Magiſtrato*, ſed etiam naturæ negotii cùm Magiſtratus ſomniare, & divinare non poſſit hujuſmodi venditiones, & emptiones, niſi venditores, & emptores apud ipſum inſtent pro approbatione, & Judex non petenti ſuum non partiatur Officium, etiam ubi tenetur aliquid facere, *l. 1. §.*
fin. ff. de magis convca. Secundò reſpondetur nihil pe- 17
nitus diſputationem hanc ad rem noſtram conferre An onus obtinendi approbationem tranſlationis locorum imponatur emptori, venditori, vel ipſi Magiſtratui, nos enim hic dicimus legem montis tribuere facultatem Cancellario conficiendi litteras patentes non abſolutè, & ſimpliciter, ſed reſtrictivè, & conditionaliter, dummodò & poſtquam per Magiſtratum, & Protectores fuerunt priùs approbata ceſſio, & tranſlatio locorum, quæ fieret à veteribus montiſtis; Quare dum approbatio à lege montis expetita ante confectionem litterarum patentium realiter non præcedit, quamvis tale onus imponatur potiùs uni, quàm alteri
ſemper verùm eſt dicere conditiones requiſitas littera- 18
rum traditione non fuiſſe adimpletas, & ſic Cancellarium non obligare Præponentem, qui cum hac qualitate, conditione, & reſtrictione eum præpoſuit, Unde emptor ſi non tenetur virtute legis inſtare pro approbatione ſibi factæ ceſſionis, tenetur tamen ſe certum reddere de approbatione ſecuta per Magiſtratum, ſine qua litteræ patentes nihil operantur, ſi vult confi-

dere

dere Cancellario, qui non habet ſacultatem illas conficiendi, niſi prævio Magiſtratua decreto, aliiſque adimpletia conditionibus, de quibua ſupta: Certum namque eſt, quod quis tenetur auctoritatem ejus, cum quo contrahit, & oui tem ſuam confidit diligen-
19 ter inveſtigare, ut docet Parſ. *conſ.* 93. *lib.* 1. *num.* 52. & 53. Rot. Genuen. *decíſ.* 24. *num.* 87. & 88. S. Felic. *decíſ.* 177. *per tot.*

Et Ita, &c.

Petrus Matthæus Magis Aud.

De eadem Materia.

Votum contrarium Illaſtriſſimi, & Clariſſimi D. Senatoris Aloyſii Viviani.

COſmus Roncallius Canecllarius Montis Salis occaſione exarationum eorumdem locorum Montium, quæ neceſſariò, & continuò præ manibua habebat plures commiſit ſuper iiſdem in præjudicium Montiſtarum fraudes, quibua ſtantibus fuit deventum ad ejuſdem Carcerationem, & facta Bonorum incorporatione, & de effectibua ejuſdem ſolutis per modum proviſionis pluribus Creditoribua cum obligatione de reſtituendo prioribus, & potioribua ad omne mandatum, orta fuit diſputatio inter Dominam Margaritam Veſpucci uxorem dicti Roncalii ductam poſt ſuſceptum Officium Cancellariatus ax una, & D. Marcum Antonium de Vecchis Nobilem Senenſem defraudatum in quadam ſumma locorum...... Montium cum falſa Patente à dicto Roncallio poſt dictum matrimonium exatata ea altera parte quinam ex illis, pecunia ab eodem Domino Marco Antonio jam cum vinculo reſtituendi exacta, eſſet præſerendus. Et diſputato maturè articulo bo. me. Dominus Auditor Franciſcus Venturinus, & ego contra opinionem Illuſtriſſimi Domini Auditoris Petri Matthæi Magi fuimus in voto ad ſavorem ejuſdem Domini Marci Antonii.

Ratio autem noſtræ ſententiæ fuit, quia D. Marcus Antonina in pecunia jam exacta poteſt ſe tueri cum
20 Juribus ejuſdem Montis, qui habet obligatum Roncallium non à die commiſſi delicti, ſed à die ſuſceptæ adminiſtrationia, & per conſequens antequam nuberetur, Neguſ. *de pignor. part.* 2. *membr.* 4. *num.* 119. Paciſ. de Salvian. *inſp.* 3. *cap.* 4. *num.* 509. Rebuff. *de conſtit. redd. art.* 1. *gloſſ.* 14. *num.* 7. Merlin. *de pign. lib.* 3. *tit.* 2. *quæſt.* 2. *num.* 17. Rota *dec.* 415. *num.* 6. *p.* 16. *rec.*

Etiam cum vinculo hypothecæ ſpeciali, Fiſci privilegio, qui per dictum montem repræſentatur, tex-
21 tos eſt *in l. Aufcratur*, *§. Fiſcus*, *ff. de jur. fiſc. l. cum pecunia* 3. *C. de privil. fiſc.* de Matinia *var. reſolut.* 148. *num.* 1. *lib.* 1. Maſtin. *de confiſc. cap.* 4. *num.* 6. Munoz. *de ratiocin. cap.* 29. *num.* 7. & 8.

Abſque eo quod allegari poſſint privilegia dotalia, quia inter fiſcum, & dotem privilegia conquaſſantur,
22 ac ille prævalet qui eſt anterior, *l.* 2. *C. de privil. fiſc. l. Dotis* 9. *C. de jur. Dot.* Merlin. *de pignor. lib.* 3. *tit.* 2. *quæſt.* 77. *num.* 1. Boff. *de dot. cap.* 18. *§.* 1. *num.* 65. Peregrin. *de jur. fiſc. lib.* 6. *tit.* 6. *num.* 33. præſertim quando cauſa Dotis concurrit cum fiſco ſuper bonis Officialis, ſeu adminiſtratoris doloſi prout eſt caſus noſter, Cardinalis De Luca *de dot. diſc.* 166. *num.* 69.

Quòd autem Dominus Marcus Antonius de Vecchia poſſit ſe tueri cum juribus Montis indubitatum credidimus, nam cum Roncallius deliquerit in Officio, certum eſt quod mons, & qui illum præpoſuit
23 de ejuſdem delicto tenentur, eſt doctrina Bartoli *in l.* 1. *§. Familia*, *ff. de publ.* quam refert, & ſequitur Card. De Luca *lib.* 16. *par.* 1. *in ſupplem. ad tit. de regal. diſc.* 180. *per tot.* & ſignanter *num.* 7. Ubi diſtinguendo firmat, quod ſi præpoſitua delinquit in Officio habet locum auctoritas Bartoli *in d. l.* 1. Si verò extra Officium delinquat præponens non tenetur, & tali caſu intrat alia Doctrina, de qua eſt anteſignanus Rom. *in conſ.* 74. & ſecundùm prædictam diſtinctionem idem Cardinalis De Luca rejecit Varaſ. *in conſ.* 96. *in civil.* contrarium ſentientem in caſu quo fuerit electus Officialis à principio pro idoneo reputatus, nam ſive ſit pro idoneo reputatus, ſive non, ſemper præponens tenetur.

Opinionem pariter Bartoli, quod præponens teneatur ſi præpoſitus delinquat in Officio ante Card. De Luca tenuit Jo. de Platea *de candit. in publ. orr.* quem ſequitur Lopez *lib.* 15. *tit.* 16. *part.* 6. *gloſſ. Anderezar las coſas*, optimè Franc. Steph. *decíſ.* 72. *in fin.* Eſcobar. *de ratiocin. cap.* 19. *num.* 54. Giurb. *conſ.* 36. *num.* 4. Tuſch. *litt. P. concluſ.* 852. *num.* 9. Afflict. *dec.* 82.

Et denique in puncto Secretarii montis, quod ſcilicet pro ejus delicto in Officio commiſſo teneatur mons, firmarunt Larrea *allegat. fiſc.* 22. *num.* 59. Cohell. *in bull. bon. regim. cap.* 34. *art.* 23. *num.* 4. & 5. Card. De Luc. *de reg. diſc.* 23. *num.* 18. & 19.

Quod verò Roncallius in Officio deliquerit hoc pariter non viſum fuit controvertibile, dum infinitas ſe- 25
cit falſitates in his propriè rebua, quæ ad proprium ejua munus ſpectabant, & in ſpecie dum deliquit in falſificando ipſaſmet patentes, quaa tradidit eidem D. Marco Antonio, & de quibua conqueritur, quod concludit in ſubſtantia in Officio peccaſſe, ut habetur ex Merlin. *decíſ.* 667. *num.* 2. & 3. Et denique concluditur delictum in Officio ex eo, quod de prædictia patentibus cum mille aliia falſitatibua dictus Roncallius fuit criminaliter inquiſitus, & inde ad mortem condemnatua, ut plenè remanet probatum ex ſententia, & doctiſſimo motivo impreſſo in Summa Illuſtriſſimi Auditoria Sabelli in verbo *Furtum fol.* 327. primæ Impreſſionia, & *fol.* 236. ſecundæ impreſſionia Venetæ.

Quare ſatis ex prædictia credidimus potuiſſe Dominum Marcum Antonium ca juribus Montis pecu-
niam exactam retinere ad excluſionem Dominæ Mar- 26
garitæ Uxoris dicti Cancellarii, & id ad evitandos inutilea circuitua, ne ſcilicet poſtquam Monti, vel dictæ Dominæ Margaritæ ſolviſſet, dicta Domina Margarita cogeretur reſtituere eidem Domino Marco Antonio, vel Monti pecuniaa, quas proculdubio retinere non valuiſſet in concurſu cum Monte, tamquam poſterior Argument. text. *in l. cum fundum*, *§. ſervum*, *ff. ſi certum pet.* DD. relati per Grammat. *decíſ.* 103. *num.* 29. Rota poſt Oleam *de ceſſ. decíſ.* 34. *num.* 18. & 19.

Nec viſum fuit nobis obſtare, quòd fuit dictum ſcilicet duplex à D. Roncallio fuiſſe commiſſum de-
lictum. Unum falſitatia in extendendo litteraa pa- 27
tentea falſas, Alterum furti, ex quo fuit ablata pecunia ex crumena dicti Domini Marci Antonii, & per conſequenaeum præjudicio dicti Dom. Marci Antonii oriatur non ex traditione litterarum patentium, licèt falſarum, ſed ex pecunia eidem ablata, ex hoc capite uti non poteſt juribus Montis, quia pecunia à D. Marco Antonio de Vecchia credita Roncallio non potuerit eidem credi uti miniſtro, ex quo non erat deputatua ad recipiendam pecuniam, ſed uti privato, quo in caſu Mona pro eo non tenebatur per auctoritatem Angeli de Ubald. *conſ.* 237.

Reſponſum enim per Nos fuit, Argumentum fallax eſſe, quia Dominus Marcus Antonius non fuit conqueſtua de pecunia ſibi ablata ad effectum, ut ſuper furto ſibi facto eidem Jus redderetur, ſed de litteria patentibua falſia ſibi traditia cum prætenſione, quòd manuteneretur, ac ſi eſſent legitimæ, & ideò, cum Judex reddere debeat ſuper petitia, credidimus, ex quo petitio reſpicit delictum in Officio commiſſum, quòd Mons remanſerit obligatua, & per conſequens quod idem Dominus Marcus Antonina, qui obligatum habet Montem pro delicto à Cancellario facto juribus ejuſdem Montis anterioribus potuerit ſe tueri.

Et ſane numquam potuit nos ſuadere diſtinctio allata, quòd ſcilicèt delictum Roncalli non eſſet in Officio dum falſificavit Patentes, quarum exaratio ad ejus Officium ſpectabat, & dum habemus ſententiam Criminalem, quæ illum condemnavit non ex capite furti principaliter, ſed ex eo, quia deliquerat in Officio, ut ex ſententia, & ex motivo ſupra citato, & ſignanter ex *n.* 40. & 43.

Et

Et eo facilius in hanc venimus ſententiam (non conſiderata arguria, quam Roncallius tenebat in auſerendo pecunia ex crumena Montiſtarum) quia in materia, de qua agebatur pretium occaſione locorum Montium ſolutum tanquam quid extrinſecum, non debet haberi in conſideratione, cum illud non ſit de ſubſtantia contractus in reſignatione locorum Montium. Nam contractus reſignationum dicitur 29 ſemper fieri inter Montem, & reſignatarium, etiam ſi loca deducantur ex capite privatorum, quia tamquam jura publica non dicuntur eſſe in commercio abſque ejuſdem Montis conſenſu præſtari ſolito per Officialem ad id deputatum, quo accedente fingitur vendentem, vel reſignantem illa reſutaſſe in manu ipſius Principis, ita ut ſequatur extinctio, deinde per actum occultum novæ efformationis illa de novo conſtitui, & conſerri emptori, ſeu reſignatario recipienti immediatè ab ipſo Principe, ut optimè habetur ex Card. De Luca *de Regal. diſc.* 26. *num.* 2. *diſc.* 27. *num.* 2. *diſc.* 28. *num.* 2. 3. *diſc.* 29. *num.* 2. *diſc.* 30. *num.* 6. Rota *in Romana Locorum Montium* 28. *Junii* 1671. *in princ. coram recolend. mem. Card. Taja hodie impreſſ. penes eund. Card. De Luc. in noviſſ. tract. de Offic. vendib. vacabil. fol.* 106. Et ſic etiam firmavit tota Rota Florentina in ejus doctiſſimo Voto Romæ tranſmiſſo in illa tam celebri cauſa Secretariorum ſub *§. licet*, etiam hodie pariter impreſſa à præfato Card. De Luca *in eodem tract. in Romana pretii* Officiorum *ſub num.* 22. *fol.* 200. & melius etiam omnium noviſſimè explicavit Rot. Romana *in* 2. *deciſ. revocatoria prioris ſub die* 19. *Junii* 1680. coram Reverendiſſimo Domino Albergato Decano *in §. ſi quidem admiſſo*, hodie impreſſo apud eumdem Card. De Luca *in eod. tract. in Romana pretii Officiorum fol.* 386. *nu.* 27. *poſt med. & num.* 28. & rurſus *in alia deciſ. confirmatoria*, 2. *emanata coram eodem Albergato ſub die* 17. *Martii* 1681. *impreſſ. immed. in eod. loco ſub num.* 16. *&* 17. *fol.* 394. Et idem Cardinal. De Luca *in tract. de loc. mont. non vocabil. cap.* 2. *num.* 4.

Propter quod ſequitur ſemper attendendam eſſe re-30 ſignationem. Nam emptor locorum Montium tenetur ſolùm ſequi fidem Cancellarii non curata notitia perſonæ reſignantis, ſeu vendentis, ut obſervat Card. De Luca *de Regal. diſc.* 26. *n.* 2. *diſc.* 28. *n.* 3. *&* 5.

Nec etiam curato modo ſolvendi pretium cum concludant DD. illud non eſſe de ſubſtantia contractus, & emptorem locorum Montium poſſe ſolvere pretium cuique etiam ipſimet Cancellario ignorando quis fu-31 turus ſit venditor cum nullius privati fidem ſequatur, ſed publicam, de Luca *de Regal. diſc.* 29. *num.* 4. *& diſc.* 38. *num.* 6. Rota *in dicta Romana locorum Montium* 28. *Junii* 1671. *coram Taja, §. maximè*, idem Cardin. De Luca *de Regal. diſc.* 26. *num.* 2. *& diſc.* 28. *numer.* 3. *&* 6. ubi aſſerit ſtylum eſſe quod ſolvatur pretium ipſimet Cancellario, vel illi, cui directus eſt ordo ejuſdem Cancellarii ignorando quis futurus ſit venditor, cum nullius privati fidem ſequatur, ſed publicam.

Et quod magis eſt ad concludendum, quòd pecunia in reſignationibus non eſt habenda in conſideratione concludunt Doctores, quòd pecunia ſoluta reſignanti à reſignatario propriè non dicitur pretium locorum Montium, ſed remuneratio quædam, ſeu adimplementum innominati contractus, ut tradit in 32 ſpecie Ferdinand. Brancia inter conſil. diverſ. Marin. *alleg.* 66. *num.* 9. *&* 18. *verſ. quid ergo erit iſta pecunia*, quem ſequuta fuit Rota Florentina *in præfato ejus voto impreſſa ubi ſupra num.* 24. *fol.* 200. & Rot. Romana *in d.* 2. *dec. revocatoria prioris coram Albergato impreſſa in citato loco num.* 29. *fol.* 387. *& in alia confirmatoria ſecundæ coram eodem Albergato impreſſa pariter in eodem loco n.* 16. 17. *fol.* 394.

Et ex his de facili reſponſum fuit Auctoritati Angeli de Ubald. *in d. conſ.* 237. Nam in ejus caſu Notarius non deliquerat in Officio cum falſificatione ſcripturarum, ſed excedendo facultates ejus Officii receperat pecunias à ſolventibus cum obligatione eas re- 33 ſtituendi Communi Bononiæ, & ideò ſi ei non reſtituit, de nihilo potuit imputari præponens, qui eum elegit non ad effectum exigendi, ſed ad effectum ſcribendi in libris, ſuper quo nullum delictum commiſit. Unde in prædicto caſu optimè conſuluit Angel. de Ubald. *d. conſ.* 237. Nam quando quis deliquit extra munus, & officium, nos etiam ſupra firmavimus præponentem non teneri ex auctoritate Roman. *in d. conſ.* 74. quem ſequutus fuit Card. De Luc. *lib.* 6. *ad Mater. de Regal. in ſupplem. diſc.* 180. *n.*...

At in caſu, de quo agitur non ita eſt. Nam Roncallius non imputatur de pecunia recepta, & quodammodo furata, ſed imputatur de litteris Patentibus falſis Domino Marco Antonio de Vecchis conſignatis; 34 quarum extenſio, cùm ad ejus officium ſpectaret, eo ipſo quod falſas exaravit, in Officio deliquiſſe ſine dubio dicendum eſt, & ideò, qui illum præpoſuit, ad damnum tenetur ex auctoritate Bart. *in l.* 1. *§. familia, ff. de publ.* quam ſequitur Card. de Luca *lib.* 16. *in ſupplem. de Regal. diſc.* 180. *per tot.* & omnes alii ſupracitati *in §. opinionem pariter, & in §. denique* ubi in puncto plures enumerantur.

Et ex his credidimus ſatis juſtificatam noſtram relationem.

Aloyſius Vivianus.

Cap. IV.

ARGUMENTUM.

Sequens deciſio in cauſa Dominorum de Freſcobaldis Nobilium Patritiorum Florentinorum, poſt plures alias in eadem emanatas, apprimè comprobat, ſolutione anticipata (cum pluris valeat præſens pecunia, quàm futura periculis ſubjecta) poſſe etiam per ipſummet debitorem in diem, extingui debitum longè majoris ſummæ ex conventione cum creditore inita, & conſequi liberationem à toto debito, juxta per me notata in §. *Pecunia num.* 14. *& §. Solutio num.* 29. *& §. Venditio ſub nu.* 49. *de emptione hic relata nu.* 21. & continet alia notabilia, de quibus in ſequenti Summario.

SUMMARIUM.

1 *Reſtitutio in integrum non datur ſine læſione.*
2 *Teſtium depoſitiones defectivæ ſupplentur ex numero, & qualitate teſtium, ac ex aliis adminiculis.*
3 *Confeſſio judicialis geminata perſonæ conjunctæ veriſimiliter informatæ, ac intereſſatæ ſuperabundè, probat factum.*
4 *Teſtes de veritate facti deponentes qualiter probent contra inducentem, & conjunctum intereſſatum, ac contra tertium, n.* 10.
5 *Solutio præſumitur facta ex cauſa præcedentis conventionis, & illam probat non conſtito de alia cauſa.*
6 *Jactare ſuum nemo præſumitur.*
7 *Solutio ex quibus probata dicatur.*
8 *Scriptura, vel calculus, licèt non ſubſcriptus probat contra ſcribentem.*
9 *Partitæ omnes in calculo uniformiter deſcriptæ in eandem cauſam cedunt, n.* 10.
11 *Minuta inſtrumenti, licèt non ſtipulati, quando probet veritatem contractus.*
12 *Probatio omnis præſumitur adeſſe in ſcripturis ſubtractis, & occultatis.*
13 *Aſſertio viri nobilis, & probi in articulo mortis quantum operetur.*
14 *Promiſſio facta per vim, & metum non attendenda, maximè cum præcedente & ſi occulta proteſtatione.* 15

15 *Metus cadens in conſtantem virum deducitur ex cauſa evitandæ decoctionis.*

16 *Proteſtatio, & ſi clandeſtina præſervat, & removet ſenſum ab actu futuro.*

17 *Metus arguitur etiam ex conquæſtionibus ante, poſt, & in ipſo actu.*

18 *Volens uti facto alterius tenetur etiam ſtare illius declarationi, & confeſſioni.*

19 *Partitæ informes lite pendente non citata parte extractæ nihil probant.*

20 *Compenſatio non appoſita inducit præſumptionem non exiſtentiæ crediti.*

21 *Solutio anticipatè facta ex conventione in minori ſumma pro majori in diem debita ſuſtinetur, & liberat ſolventem à toto debito.*

22 *Poſſibilitas majoris lucri, vel minoris damni non attenditur ad redarguendum contractum de læſione, & injuſtitia.*

23 *Obligatio non acceptata, vel recuſata non producit effectum.*

R. P. D. URSINO.

Ferrarieñ. Pecuniaria.

Veneris 12. *Maii* 1690.

CUm Marchio Bartholomæus Bellonus die 30. Junii 1651. conſtitutus fuiſſet à Joanne Joſepho Tornaquincio ejus Filio adoptivo, & Genero Procurator irrevocabilis ad exigendum, componendum, & tranſigendum ſuper ſcutis 144. m. monetæ Ferrariæ, quorum ipſe aſſervit ſe Creditorem tam Sereniſſimi D. Ducis Mutinæ pro totidem ei mutuatis, quàm Caroli Mariæ Freſcobaldi, qui in computum pretii Tenutæ Diamantinæ ab eodem D. Duce emptæ dictum Debitum in ſe accollaverat; Egit eodem anno 1651. nomine dicti Tornaquincii conſtituentis coram A. C. contra dictum Sereniſſimum Ducem, & contra Carolum Mariam Freſcobaldum pro conſequutione dd. ſc. 144. m. Cauſaque de mandato Signaturæ Juſtitiæ in Rota reaſſumpta priùs coram Royas, & ſucceſſivè coram bo. mem. Bevilaqua, & opponente Freſcobaldo de unica, ac præventiva ſolutione ducatorum 76664. e un ter. monetæ Venetæ à menſe Auguſti anni 1649. integrè ſatisfeciſſe dictum Debitum ſpatio cæteroquin annorum 12. perſolvendum; fuit ſub die 31. Maii 1669. diſceptatum Dubium; An conſtaret de valida Conventione, & ſucceſſiva Solutione; cumque affirmativè in omnibus reſolutum fuiſſet, ut liquet ex Deciſione deſuper edita, & nunc impreſſa *in Rec. part.* 16. *in* 110. ad formam illius lata fuit Sententia adverſus Curatorem deputatum Hæreditatibus jacentibus dd. Tornaquincii, & Belloni hoc interim defunctorum, eaque in Judicatum tranſacta ſupervenit etiam Taxatio expenſarum cùm expeditione conſuetarum Exequutorialium, adverſus quæ cum nuper obtenta fuerit Commiſſio Reſtitutionis in integrum ad inſtantiam Curatoris noviter ſubrogati dd. Hereditatum pro Intereſſe, quod habent DD. de Acciajolis, & Martellis prætenſi Creditores dd. Tornaquincii, & Belloni, eaque mihi directa de more, edidi Dubium Commiſſioni conforme. An conſtet de cauſis Reſtitutionis in integrum, & Domini attenta ejuſdem Sententiæ Rotalis validitate non controverſa, atque Juſtitia ſatis comprobata ex funda-
1 mentis Deciſionis hujus Cauſæ *in* 110. *p.* 16. *rec.* quæ omnem excludunt læſionem, reſponderunt non eſſe locum Reſtitutioni in integrum, quæ ſine læſione non datur, & ut ait Abb. *in capit. ex litteris de reſtit. in integrum*, Rot. *in deciſ.* 153. *num.* 15. *p.* 15. *& dec.* 33. *n.* 1. *&* 2. *p.* 19. *rec. & alibi ſæpius.*

Et ſanè juſta undique viſa fuit Sententia Rotalis, tam in ea parte, in qua uti præexiſtentē admittit Conventionem initam inter Tornaquincium, & Freſcobaldum de ſolvendis præventivè, & anticipatè duc. 76664. e un ter. monetæ Venetæ in ſatisfactionem integri Debiti ſcut. 144. m. monetæ Ferrarienſis, quæ alioquin intra 12. futuros annos minutatim ſolvi debuiſſent, quàm in aliis partibus, in quibus approbat effectivam Solutionem dd. duc. 76664. e un ter. ſucceſſivè factam in exequutionem præcedentis Conventionis, necnon validitate ejuſdem Partiti.

Etenim reſpectu dictæ Conventionis, illius præexiſtentia concludenter apparuit juſtificata. Primò ex depoſitionibus decem Teſtium formiter inductorum, & examinatorum vigore Remiſſoriæ Rotalis, qui licèt aliquas pati videantur exceptiones vel in Perſonis, vel in Dicto, & diſcrepare circa punctum temporis, aliaſve circumſtantias accidentales, & nonnulli ſint ſingulares in depoſitione Confeſſionis extra judicialis Tornaquincii, nihilominus quia plerique illorum deponunt de facto proprio circa nonnullas circumſtantias, quæ huic Conventioni cauſam, & effectum præbuerunt, & omnes optimam reddunt cauſam ſcientiæ, & conveniunt circa ſubſtantiam ejuſdem Con- 2
ventionis, defectus, ſi qui adſunt, ſupplentur nedum ex numero, & qualitate eorumdem Teſtium, ſed ex alias etiam fortiſſimis adminiculis, ſeu probationum ſpeciebus modò infra recenſendis, ex quibus eorum Dicta remanent adminiculata, atque coadjuvata, ut alias ponderavit Rota, & ſignanter *dec.* 20. *nu.* 12. *coram Bichio dec.* 143. *nu.* 12. *coram Burato*, cum aliis relatis *in Romana fructuum Dotis* 28. *Junii* 1680. *§. ſortem autem coram Reverendiſſimo Decano*, *& in Romana localium* 14. *Aprilis prox. præter. §. minuſque obſtat in fine*, *& §. ſequenti coram me.*

Secundò ad juſtificationem præfatæ Conventionis magnoperè conducuntur tres Confeſſiones judiciales, & in ſcriptis per eumdem Bartholomæum Bellonum Socerum, & inſimul Patrem adoptivum dicti Tornaquincii emiſſæ diverſis temporibus, & magna cùm animi deliberatione: Cùm enim idem Bellonus eſſet Perſona Tornaquincio conjuncta, & uti talis veriſimiliter de veritate Partiti informatus, & ulterius coæquale foveret intereſſe in hoc negocio ob Ceſſio- 3
nem ſive ſimulatam, ſive veram obtentam à Tornaquincio, ac tamquam principaliter intereſſatus Judicium promoverit adverſus Sereniſſimum D. Ducem Mutinæ, ut videri poteſt *ex dec.* 493. *num.* 3. coram Royas in hac Cauſa emanata, negari non poteſt, quin illius triplex Confeſſio Judicialis Conventionem, de qua agitur, ſuperlativè probet juxta Doctrinam Bartoli in *l.* 1. *§. Etenim Cornelio n.* 3. *ff. de quæſt.* Franc. Anton. Coſta *conſ.* 40. *n.* 13. cum reliquis ad ſatietatem *in dec.* 347. *num.* 2. *& ſeqq. part.* 19. & optimè *in dec.* 110. *n.* 2. *&* 3. *p.* 16. *rec.* & in propoſito confeſſionis Filii facta à Patre, vel è contra, etiam præciſivè ab alia intereſſe Rota *dec.* 315. *n.* 10. *p.* 11. *rec.*

Eòque magis dum dicta Confeſſio fuit comprobata in eodem Judicio per Teſtes ab ipſomet Bellono non incidenter inductos, ſed ad hunc præciſum effectum probandi d. Conventionem, & Solutionem in eorum exequutione factam, nec non Minutas Inſtrumenti deſuper ſtipulandi, ut conſtat ex Summa Freſcobaldi *n.* 6. qui quidem Teſtes cum depoſuerint de veritate controverſi Partiti, quinimò teſtati fuerint, ſe operam præſtitiſſe pro complemento Contractus, ex eorum utique dictis præfatæ confeſſiones plenè adminiculantur, & fulciuntur, adeòque optimè probant tàm contra Inducentem, quàm contra Conjunctum coæ- 4
qualiter intereſſatum, ut firmant authoritates relatæ *in deciſ. hujus Cauſæ* 110. *n.* 3. *par.* 16. & dixit Rota *in deciſ.* 73. *n.* 11. *& dec.* 311. *n.* 10. *& dec.* 409. *n.* 4. *p.* 19. *rec.* Ac generaliter etiam contra Tertium ut in terminis individualibus Conventionis, ſeu Compoſitionis de Confeſſione adminiculata ex Teſtium depoſitionibus tradunt Angel Aretin. *conſ.* 20. *ſub nu.* 21. *verſ. & Tranſactio*, *& num.* 24. *&* 27. cum aliis apud Urceol. *de Tranſact. q.* 58. *n.* 31. *&* 32. & in terminis Confeſſionis levioribus adminiculis comprobatæ tradit Merlin. *de pign. lib.* 4. *q.* 134. *n.* 26. Noguerol. *allegat.* 20. *ſub n.* 68. Card. De Luca *de credit. diſc.* 44. *n.* 6. Rota *dec.* 506. *n.* 4. *cum ſeqq.* coram Greg. & coram Merlin. *dec.* 273. *nu.* 1. *&* 2. *& dec.* 663. *num.* 14. coram Dunozetto jun. *& in rec. dec.* 39. *n.* 2. *p.* 7.

Tertiò demum indubiam præbet fidem realitati controverſæ Conventionis effectiva Solutio ſucceſſivè facta à Freſcobaldo de dd. ducatis 76664. e un ter. quæ cum referri non poſſit ad aliam cauſam, ſeu obligationem præambulam, quam initæ Conventionis, illius 5
præexiſtentiam, & perfectionem concludit, ex notatis

tis per Genuam *dec.* 4. *nu.* 21. *dec.* 91. *nu.* 4. Salgad. *in Labyr. Credit. p.* 3. *c.* 2. *n.* 152. & Rot. *dec.* 250. *n.* 20. *p.* 10. *rec.*

Maximè cum nonnullæ ex Solutionibus prædictis factæ legantur per Freſcobaldum Creditoribus Tornaquincii in cauſam expreſſam hujuſmodi Conventionis, ſive reductionis dicti crediti ad ſcuta 76664. e un ter. ut liquet ex Receputis dd. Creditorum, & advertit Rota *d. dec.* 150. *num.* 21. *part.* 16. *rec.* Quibus ſic ſtantibus cæteræ aliæ Solutiones, ſive Partitæ Banchi Giri Venetiarum tametſi non contineant eamdem cauſam expreſſam, factæ tamen cenſentur cum eadem Intentione, ut ponderat Rota *dec.* 92. *ſub nu.* 4. *p.* 1. *diver.* & *dec.* 612. *n.* 12. *verſ. non primum*, & *num.* 13. coram Dunozett. jun. & *dec.* 347. *nu.* 27. & 28. *p.* 19. *rec.*

Et augetur vis argumenti ex modo, quo debitas Solutiones Freſcobaldus implevit. Ille enim brevi ſpatio trium, vel quatuor menſium totam Summam conventam perſolvit, atque pro ea explenda contraxit cum diverſis Perſonis æs alienum ſub gravibus uſuris, quæ utique non peregiſset, ſi res ſtetiſset in ſimplicibus terminis Accollationis ſuſceptæ pro Sereniſſimo Duce Mutinæ de ſolvendis ſcutis 144. m. minutatim ſpatio 12. annorum, nam hæc ferè cum annuis fructibus Tenutæ Diamantinæ tunc locatæ pro ſcutis 8000. poterat adveniente tempore, & non priùs levi cum ejus incommodo ſatisfacere. Unde modus iſte ſolutionis non correſpondens prioris Contractus texturæ, facit præſumere alterius novæ Conventionis præexiſtentiam; cùm aliàs credibile non ſit,
6 Freſcobaldum prudentem Negociatorem voluiſſe ſine ulla obligatione anticipatè magnam pecuniarum quantitatem in hanc cauſam perſolvere, atque Debita ſub uſuris contrahere jactando ſuum ad text. *in l. cum de indebito, ff. de prob.* Honded. *conſ.* 35. *nu.* 42. *lib.* 2. Gobb. *conſult.* 74. *n.* 11. & Rota *dec.* 185. *n.* 58. *p.* 19. *rec.*

Præventiva autem, & realis Solutio integræ ſummæ ducator. 76664. e un ter. ex qua præcipuè deducta fuit præexiſtentia ſupradictæ Conventionis, concludenter juſtificatur tum ex Teſtibus remiſſorialibus, tum ex prædictis tribus Confeſſionibus Belloni, tum ex aliis depoſitionibus Teſtium ab ipſo inductorum pro veritate Confeſſionis; Tum ex receputis Creditorum Tornaquincii, quibus de voluntate illius, & mandato plures ſummæ ſolutæ fuerunt, Tum ex publicis documentis allarum ſolutionum ipſimet Tornaquincio factarum manualiter, & in contanti; Tum denique ex Partitis publicis Banci Giri Venetiarum formiter extractis, ex quibus omnibus ſuperlativum,
7 & undique perfectum genus probationis reſultare firmavit Rota *in dec. hujus Cauſæ la* 110. *num.* 16. *par.* 26. *rec.*

Præcipuè ſi his addatur Scriptura, ſeu calculus propria manu Tornaquincii exaratus, in quo iſte præfatas omnes Partitas ſolutionum deſcripſit ſingulas individualiter ſpecificando, & indentificando cum expreſſione quantitatis, qualitatis, cauſæ, modi, loci, & temporis, qui quidem Calculus licèt non fuerit à Tornaquincio ſubſcriptus, cum tamen fuerit recognitus à tribus Mercatoribus ante motam hanc Litem, & poſt formiter per Teſtes remiſſoriales, & concordet in omnibus cum dd. Receputis, & Partitis, nec de realitate characteris dubitetur, plenè probat contra ſcribentem, ut pluribus allegatis benè fir-
8 mavit Rota *in hac Cauſa in dec.* 466. *num.* 9. coram Rojas, & *d. dec.* 110. *nu.* 17. & *ſeqq. p.* 16. *rec.* & ante eam plenè *in dec.* 30. *n.* 10. & *ſeqq. p.* 8.

Nec à prædictis Solutionibus facientibus integram ſummam duc. 76664. e un ter. demi debent, vel Partitæ ſolutæ Creditoribus Tornaquincii, ex eo quod modò non doceatur de credito eorundem, vel cæteræ Banci Giri, ex eo quod eantent in Creditum Tornaquincii *per ſcoſſi*, quod æquivalet verbo *per altretanti*, ſicque importare videantur tantumdem exactum per Freſcobaldum. Etenim cum in prædicto Calculo manu Tornaquincii exarata tam Partitæ ſolutæ illius Creditoribus, quàm aliæ Banci Giri fuerint per ipſum Tornaquincium approbatæ, & uniformiter deſcriptæ ſimul cum cæteris indubitatam ſolutionem præferentibus ad ipſius Debitum, dubitari non poteſt, quin 9
iſtæ ceſſerint in eamdem cauſam, ac cæteræ aliæ, quæque ad idem computum fuerint receptæ ad textum *in l. quædam, ff. de reb. dub. l. pluribus*, ubi gloſſ. *in verb. reliquum, ff. de ſolut.* & optimè probat Rota *in d. dec.* 110. *num.* 24. & *dec.* 275. *n.* 2. *p.* 16. *rec.*

Hæcque clariora redduntur ex quatuor aliis probationum ſpeciebus ad eundem effectum deductis, & à Dominis approbatis, quarum altera reſultat ex depoſitione Joannis Baptiſtæ Benzii affinis Tornaquincii, ac de tota ſerie hujus negocii plenè informati. Is enim omnes Partitas contentas in dicto folio, ſeu Calculo Tornaquincii propria manu extraxit, monetaſque reduxit à libris ad ducatos Banchi Giri, & hos ad ducatos currentis monetæ Venetæ concordatos inter Freſcobaldum, & Tornaquincium, & cum Juramento expreſſit cauſam ſolutionis, in quam Tornaquincius facere debebat quietantiam uſque ad ſummã conventã ducat. 76664. e un ter. receptorum in ſatisfactionem ſc. 144. m. quæ inſerenda erat in Inſtrumento deſuper ſtipulando, quemadmodũ ipſemet Benzius recognoſcendo hanc ſuam Minutam teſtatus fuit ſe ad
hunc effectum illam feciſſe. Unde ei valdè venit de- 10
ferendum, nedum uti de facto proprio deponenti ex firmatis per Rotam *in dec.* 53. *n.* 22. coram Zarate, & *dec.* 13. *n.* 4. & 14. & *dec.* 152. *num.* 11. *par.* 19. *rec.* Sed etiam uti Affini, & confidentiſſimo Tornaquincii, & Belloni, ac plenè de hoc negotio informato ex traditis per Cravett. *conſ.* 6. *nu.* 61. Surd. *dec.* 107. *n.* 5. & plenè Farinac. *de Teſtib. q.* 54. *n.* 79.

Altera ſpecies probationis exoritur ex eo quod Freſcobaldus, & Tornaquincius, demandarunt Piccino Notario confectionem minutæ Inſtrumenti continentis tam Conventionem, quàm etiam ſolutiones, necnon quietantiam totius Debiti, & ſolum dilata fuit illius ſtipulatio, ob ſuperventam infirmitatem Freſcobaldi, impedimentum Notarii, ac ſubſequutam Decoctionem Tornaquincii clariſſimè hodie juſtificatam, de quibus conſtat, tum ex Fide Notarii, tum ex Confeſſione Belloni, tum ex depoſitionibus
Teſtium remiſſorialium: Hæc autem confectio Mi- 11
nutæ mutuo Contrahentium conſenſu extenſæ, cùm præſeferat Contractum inter eaſdem Partes perfectum, nec non Solutiones in vim illius ſubſequuta, optimè probat veritatem, & ſubſtantiam dicti Contractus tametſi redacta non fuerit ad actum publicum, cum omiſſio ſtipulationis non infringat Contractum, qui ſolo conſenſu perficitur, nec ad ſui eſſentiam requirit ſcripturam, Gloſſ. *in* §. 1. *Inſtit. de empt.* & *vendit. l. Contractus, C. de fid. Inſtrum.* Angel. Aretin. *conſ.* 20. *n.* 35. Surd. *conſ.* 14. *n.* 25. Fontanel. *dec.* 124. *n.* 12. Urceol. *de Tranſact. q.* 58. *n.* 7. & *ſeqq.* & Rota *dec.* 427. *nu.* 5. coram Dunoz. jun. & in aliis plenè relatis *in d. dec.* 110. *n.* 25. & 26 *p.* 16. *rec.*

Tertia autem depromitur ex quo Tornaquincius in actu ſuæ Decoctionis ſubtraxit omnes Libros, & ſcripturas Freſcobaldi tunc ignari, & adverſa valetudine graviter detenti, ex quibus cùm modo deduci poſſent probationes rei veritatem pateſacientes,
& ex facto ipſius Tornaquincii fuerint impeditæ, 12
omnis præſumptio militat contra ſubtrahentem, & ab eo cauſam habentes, & operatur, ut in Scripturis ſubtractis adeſſe dicatur omnis probatio, quæ defecit ex collectis per Rotam *in dec.* 183. *n.* 7. & 50. & *deciſ.* 210. *n.* 7. & 11. & *dec.* 780. *num.* 11. coram Eminentiſſimo Cerro, & *dec.* 186. *nu.* 14. 15. & 16. *p.* 19. *rec.* & *dec.* 41. *n.* 24. & *dec.* 974. *nu.* 20. coram Dunozetto jun. & *in hac Cauſa dixit in d. dec.* 466. *n.* 5. & 6. coram Royas.

Et his demum adſtipulatur quarta, quæ eruitur ex declaratione emiſſa per eumdem Carolum Mariam Freſcobaldum in articulo mortis, Iſte enim piè, ac religioſè decedens declaravit ſe in hac Lite optimum Jus fovere; Hæc autem aſſertio Viri Nobilis in extremo Vitæ ſpiritu conſtituti valdè etiam confert ad hujuſmodi effectum, cùm non ſit veriſimile, quod ille immemor ſalutis æternæ voluerit mentiri, ut inquit Surd. *dec.* 55. *n.* 11. Rota *dec.* 5. *num.* 17. poſt Novar. *in Summ. Bullar.* & *dec.* 90. *n.* 6. *part.* 8. & *dec.* 213. *n.* 4. *part.* 50. & *dec.* 132. *num.* 18. *part.* 55. *rec.*

Ne-

13 Neque in concurſu, & tot adeò concludentium probationum attendi meretur quædam Scriptura confecta per eumdem Carolum Mariam Freſcobaldum ſub die 3. Martii 1650. in qua ex dd. ducatis 144. m. per ipſum jam accollatis, & debitis Tornaquincio promiſit ſolvere Bellono eorum aſſerto Ceſſionario ducatones 70. m. quia de viribus enunciati Inſtrumenti, ſive Confeſſionis Freſcobaldi jam alias in hoc S. Auditorio principaliter diſceptatum fuit, & concluſum hujuſmodi Promiſſionem uti emanatam ad effectum obtinendi revocationem ſequeſtrorum, ſub quibus univerſi illius effectus degebant ad inſtantiam Belloni, & unde ei indubia imminebat Decoctio, omninò rejiciendam eſſe, uti extortam per vim, & metum cadentem in conſtantem Virum, & de tempore quo Bellonus non erat creditor, dum ſub die 2. Auguſti 1648. fuerat integrè ſatisfactus, ut conſtat
14 ex Sum. Freſcobaldi *num.* 47. & firmat *deciſ. Cauſæ* 446. *ſub n.* 9. coram Royas reaſſumpta *in d. deciſ.* 110. *n.* 27. *& ſeqq. p.* 16. *rec.*

Hæc autem vis, atque coactio inducens metum in conſtantem Virum hodie iterùm ſatis concludenter deſumebatur tam ex actibus antecedentibus, & concomitantibus, quàm etiam ex ſubſequentibus; Et quidem ex antecedentibus, nam cùm Bellonus aſſerens ſe Creditorem Tornaquincii præpotenter extorſiſſet Venetiis Sequeſtra contra Freſcobaldum, tamquam adhuc debitorem d. Tornaquincii ſui Debitoris in integra ſumma ſcut. 144. m. pro pretio tenutæ Diamantinæ, omneſque illius effectus ſub ſequeſtro poſuiſſet penes ejuſdem debitores imminentibus Feriis nundinalibus, neque Freſcobaldus illorum revocationem obtinere poſſet, niſi cum longa Lite, & interim non valens Creditoribus Nundinalibus magnas pecuniarum quantitates perſolvere, cum nimio ſui honoris, & intereſſe præjudicio, prolapſus fuiſſet irreparabiliter ad Statum Decoctionis, coactus hinc fuit hujuſmodi inire Promiſſionem; ſed antea provido ſanè conſilio Proteſtationem emiſit in manibus duorum Notariorum inſolidum juratam, & clauſam, in qua declaravit ſe coactò, & citra conſenſum devenire ad talem obligationem, per quam poſſet ſtatim conſequi remotionem Sequeſtrorum, & ita occurrere imminenti periculo ſuæ Decoctionis, unde ſicuti cauſa hæc evitandæ decoctionis, quæ ſecum trahit una cum graviſſimis, & irreparabilibus damnis jacturam etiam proprii honoris, & exiſtimationis ſufficiens reputatur ad inducendum metum in Virum conſtantem ex traditis per DD. relatos *in dict. deciſ.* 110. *n.* 28. *par.* 16. *recent.* quibus adſtipulantur Valleron. *de tranſact. titul.* 4. *quæſt.* 8. *nu.* 7. *& ſeqq. & tit.* 6. *quæſt.* 3. *num. pariter* 7. *& ſeqq.* & Rota *deciſ.* 109. *num.* 13. *& ſeqq. coram Sanctiſſimo Domino noſtro, & deciſ.* 17. *n.* 10. *& ſeqq. part.* 8. *recent.* Ita proteſtatio, quæ ex hac cauſa vera, & reali præceſſit, tametſi clandeſtinè, & abſente Parte emiſſa, ſuffragatur nihilominus ad demonſtrandum non ſpontè, ſed coactè fuiſſe ſtipulatum ſubſequens
16 Inſtrumentum; nec non ad præſervandum Jus Proteſtantis, ejuſque conſenſum removendum ab actu futuro, juxta latè congeſta per Gabr. *conſ.* 149. *à n.* 49. *& ſeqq. lib.* 2. Honded. *conſ.* 23. *nu.* 21. *in fine, & ſeqq. lib.* 1. Surd. *conſil.* 313. *n.* 36. & Rot. *deciſ.* 46. *num.* 12. *& ſeqq.* coram Merlino *deciſ.* 138. *nu.* 19. *& ſeqq.* coram bon: me: Card. Cerro *dec.* 500. *n.* 1. *part.* 3. *& deciſ.* 54. *n.* 4. *& ſeqq. & deciſ.* 141. *num.* 13. *part.* 18. *recent.*

Ex Actibus verò concomitantibus hoc idem eruitur, quia Freſcobaldus in eodem Inſtrumento, in quo Bellono promiſit ſolvere ducatos 70. m. reportavit ab illo promiſſionem liberationis omnium Effectuum, & in illius exequutionem biduo poſt effectivam Sequeſtrorum remotionem: quinimmò ante rogitum Inſtrumenti, & in ipſo actu, ac etiam poſt conqueſtus eſt coram Notario, ſe pro removendis Sequeſtris coactè deveniſſe ad celebrationem illius, ut teſtatur ipſemet Notarius in ejus depoſitione emanata ad inſtantiam Belloni, & data in Sum. D. Ducis *num.* 40. Atque hinc cum ultra Proteſtationem in ſcriptis præ-
17 cedentem concurrant ulterius Conqueſtiones oretenus repetitæ tam ante, quam poſt ac etiam in ipſo actu celebrationis Inſtrumenti, nec non verificatio cauſæ Metus, ob quam ad illam daventum fuit, eò magis deficere dicitur conſenſus Promittentis, atque illius vis, & metus remanet clarè probatus, Barboſ. *vot. dec.* 1. *n.* 119. *& ſeqq.* & perſequitur Rota *in d. dec.* 110. *n.* 29. *& ſeqq. p.* 16. *rec.*

His demùm adſtipulantur, & favent Actus pariter ſucceſſivi, nam ſubſequuta de facto liberatione propriorum Effectuum Freſcobaldus exſolvit plures Tractus, aliaſque immolavit ſolutiones in proximis Nundinis uſque ad ſummam duc 80. in quibus ſatisfacere non potuiſſet, ſi aliàs firma remanſiſſent Sequeſtra, & non longè poſt ipſemet Bellonus hanc eamdem veritatem nedum fatſus fuit per trinas vices, ſed etiam per Teſtes probavit, Freſcobaldum poſt extinctum debitum ſcutorum 144. m. cum Tornaquincio inductum fuiſſe pro liberandis omnibus ejus Effectibus ab eo ſequeſtratis in dicto Inſtrumento ſe obligare ex prædictis ſcutis 144. m. ipſi Bellono perſolvere ducatos 70. m. Quam quidem Belloni judicialem, ac repetitam Confeſſionem impugnare non valent Actores, qui dum uti volunt facto, ſive Conventione inita per eumdem Freſcobaldum; pernecеſſe tenentur approbare, & admittere illius declarationem, ſive confeſſionem, Surd. *conſ.* 52. *à num.* 40. *uſque ad* 44. Gratian. *diſcept.* 717. *num.* 17. *& diſcept.* 769. *n.* 25. & Rota *deciſ.* 17. *n.* 25. coram Ubaldo.

Neque prædictarum Solutionum effectuationem in cauſam ſtatutæ Conventionis concludenter ſuperiùs probatam excludunt Partitæ noviſſimè productæ præſeferentes Freſcobaldum exegiſſe pro Tornaquincio nonnullas pecuniarum ſummas ab Officio nuncupato *dell' Artiglierie*: Unde infertur in hanc, non autem in illam cauſam ſubſequutas ſolutiones eſſiſſe; Tum quia dd. Partitæ, utpotè informes lite pendente, & abſque Partis citatione extractæ nihil probant, ut inquit Gait. *de cred. c.* 3. *tit.* 1. *n.* 927. *& ſeqq.* & Rota coram Gregor. *deciſ.* 359. *n.* 5. *ibique Add. n.* 9. *cum aliis in dec.* 354. *n.* 8. *par.* 12. *& deciſ.* 419. *n.* 6. *&* 7. *part.* 14. Tum magis quia ſolutiones contentæ in dd. Partitis percutiunt annum 1645. & 1646. ſicque tempus longè antecedens Conventionem, & ſatisfactionem ducator. 76664. e un ter. adeóque ſi Tornaquincius ex hac cauſa verè fuiſſet creditor, de hujuſmodi Partitis, & Credito, utique oppoſuiſſet da ſubſequuto actu conventæ quietantiæ totius Debiti, 20
neque Solutiones longè poſt ſibi factas proprio charactere ſcripſiſſet, & approbaſſet in Calculo in cauſam extinctionis dicti ſui Crediti, prout in propoſito omiſſæ exceptionis, compenſationis monet Bertaz. *conſ.* 118. *n.* 16. *verſ.* 4. *ex Conjectura cum ſeqq.* Cyriac. *controv.* 280. *n.* 5. Rot. *deciſ.* 302. *num.* 10. *part.* 16. *& deciſ.* 379. *nu.* 15. *part.* 17. *& in Bonon. Pecuniaria* 15. *Jun.* 1686. *§.* 5. concurrit coram Reverendiſſimo D. Emerix Decano.

Conſtito itaque ex his anticipata, & effectiva Solutione integræ ſummæ dd. ducatorum 76664. e un ter. in exequutionem præcedentis conventionis, ſive Partiti, fruſtra obiici videbatur, quod dicta Conventio non ſubſtineatur de Jure, vel tamquam injuſta, & læſiva, vel tamquam inita ſuper Credito ſpecialiter hypothecato ad favorem Rationis Bancariæ DD. de Acciajolis, & de Martellis, cui præjudicium inferri nequivit; Siquidem Partitum ſolvendi anticipatè minorem ſummam pro majori in diem debita, licet videatur læſivum, & injuſtum reſpectu quantitatis, habita tamen ratione ſecuritatis, & temporis, proficuum, & utile noſcitur, cum hujuſmodi Credita cum dilatione ſolvenda tractu temporis ſoleant ſemper pati diſcrimina ammiſſionis, vel moleſtiarum, decoctionis, vel obitus, atque ita licitum, & juſtum reputatur, quemadmodum efficacibus rationibus, atque cum univerſa ſchola tàm Theologorum, quàm Canoniſtarum, & Juriſtarum magiſtraliter firmavit Rota *in ſæpè citata deciſ. hujus cauſæ* 110. *nu.* 4. *& ſeqq. part.* 16. *recent.* Quam in his terminis laudat & ſequitur Sabell. *in Summa div. tract. tom.* 3. *verb.* 22
Pecuniæ §. 13. *num.* 14. *tom.* 4. *& litt. S. §.* 23 *n.* 39. *& litt. V. Verb. Venditio §.* 7. *ſub num.* 49. *verſ. de emptione*, & Carolus Marant. *in reſp.* 66. *& reſp.* 71. *per tot. part.* 5.

Nec

Nec Juſtitia d. Conventionis obumbratur ex eo, quod Tornaquineius ſuper prædicto ſuo Credito ſcut. 144. m. poſſet modo magis proficuo eandem Summam invenire, faciendo Partitum pro ſeptem annis ad uſum *di Sconto di Piazza*, quod frequens, & uſitatum eſt in Civitate Venetiarum; Quoniam ad effectum redarguendi Conventionem de Læſione, ſive Injuſtitia non attenduntur poſſibilitates majoris lucri, ſub diverſa forma contractuum, qui forſan à Partibus, vel excogitati, ſeu inventi nequaquam fue-
22 runt, vel etiam rejecti, cum modo reſciti non poſſit, quibus Tornaquincius tunc temporis anguſtiis præmeretur, & an ei commodum fuerit expectare, vel etiam impoſſibile invenire alias occaſiones eventuales, & incertas.

Prout nec demum ſubſiſtit, quod Freſcobaldus validè convenire non potuerit cum Tornaquineio de præſati Crediti remiſſione in præjudicium Rationis Bancariæ DD. de Acciajolis, & Martellis, cui illud uti Procurator Belloni præcedenter obligaverat, atq; hypothecaverat, quoniam Obligatio hæc non habuit
effectum, utpotè expreſsè recuſata per Complimenta- 23
rium dictæ Rationis Summ. Freſcobaldi *n.* 30. & 45. *in fine*.

Et ita Domini, approbantes in reliquis omnibus fundamenta ſupradictæ Deciſionis hujus Cauſæ cenſuerunt utraque Parte, &c.

Cap. V.

ARGUMENTUM.

Agitur de ſtupro in virginem immaturam, vel aliter cum violentia commiſſo, ac de illius pœna.

Qualiter conſtare debeat de delicto in genere; Confeſſio delinquentis, an, & quando ſufficiat ad condemnandum.

Pater ſtupratoris, an teneatur dotare ſtupratam, & ipſa agat etiam contra hæredes ſtupratoris.

SUMMARIUM.

1 *Stuprata quale faciat indicium contra ſtupratorem.*
2 *Corpus delicti quomodo probetur.*
3 *Confeſſio Inquiſiti non præcedentibus legitimis indiciis, an ſufficiat ad condemnandum.*
4 *Confeſſio an poſſit dici per carcerationem metu extorta.*
5 *Carceratio juſta non inducit metum.*
6 *Confeſſio non poteſt revocare, niſi probato errore.*
7 *Confeſſus ſi fuerit admiſſus ad probandam innocentiam, debet abſolvi, etiam aliter non docto de errore.*
8 *Pœna ſtupri cum violentia, vel raptu, vel cum virgine immatura, qualis ſit, & num.* 10. *& ſeqq. ad* 14.
9 *Pœna ſimplicis ſtupri eſt judicis arbitraria.*
10 *Stuprator virginis immaturæ qualiter puniatur, & n.* 11. *& ſeqq.*
14 *Pater ſtupratoris, an teneatur dotare ſtupratam, imputando dotem in legitimam filii.*
15 *Stuprata poteſt petere dotem contra hæredes ſtupratoris morte ſublati, & num.* 8.
16 *Stuprator qui ſtupratam in uxorem non ducit ex quacumque cauſa pœnam dotationis non evadit.*
17 *Cautela, ut pater teneatur dotare filiam ab alio ſtupratam.*
18 *Cautela iſta quomodo intelligenda.*

DECISIO AUCTORIS SUMMÆ in Cauſa Stupri.

Dominus illuminatio mea.

EXCELLENTISSIMÆ D. DUX.

OBſequendo Mandatis in cauſa ab Excellentia V. mihi delegata contra Cherubinum Riciardi Cherubini de Noceto Carrariæ querelatum, & ſpontè confeſſum de ſtupro violento per eum commiſſo ſub die 25. Julii 1687. in perſonam Angiolinæ filiæ Laurentii Menchi de dicto loco nondùm viripotentis honeſtæ, & veridicæ puellæ, ſicuti ejus genitores ex aſſertione ejuſdem Inquiſiti, ipſum condemnandum cenſui, ut in ſententia D. Commiſſarii Maſſæ ſub die 3. Aprilis 1688. non obſtantibus in contrarium eruditè ponderatis.

Quia præcedente querela partis cum depoſitione juratæ puellæ corruptæ, licet admodum ſicca, quæ per ſe ſola ſufficit non ſolum ad inquirendum, ſed
& junctis adminiculis ad torquendum, Viv. *deciſ.* 1
249. Ricc. *Collect.* 133. *part.* 1. Joſeph. Felin. *in margarit. var. concluſ. part.* 2. *verb. Tortura fol.* 312. *columa.* 2. Paul. Chriſtin. *deciſ. Belgic.* 25. *n.* 12. *vol.* 2. Matthæu. Sanz. *de re crimin. controv.* 52. *per tot.* & ita verè quotidiè practicatur.

Ac conſtito etiam de corpore delicti per relationem juratam duarum obſtetricum, [& de illarum peritia ex abundanti cautela per alios peritiores edocto] aſſerentium ſimul de viſu, & tactu dictam puellam fuiſſe de recenti membro virili corruptam (licet lau-
dabilius fuiſſet illas ſeparatim examinare) prout re- 2
quiritur ad veram probationem delicti in genere in crimine ſtupri, Guaz. *def.* 4. *cap.* 6. Bajard. ad Clar. *quæſt.* 4. *n.* 7. & 8. Farinac. *quæſt.* 147. *§. Probatio* Paul. Zacch. *quæſt. Medic. legal. lib.* 4. *tit.* 2. *de virgin. & ſtupr. per tot. & alii paſſim.*

Non poteſt dubitari de validitate confeſſionis dicti Cherubini ex defectu præcedentium indiciorum, cum præceſſerit querela patris, & aſſertio ſtupratæ, & poſt examinatas matrem, & alias duas mulieres, validè adminiculantes fuerit eadem confeſſio iterùm plenè ratificata, nam quidquid eſſet in confeſſione
tormentis extorta legitimis non præcedentibus indi- 3
ciis, certum eſt confeſſionem ſpontaneam multas ſanare nullitates, & etiam abſque alia ratificatione ſubſiſtere, & ad condemnandum ſaltem in pœnam extraordinariam ſufficere, licet non tam clara præceſſiſſent indicia, Maſcard. *de prob. concl.* 353. *n.* 5. & 34. Viv. *comm. opin.* 140. Alvarez de Velaſch. *tract. de jud. perfect. Rub.* 14. *Annot.* 4. *nu.* 13. & 47. & *Annot.* 5. *num.* 18. 33. *& ſeqq. & num.* 64. Franciſc. de Angel. *tractat. de Confeſſ. lib.* 3. *quæſt.* 56. *num.* 29. Conciol. *reſol. crimin. verb. Confeſſ. reſolut.* 3. Zuff. *de legit. proceſſ. lib.* 1. *queſt.* 58. noviſſimè Raynald. *Syntax. rer. crimin. cap.* 1. *§.* 1. *ad* 7. *n.* 157. & alii per me citati in *Summa* §. *Conf. numer.* 26. & 47. *in fin. & in §. Inquiſitio num.* 11.

Quæ quidem Confeſſio non etiam poteſt dici per carcerationem metu extorta, alias fruſtratoria eſſet praxis quotidiana omnium Tribunalium conſtituendi, & examinandi carceratos ad effectum habendi ab
illis Confeſſiones delictorum, ſi ſola carceratio indu- 4
ceret metum ſufficientem ad irritandas Confeſſiones; nam id procedere poſſet tantùm quando carceratio eſſet injuſta, & indebita ad effectum extorquendi Confeſſionem, vel alium actum ad favorem judicis, vel alterius, qui carcerare fecit, vel habuit complicitatem cum eo, ſecùs autem quando carceratio, ut in præſenti caſu fuit juſta, juſtè enim carceratus non dicitur per metum agere quidquid agit, quia, cum ipſe carcerationi cauſam dederit, allegare non poteſt ſe fuiſſe coactum, & metus dici nequit injuſtus, dum intuitu juſtitiæ fuit validè, & debitè carceratus, ut ad rem dicit Rot. *par.* 13. *recent. dec.f.* 288. *num.* 11 *deciſ.* 350. *num.* 2. & alibi ſæpè in locis per me citatis *in §. Carceratus numer.* 5. *& ſeqq.* Et in terminis Confeſſionis habitæ à carcerato pro delicto, ut ſi juſta fuit carceratio, non poſſit dici Confeſſio per metum extorta Antonel. *de loco legal. lib.* 2. *cap.* 37. *per tot.*

Fran-

Franciſc. de Angel. *de Confeſſ. lib.* 3. *quæſt.* 14. &
comprobat Praxis omnium Tribunalium, ut dixi.
Neque dicta Confeſſio potuit revocari non docto in
6 ſpecie, & concludenter de illius errore, Guaz. *defenſ.*
32. *cap.* 10. *& ſeqq.* Cabal. *caſ.* 186. *num.* 7. Alex.
Trentacinq. *reſolut. var. lib.* 2. *tit. de Confeſſ. reſolut.*
5. Farinac. *quæſt.* 81. *cap.* 9. *num.* 315. *& ſeqq.*
Quamvis etiam ſi abſque allegatione, & probatione
erroris fuiſſet per judicem erroneè admiſſa probatio
7 innocentiæ, conſtito da illa, prodeſſet reo, licet
Confeſſo pro abſolutione, Guaz. *dict. defenſ.* 42. *cap.*
12. *num.* 44. & Cabal. *dict. caſ.* 186. *nu.* 11. Tantùm
autem abeſt, ut conſtet de errore confeſſionis dicti
Cherubini, vel de illius innocentia, ut potius ejuſ-
dem Confeſſio, & veritas ſit in proceſſu verificata ex
apparentia corporis delicti dicto tempore commiſſi,
de quo nullus alius imputatur, ac ex dictarum mu-
lierum depoſitionibus, quæ conveniunt cum rei Con-
feſſione.
His poſitis, pœna ſtupri cum violentia vera, vel
8 raptu, vel cum virgine immatura, & nondum viri-
potente, quia tunc præſumitur adhibita violentia,
conſumato flagitio, eſſet mortis naturalis juxta magis
commonem, approbatam, & in facto ſervatam DD.
opinionem, ut colligitur ex traditis per Fontanel. *de
pact. nupt. tom.* 2. *clauſ.* 5. *gloſ.* 5. *par.* 2. *numer.* 9. *&
ſeqq. fol. mihi* 66. *&* 67. Franch. *deciſ.* 354. Joſeph.
Mele *in Addit.* ad Gizzarel. *deciſ.* 52. *numer.* 17. *&
ſeqq.* Clar. *in §. ſtuprum num.* 3. *in fine*, Cabal. *reſol.
crim. caſ.* 20. *per tot.* ubi plenè de ſtupratore virginis
immaturæ, prout Farinac. *delict. Carn. quæſt.* 147.
num. 22. *& ſeqq. & num.* 37. *& ſeqq.* Matthæu. Sanz.
de re crimin. controv. 54. *num.* 16. *& ſeqq. & controv.*
57. *num.* 13. & alios per eos, me citato in § *Stuprum
numer.* 3. & convenit ſtatutum Carrariæ mihi tranſ-
miſſum de pœna ſtupri *cap.* 39. ibi: *Si quis ſtupravè-
rit, vel carnaliter cognoverit aliquam virginem, ſeu
quæ pro virgine haberetur invitam, & nolentem, ſive
talis virgo fuerit pubes, ſive impubes, capite puniatur,
9 ita quod moriatur.* Quidquid loquendo de ſimplici
ſtupro, illius pœna de jure communi ſit judici arbi-
traria, ut concludit Farinac. *dict. quæſt.* 147. *num.*
96. *juncta numer.* 6. & vigore dicti ſtatuti pecuniaria.
Et ubi agitur de ſtupro cum virgine immatura poſt
plura hincindè deducta, concludunt omnes præcita-
ti, & alii verum eſſe, & ſequendam diſtinctionem,
Cabal. *d. caſ.* 20. *num.* 7. ut talis ſtuprator virginis
10 immaturæ puniatur citra mortem, quando nulla alia
vis intervenit, quàm illa præſumpta ex ætatis imma-
turitate, & in his terminis procedere diſpoſitionem
11 text. *in l. ſi quis aliquis* 38. *§. qui nondum ff. de pœnis*,
quando autem vera vis adhibita fuit puniatur præ-
cisè pœna mortis, immò virgini non viripotenti ſem-
per vim fieri credendum, & per conſequens illius
ſtupratorem pœna mortis puniri, niſi clarè contra-
rium probetur.
Nihilòminus in præſenti caſu mitiùs agendo ob
longam carcerationem, & aliqua probabilia dubia in
allegationibus tranſmiſſis excitata licèt ex prædictis
viderentur ſatis ſublata, & quia habemus claram di-
ſpoſitionem textus *in d. l. ſi quis aliquid* 38. *§. qui
nondum ff. de pœnis*, & deciſiones plurium inſignium
Tribunalium pro pœna triremium, quandoque ad
decennium, & quandoque ad ſeptennium in terminis
ſtupratorum virginum immaturarum, ſuppoſito
12 etiam quòd alia vera vis non interceſſerit, quam illa
præſumpta reſultans ex ætatis immaturitate, ut vide-
re eſt apud Thor. *Compend. dec. Neap. par.* 1. *verb.
ſtupravit virginem immaturam*, Theſ. *dec.* 248. *n.* 5.
& ſeqq. cum add. & alios relatos à Fontanel. & Sanz.
loc. ſup. cit.
Quando enim cum ſtupro virginis non viripotentis 13
non concurrit raptus, ſive vera violentia cum puella
doli capace (quidquid ſit cùm doli incapace, quæ non
habet velle, nec nolle) vel conſuetudo delinquendi
in ſtupratore, aut effractura pudendorum puellæ, ita
ut inutilis reddatur ad generationem, ſolet mitigari
pœna ut ſupra ex traditis per Suaz. *d. contr.* 54. *n.* 22.
& 23. & hanc interpretationem non effugit etiam di-
ctum ſtatutum Carrariæ, atque ideò libenter confir-
mant ſententiam D. Commiſſarii Maſſæ condemnan-
tis dictum Cherubinum in pœnam triremium per ſep-
tennium, & ad congruenter dotandam Angiolinam
ſtupratam, maximè concurrente etiam in eandem
ſententiam D. Petro Licinio Serrato Advocato Flo-
rentino cum moderatione ad quinquennium.
Addendo pro coronide poſſe etiam patrem ſtupra- 14
toris in ſubſidium ſaltem, ſervatis ſervandis compelli
ad ſolutionem dictæ dotis imputandæ in legitimam
filii ſtupratoris juxtà opinionem Fabr. in *C. lib.* 4. *tit.*
9. *d. fin.* 3. Fontanell. *de pact. nupt. tom.* 2. *gloſ.* 6.
nu. 13. *fol. mihi* 77. Oleæ *de ceſſ. jur. tit.* 2. *quæſt.* 6.
num. 19. Paul. Chriſtin. *dec. Belgic. vol.* 3. *dec.* 17. *nu.*
15. ubi tamen quòd in illa Curia fuit aliquando con-
trarium judicatum: Et ita &c. ſalvo &c. Florentinæ
29. Martii 1689.
Quibus ulterius addi poteſt, ſtupratam habere actio- 15
nem ad conſequendam dotem contra hæredes ſtupra-
toris morte naturali, vel violenta ſublati, etiam ſi
ſtuprator fuiſſet occiſus à parentibus, & conſangui-
neis ſtupratæ in vindictam ſtupri, quia illorum factum
non debet ſtupratæ præjudicare, ſi ipſa non fuit parti-
ceps homicidii ad tradita per Thor. *vot. dec.* 66. *per* 16
tot. refert, & ſequitur Raynaldus poſt hæc ſcripta
editus *obſervat. crim. lib.* 2. *cap.* 23. *num.* 220. *& ſeqq.
fol.* 383. ubi tamen *num.* 224. *& ſeqq.* notat quòd in
caſu Thori ſtuprator fuerat ante mortem condemna-
tus, appellaverat, & pendente appellatione occiſus
fuerat, & ſic intrabat diſpoſitio *in l. un. ff. ſi pend. ap-
pell. &c.*
Et cùm ſtuprator teneatur ad duo, nempè ſtupra-
tam ducere in uxorem, vel eam competenter dotare
juxta diſpoſitionem text. *in cap.* 1. *&* 2. *de Adult. &
ſtupr.* ſi illam in uxorem non duxerit, vel quia mor-
te præventus, vel alia de cauſa reddita fuerit impoſſi-
bilis implementi promiſſio ex caſu merè fortuito ſine
culpa ſtupratæ, nunquam pœnam dotationis evadit
ſtuprator, ut latè, & doctè reſolutum fuit per Rot.
Roman. *in Aven. Donationis Vener.* 2. *Maji* 1687.
coram Benincaſa, & Lunæ 30. *Aprilis* 1688. *in ea-
dem cauſa, & coram eodem*; quidquid per antea in
eadem cauſa, nimis ſubtilizando contrarium in aliis
deciſionibus fuiſſet firmatum, & præcipuè *ſub die*
19. *Junii* 1682. *coram Albergato*, ex qua tamen de-
ciſione non piget notare cautelam Abb. Panormit. *in
cap.* 1. *num.* 6. *extr. de adult. & ſtuprat.* nempè ut
puella conſtituat certam dotem, ſi vir aliter cum ea
contrahere nolit, & tunc pater tenebitur eam dotare,
quod notandum dicit pro cautela in nuptiis clande-
ſtinis, & conjugiis, intelligendo quando quis deflo-
ravit virginem, nullo inter eos præcedente matrimo-
nio, prout in his terminis illam adducit Rota ibi-
dem, & iſtæ deciſiones habentur penes Raynald. *loc.
ſup. cit. fol.* 411. *&c.* ubi *d. cap.* 23. *per tot.* à *fol.* 367.
fol. 419. benè totam materiam ſtupri declarat.
Cautelam autem prædictam Abb. ego puto intelli-
gendam juxta diſtinctiones per me allatas, *in §. filia
n.* 75. *& §. Pater num.* 9. *&* 11.

Cap. VI.

IN PISANA IMMUNITATIS ECCLESIASTICÆ

Facti, & Juris Informatio, & Sententia.

Qua doctè multa ad excluſionem qualitatis proditoriæ in homicidio ponderantur; Item ob minorem ætatem, ut receſſum à pœna ordinaria ratione dictæ ætatis, ſive caſus rixoſi, ſive confeſſionis qualificatæ, & hujuſmodi, multis ſimilibus adductis ceſſare exceptuationem Bullæ Gregorianæ, & locum eſſe immunitati Eccleſiæ cum re judicata concluditur.

Ad declarationem eorum, quæ ſcripta ſunt in §. Homicidium num. 9. §. Immunitas num. 18. verſ. quartò, & quintò cum Addit. utrobique, & alibi.

Ceſſat Bullæ Exceptuatio *à n. 1. ad n. 13.* quia

- 1 Proditorium abeſt: ex *à n. 14. ad num. 85.*
  - Non jure Fiſci. *à n. 14. ad 43.*
  - Jure Rei *à n. 44. ad 85.*
- 2 Minor in ea non comprehenditur *à n. 86. ad 98.*
- 3 Ordinaria pœna ceſſat: propter *à n. 99. ad 101. & à n. 117. ad 133.*
  - Rixam *ad n. 103.*
  - ætatem minorem: *à n. 103. ad 109.*
  - Confeſſionem qualificatam *à n. 110. ad 117.*

SUMMARIUM.

1 *INſtrumentum facit probationem probatam, rem certam, & manifeſtam.*
2 *Inſtrumentum integrum, tunc habet ſuas prærogativas.*
3 *Proteſtationes præſervant Jura proteſtanti.*
4 *Extractio invito ab Eccleſia, ad illam competit reſtitutio.*
5 *Extractio ab Eccleſia, competit illi, & Eccleſiæ remedium poſſeſſorium.*
6 *Omnis Confugiens ad Eccleſiam, regulariter gaudet illius immunitate.*
7 *Etiam pro quocumque crimine.*
8 *Bulla Gregoriana firmat regulam immunitatis, & excipiunt aliquos caſus expreſſos.*
9 *Qui ſe fundat in qualitate, illam probare debet.*
10 *Qualitas ſi eſt cauſa tribuendi Juriſdictionem, probari debet ab illo, qui ſe fundat in ea.*
11 *Qui ſe fundat in qualitate exceptuativa immunitatis, illam probare debet.*
12 *Quando qualitas eſt cauſa, ut quis obtineat, iſta probari debet ab allegante.*
13 *Bulla Gregoriana in exceptuatione non habet locum, niſi probata illius qualitate.*
14 *Diſſentiunt DD. circa probationes faciendas, in cauſa qualitatis Bullæ Gregorianæ, & ſunt in triplici diſcordia recenſita ſub numer. 15. 16. 17. & verior opinio habetur ſub n. 18. & ibi redditur ratio.*
19 *In ſubjecta materia favori Eccleſiæ, & Rei Judex annuere debet.*
20 *B. Joannis de Capiſtrano caſus recenſetur.*
21 *Viſum, & repertum probat factum, ideſt cauſam materialem, & n. 22. Cauſa efficiens, quæ facientem concernit aliundè probari debet.*
23 *Ab homicidio infertur dolus, non proditio.*
24 *Confeſſio qualificata, an poſſit ſcindi à qualitate, per quos DD. tractetur, & n. 25. quando ſcindi poſſit.*
26 *Vulnerum qualitas in caſu noſtro, non infert Proditorium, & numer. 27. Vulnerum numerus non differt à rixoſo homicidio.*
28 *Proditorium requirit appenſamentum in Agente, affidationem in patiente.*
29 *Amicitia antecedens, an inferat ad proditorium, in occiſione ſubſequuta.*
30 *Inter ſtatum amicitiæ, & punctum occiſionis, præſumitur interceſſiſſe cauſam rixæ, vel contentionis, ex Bart. Doctrina à DD. approbata, & quæ prævalet, numer. 31. 32. 33.*
34 *Proditorium ſubmovetur, ſi cauſa interpoſita eſt, aliàs ſecus.*
35 *Interpoſitio cauſæ à quo probanda.*
36 *Fiſco incumbit onus probandi, non interceſſiſſe cauſam, vel rixam, inter amicitiam, & occiſionem.*
37 *Cauſa delinquendi deficiente, deficit pœna.*
38 *Actor in hoc judicio, pro cauſa delicti, deducit furtum, & indignationem, & n. 39. 40. diluuntur.*
41 *Actore non probante reus abſolvitur, & n. 43.*
42 *Accuſatio ſola neminem facit.*
44 *Reus, quare hic jus ſuum præter neceſſitatem deduxerit.*
45 *Recenſentur occiſi facta, & qua ratione, & n. 46.*
47 *Indignationis ſigna probant diffidationem indignati, & n. 48. Et removent Proditorii qualitatem in occidente, num. 49. 50.*
51 *Succurrens aſſaltato, eum declamanti, dicitur diffidatus ab Aſſaltante, & ceſſat Proditorium ſi à ſuccurrente occidatur, & n. 52. & n. 78. & n. 80.*
53 *Probationes quæ ſufficiant ad probandam aggreſſionem.*
54 *Facta Domi difficilis probationis ſunt, & à domina domus probantur.*
55 *Acclamationes probant clamantem eſſe Aggreſſum, ex vicinorum atteſtatione.*
56 *Conjecturæ aggreſſionis ſunt, Acclamationes, & numer. 55. 57. à ſolito rixare, & numer. 58. ex ſolito vulnerare.*
59 *Unicus Teſtis fiſci plenè probat contra fiſcum, qui non poteſt perſonales actiones objicere, & n. 60. Et dicitur Teſtis fiſci, ille qui fuit examinatus, uti principalis quoad ſe, & Teſtis quoad alios.*
61 *Rixæ author, deſumitur ex conjecturis: Ex reliquiis repertis in loco rixæ, & n. 62. & 63. in illo, qui eſt ſolitus rixare generaliter; In eo qui habuit cauſam rixandi, & ſic ex zelotypia, & vulneribus paſſis n. 64. & n. 65. ex acclamationibus, anius, & taciturnitate alterius, & numer. 66.*
67 *Interfectus concurrente ſenſualitate, & cauſa peccandi, Judicio Dei, id eveniſſe præſumitur.*
68 *In præſenti caſu occiſus præſumitur Aggreſſor, & referantur probationes, & inditia, n. 69. 70. 71. 72. 73. 74.*
75 *Ex parte occiſoris caſus ex improviſo præſumitur, & nu. 74. 76. 77.*
79 *Aſſaltato ſuccurrere licet, etiam non clamanti.*

80 *Aſ-*

80 *Affidamentus oritur ex rixa cum alio incepta, junctis, numer. 78. 79.*
81 *Quid inter Equitem, & Scholarem jurgiantes actum ſit recenſetur, & 82. 84.*
83 *Præparantem ſe venire contra me, poſſum invadere, & præveniendo offendere.*
85 *In hoc caſu eſt advertendum noſtram Hypotheſim, ſe habere in confeſſione, ad proditionem excludendam, quo caſu juris præſumptio non reſiſtit, ſed ſavet, quia proditorium non præſumitur.*
86 *Ætas probatur ex aſpectu, n. 87. ex libro Baptiſmali.*
88 *Dies delicti in computanda ætate inſpicitur.*
89 *Annus inceptus, non habetur pro completo in odioſis.*
90 *Minores ætate præſervantur ad immunitatem gaudendam, ex litteris Papæ Clementis VIII. quæ recenſentur, num. 91. 92. & n. 93. quod habeant vim legis.*
94 *Principis Sententia lata in certa cauſa, univerſale jus facit, ſic, & epiſtola certæ Perſonæ directa.*
95 *Papa poteſt declarare, reſtringere, vel ampliare bullam Gregorii XIV. ſuper immunitate editam.*
96 *Lex de minori ætate loquens comprehendit omnem minorem 25. annis.*
97 *Romæ minor annis 30. numquam punitus fuit pœna ordinaria.*
98 *Clemens Papa VIII. ſummus juriſta, credi debet, quod intellexerit in dd. litteris excepiuare minores à Cenſura Gregorianæ.*
99 *Ubi pœna ordinaria delicti non habet locum, ibi non excluditur delinquens ab Immunitate.*
100 *Ordinaria pœna homicidii non habet locum in occidente in rixa, in minore, & in confitente cum qualitate.*
101 *Minorata ordinaria pœna, ſuccedit arbitraria, pecuniaria, vel levis confinii.*
102 *Arbitraria pœna imponitur pro homicidio commiſſo in rixa, vel inter plures.*
103 *Minori minoratur pœna ex debito Juſtitiæ, etiam in graviſſimis delictis, non ex ſola Judicis pietate.*
104 *Dolus verus, & perfectus non cadit in minore delinquente.*
105 *Minor etiam literatus, & Doctor, non ideò eſt prudens, maximè infra vigeſimum annum.*
106 *Si minorum ætati lex non ignoſceret, careret adultis, qui gubernare poſſent Rempublicam.*
107 *Minori peccanti ſecundum naturam juventutis, eo facilius eſt ignoſcendum, & n. 108. explicatur in Iraſcibili, & ſenſu,*
109 *Quod ignoſcitur ætati, procedit etiam in Proditorio, in furto, in adſtractam monialem cognoſcente, & aliis graviſſimis, & præcipuè in minore etiam anno 20. incepto.*
110 *Pœna ordinaria non punitur delictum probatum, confeſſione qualificata.*
111 *P. Graſſet. §. 32. n. 32. tenens, quod poſſit ſcindi confeſſio diſtinguitur, & redditur ratio, nu. 112. 113. 114. 115. 116.*
117 *Ceſſante delicti ordinaria pœna, an eſſet excluſio ab Immunitate, adducuntur rationes, authoritates, & reſolutio, n. 118. 119. 120. 121. 122. 123. 124. 125. 126. 127. 128. 129.*
125 *Qualitas adjecta enti fit ens alterius naturæ, & illud reponit in diverſam ſpeciem.*
129 *Sperell. & Vermigliol. qualificati DD. laudantur.*
130 *P. Graſſ. §. 11. n. 12. negans beneficium immunitatis, dum minoratur pœna minori, impugnatur.*
131 *Pro immunitate, & favore rei in dubio eſt judicandum.*
132 *Judex tenetur ſequi favore rei opinionem minus probabilem, contra magis probabilem.*
133 *Favore rei in dubio eſt judicandum, dum pro eo res eſt clara, vel eſt turbida: at favore fiſci tantùm, dum pro eo res omninò eſt clara, maximè in materia immunitatis, in qua concurrit favor Eccleſiæ.*
134 *Judex nunquam poteſt reum privare imunitate, ſine cauſa juſtificatiſſima in facto, & in jure.*
135 *Legis perpetua intentio eſt parcere noxiis multis, potius quàm innoxium unum exponere periculo pœnæ.*
136 *In hoc caſu mulier Domina Domus gaudet immunitate dubio procul &c.*
137 *Sententia lata in hac Cauſa in Archiepiſcopali Curia Piſarum.*

J. M. A.

PER IL SIG. SCOLARE IN PISA:

LA preſente informazione in fatto, & in jure, eſce in luce in lingua volgare, acciò anco fuori del Tribunale poſſa ſervire commodamente à chi per curioſità voleſſe ſapere la verità di queſto caſo.

Il Racconto del fatto ſarà in luogo di preludio.

Concluderà, che l'Informante goda l'Immunità della Chieſa, e deva eſſere rimeſſo nel luogo dal quale fu eſtratto, per non eſſer luogo alla Bolla Gregoriana, nel capo che eccettua il caſo proditorio.

1 Perche manca il Proditorio.

2 Perche non ha luogo ne' minori.

3 Perche ceſſa, dove non entra la pena ordinaria dell' omicidio.

Fatto.

LA mattina del dì 9. Aprile 1682. l'Informante, e la ſua Locandiera furono meſſi nelle Carceri di Piſa, eſtratti dalla Chieſa di S. Giorgio, inſtante la Corte ſecolare, deducente titolo d'Omicidio Proditorio, in perſona del Cavaliere N. con l'aſſiſtenza di perſona Eccleſiaſtica. In ordine alla licenza data dall' Ordinario Eccleſiaſtico, ma però reſiſtenti, e proteſtanti li Refugiati, come nel ſommario n. 122.

Si trova in proceſſo il viſum, & repertum del Cadavere fatto dalla medeſima Corte ſecolare, in Caſa della Locandiera, e l'Inventario degli effetti trovati nella medeſima Caſa (ut ſomm. n. 117.) nella quale abitavano la detta Padrona, la Laura donna Vecchia ſervente, il Cavaliere, e lo Scolare Informante (ſom. n. 120.) ai quali Scolare, e Padrona s'imputa detta occiſione, con cento dieci ferite, come fatto la notte antecedente à detta eſtrazione.

Fabbricato il Proceſſo nella Corte Eccleſiaſtica ſuper immunitate, e in quello uditi, tanto lli Miniſtri della Corte ſecolare, che delli Carcerati; reſta ora da deciderſi o però in tanto da dedurſi in fatto, & in jure, le ragioni dell' Immunità, che perſuadono la remiſſione delli Carcerati nel luogo immune, dal quale furono eſtratti, onde cominciando dal fatto,

Si ritrae da detto Proceſſo quant' appreſſo.

La Locandiera eſaminata dice, che dopo cena in conſeſſo Ella, il Cavaliere, e lo Scolare ſtettero al fuoco: Che il Cavaliere gonfio, e pieno di ſdegno non parlava; onde Ella temeva, che voleſſe far rottura: Che lo ſcolare ſi rizzaſſe, ſi cavaſſe di berretta al Cavaliere, daſſe la buona notte, dicendo volerſene andare à dormire, ſi come andò al ſuo appartamento, che è à meza ſcala, reſtando il Cavaliere, & eſſa Locandiera à ſedere al fuoco, & in Cucina. Che poco dopo eſſer partito lo Scolare, il Cavaliere prorompeſſe contro di lei in parole vituperoſe, e l'aſſaliſſe con percoſſe di mano, e con una paletta di ferro con la quale li rompeſſe il capo, e che gettatala in terra la magolaſſe con i calci ſu lo ſtomaco, & eſſa in tali eſtremi coſtituta, clamaſſe con reiterate voci, ajuto, chiamando per nome lo ſcolare, eſclamando *ajuto, ajuto m' ammazza, m' ammazza,* e in tale ſtato tramortiſſe, e non vedeſſe altro, ſomm. n. 72. 73. 75. 76. 80. 90.

La Luiſa, e Arrigo vicini eſaminati, depongono avere udite le voci di detta Iſabella clamante ſopra riferita da lei, e parimente ſentiſſero, accompagnate da gran romore, o ſtropiciamento di piedi, e che diedero giudizio, che al ſolito riſſaſſero tra loro l'Iſabella, o il Cavaliere, ſom. n. 67. 68.

E Donna Lucrezia ſerve della Luiſa, dien eſſergli ſtate racco[n]tare detre clamoſa voci, e rumore della Luiſa la mattina à buon' ora, quando ſi levorno, ſomm. n. 69.

E la Laura Vecchie non depone coſa alcuna, ſcuſandoſi di non havet ſentito romore, per eſſere à dormire in cime alla caſa à uſcio ſerreto, & eſſer ſorda, n. 65. 66.

Lo ſcolare dice aver ſeduto al fuoco, eſſerſi licenziato, e andato nel ſuo appartamento à meza ſcala per ſpogliarſi, e metterſi à letto, ſentiſſe rumore di voce, e di calpeſtio di piedi in Cuccina, e che vi accorſe, e trovò il Cavaliere à zuffa con la Locandiera, e che ſi frapoſe per dividere, parandoſi al Cavaliere. E che il Cavaliere contro di lui ſi voltaſſe, con parole ſdegnoſe, ingiurioſe, e minaccevoli, e che provocato da queſto, e da colpi vibratili con detta Paletta di ſerro, con alcuni da' quali lo feriſſe [ſomm. n. 81. 82.] e dalla offeſe paſſate, e dal temere della vita, perchè il Cavaliere mentre parlava in d. modo, rinculcandoſi ſi conduceva verſo la porta della propria camera dove aveva armi. Però pervenandolo lo bucaſſe con un urtone ſopra una caſſa, gli andaſſe addoſſo con un pugnale, che al ſuo ſolito aveva allato, e con un coltello, che poi pigliò di cucina lo feriſſe, e l'occideſſe, ſomm. n. 83. 84. 85.

Coſta in proceſſo, e ſi è raccolto nel ſomm. quanto appreſſo.

Che il Cavaliere ſia ſtato d'abitazione in detta Locanda più di cinque anni, n. 2.

Che ſia viſſuto innamorato, e geloſo di detta Locandiera, n. 19. 56. 57.

Che per geloſia, cha li faceſſe le ſuſa torte, abbi fatto diverſe conteſe con lei, e con altri, e che l'abbi percoſſa, e ferita più volte, n. 59.

Cha più volte freneticando abbi conteſo con diverſi per geloſia, n. 17.

Che s'è partito di d. caſa col ſuo Baule, andato à ſtare in altri poſti, e poi con ridicoloſa preſtezza tornato in detta caſa, n. 3. 4. 5. 8.

Che di Carnovale paſſato, partendo per andare al Paeſe, diceſſe alla Locandiera, e allo ſcolere, guardate quello, che ſate, perche la Laure Vecchia me lo dirà. E che à d. Laura Vecchia per premio dell'eſplorazione prometteſſe una gonnella, n. 22. 23.

Che tornaſſe dal Paeſe à meza quareſima paſſata, e poco dopo ſi moſtraſſe pieno di ſdegno contro la Locandiera, e contro lo ſcolare, e che vacillaſſe in borbottamanti, minacce, leggerezze, e ſdegni fino à che morì, n. 7. 54. 55. 57.

E in ſpecie, che ingiuriaſſe di parole diverſe volce lo ſcolare, fino con mandargli à dire, che non voleve eſſer ſalutato da lui, ſomm. n. 60. 61.

La mattina della Paſqua della Santiſs. Reſurezzione proſſima paſſata (che fù dieci giorni avanti la ſua morte) ſdegnato partì di caſa, portò via il ſuo Baule, andò à ſtare in altra Locanda, e poi tornò nella prima fra due giorni, dicendo in occaſione di tali ritorni, cha non poteva ſtar fuori della caſa di d. Locandiera, n. 4. 21.

E che in quelli ultimi giorni della vita del Cavaliere lo ſcolare, che da lui era improperato, e ſtrapazzato diceſſe al Cavaliere, e che non pigliaſſe di lui diſpiacere, cha era per contentarlo, e andarſene in breve al Paeſe, a che a tal' effetto aſpettava da caſa l'opportunità per la ſua ricondotta, n. 62. 63. 65.

Coſta parimente delle qualità perſonali dell'uno e dell'altro, cioè;

Che il Cavaliere era circa d'anni 45. n. 1. di profeſſione milite ſu le galera num. 25. di temperamento focoſo iracondo, pronto alle riſſe, e diſſenzioni, Robuſto, n. 14. 16. 17.

Che lo Scolare ſia d'anni 19. e meſi 10. num. 29. nature placida, n. 38. 39. Riſpettoſo n. 33. Educato nel Seminario Romano, n. 34. di rari coſtumi, nu. 33. nobile, e facultoſo, n. 31.

E ſia ſtato in quelle Locande due anni, n. 18.

Che la Padrona lo riſpettava, e ſerviva, perche ne riceveva pagamento pronto, cortaſie ſopranumerarie, ſenza ſogezzione. E in corriſpondenza in ſpecie della ſervitù di d. Locandiera fatta allo Scolare, che ſtette ammalato in d. caſa l'anno paſſato, n. 35. 36. 47. 48. 49.

Concluſione.

IL Carcerato và aſſoluto dalla domanda del fiſco Secolare, a reſtituito al luogo Immune dal quale fu eſtratto contro la ſua volontà, dove godeve la libertà per mezzo dell' Immunità.

In fatto è vera l' eſtrazione dal luogo Immune,
che coſta in proceſſo per Inſtrumento publico, *quod*
facit probationem probatam, rem certam, & mani- 1
feſtam, Surd. *dec.* 177. *n.* 4. Ludoviſ. *dec.* 157. *num.*
13. *dec.* 321. *n.* 1. Novar. *dec.* 241. *n.* 1. Per eſſere
intiero nel ſuo tenore, e nella forma publico, Ciar- 2
lin. *controv.* 151. *n.* 25. 26. *tom.* 2. nel qual parimenti
coſta delle proteſte dell' eſtratto di reſiſtere con l'
animo alla violenta eſtrazione, che lo preſerva ſenza pregiudizio, Poſt. *de manut. obſerv.* 7. *nu.* 8. 9. 3
10. Cenc. *de cenſib. q.* 61. *n.* 1. E però deve eſſer reſtituito alla Chieſa, Farinac. *de Immunit. cap.* 2. *n.* 4
48. *cum ſeqq.* Ciarlin. *controv. for. cap.* 10. *nu.* 36.
Thom. dal Bene *cap.* 10. *n.* 36. Sanfelic. *dec.* 242. *n.*
2. Guaz. Jun. *lib.* 2. *def.* 1. *cap.* 14. *n.* 55. Guaz. Sen.
def. 1. *c.* 39. *n.* 1. Barb. *in l.* 2. *nu.* 1. *C. de iis, qui*
ad Eccleſiam confugiunt.

Et alla Chieſa, & all' eſtratto compete remedio 5
poſſeſſorio di reintegrazione, Sanſel. *dec.* 242. *n.* 2.
Guaz. ſen. *def.* 1. *c.* 31. *n.* 10. 11.

E per ottenerla hanno l' intenzione fondata nella
diſpoſizione di ragion comuna, a nella Bolla Gregoriana, che conſtituiſcono regola ferma. *Quod om-* 6
nis confugiens ad Eccleſiam, gaudeat illius Immunitate, & avendo per loro la regola, hanno l' intenzione fondata di dover' ottenere, già che dalla regola ne inſurge la preſunzione, *per quam relevantur ab onere probandi, & tale onus reiicitur in Adverſarium l.* 2. *C. de iis, qui ad Eccleſiam confugiunt*
cap. penult. & cap. fin. de Immun. Eccleſ. cap. ſicut
antiquitus 17. *quæſt.* 4. Farinac. *de Immun. cap.* 17.
n. 251. *& cap.* 2. *n.* 6. *& quæſt.* 38. *n.* 1. *conſ.* 76. *n.*
3. *& ſeqq.* Ambroſin. *in cap.* 11. *nu.* 2. *verſ. etenim*,
Decian. *lib.* 6. *cap.* 25. *n.* 1. Guaz. Jun. *def.* 1. *cap.*
14. *n.* 1. *lib.* 2. Guaz. *def.* 1. *cap.* 29. *num.* 1. *& cap.*
37. *n.* 1. *&* 52. Ciarlin. *cap.* 12. *n.* 1. Bellet. *diſquiſ.*
Clerical. tit. de favor. Clericor. §. 4. *n.* 21. 22. *&*
47. *fol.* 225. Thom. del Bene *de Immun. cap.* 16.
dub. 12. *ſect.* 1. *& dub.* 24. *ſect.* 1. 2. 3. 4. 5. *& dub.*
27. *n.* 6. 7. Diaz. *cap.* 125. Cortiad. *dec.* 21. *num.* 63. 7
Et pro quocumque crimine habet fundatam intentionem gaudendi, Farinac. *de Immun. cap.* 6. *nu.* 85.
86. 87. Guaz. Jun. *cap.* 14. *n.* 2. *def.* 1. *lib.* 2. Giurb.
conſ. 20. *n.* 2. *cum ſeqq. & conſ.* 30. *nu.* 5. Guaz. *def.*
1. *cap.* 38. *n.* 43. Ciarlin. *cap.* 10. *nu.* 4. 138. *cap.* 12.
n. 146. *cap.* 116. *n.* 38. Maximè ſtante Gregoriana,
quæ solum excepruat ſeptem, vel octo caſus, Am- 8
broſin. *de Immun. cap.* 1. *n.* 13. ne' quali termini, qui
habet regulam pro ſe, dicitur habere fundatam intentionem, Cortiad. *dec.* 21. *n.* 63. & idem Farinac.
cit. conſ. 76. *n.* 13. *verſ. qui autem*, Tom. del Bene
de Immun. cap. 16. *dub.* 41. *ſect. pr. nu.* 6. *tom.* 208.
fol. 380. P. Graſſett. § 32. *n.* 6. Quia quando qualitas 9
eſt cauſa producendæ actionis, prius per deducentem qualitatem probari debet, *l. non ignorat C. de*
his, qui accuſare poſſunt, Rot. Lucen. *div. deciſ.*
18. *verſ. quod igitur fol. mihi* 108. Leon. *de præpar.*
Jud. præpar. 1. *n.* 38. 39. *par.* 3. Et ſic quando qualitas eſt cauſa tribuendi Juriſdictionem, Salgad. *de* 10
reg. protect. p. 1. *cap.* 2. *n.* 67. 68. *& p.* 2. *c.* 4. *nu.* 44.
& cap. 10. *n.* 68. 69. Ger. Spin. *conſ.* 16. *n.* 62. Vant.
de nullit. tit. ex def. Jurid. n. 53. & in præciſis terminis noſtris, ut fiſco incumbat onus probandi qualitatem exceptuativam, Giurb. *conſ.* 10. *n.* 29. *conſil.*
70. *n.* 75. *verſ. tertio*, Farinac. *conſil.* 168. *n.* 8. 9. *&* 11
qu. 8. *n.* 86. *q.* 21. *nu.* 87. Sperel. *dec.* 101. *num.* 3. 13.
& idem Farinac. *conſ.* 76. *nu.* 4. Ciarlin. *controverſ.*
forenſ. cap. 10. *n.* 138. 61. 62. 63. ibi: *Et nunquam*
fiſcus laicalis vincere poteſt, niſi probata dicta qualitate, quia eſt fundamentum ſuæ Intentionis, & cauſa ſuæ præcluſionis. Ubi enim qualitas eſt cauſa, 12
ut quis obtineat, illa debet præciſè. Et n. 64. dicit:
Quod

Quod Gregoriana non habet locum in exceptuatione, niſi probata illa qualitate, Cortiad. *dec.* 21. *nu.* 65. ibi: *Qui dicit caſum non comprehenſum in regula Im-*
13 *munitatis Eccleſiæ, cum aſſertionem faciat contra Juris præſumptionem, eam debet concludentiſſimè, & evidentiſſimè, probare.*

Quanto al capo primo.

DOvendo dunque il fiſco ſecolare Attore provare gli eſtremi della domanda fatta à car. 1. e replicata à car. 9. nelle quali deduce l'omicidio, con qualità di Proditorio per cauſa di rubare, ò di vendicare rancori. Però

S' offeriſce in queſto primo luogo la controverſia, ſe le prove da farſi abbino à eſſer convincenti, e così piene, ò pure di minore qualità, & in queſto abbia-
14 mo li Dottori diviſi in tre Claſſi.

15 Una delle quali tiene l'opinione, che ſia neceſſaria una piena prova, Sperell. *dec.* 141. *num.* 31. 39. *verſ. Ego dico &c. dec.* 105. *num.* 50. Farinac. *conſ.* 76. *n.* 21. 36. *conſ.* 168. *num.* 8. *& ibi add. litt.* C. *& de Imm. n.* 374. & Ciarlin. *contr.* 10. *n.* 61. *contr.* 751. *n.* 12. *licet ſit anceps*, Rice. *reſol.* 30. *verſ. contrarium*, Thom. del Bene *de Imm. Eccleſ. c.* 16. *dub.* 42. *ſect.* 2. *n.* 3. *fol.* 380. *tom.* 2. Cortiad. *dec.* 21. *n.* 62. 86. *& dec.* 81. *n.* 1. Vermigliol. *conſ.* 97. *n.* 2. *conſ.* 99. *n.* 1. 2. *pleno calamo, & conſ.* 59. *n.* 43. P. Graſſet. §. 39. *n.* 36. *cum plurib. ſeqq.* latè diſſerit materiam Bellet. *fav. Cler. real.* §. 4. *n.* 5.

16 L'altra opinione è che baſti ſemiplena prova, ut dicunt DD. relati per Giurb. *conſ.* 50. *n.* 19. *& conſ.* 110. *num.* 28. Guaz. *def.* 1. *c.* 31. *n.* 9.

17 La terza opinione; Che ſi ricerchino indizii indubitati Sperell. *dec.* 101. *nu.* 40. 41. Guaz. *def.* 4. *cap.* 13. *n.* 12. Farin. *q.* 86. *n.* 43. 48. 50 Ciarlin. *part.* 1. *cap.* 22. *nu.* 10. 11. 12. *&* 17. Cortiad. *dec.* 21. *n.* 87. *&* 88. *cum ſeqq. dec.* 81. *nu.* 4. Giurb. *conſil.* 50. *num.* 10. P. Graſſetr. d. §. 29. *latè, qui tandem in* §. 30. *nu.* 1. *& ſeqq. rectè intuenti patet, ſe neſcire, quo ſe vertat ad capiendam reſolutionem*: Onde chi hà da giudicare non deve partire dall' opinione prima ſopraposta, che è giuſtificata naturalmente dalla ragione, che ogni fatto punibile deve eſſere pienamente provato, e da altre viviſſime ragioni, e autorità dottamente al ſuo
18 ſolito portate dallo Sperello *dec.* 101. *n.* 31. *per tot.* quem ſolùm pro cunctis allegare ſufficeret, che ſtà pro Eccleſia, pro Reo, e così non errerà; Giache non ſi trova nell' univerſità degli Autori Criminali, che Giudice alcuno mai ſi ſia pentito, ò abbi avuto rimorſo di coſcienza, per eſſere ambulato nella via maeſtra, delle regole più larghe nelle prove, e nelle più miti opinioni; E in dubbio, aſſoluto il reo, ò giudicato à favore della Chieſa; ma bene vi ſono eſempi, che in volere troppo ſottilizzare ne i rigori, ſono inciampati in anguſtie, come pure accadde in
19 qualità di Giudice al Beato Gio: de Capeſtrano rife-
20 rito dal Guaz. *defenſ.* 20. *cap.* 12. *n.* 6. *verſ. Principalis*, ſe bene à lui la diſgrazia li portò gran fortuna nella ſantità, Farinac. *q.* 39. *n.* 22. ibi, *Ne volentes meliores videri, quàm ipſa leges, legibus injuriam faciant.*

Ma in qualunque modo vada reſoluta d. controverſia delle prove, non fà differenziare il caſo noſtro, nel quale il fiſco Attore Avverſario non hà provato la cauſa efficiente, cioè che l' Informante abbi commeſſo con qualità, nè ſenza l' omicidio. E non ſi può à queſt' effetto refugiare al viſum, & repertum eſiſtente in Proceſſo à c. 3. quale prova la cauſa materiale, e così il fatto, mà non la cauſa efficiente,
21 che è il preteſo delinquente. Perchè deve provare,
22 l' una, e l'altra cauſa, cioè materiale, & efficiente, P. Graſſett. §. 29. *num.* 46.

E vero che lo Scolare hà confeſſato l'omicidio, mà però con qualità di eſſere ſtato provocato, e così in riſſa; onde il fiſco non puole dedurre da queſto la prova della ſua intenzione, per due ragioni

La prima è, perche quando provaſſe l' omicidio (qui ſi ſupplica ad avvertire queſta diſtinzione) non proverebbe il proditorio, nel quale conſiſte l' eccet-
23 tuazione dell' Immunità; Perchè ex homicidio non inſertur ad Proditorium, Cortiad. *dec.* 98. *n.* 29. 30. ancorche ab homicidio inferatur ad dolum.

La ſeconda è, perchè la confeſſione qualificata non ſi può ſcindere, accettando la confeſſione dell' Omicidio, e rejettando la qualità, la qual materia è trattata lato ſermone da' Dottori ſeguaci. Hector de Guido *de viribus confeſſ. par.* 3. *cap.* 2. *n.* 29. Farinac. 24
quæſt. 81. *num.* 153. 154. 156. 157. *& conſ.* 187. *num.* 5. Maſcard. *de probat. concl.* 867. *n.* 8. 11. *&* 12. Menoch. *de arbitr. caſ.* 289. *num.* 7. Clar. §. *fin. quæſt.* 55. *nu.* 15. *verſ. fortè*, Grammatic. *deciſ.* 5. *n.* 13. 14. Gomez. *var. reſolut. tom.* 3. *cap.* 3. Sperell. *deciſ.* 108. *num.* 36. 37. *verſ. Imò, &c.* Bertazzol. *conſ.* 449. *num.* 30. 35. Guaz. *def.* 32. *cap.* 35. *n.* 2. *verſ. ſed &c.* Vermigliol. *conſil.* 347. *num.* 10. *& conſ.* 382. *nu.* 11. Ciarlin. *cap.* 151. *num.* 27. P. Graſſett. §. 33. *n.* 29. 32. Cartar. *deciſion. crim.* 94. *num.* 37. Perſ. *conſ. crim.* 29. *numer.* 7. Majorani *prax. crim. cap.* 4. *nu.* 79. Roman. *conſ.* 168. *num.* 6. *circa med.*

Ma ſi conclude che l' Avverſario non la può ſcindere nel caſo noſtro, nel quale non oſtano contraria prova, piena, ne gravi indizii, ma militano per il reo preſunzioni, e prove per la qualità, Poſſent. 25
ſingular. 239. *qui loquitur* (ut hic) *in caſu quo, pro reo concurrit præſumptio*, Guaz. *def.* 32. *cap.* 25. latè Farinac. *quæſt.* 81. *nu.* 154. 168. *&* 169. Illuſtriſſim. D. meus Criminalis Rotæ Florent. Decanus Marc. Anton. Sabelli *controverſ. Jur. reſ.* 7. *num.* 22. *ubi loquitur in civilibus, & idemmet in ſua Summa diverſor. tractat. verb. confeſſio* §. 35. *num* 61. *ubi loquitur criminalibus ſub num.* 60. *verſic. ſi itaque, & in ſua praxi Crim. verbo confeſſione num.* 18. 19.

Il numero, e qualità delle ferite non ſervono alla 26
neceſſaria qualità del Proditorio, Cortiad. *dec.* 98. *num.* 55. ſi perchè quelle date nelle reni, ò altro ſito attribuiſcono à giuſto vantaggio de dimicanti nell' agitarſi, & il numero può aſcriverſi à rigore, e così per aggravar la colpa nel ſubietto omicidio riſſoſo, ma non per inferire à prodizione, Vermigliol. *conſ.* 27
89. *num.* 4. ubi dicit, *quod non attendatur numerus vulnerum ad inducendam præmeditationem*, P. Graſſett. §. 2. *num.* 45. 46. 47. 48. *probat, quod vulnera, ſive in pectore, ſive in renibus non alterant naturam homicidii*, Campan. *reſ.* 2. *n.* 41. 45. 46. *&* 47.

E deve il Fiſco Attore in provare il ſubietto, che è l'omicidio, provare anco la qualità che è il Proditorio, come s'è detto; Il quale conſiſte in due circoſtanze, cioè APPENSAMENTO ex parte Occiſoris: AFFIDAZIONE per parte dell' occiſo, P. Graſſett. *tract. de nece prodit.* §. 32. *n.* 12. *verſ. probat.*

Non hà provato l'omicidio, nè l' appenſamento ex jam dictis. Ne meno hà provato l' affidamento, ma lo deduce nelle ſue domande à c. 1. 9. da un argomento à præteritis in præſens. Cioè che eſſendo ſtati in d. Locanda Commenſali il Cavaliere, e lo Scolare in figura d' amicizia, queſta s' intenda continuata fino nel punto dell' occiſione, e da queſti reſti provato il Proditorio, ſi ſupplica la bontà, e ſom- 29
ma erudizione del noſtro giuſtiſſimo, e Reverendiſſimo Sig. Giudice à porgere quì la mente con intiera applicazione Perche s' io non erro, la ſoluzione di queſto dubbio riſolve ogni obietto, e contiene la vittoria per l' Immunità.

Si riſponde dunque eſſer vera la Dottrina, che dalla commenſalità s' inferiſce al Proditorio, ma non s' inferiſce già che l' amicizia, & affidazione ſia continuata fino punto incluſivamente dell' occiſione; Perche all' incontro ſi preſume interceduto *diſtac.* &c., ſe il contrario non prova l' Attore. Queſta è dottri- 30
na originaria di Bartolo *in l. reſpiciendum* §. *delinquunt ff. de pœnis*, cujus verba ſunt hæc: *Vel ſi ſedens tecum in menſa hoc faciebam, vel ſi cum tibi eſſem Amicus, & ſaltem inter me, & te nullus erat rancor percuſſi te de retrò*: E queſta dottrina è ricevuta, e ſeguitata communemente da' Dottori, riferiti dal Cortiad. 31
dec. 96. *num.* 7. Matth. Sanz. *de re crimin. controv.* 30. *num.* 43. 51. Clar. §. *Homicid. num.* 10. Peguer. *dec.* 54. *num.* 12. Ricc. *deciſ.* 80. *num.* 2. E l' autorità di Bartolo prevale ad ogni altro, Franc. Maria Prato 32
crimin. reſponſ. 13. *numer.* 12. 13.

Ma ſe nel ſedere à menſa, e dopo la menſa ſegue

riſſa; ò novità trà li due commenſali, e dopo tal'accidente accade l'omicidio, ceſſa il Proditorio, Bartol. loc., cit. num. 2. ibi, *quando inter ſimul ſtantes oritur ſubito rixa, ſeu propter verbum novum, vel contentionem noviter emergentem, ſeu propter ebrietatem, dicitur maleficium, ex impetu*, & idem Cortiad. *d. dec.* 95. *num.* 8. ſcribit his verbis: *Limita tertium ampliationem, ut procedat quando ſocius occidit ſocium itineris, vel ſedentem in menſa, ludendo, comedendo, aut bibendo, nulla rixa præcedente, nam tunc non gaudet Immunitate Eccleſiæ, ſecus vero quando ſocius occidit ſocium itineris, vel ſedentem in menſa, comedendo, bibendo, aut ludendo rixa præcedente, quo caſu gaudet Immunitate Eccleſiæ, & ampliat.... num.* 9. 10. 11. E queſta diſtinzione è commmunemente abbracciata, e ſeguitata da tutti quelli, che hanno ſcritto in conſigli, trattati, e deciſioni di tal materia, Queſſad.
33 *contr.* 12. *num.* 2. 3. 4. Barboſ. *de Jur. Eccleſ. univ. lib.* 2. *c.* 3. *num.* 96. *circa fin.* & Cortiad. *d. dec.* 96. *paſſim.*

Si che ſono due caſi, che hanno due contrarie reſoluzioni, cioè: Nel caſo primo è Proditorio, quando non è intercedura nuova cauſa, ò riſſa; nel ſecondo caſo non è proditorio, ſe è intervenuto cauſa, ò riſſa, così fermano li ſuddetti, & altri Dottori, e così ferma il P. Graſſett. *de nece Prodit.* §. 25. *per tot.* & §. 22. *per tot.*

35 Adunque la noſtra queſtione ſi riduce al fatto, cioè, ſe trà il ſedere a tavola, e l'occiſione, ſia interceduto riſſa, parole, ò cauſa d' alteraaione. Ridotto il
36 negozio a queſto ſtretto Punto, reſta da vederſi; Chi delle due parti abbi carico di provare l'affermativa, ò negativa dell' intervento, ò nò di riſſa, parole ò cauſa. Vince la mano, e la conteſa chi per ſe ha la preſunzione laſciando onerato l'Avverſario di provare il contrario, P. Graſſett. §. 32. *num.* 19.

E ſi riſponde preſumerſi eſſere interceduta riſſa, & eſſere onerato il fiſco à dover provare lo contrario, e così, che l'omicidio ſia ſeguito proditoriamente, ſenza interpoſizione di riſſa, ò nuova cauſa, Carol. de Graſſ. *tract. de effect. Clerical. cap.* 1. *num.* 713. & *in tractat. de effect. Amicit. num.* 35. 36. 37. his verbis: *Dico quod amicitia ſit quid accidentale, variatur, & tollitur, & ideò in ea ſe fundans, debet hoc concludenter probare, tamquam fundamentum ſuæ intentionis, & amicitia de præterito non cenſetur eam probaſſe de præſenti*, Farinac. *conſ.* 142. *nu.* 5. Ciarlin. *contr. forenſ. cap.* 10. *num.* 112. 113. 114. ibi; *Et licet probaretur quoque amicitiam extitiſſe inter mortuum, & interficientes, tamen hoc nihil confert ad probandam proditionem, & appenſamentum, ſi aliunde non conſtet, quia amicitia tollit potius præſumptionem præmeditati homicidii, unde ſi non probetur aliunde qualitas proditionis, & præmeditationis, amicitia hoc non facit præſumere; ſed potius arguit rixam præceſſiſſe, & qui dicit rixam non adfuiſſe debet probare*, & P. Graſſett. §. 32. *num.* 19. *verſ. hanc, &c.* ibi, *Et hanc neceſſitatem probationis de non ſequuta rixa innuunt Bartol. & ſequaces, dum deſcribentes occiſionem proditoriam, dicunt, me eſſe Proditorem, ſi veniens tecum tamquam ſocius itineris nulla interveniente rixa te percutio, quaſi neceſſe ſit probare, non ſolum me exhibuiſſe tibi ſigna amicitiæ per quæ fueris de me affidatus, ſed non habuiſſe tecum rixam; & ſic, te manentem affidatum, à me ex propoſito, & appenſatè occiſum fuiſſe*, & ibi, *num.* 20. ſubjungit, *quæ negativa benè probari poteſt per Teſtes*, & *in* §. 15. *num.* 5. *verſ. ſed &c.* ibi, *ſed benè convinci, quod qui vult probare Proditorium ipſum, debet probare non interveniſſe ipſam rixam*, & *num.* 6. ibi, *Alioquin enim ſi hoc non probent; jam homicidium præſumitur factum in rixa, non appenſate*, & idem firmat Farinac. *conſ.* 168. *num.* 70. Vermigliol. *conſ.* 94. *per tot.* & *præcipuè num.* 9. *verſ.* & *cæterùm*, & *conſ.* 97. *num.* 5. ibi, *cum imo ad effectum, ut cenſeri poſſet proditorium, requiritur, quod ſimulatio amicitiæ intervenerit in ipſo actu proditionis, & minimè ſufficiat præcedens ſimulatio amicitiæ.*

Non è meraviglia ſe manchi l'effetto della prodizione propoſta, perche manca anco la cauſa di commettere delitto alcuno di proditorio, ſe non da i furioſi. Però dove manca la cauſa del delinquente, ſempre mancherà il delitto, Farinac. *conſil.* 151. *nu.* 10. & *conſil.* 170. *n.* 15. & *conſil.* 191. *n.* 1. *cum ſeqq.* 37
conſ. 19. *n.* 19. *queſt.* 52. *n.* 125. & *num.* 144. *cum ſeqq. quæſt.* 49. *num.* 90. *quæſt.* 150. *num.* 266. Decian. *crim. tract. lib.* 2. *cap.* 2. *num.* 7. Bertazz. *conſ.* 556. *num.* 20. Giurb. *crimin. conſ.* 51. *per tot.* Guaz. *def.* 28. *cap.* 3. *nu.* 1. Paul. Rubeus *forenſ. controv. cap.* 33. *à num.* 63. *ad num. fin.* Conciol. *verbo delictum reſ.* 5. *per tot.*

Il Bargello della Corte Secolare (come s'è detto) 38
due cauſe d'occidere adduce, ambidue gratis, e con bocca molto aperta.

Una è, che poſſi eſſere ſtato per cauſa ſdegnoſa.

Ma queſta inferirebbe all' Omicidio, non al Proditorio, e come cauſa diverſa non confert al propoſito noſtro Conciol. *verbo delictum reſ.* 5. *num.* 8. Farinac. 39
quæſt. 52. *num.* 151.

L'altra cauſa che allega è per cauſa di furto. 40

Queſta è meramente calunnioſa, sì perchè in proceſſo non vi è prova, nè ſoſpetto di tal coſa; sì perche coſta della negativa per l'impoſſibile, che reſulta ex Perſonis utriuſque. Cioè perche il Cavaliere ſtava ſcarſo di denari a ſegno, che viveva a credenza della dozina con la Locandiera, alla quale era debitore di circa ſc. 80. e con la qual ſpeſſo contendeva, mentre alle ſue richieſte non li preſtava denari, perche ella non poteſſe, ò non voleſſe accomodargheli, e in ſpecie coſta in Proceſſo, che nel Carnevale paſſato il Cavaliere andò al Paeſe a far denari, e che tornato a mezza quareſima con circa 80. pezze ne daſſe 60. alla Locandiera a buon conto del ſuo avere, che ſon quelle, che la Locandiera aveva nella Caſſa, e delle quali ne portò parte con lei quando andò in Chieſa, ſi come all' incontro coſta in Proceſſo, che lo Scolare è di caſa ricca (e dice egli) che aveva in Piſa la caſa de' SS. Airoldi Mercanti, che li pagava li denari, che gli chiedeva, e che però coſta, che come freſco di denari, alla Padrona pagava la dozina anticipatamente, & era munifico.

E perche è vera, e nota la regola Actore non probante, reus abſolvitur, etiamſi nihil præſtiterit, Farinac. *in fragm. litt. A. n.* 20. *l. qui accuſare C. de edendo*, Clar. §. *final. quæſt.* 62. *n.* 1. Guaz. *def.* 29. *cap.* 1. *n.* 6. 41
nam ſola accuſatio neminem facit eſſe reum, Giurb. 42
conſ. 50. *num.* 16.

Però ex non Jure Actoris reſulta l'aſſoluzione del reo à petitis, e la reſtitutione al luogo immune da dove fù eſtratto. E queſto baſterebbe ſenza carico 43
di moſtrare ex Jure ſuo coſa alcuna; ſicome al certo qui finirebbe la difeſa, quando lo Scolare pretendeſſe ſolo d'informare l'Eruditiſſimo, e Reverendiſſimo ſuo Giudice, al quale al certo baſta quanto ſopra.

Ma perche lo Scolare deſidera, che anco fuori del 44
Tribunale ſia noto la verità intiera del caſo. Però dedurrà ex Jure ſuo quello, che reſulta dal Proceſſo, che conferirà anco al fondamento ſopraposto, ſenza però caricarſi d'obbligo di prova ſuperflua.

Coſta dunque il Proceſſo delle groſſezze del Cava- 45
liere contro lo Scolare, per la parte del Cavaliere cominciare doppo mezza quareſima paſſata, quando tornò dal Paeſe, e ſono durate fino alla morte, e così un meſe in circa.

La cauſa di tali groſſezze fù la geloſia, che il Ca- 46
valiere preſe dello Scolare, che gli foſſe concorrente negli amori della Padrona, deducendole in ſpecie dall' eſſer da lei ben ſervito, e trattato, non diſtinguendo, che queſto accadeva dalle munificenze, e da' pronti pagamenti, che faceva lo Scolare alla Padrona. L'effetto di tal geloſia fu che il Cavaliere venne dagli Ingrugnamenti, alli sbottonamenti, Horat. Perſ. *conſ.* 47
2. *num.* 3. *verſ. conſtat, ut declar ut animum ſic obloquentis, ut ſit diffidatus.* Alle dichiarazioni aperte con minacce contro lo Scolare, con improperamenti riſentiti, & a pigliare in ſdegno la Padrona, e parlar di lei male con i vicini, & a freneticare con andarſene, portar via il Baule, e ritornare con preſtezza ridicola, e ſenza appagarſi delle riſpoſte, che lo Scolare li dava, di volerſene andar preſto, & egli diceva, che ſarebbe bene all' andarſene, e non vi tornare nell' anno venturo. E che però ſi foſſero frapoſti mediatori per curare il furore del Cavaliere contro lo Scolare, a fino con avere avvertito il Cavaliere, e redarguito

guito da Carlo Brecelal di Mereiajo, che faceva male, a non volere eſſer ſalutato dallo Scolare. Da queſto ne riſulta diffidamento nel Cavaliere, e che non ſolo non viveva in confidenza dello Scolare, ma per tal cauſa, e geloſia dalla parte ſua viveva in manife-
48 ſta diffidenza, la quale leva la materia alla prodizione, Giurb. *conſ. 94. per tot. & praecipuè numer. 9. verſ. caeterum &c.* P. Graſſett. *§. 33. num.* 53. 54. E onninamente in termine di quello, che per amore d'una donna impudica ingeloſito del concorrente, dal quale fù ucciſo, che per queſto ſi diceſſe non affidato, etiandio che vi fuſſe ſeguita pace, e che però mancaſſe la prodizione ad effetto di laſciarlo nel godi-
49 mento dell' Immunità, e che così foſſe giudicato, ſe ne porta la Dottrina, e l'eſempio di Franceſco Maria Prato *reſp. 13. n. 1. cum pluribus ſeqq. & n. 19.*

In oltre coſta in Proceſſo, che doppo l'ultima cena, e così l'iſtaſſa ſera dell'omicidio, l'iſteſſo Cavaliere andaſſe a ſedere al fuoco, dove s'azzuffaſſe con la Locandiera, li rompeſſe la teſta, la magolaſſe cu' calci rabbioſamente, e che eſſa poſta in diſcrimine vitae acclamaſſe invocando per nome lo Scolare, ſoccorſo,
50 ſoccorſo, m' ammazza, m' ammazza. Queſto ſolo baſtò a mutar lo ſtato della confidenza, e così la materia al Proditorio. Perche ſiccome ſentiva chiamar lo Scolare, così doveva credere, che fuſſe per venire, e per opporſegli, ſenza ſapere fino a che termine, ſe come diviſore, ò pure come ſdegnato per l'offeſa che aſſo Cavaliere faceva alla Locandiera, in conſiderazione della vaneggiata rivalità dello Scolare; E baſta tra li familiari, & anco fra li congiunti di ſangue coabitanti a levare tal'affidazione, e così il Proditorio, l'interpoſizione d'ogni fatto, d'ogni minima parola, e tanto importavano quelle parole clamanti, quanto ſe la donna aveſſe detto, correte, ve-
51 nite a offendere il Cavaliere, Bertazzol. *conſ.* 449. *num.* 19. *verſ. ſexta*, ibi, *quia aliud auxilium non poterat ei ferre, quam percutiendo dictum Agreſſorem*; onde il Cavaliere reſtava diffidato dallo Scolare in modo, che ſe era offeſo dal ſuo amico non era proditorio, Corriad. *d. dec* 96. *n.* 9. 10. 11. Vermigliol. *conſ.* 94. *n.* 10. *ex gratia videndus.* Quale parla in caſo conſimile della conteſa tra due per mezzo della Padrona di caſa.

Che ſia vero in fatto il ſuppoſto qui ſopra fermato, cioè il conſeſſo al fuoco dopo cena, le conſeguenti percoſſe del Cavaliere nella Padrona, li clamori di lei, che la butaſſe in terra, e la magolaſſe, e faceſſero Tafferuglio: Lo depone la medeſima Locandiera, lo conteſta il riſcontro della ferita ſul capo in caſa, dove non era altri; E li tre vicini atteſtano non ſolo d'aver ſentito il calpeſtamento de piedi, e rumore, ma anco l'acclamazioni della Locandiera ſopra le referite.

53 Queſte prove concludono eſſer vero l'aſſalto fatto dal Cavaliere contro la Donna.

Perche il caſo è di difficil provazione, come ſeguito in caſa, e di notte, dove actu non erano altri, & habitu non erano da ſpetarſi altri, Farinac. *quaeſt.* 62. *num.* 33. Ripa *de noct. temp. cap.* 56. *in princip.* Cab. *reſol. crim. caſ.* 288. *n.* 73. Boſſ. *prax. de indit. num.* 171. Alexand. *conſ.* 4. *num.* 6. *lib.* 6. Magon. *Lucenſ. dec.* 89. *num.* 7. P. Graſſett. *§.* 29. *num.* 245. Conciol. *alleg.* 96. *num.* 5. *& in verbo Nox reſol.* 1. *num.* 6. E dove interviene la Padrona ſola, al detto della quale ſi deve ſtare con l'ajuto degli adminicoli ſequenti, Vermigl. *conſ.* 94. *num.* 3. & 4.

55 Perche li clamori provano l'aſſalto, quali ſono pienamente provati dalla Luiſa, e Arrigo vicini, e dalla Maddalena ſerva, che poco doppo li ſentì raccontare alla Padrona, Farinac. *quaeſt.* 127. *num.* 461. Baron. *de corpor. tit.* 1. *num.* 163. Maſcard. *concluſ.* 72. *num.* 9. Horat. Perſ. *conſ.* 2. *num.* 8. *& caeteri infra citandi, &c.*

56 Dalla ferita in ſu la teſta alla Locandiera, Bertazzol. *conſ.* 121. *num.* 6. Vermigliol. *conſ.* 94. *num.* 3. & 4. Herculan. *caution. de non offend. cap.* 28. *juncta conditione perſonarum, nempè mulieris, & militis*, Farinac. *quaeſt.* 125. *num.* 441. Maſcard. *de probat. concl.* 72. *num.* 2. Grammatic. *vot.* 22. *num.* 16. Marſ. *conſ.* 41. *num.* 10. Menoch. *de arbitr. caſ.* 362. *num.* 20.

Dal ſolito del Cavaliere di riſſare, Bertazzol. *conſ.* 57
122. *lib.* 1. *num.* 13. *ex gratia videndus*, Baron. *de corpore titul.* 1. *num.* 148. Farinac. *quaeſt.* 125. *num.* 442. *quaeſt.* 81. *num.* 168. 169. 170. 171. Cicero *pro Milone ſuper nece Clodii*, Vulpell. *conſ.* 145. *num.* 11. Jo: Baptiſta Gargiar. *conſ.* 53. *num.* 5. Horat. Perſ. *conſ.* 2. *numer.* 8. *verſ. ſecundo eſt, &c.* Maſcard. *de probat. concluſ.* 72. *num.* 8. *concluſ.* 131. *numer.* 26. *in cap. occidiſſe, concluſ.* 1250. *num.* 7. Farin. *conſ.* 6. *num.* 9. 38. *verſic. ſed dat. &c.* Grammat. *vot.* 22. *nu.* 10. *vot.* 24. *num.* 5. Menoch. *de arbitr. ar. Judic. caſ.* 363. *num.* 12. Cattar. *crim. dec.* 87. *num.* 48.

Dall' averla percoſſa tant' altre volte; e però la 58
Luiſa vicina, ſubito che ſentì il rumore formò concetto, che al ſolito il Cavaliere percuoteſſe la Locandiera, Bertazzol. *conſ.* 121. *num.* 2. *lib.* 1. Horat. Perſ. *conſ.* 2. *num.* 8. *verſ. Tertio eſt, &c.*

Perche queſta Locandiera è teſtimonio del fiſco, e 59
come tale eſaminata, ibi Teſtis quo ad alios, Marſ. *prax. §. diligenter num.* 66. *verſ. quod dixit*, Gabr. *conſ.* 170. *num.* 24. *in fin. verſ. illud, &c.*

Et un Teſtimonio del fiſco prova pienamente à
favore del reo, ſenza poterli obbjettare eccezzioni 60
Perſonali, Ciaz. *conſ.* 3. *num.* 58. Gabr. *commun. opin. lib.* 1. *de Teſtib. concluſ.* 1. *num.* 15. Farinac. *quaeſt.* 62. *num.* 214. *conſ.* 142. *nu.* 15. *conſ.* 116. *num.* 5. *conſ.* 78. *num.* 28. 35. *conſ.* 212. *nu.* 12. *quaeſt.* 62. *num.* 213. 237 *quaeſt.* 68. *num.* 79. Andreol. *contr.* 390. *num.* 4. 5. Burſat. *conſ.* 311. *num.* 21. *conſ.* 20. *nu.* 23. Ludovic. *concluſ.* 70. Turrett. *conſ.* 24. *nu.* 22. Tuſch. *litt. T. concluſ.* 287. *num.* 1. 2. Surd. *conſ.* 40. *num.* 20. Caren. *reſ.* 77. *num.* 1. Rot. *deciſ.* 350. *num.* 5. *part.* 11. D. Bornia Affinis meus *Bononien. deciſ. inter illas Gypſis ad ſtatut. dec.* 94. *num.* 25. Barz. *deciſ.* 156. *num.* 11. *deciſ.* 140. *num.* 7. *deciſ.* 147. *num.* 12. Vermigliol. *conſ.* 51. *num.* 15. *conſ.* 76 *num.* 10. *conſ.* 95. *num.* 1. *conſ.* 500. *num.* 3. Conciol. *alleg.* 96. *num.* 13. *alleg.* 88. *num.* 38. *alleg.* 89. *num.* 42. *alleg.* 90. *num.* 24. *alleg.* 95. *num.* 36. *& in prax. verbo Teſtis reſol.* 18. *num.* 9. *reſolut.* 16. *num.* 12. *fol.* 654. Senat. Mart. Med. Senenſ. *deciſ.* 61. *num.* 30.

Concorrono in idem li riſcontri della zuffa delle Reliquie trovate in cuccina, che dimoſtrano la zuffa ſeguita tra il Cavaliere, e la Locandiera, cioè i piatti, e la paletta rotta, il berrettino bianco, e di ſeta, e la chioma del Cavaliere ſtrappata. Il collare della
Locandiera di Taffettà ivi in terra; Una delle due 61
crabbatte rimaſtevi, Bertazzol. *lib.* 1. *conſ.* 1. *num.* 7. ibi, *Galerus cecidit ſibi ex capite*, Vulpell. *conſ.* 118. *num.* 12. ibi, *ex equo, Furcello, menſura, & biretto in via reperto.*

E provata la riſſa ſeguita inter duos in luogo remoto, per ritrovare chi di loro ſia ſtato l'aggreſſore
ſi ricorre alle conjetture, Baron. *de corpor. tit.* 1. *nu.* 62
147. *& num.* 154. Farinac. *quaeſt.* 125. *num.* 437. 438. 477. 480. & conferunt hic adducta ſuprà *ſub num.* 35. & Corriad. *deciſ.* 89. *numer.* 37. 38.

Onde reſta il Cavaliere provato Aggreſſore, inceptore, & autore della zuffa contro la Locandiera.

Dall'eſſere il Cavaliere huomo d'età provetta, milite, & eſſa femmina.

L'eſſere egli ſolito riſſare lo genere, e ſolito per-
cuotere la Padrona, la cauſa d'aſſaltarla, cioè la ge- 63
loſia che li faceſſe le ſuſa torte, Gargiat. *conſ.* 53. *nu.* 5. Baron. *de corpor. tit.* 1. *num.* 158. 159. *& ſeqq.* Farinac. *quaeſt.* 125. *num.* 467. *cum ſeqq. & num.* 444. *& ſeqq.* Anton. de Poſſent. *ſigul.* 239. *num.* 5. Cartar. Mediol. *deciſ.* 79. *numer.* 9 idem Farinac. *conſ.* 181. *num.* 6. *& quaeſt.* 81. *num.* 168. 169. 170.

L'eſſer la Donna reſtata ferita, ex ſupra adductis. 64

L'acclamazioni d'ajuto, & eſclamazioni m' ammazza, m' ammazza, Baron. *de corpor. tit.* 1. *num.* 203. ubi ſcribit de uno clamante, & altero tacente,
quod tacens praeſumatur Aggreſſor, & percuſſor, 65
Bertazzol. *conſil.* 51. *numer.* 15. *lib.* 1. *& conſil.*
449. *numer.* 19. *verſ. ſexta eſt &c.* ubi quòd verba ex- 66
clamantis auxilium, praebeant cuique facultatem accurrendi, & offendendi Aggreſſorem, Farinac. *quaeſt.* 125. *num.* 463. Vulpell. *conſ.* 50. *num.* 5. *in fin. & conſ.* 118. *num.* 14. Farinac. *conſ.* 6. *num.* 12.

L'eſſere il Cavaliere rimaſto morto in effetto, &

allo

alla fine del caſo, che attaccò con una Donna, congiunto alla cauſa degli Amori con la Donna; e di quello che in ſpecie in quell' atto di tali amori ella racconta di detto Cavaliere nell' eſamine fatta nella Corte ſecolare, *quæ ob decentiam tacen*, che lo moſſeso ad attaccarla con lei, percuoterla danno credenza e quello che dicono i Dottori, che ha ſeguito per volontà d' Iddio, e queſto ſi porta legalmente per
67 preſunzione validiſſima per provarlo autore della riſſa, & Aggreſſore. Ne portano il caſo del Gigante Golia con David *ex reg. 1. cap. 17.* Et io ne adduco due identifici eſempj; Uno riferito da Franc. Maria Prato *reſol. 13. in princip.* L'altro del Farinac. in termine di un Cavalier Piſano, che uccise un Conte in tal maniera di Geloſie: E caſi più belli, & a numero ſono ſucceduti in Firenze, e paſſati per le mie mani, che non nomino per degni riſpetti, che ſono i ſoliti fini di tali acciecamenti, Farinac. *quæſt. 125. num. 439.* Gargiar. *conſ. 53. num. 1.* Maſcard. *d. concluſ. 72. num. 2.* Farinac. *conſ 6. num. 8.* Gramm. *vot. 22. numer. 13. vot. 24. num. 5.* Blanc. *crim. prax. §. Tertia pars nu. 24.* Menoch. *de arbitr. Jud. caſ. 363. n. 14. 15. 19.*

E non ſolo il Cavaliere fu aggreſſore contro la Donna, ma anco ſi convince aggreſſore contro lo Scolare dalle preſunzioni ſeguenti che baſtano in tal
68 caſo di prova difficiliſſima, Farinac. *de homicid. quæſt. 125. num. 46. cum ſeqq.* Conciol. *verbo Aggreſſor reſ. 2. n. 1. & verbo Provocatio reſol. 2. num. 1.* Anton. de Poſſent. *ſingul. 239.* idem Farinac. *conſ. 142. & conſ. 121. num. 3.* Cartar. *crim. deciſ. 76.* Antonell. *conſ. 8. num. 15.* Horat. Perſ. *crim. conſ. 2. nu. 8.* Ambroſ. *deciſ. 22. part. 1.*

Dalle acclamazioni della Donna con chiamar lui in ſpecie, che fanno preſumere in lui il caſo improviſo, ut ſupra probatum eſt.

E per queſta convocatione è impunibile l' offeſa,
70 che aveſſe fatto al Cavaliere, Bertazzol. *conſ. 449. numer. 19. verſ. ſexta eſt ſupra relatus.*

Dalla cauſa, che il Cavaliere aveva nella ſua mente concepito d' eſſere offeſo dallo Scolare, col ſuppoſto, che li fuſſe rivale videatur Franc. Maria Prato
71 *dict. reſp. 13. in princip.* Farinac. *quæſt. 25. num. 467.* Vulpell. *conſ. 118. num. 8.* idem Farinac. *conſ. 6. num. 4. conſ. 81. num. 6. quæſt. 81. num. 168. 169. 170. 171.* Ambroſ. *deciſ. 22. num. 5. lib. 2.* Bertazzol. *conſ. 121. num. 11.* Cartar. *crim. deciſ. 76. num. 9.* Maſcard. *de probat. concluſ. 72. num. 8.* Menoch. *de arbitr. Jud. caſ. 363. num. 3.* Conciol. *verbo Judicium reſol. 12. num. 12.*

72 Dalle minaccie più volte fatte dal Cavaliere, Cart. *crim. deciſ. 76. nu. 9.* Maſcard. *de probat. concl. 72. n. 8.* Menoch. *de arbitr. Jud caſ. 373. num. 3.* Conciol. *verbo judicium reſ. 12. nu. 12.* Vulpell. *conſ. 118. num. 20.* Farinac. *qu. 125. num. 479.*

73 Dalla condizione delle Perſone diſpari, cioè il Cavaliere di età ſopra 40. anni, milite, e ſi può dire in caſa ſua in Piſa, dove era impiegato, e lo Scolare foreſtiero ineſperto, minore d' età, manſueto per natura, come educato nel Seminario Romano, Bertazzol. *conſ. 21. num. 4. 12. 13. verſ. quarta*, Farinac. *quæſt. 425. n. m. 442. 444. 457. 475. & ex adductis ſupra num. 45.*

Dalla pazienza, e ſofferenza nel paſſato, e dall'
74 umiliazioni al Cavaliere, e ſopreſi dal Cavaliere praticati contro di lui, Bertazzol. *conſ. 121. num. 14. 15.* in puncto Farinac. *quæſt. 125. num. 442.* Ambroſin. *deciſ. 22. num. 10.*

Dall' aver lo Scolare indicanti della non premeditazione che moſtrano l' animo ſuo, di non partir di Piſa per adeſſo, cioè l' aver libri à legare al Librajo, trattato con un Pittore di provederli quadri, concerto preſo col Virtuoſiſſimo P. D. Candido Pelliciari in S. Frediano per il giorno ſeguente di tornare a diſcorrere di ſpeculativa; L' eſſere andato a cena, e al fuoco con faccia allegra veſtito con la zimara da camera, Farinac. *conſ. 138. num. 22. ubi ſupra agitur de Amaſia Iſabella in homicidio commiſſo ab Equite Piſano.*

Dall' avere avuto opportunità al fuoco di pigliarſi ſotto il Cavaliere che ſedeva, mentre egli era in piedi, e partì per andare a dormire, ſe aveſſe avuta intenzione d' offenderlo, ſiccome a ſalva mano poteva ucciderlo nel proprio letto nudo, mentre dormi- 75
va, Farinac. *conſ. 188. nu. 18. 19.*

Dal non aver lo Scolare, ne la Padrona preparata coſa alcuna da refugiarſi poſt caſum, e all' incontro re peracta eſſere andato ramingo oſtiatim a cercar refugio, Farinac. *conſ. 138. num. 22.* & ibi, *qui aliquem occidere præmeditant præparant equos, pecunias, & alia ſimilia &c.*

E che ne meno partendo portò la Donna tutto il 76
denaro che haveva in Caſſa.

La premeditazione finalmente s' eſclude perche non ſi preſume di ragione, e incumbe à chi l' objetta di provarla. E nel caſo noſtro non vi ſono prove, ne indizii, anzi prove, e indizii in contrario come accommodando le concluſioni di ragioni al fatto che portano gl' infraſcritti DD. chiaro ſi vede, Vermigliol. *conſ. 15. num. 5. conſ. 42. nu. 9. conſ. 26. num. 20. conſ. 39. num. 7. conſ. 26. num. 14. 15. 21.* Menoch. *de arbitr. Jud. caſ. 231.* Guaz. *def. 33. cap. 20. num. 2.* Farinac. *quæſt. 96. nu. 75. cum ſeqq.* Antonell. *conſ. 47. num. 45.* Cabal. *caſ. 190.* Maſcard. *de probat. concluſ. 98. per tot.* Conciol. *verb. homicidium reſol. 6. num. 12. reſol. 7. num. 6. ubi firmat, quod alio non dolo, præſumitur cauſa rixoſus*, Farinac. *conſ. 188. n. 17.*

E tanto più operano le conjetture, perche in contrario neſſuna ſe ne vede.

E l' eſſere occorſo lo Scolare invitato da dd. clamori, potette non ſolo ſuccorrere l' aſſaltata con dividere, ma anco con offendere il Cavaliere Aggreſſore, e queſta baſtò per cauſa da diffidarlo dall' amicizia, perche potete trattarlo in tutto, e per tutto, come poteva fare la Locandiera aſſaltata, Decian. *lib.* 78
2. cap. 7. in fine Farinac. *conſ. 2. num. 17. quæſt. 125. num. 267. 270. 271. cum ſeqq.* Clar. *§. homicidium num. 28. 29.* ibi, *ſolum, &c. & ibi add. num. 89. verſ. Imò etiam, &c.* Guazz. *def. 29. cap. 4. num. 19. verſ. Imò, &c. & verſ. ne etiam, &c. & verſ. & hoc procedat, &c.* ibi, *ſive inſultatus clamet, & petat auxilium, non, ſive Aggreſſor ſit Laicus, ſive Clericus poteſt à ſuccurrente occidi*, Conciol. *verbo defenſio reſol. 7. num. 13.*

Se dunque lo Scolare aveſſe attaccata briga col Ca- 79
valiere per cauſa della Padrona, non era incauto, nè affidato il Cavaliere, che poteva, e doveva credere, che lo Scolare, come s' è detto, foſſe per venire, e coſi anco in queſto ſtato, che dir ſi poteſſe torbido ceſſa l' affidatione, e ceſſa il Proditorio, Vermigliol. *conſ.*
94. Prato *reſponſ. 13. numer. 34.* ſiche è ſuperfluo il 80
ricercare come lo Scolare s' azzuffaſſe col Cavaliere.

Ma giache è opportuno il parlarne, ſi dice che la 81
Donna Locandiera tronca il racconto dicendo eſſerſi ſvenuta, e che ſolo veddè lo Scolare quando gli aſperſe il viſo con l' acqua freſca.

Lo Scolare racconta di eſſer venuto moſſo dal ro- 82
more, e clamori della Donna, eſſerſi frappoſto trà quella, e il Cavaliere, dal quale eſſendo ſtato provocato, neceſſitato dal riſentimento della puntura, e delle ingiurie, e delle percoſſe, e dal timore d' eſſere ucciſo, l' impediſse che non entraſse a pigliar' armi in camera, lo buttaſse ſopra una caſsa, dove lo feriſse, e ammazzaſse.

Il che poteva lo Scolare giuſtamente fare, ſenza aſpettare, che il Cavaliere arrivaſſe alla comodità di pigliare dell' armi: Perche è lecito ammazzare l' aggreſsore, che ſi prepara, a non aſpettare d' eſser percoſso, Bertazaol. *conſ. 21. num. 7.* D. meus Auditor 83
Sabell. *Summ. diverſ. tractat. verbo Aggreſſio §. 22. num. 4.* Dond. *conſult. 89. num. 30.* Gargiar. *conſ. 53. num. 18.* Marſ. *conſ. 41. num. 14. 15.* Cartar. *deciſ. 3. num. 9.* Aretin. *verb. dictus Titius num. 25.*

Il fiſco da queſta confeſſione non ne può cavare conſtrutto alcuno, perche ſe poteſſe ſcindere la confeſſione dalla qualità della neceſſaria difeſa, direbbe, che foſſe omicidio, ma però non ne caverebbe la neceſsaria ſua qualità di proditorio, giacche lo Scolare non confeſsa queſta qualità, ma la nega.

E qui è ſupplicato il Dottiſſimo Sig. Giudice a ri- 84
flettere, che non ſiamo avanti Giudice punitivo, e diſputare, ſe ſi poſsa ſcindere la qualità dell' omicidio,

dio, quia ſit de genere prohibitorum, & habeat contra ſe præſumptionem. Perche noi non diſputiamo
85 la qualità della neceſſaria diſeſa, ma diſputiamo la qualità della prodizione, la quale non venit in conſequentiam homicidii, come è il dolo, anzi habet contra ſe præſumptionem, quia Proditorium non præſumitur.

Quanto al ſecondo.

LO Scolare minore d' età mai reſta eccettuato dalla Gregoriana, e ſempre gode l' Immunità in ogni caſo.

86 La di lui minore età dal ſolo aſpetto ſi prova, e baſta, *leg. de ætate ff. de minor. 25. annor.* ubi Bartol. egregiè diſtinxit, qui propterea laudatur à Pacian. *de probation. lib. 2. cap. 24. num. 72.* Menoch. *de arbitr. Judic. lib. 2. caſ. 117. num. pr.*

E la ſpecifica ſua età di anni 19. e meſi 10. reſta provata in Proceſſo, da tranſunto legalmente fatto dal libro Batteſimale, nel quale ſi vede eſſer nato il dì 9. e battezato il dì 10. di Maggio 1662. Majoran. *prax. criminal. cap. 14. num. 53. 54.* Urſell. *lit. A.*
87 *concl. 62. num. 9. 10.* Rota coram Buratt. Coccin. Penia, Ottobon. & aliis relatis per Bonden. *collect. 2. num. 37.*

Si che il dì 8. Aprile 1682. giorno dell' aſſerto omicidio era d' età d' anni 19. meſi 10. e giorni 28. e il giorno del delitto s' attende in computatione ætatis,
88 in cognitione cauſarum, *leg. 1. ff. de pen.* Menoch. *de Arbit. Judic. lib. 2. caſ. 329. num. 22.* Campana *reſol. 2. n. 22.* Cattar. Mediol. *deciſ. 73. numer. 16.*

89 Si come l' anno incepto non habetur pro completo in odioſis, Antonell. *tract. de temp. legal. lib. 4. cap. 7.* Urſell. *litt. A. concl. 16. nu. 9. 16. 17. 39.* Rota *deciſ. 175. num. 7. part. pr. recent.* Gratian. *for. diſc. cap. 407. num. 7. 8.*

Che l' età minore eſcuſi dall' eccettuazione dell' Immunità diſpoſta dalla Gregoriana, ſi verifica dalla deciſione Pontificia, nelle lettera uſcite dalla Santità
90 di Papa Clemente VIII. all' Arciveſcovo di Palermo il dì 6. Febr. 1597. indicate da Mario Italia *nel trattato de Immun. lib. pr. cap. 4. §. 4. num. 7. §. 5. num. 18. §. 8. num. 1. 2.* dal Farinac. *tract. de Immun. num. 143.* dallo Sperello *deciſ. 60. num. 40.* dal Vermigliol. *conſ. 92. num. 2.* reſerite in compendio. E dal Genuenſ. *prax. Neapolit. Archiepiſcopal. cap. 94. in fin.* traſcritte per extenſum.

E al noſtro propoſito ſono in queſto tenore, fol. m. 551.

91 *Nos itaque licet omnes ſupradicti Carcerati Eccleſiaſtica Immunitate gaudere, & frui debeant, nihilominus attenta hujus homicidii qualitate, nec non circumſtantiis prædictis. & aliis, quæ in eo perpetrando intervenere; Octaviam Bagliam, & Gherardum Regium, quorum alter in 16. alter verò in 18. ætatis ſuæ anno circiter conſtitutus eſſe dicitur Eccleſiaſtica Immunitate dignos eſſe judicamus. Cæteros verò ex rationabilibus cauſis animum noſtrum moventibus, ut infra Curiæ ſæculari trudendos cenſemus, ac propterea fraternitati tuæ per præſentes injungimus, ut Octavium, & Gherardum prædictos Eccleſiaſtica Immunitate gaudere debere declares, ac in foro tuo Eccleſiaſtico retineri facias reliquos verò &c.*

92 Il qual Mario Italia in *d. §. 4. n. 5. fol. 194.* dice eſſer' accaduto detto caſo nella ſua Patria, e al ſuo tempo, e lo racconta, *& al n. 7. fol. 195. verſ. ſed &c. in fin.* ſcribit hanc reſolutionem pro lege ſervari debere.

Et eod. §. 5. n. 18. fol. 215. dicit, & probat tenorem harum litterarum pro lege univerſali habendum fore.

Et inſuper eodem *lib. pr. cap. 5. §. 8. fol. 39. n. pr.* hæc ſcribit ſuper eodem aſſumpto.

93 *Quod Princeps per Epiſtolam conſtituit, vel cognoſcens decrevit, vel edicto conſtituit, legem eſſe conſtat §. ſed & quod Principi in tit. de Jur. nat. Gent. & Civil. & in leg. pr. ff. de conſtit. & num. 2.* hæc ſubjungit.

94 *Sententia Principis lata in certa cauſa univerſale Jus facit, & omnes ligat, idque facit etiam Epiſtola Principis certæ Perſonæ directa, nam vis legis habet, quamvis non fuerit in corpore Juris clauſa, quare ſecundum hanc prædictam Epiſtolam omninò ceſſat diſpoſitio legis veteris, hoc eſt noſtræ conſtitutionis, et contra reos in illis caſibus... commentis reſpondendum eſt abs re hujuſmodi concluſio eſt, quin maxima fulciatur ratione, nam quantum ſpectat ad hanc Immunitatem nemo eſt qui ignoret univerſaliter in toto Terrarum orbe obſervandum, cum ſit commune, imò communiſſimum omnium beneficium. Quapropter quod in partibus ſervatur noſtris, in toto ſervari debet mundo, unde cum Dominus Papa quibuſdam ſpecialiter ſcribit, ut quoddam Perſonarum genus ab hac Immunitate ſit exemptum, illud quidem generaliter quibuſvis locis intelligendum eſt, quod abſque alia probatione firmiſſimè patet ex iis,* Franch. Maria Prato *reſp. 13. n. 7.* Hactenus ille.

Ecco dunque il Teſto rotondo, che li minori ſono ſtati preſervati dall' eccettuazione della Gregoriana, e preſervati al godimento dell' Immunità in ogni caſo.

Che il Papa abbi potuto fare tal dichiarazione per 95
non uſare il ſolo detto vulgato, quod Papa omnia poteſt, ſi adduce in punto il Farinac. *de Immunit. n. 147.*

Non potrà oſtare che in detto caſo li due rimeſſi fuſſero d' anni 17. in 18. in circa, e il noſtro ſia di 19. compiti.

Perche le leggi che parlano di minori ſempre in- 96
tendono fino alli 25. anni, Farinac. *quæſt. 93. n. 21.* ſi che detto eſempio non reſtringe la regola.

Item perche in Roma mai il minore di 20. anni è 97
ſtato avuto per maggiore ne i delitti, e così ſi può dire che l' abbi inteſo il Santiſſimo Pontefice, e particolarmente Clemente VIII. ſommo legiſta Farinac. *quæſt. 92. numer. 42. 108. verſ. ſecundo* Ricc. *deciſ. 77. num. 3. part. pr.* D. Orſina *poſt reſolut. Camp. obſerv. 2. numer. 8. & numer. 24.* e però anco nel Regno di Napoli non forjudicantur, Scialoy *de for. Judic. cap. 3. num. 14. 20.* qual Santiſſimo Pontefice, & eruditiſſimo Juriſta ſapeva, che a i minori delle pene era dovuta la minorazione de Jure, e però a minori ſoccorſe in minorare il rigore della Bolla Gregoriana, e differenziarli da i maggiori in queſto, ſi come eran differenziati nelle pene.

E però come caſo deciſo dalla legge, non ha bi- 98
ſogno di altro ajuto.

QUANTO AL TERZO.

NOn puole aver luogo in queſto Scolare l' eccettuazione dall' Immunità diſpoſta dalla Gregoriana, perche non vi ha luogo la pena ordinaria per 99
queſto omicidio.

La pena ordinaria dell' omicidio non entra contro lo Scolare, per queſte tre ragioni. 100

Primo, perchè l' omicidio è commeſſo in riſſa.

Secondo, perche lo Scolare è d' età minore.

Terzo, perche la Corte adopra la qualificata confeſſione dello Scolare à provar l' omicidio.

La qual pena ordinaria venendo minorata per qualſivoglia qualità così minorata, non puol eſſere afflitiva di corpo, ma ſolo pecuniaria, ò di confino 101
temporale, & à nobili al più ad pugnandum in Triremibus pro aliquali tempore, Farinac. *qu. 92. nu. 167. 171.* Honded. *conſil. 99. n. 47.* Grammatic. *dec. 23. n. 18.* Guaz. *def. 2. cap. 3. n. 8. def. 33. cap. 17.*

E SI PROVA IN QUESTA MANIERA.

CHE L' OMICIDIO IN RISSA, ò inter plures commeſſo, ſi puniſca ſolo di pena eſtraordinaria è 102
certo, Honded. *d. conſ. 99. n. 4. 5.* Campan. *reſ. 2. n. 30.* Farinac. *qu. 96. n. 21.* Guaz. *def. 33. cap. 22. n. 7. 8.* Caball. *caſ. 192. nu. 2.* Menoch. *de Arbitr. Jud. lib. 2. cent. 4. caſ. 362. nu. 17. 18.* Cyriac. *contr. 150. in fine* Calvin. *de æquit. cap. 130. n. 11.* Andr. Gail. *prax. obſerv. lib. 2. obſerv. 109. nu. pr.* Theſaur. *dec. 31. n. 5.* Clar. *§. homicidium nu. 37.* Scialoy *de for. jud. cap. 3. n. 56.*

CHE LO SCOLARE SIA D' ETA' minore ſi è moſtrato.

E che l' età minore minori la pena ne i delitti, ſi prova così.

Per

Per precetto delle leggi, e non per arbitraria pie-
103 tà del Giudice, à minori và minorata la pena ordi-
naria delle leggi impoſta, Campan. *reſ.* 2. *num.* 43.
Ricc. *dec.* 77. *in princip. verſ. ſupra &c. & num.* 1.
l. ferè in omnibus delictis, ff. de reg. Jur. Majoran.
Opoprax. crim. cap. 14. *num.* 41. Odd. *de reſtit. in
integ. lib.* 2. *q.* 100. *n.* 93. Farinac. *q.* 92. *num.* 163.
Anzi ſe lo ſtatuto abbreviaſſe l' età à 18. anni, an-
drebbe minorata la pena al minore di 25. con qual-
che temperamento anco in atrociſſimis, Matth. Sanz.
contr. 16. *n.* 9. *& contr.* 8. *n.* 6. 13. *in crim. falſæ mo-
netæ*, Cortiad. *dec.* 87. *num.* 52. *& in crim. Hæreſis*,
Farinac. *q.* 92. *n.* 180. *& in tract. de Hæreſ. q.* 194.
n. 32 Cattar. *dec.* 73. *n.* 16. La qual minorazione di
pena ordinaria à favore delle Perſone d' età minori
s' ammette in delitti gravi, più gravi, e graviſſimi,
con le ſue diſtinzioni per unica ragione, & è che
ſenza dolo perfetto non ſi dà pena ordinaria afflit-
tiva di corpo, & il vero dolo non cade nell' età mi-
104 nore di 25. anni, e tanto meno nell' età minore di
20. ancorche il minore di 20. anni foſſe Dottore,
105 Lettore, Auvocato. Perche altro è l' apertura della
mente alle lettere ſpeculative [la quale in detta età
è propriiſſima] altro è la prudenza, e manſuetudine in
moralibus, che è al minore impropria, e da lui alie-
na, eſſendo queſt' età inferma, e imbelle natural-
mente, ſenza prudenza, e piena di furore, e di ſen-
ſo. E Teſtimonio ne ſia chiunque hà paſſato queſto
rapido torrente, refletiando ne' proprii ſcorſi nell'
età giovenile, e come dice David: *Delicta Juven-
tutis meæ, ne memineris Domine*; E come dicono i
Dottori, che pochi ſarebbero li prudenti à poter go-
vernare il mondo nella loro età virile, ſe tutti foſ-
ſero ſtati gaſtigati delli errori commeſſi nell' età gio-
106 venile à miſura ordinaria. E però le leggi, che diſ-
pongono à temperare le pene, come penſatamente
fatte compatiſcono all' età, non alla perſona, con
tal temperamento eſplicando tacitamente che in quel
caſo, e in quella perſona, che hà commeſſo quel
fatto vi caderebe l' ordinaria pena, ma che ſia da
condonarſi all' età di rigore, cioè à quell' infermo
giudizio, che non ammette il concorſo d' una vera
mente ſana, che non laſcia perfezionare il dolo. E
queſto temperamento di pana più volentieri s' am-
mette ne i delitti, che ſono ſecondo la natura dell'
107 età Giovenile: Cioè in genere d' iraſcibile, ò ſenſo,
108 ut præ cæteris firmant Farinac. *q.* 92. *num.* 181. Odd.
de reſtit. in integr. lib. 2. *q.* 80. *n.* 73. 83. 85. 89. 90.
91. *ex gratia videndus, qui loquitur ſcitè, & probè*
pariter Theſaur. *dec.* 161. *per totum*, & ibi add. Hon-
ded, *conſil.* 99. *num.* 46. Matth. & Sanch. *de re crim.
contr.* 8. *n.* 6. *controv.* 16. *nu.* 8. *& controv.* 41. *n.* 23.
24. Vermigliol. *conſil.* 71. *num.* 8. *conſil.* 118. *num.* 8.
Farinac. *qu.* 92. *nn.* 113. 181. & paſſim Narbona *de
ætate qu.* 43. *nu.* 26. *& nu.* 31. *in fin.* idem Farinac.
conſil. 1. *n.* 15. *conſil.* 8. *n.* 6. *conſ.* 66. *nu.* 9. *conſ.* 187.
n. 2. Conciol. *prax. verbo minor. reſol.* 1. *n.* 3. Cam-
pana *reſol.* 2. *n.* 26. 17. 32. & ibidem Dominus Orilia
obſerv. 2. *n.* 3. 17. *verſic. ſed &c. n.* 3. 4. 5. 6. 7. *&* 8.
Perez. de Lara *compend. Vitæ humanæ cap.* 25. *nu.* 8.
& cap. 28. *n.* 119. & paſſim qui loquitur de minore lit-
terato, & Doctore Ricc. *dec.* 77. *part.* 1. Caball. *caſ.*
134. *n.* 8. Sanſelic. *dec.* 57. *num.* 10. *& ſeqq.* Guaz.
def. 30. *cap.* 12. *n.* 4. idem Conciol. *alleg.* 86. Barz.
dec. 148. *num.* 16. Menoch. *de Arbitrar. Jud. libr.* 2.
caſ. 57.

La qual minorazione di pena per la minor età pro-
cede anco nell' omicidio proditorio, e Graſſatore di
ſtrade minore, Cortiad. *dec.* 96. *n* 55. 57. *dec.* 92. *n.*
109 28. Ricc. *dec.* 77. *par.* 1. *qui loquitur in delicto Pro-
ditorii*, & in Omicidii con furto alla ſtrada, Caren.
de Offic. S. Inquiſ. p. 3. *tit.* 9. *nn.* 20. 21. 22. Matt.
Sanch. *de re crim. controv.* 8. *per tot. & ſpecialiter
in fi. & controv.* 16. *n.* 8. Noguer. *alleg.* 12. *num.* 182.
Oſaſch. *dec.* 60. D. Orilia ad Campanam *obſerv.* 2.
n. 7. 8. Farinac. *q.* 92. *n.* 108. Conciol. *alleg.* 86. Guaz.
def. 33. *capit.* 17. *n.* 1. de eo qui monialem ſtupra-
verat in monaſterio.

Et in ſpecie fù avuto per minore quello, che ha-
veva cominciato, e non finito (ut hic) di ſua età
l' anno 20. Cortiad. *deciſ.* 96. *n.* 5. *in* 2. *exemplo*, &
idem D. Orilia *d. obſerv.* 2. *n.* 8.

*Quia annus inceptus non habetur pro completo in
odioſis, probatur hic ſupra ſub n.* 89.

CHE LA CONFESSIONE QUALIFICATA
non poſſa ſervire à imporre pena ordinaria, e con-
cluſione veriſſima di ragione, Farinac. *quæſt.* 81. *n.* 110
157. *juncto nu.* 159. ut ſcribit hanc eſſe ſine dubio
magis communem, & receptam opinionem, *& con-
ſil.* 187. *n.* 5. Hector de Guido *de virib. Jud. confeſſ.
part.* 3. *cap.* 2. *num.* 29. ubi teſtatur de communi.
Sperell. *dec.* 108. *n.* 36. 37. ubi teſtatur de veriori
æquiori, & crebriori ſententia, *& ſub num.* 37. 38.
reddit rationes Bertazzol. *crim. conſ.* 449. *num.* 30. 31.
ubi refert innumeros DD. & teſtatur de communi.
Maſtrill. *dec.* 246. *in fin.* ubi teſtatur ſic fuiſſe judi-
catum *libr.* 3. & hic præcit. D. meus Aud. Sabell. *in
Summ. diverſ. tractat.* §. 35. *nu.* 61. *verſ. non poteſt
circa med. & verſ. quod dicta, & in prax. crim. ver-
bo confeſſione nu.* 20. Maſcard. *de probat. concl.* 867.
n. 8. Clar. §. *fin. q.* 55. *n.* 15. *verſ. forte, & ibi Add.
lit. E.* Ciarlin. *for. controverſ. cap.* 151. *n.* 27.

E non oſta nel caſo noſtro la Dottrina del P. Graſ-
ſett. §. 33. *n.* 32. che tiene di non ſi potere ſcindere la 111
confeſſione, licet eruditiſſimus, & omni laude dignus.

Perche dove dice non eſſere articolo di fede il non 112
ſcindere la confeſſione dalla qualità al n. 33.

Si riſponde non eſſere articolo di fede, ma eſſere
articolo di legge da non ſi preterire ſenza pena di 113
eſſere eretico legale, già che è certo che tutti li Dot-
tori l' ammettono, e la pratticano ne' caſi, che il
fiſco non hà prova, ò gravi indizii, ò almeno mentre
all' incontro concorrono indizii à favore del reo,
à verificazione di detta qualità, Sanſelic. *deciſ.* 298. 114
n. 7. 8. *&* 9. e da queſto ne è inſorto una commune
opinione legale, la quale hà pigliato ſtato di legge,
da non ſi poter levare, nè impugnare, ut benè, &
latè in *Syntagm. com. opin. habetur in tom.* 4. *tit.* 7.
per tot. m. fol. 15.

Secondo, perche al num. 31. 42. ſuppone nel ſuo
caſo il reo convinto, ò al maggior ſegno indizia-
to. E però non diſtrugge la concluſione, ma la di-
ſtingue; onde è diverſo il ſuo caſo dal noſtro, &
ex diverſis non fit illatio, Gizarell. *dec.* 25. *nn.* 6. 9. 115
e così li Dottori da lui citati non oſtano al caſo no-
ſtro. Il Marlian. *dec.* 82. *n.* 4. parla in caſo civile
nempè *l. Aquiliæ*, Horat. Perſ. *conſ.* 29. *n* 7. ſi fonda 116
nella Dotrina del Farinac. *q.* 81. *n.* 110. dove pone
la regola, ma la limita al n. 157. dove diſtingue li
caſi, dove ſono gl' indizii pro, & contra, e ferma
che mai ſ' imponga la pena ordinaria. Et il Sanſel.
nella *dec.* 228. *n.* 9. parla à favor noſtro, ammetten-
do la minorazione della pena ſecondo la qualità del
caſo. Et il Cattar. *dec.* 94. *n.* 27. parla in altri ter-
mini, e non tocca li noſtri della minorazione della
pena.

Reſta provata con le tre ragioni ſuddette la pro-
poſizione buttata, che non entri contro lo Scolare
la pena ordinaria dell' omicidio. Reſta da provarſi
che in conſeguenza non entri l' eccettuazione dall'
Immunità diſpoſto dalla Gregoriana.

Queſta queſtione in ſoſtanza è quella che ſuſcitò
il Gambacurta *in ſuo tract. de Imm. lib.* 6. *c.* 27. che
tiene per detta affermativa, come qui ſotto ſi refe-
rirà, ma non prova in modo alcuno, & erubeſcimus
ſine lege loqui.

Onde io la provo così.

Primo arguo à ſimili, che dove non entri la diſ-
poſizione della lege nel ſubjetto, non poſſa aver
luogo nelle ſue qualità, le quali ſeguitano la natura 118
del principale come ſ' eſemplifica nella confiſcazio-
ne de' Beni impoſta per l' omicidio appreſſo alla pe- 119
na della confiſcazione, Noguerol. *alleg.* 12. *n.* 181.
ultra per prius dicta Maſſin. *de confiſcat. q.* 3. *in fin.*
Conciol. *verbo confiſcatio reſ.* 1. *n.* 1.

Item dove il Giudice non giudica condannando 120
in pena criminale, non puole condannare all' acceſ-
ſoria reſtituzion del forto, Farinac. *q.* 1. *n.* 60. *cum
ſeqq.* Guaz. *def.* 1. *cap.* 18. *n.* 18. *& per tot.* Andreol.
contr. 434. *n.* 6.

Secundo arguo ab abſurdo vitando, quale ſi deve
ſempre evitare, *l.* 17. *abſurdum ff. de bonis libertor.* 121
Rot.

Rot. Roman. coram Coccin. *dec.* 214. *n.* 35 *rec. par.*
4. *tom.* 3. Gargiar. *conſ.* 45. *n.* 80. Negusant. *reſp.* 9.
& reſp. 475. *n.* 2. Bertazzol. *conſ.* 166. *nu.* 46. *lib.* 1.
Tancredin. *conſult.* 90. *n.* 12. 21. 27. Clariſs. P. Senator Chriſtophorus Mart. Med. Senen. *dec. exam.* 40.
num. 9. Conciol. *alleg.* 10. *n.* 8. Fontanell. *deciſ.* 562.
num. 19. *tom.* 2. Larrea *fiſcal. allegat.* 7. *n.* 10. *alleg.*
37. *n.* 31.

122 Qual abſurdo ſeguirebbe con indecoro dell' Eccleſiaſtica autorità, mentre conſegnaſſe il Carcerato alla Corte Secolare, come eccettuato dall' Immunità, e che poi la Corte Secolare doppo avere avuto libero il Carcerato, & averlo proceſſato del delitto d' omicidio l' aſſolveſſe dalla pena ordinaria, e lo puniſſe con ogni altra pena, che lo laſciaſſe sopravivere, onde vedeſſe il Popolo eſſere ſtato conceſſo un carcerato, che era reo di pena ridicola; overo come dice il Gambac. *d. cap.* 27. che il fiſco levaſſe dalle mani della Corte Eccleſiaſtica il carcerato, ſotto titolo di qualità eccettuata, e poi lo puniſſe per il delitto puro in pena ſanguinaria.

Terzo ſi adduce una ragione univerſale deſſunta da molti eſempi, che tutti convengono in unum, & in idem & ante ſe ne adduce il P. Graſſett. §. 20.
num. 111. *& nu.* 893. *verſic. & moveor*, Sperell. *dec.*
103. *n.* 11. 12. *& dec.* 23. *n.* 2. dove dice, che vadi
123 inteſa ſtrettamente ſecondo i termini di ragion commune, che tutti inferiſcono à detta concluſione, che dove l' omicidio reſta diverſificato, ò la qualità del Proditorio alterata, non ſi dice più tale, nè opera l' effetto dell' eccettuazione, perche la Gregoriana ſupponendo il ſubjetto, che è l' omicidio, e la qualità, che è il Proditorio, và inteſa nell' uno, e nell' altro lo ſtato vero di omicidio doloſo, e punibile di pena ordinaria, P. Graſſet. *d.* §. 20. *n.* 93. ibi, *debet accipi in toto rigore, ut quam minimum fieri poteſt ſalva verbi proprietate recedatur ad Immunitatem, & proinde non debet intelligi exceptus a gaudio Immunitatis, niſi ille, qui in toto rigore dicitur Occiſor*, & idem P. Graſſett. *in addit, ad* §. 20. *n.* 69. *& n.* 96. *cũ ſeq. & n.* 107. ibi, *quia hæc auferunt ſolis occiſoribus in ſtricto ſenſu, ut toties dixi*, idem P. Graſſett. *in ſuis addit. ad dictum* §. 20. *n.* 69. 95. *& n.* 212. ibi, *& ex d.l. vides non omnem cauſam fiſco moralem homicidii Proditorii privari Immunitate, ſed eam ſolum, quæ in ſtrictiſſimo ſenſu appellatur occiſor.*

Perche queſta qualità di Proditorio informa il ſubjetto, che è l' omicidio, e come accidenti accadendo nell' omicidio s' hanno per accaduti nella qualità, nam qualitas adjecta enti fit ens alterius natu-
124 ræ, Giurb. *conſ.* 50. *n.* 25. 37. *circa fin. & nu.* 27. *& conſ.* 65. *n.* 33. *& conſ.* 70. *n.* 35. *& conſ.* 80. *num.* 8. *verſ. nullus, &c. dicit quod qualitas adjecta enti, illud reponit in diverſam ſpeciem, quod prius dixe-*
125 *rat*, Surd. *conſ.* 551. *num.* 13.

Ex differentia adveniens generi, ſpeciem conſti-
126 tuit, Giurb. *d. conſ.* 50. *n.* 24. 25. E però nelli ſeguenti caſi ci ammaeſtriamo, che gli accidenti accaduti nell' omicidio, non hanno laſciato operare la qualità del Proditorio, e reſpettivamente dell' Aſſaſſinio, per accettare il godimento dell' Immunità dalla Bolla, & è nel caſo, di quello che ferì proditoriamente, e non ucciſe non ebbe luogo l' eccettuazione della Bolla, Giurb. *conſ.* 10. *n.* 15. *& conſ.* 70. *n.* 34. 35. Farinac. *de Immun.* 132. *n.* 133. *& in qu.* 123. *nu.* 157. & in chi mutilò parte di un membro, non ebbe luogo la Bolla, che parla della mutilazione di membro, Giurb. *conſ.* 40. *n.* 5. *cum ſeqq.* e al *nu.* 24. 25. che ne meno hà luogo in chi ha fracaſſato un membro, che poi il Cerufico taglia tutto cauſa curæ, nè meno ha luogo nel Graſſatore, che per haver commeſſo più graſſazioni regolarmente reſtava eccettuato, ma è ammeſſo al godimento per eſſere attentate, e non perfette le graſſazioni, Giurb. *conſ.* 50. *n.* 33. 34. 35. ne meno è ammeſſo il perdimento dell' Immunità nell' Aſſaſſinio, nel quale concorrono tutte l' altre qualità, e anco l' omicidio, mentre in qualche poco differenzia il caſo nell' havere il mandatario anco motivo di cauſa propria, Giurb. *conſ.* 70. *n.* 31. 32. 33. 34. 35.

Così non procede, ſe ſegue omicidio Proditorio d' una ſola ferita commeſſa da una delle due archibuſate ſparate; ma reſta incerto quale delle due abbi ferito, e ucciſo, ſi ammette per l' incertezza ambidue
gli eſplodenti al godimento dell' Immunità, Ciarlin. 127
contr. 150. *n.* 17. P. Graſſett. §. 20. *n.* 107. 108. 109. 110. 111. e parimente nel caſo, che con intenzione d' ammazzare, uno tiene, e l' altro feriſce in caſo proditorio, ſolo quello, che feriſce, e uccide perde l' Immunità, P. Graſſett. *d.* §. 10. *n.* 95. e ne' due caſi conferenti dello Sperell. *dec.* 102. 103.

Quarto, in ogni caſo torbido baſtare per il godimen- 128
to dell' Immunità, che il caſo dell' Eccettuazione non ſia chiaro, e incontraſtabile, onde in tutti gli altri caſi s' ammetta il godimento dell' Immunità, Farinac. *de Imm. num.* 123. *in fin.* Giurb. *conſ.* 10. *n.* 25. Ciarlin. *contr.* 10. *n.* 86. Vermil. *conſ.* 99. *n.* 7. 14.

Quinto ſe ne porta in ſpecie il conſiglio del Vermi- 129
gliolo 99. che nel principio, e al n. 13. atteſta di ſcrivere per verità, e ferma al n. 12. che ceſſando del delitto la pena ordinaria, ceſſa l' eccettuazione dell' Immunità, ibi, *ſequitur propterea, quod ceſſante pœna ordinaria locus eſſe debeat Privilegio Immunitatis Eccleſiæ.*

Ciarlin. *contr. for. c.* 10. *n.* 139. ibi, *quando non eſt locus pœnæ ordinariæ, confugientes ad Eccleſiam nunquam traduntur foro ſæculari, poſt Bullam Gregorianam: Cum tunc videatur ceſſare qualitas delicti excepti, quæ faceret locum pœnæ ordinariæ.*

Ex Sperell. *dec.* 102. *n.* 3. *verſ. cum itaque, &c. fol. mihi* 12. ibi *cum itaque Sicarius de quo agitur nequeat ordinaria pœna puniri, ſequitur, quod in Eccleſia debeat eſſe tutus.*

Et P. Gambacurta *in ſuo tract. de Imm. lib.* 6. *c.* 27. *per tot.* ferma che ceſſando l' ordinaria pena del delitto, ſia luogo al godimento dell' Immunità Eccleſiaſtica, e che ſia tenuto il Veſcovo à ritenere nel ſuo foro il reſugiato, e ſe l' aveſſe di già conſegnato deva repeterlo dalla Corte Secolare, e che però prima di darlo, avverti bene à non lo dare, ſe non vi entra la pena ordinaria, per vitare l' ingiuſtizia, che ſeguirebbe al confugiente, che foſſe punito fuori del caſo, che l' eſclude dall' Immunità, *ex gratia videndus.*

E ſe bene queſto Dottore propria nititur auctoritate, reſta baſtante giuſtificato dalla ragione invincibile, che lui adduce, e dove la ragione convince l' intelletto baſta per legge, & è debolezza di ſpirito in tal caſo à ricercarne la Dottrina, Bertazzol. *conſ. crim.* 31. *num.* 15. Marc. Leo *Judicii præpar.* 1. *n.* 72. *part.* 1. Nevizzan. *Silva Nuptial. lib.* 5. *num.* 21.

E queſti Dottori baſtano ſoprabbondantemente à fare una commune opinione, maſſime in materia anguſta, e da altri non trattata avanti di loro, e per la qualità di detti Dottori Ant. Maria Coras Cotton. *in Syntagm. opin. com. tom.* 1. *lib.* 1. *tit.* 4. *n.* 6. 8. 11. 12. dove ferma, che queſto procede, ancorche ſiano conſultori, Benius *tract. de priv. J. C. priv.* 82. *n.* 10. 11.

La qualità ſtimatiſſima del Vermigliolo, e dello Sperello è nota à chi gli hà conoſciuti in Roma, e à chi vede i loro ſcritti, & è atteſtato da Franc. Maria Prato in *Crimin. reſp.* 13. *n.* 17. 36.

Non oſta il P. Graſſet. *nel* §. 11. *n.* 12. *& ſeqq.* che non ammette il godimento dell' Immunità nel caſo, che la pena è minorata per l' età minore.

Primo, perche parla ſenza addurre la ragione di tal 130
parere.

Secondo, perche contradice à ſe medeſimo, che hà fermato in più luoghi del ſuo trattato, e nell' addizioni al *n.* 71. *& ſeqq.* che ceſſa l' eccettuazione della Bolla, dove il caſo puro del delitto Proditorio è alterato.

Terzo, perche li Dottori da lui citati, parlano in altro propoſito, & il Ciarlin. *nel c.* 12. *n.* 23. tocca di paſſaggio la queſtione, ma al *n.* 139. *c.* 10. ne parla ex profeſſo, e rende la ragione.

Quarto, perche il Gamma, e altri che cita, parlano ne i luoghi Oltramontani, dove ſono verſati, e ſono riprovati in ſpecie nel Conſ. del Farinac. 168. *n.* 7. dal Ricc. *nella ſua pratica reſ.* 38. *verſ. non obſtant, &c.* e dal Vermigl. *conſ.* 99. *n.* 12.

Quinto, perche detti Dottori eſteri ſcriſſero, e mo-
ſtrono

...ſotto avanti la Bolla Gregoriana.

131 Seſto, perche quì ſi tratta di due ſingolari l'uno favorabile al Reo, e alla Chieſa, l' altro odioſo alla Chieſa, e al Reo mentre il tenere in contrario priva la Chieſa, e il Reo dell' Immunità, e con indecoro della Chieſa, a ingiuſtizia del Reo, ſi tratta di darlo alla Giuſtizia ſecolare, che anco ſenza la qualità di Proditorio lo punirebbe per il ſemplice homicidio in pene gravi. Onde il Giudice Eccleſiaſtico deve dar bando alle opinioni di Clauſtrali ſpeculanti con fiſica, e metafiſica, e ſeguitare l' opinione de' Dottori prattici, e verſati ne' Tribunali, in puncto Fagnan. *de Summ. Trinit. & fid. Cathol. in c. ne innitaris num. 363. ex grazia videndus.*

132 Et in oltre deve il Giudice per ſalvare il Reo, ſeguitare l' opinione meno probabile, contro la più probabile, come fermano San Tomaſo, & univerſa DD. Scola referiti, e citati dal Fagnan. *in d. cap. ne innitaris num. 356. cum pluribus num. ſeqq.* ibi, *quod contra reum numquam poſſit eſſe probabilior opinio, niſi fiſcus ſuam probaverit intentionem pleniſſimè*. E dal dottiſſimo Alvuarez Velaſco *de Judice perfecto rub.*
133 *54. adnot. 70. num.* 10. 11. E à favore dell' Attore il Giudice deve giudicare ſolo nel caſo, che à favore di lui il negozio è chiariſſimo, ma deve giudicare à favore del reo nelli altri due caſi, cioè quando la coſa è chiara per lui, ò pur ſia torbida, Monac. *deciſ. Florentin.* 46. *num.* 83. 90. 91. maſſime in termini poſſeſſorii, e di mantenere la libertà, Barz. *deciſ.* 93. *n.* 26. e dove ſi tratta d' Immunità favorabile alla Chieſa, Farinac. *de Immunitat. n.* 123. *in fin.* Franc. Maria Prato *reſp.* 13. *nu.* 46. 47. Larrea Granaten. *deciſ.* 29. *num.* 9. Ciarlin. *controverſ.* 10. *nu.* 86. Giurb. *conſ.* 10. *num.* 25. Vermigliol. *conſil.* 93. *num.* 7. Sperell. *deciſ.* 23. *num.* 16. idem P. Graſſett. §. 29. *nu.* 134. 135. ibi, *demum quia non allatis melioribus, ideoque perſeverante, adhuc invincibiliter dubio de crimine, aut de qualitate criminis, etiamſi de ipſa crimine conſtet, debet Epiſcopus pro Innocentia à qualitate, & pro gaudio Immunitatis declarare, Lex enim excludens Immunitatem fundat ſe in qualitate delicti excepti, ac proinde ante omnia de ipſa qualitate conſtare debet, quando enim lex, vel ſtatutum ſe fundat in aliqua qualitate, oportet ante omnia de illa conſtare, non conſtat autem etiam imperfectè modo de qualitate delicti excepti, quamdiu Epiſcopus circa illam eſt dubius.*

E ſoggiunge ſotto il num. 136. ibi, *unde ulteriùs infertur, quod ſi motiva militantia ex parte facti, ad Judicandum pro affirmativa, & negativa prædicti criminis, & qualitatis excludentis Immunitatem, ſint utrinque probabiliora quidem, ſed omninò æqualia, quia ſcilicet affertur numerus Teſtium utrinque par, & paris authoritatis, debet Epiſcopus pronunciare pro Reo, eumque recipere ad Immunitatem.*

134 Si come in neſſun caſo puole il Giudice ſenza cauſa giuſtiſſima in fatto, & in jure ributtare dalla Chieſa il Reo, e porlo nelle mani della Giuſtizia punitiva, onde poſſa eſſere afflitto di pene fuori del caſo della Gregoriana, Graſſett. §. 20. *num.* 8. ex gratia videndus. Eſſendo certo nell' intenzione della lege di vo-
135 ler più tuſto ſmarrire molti colpevoli nella peſca della pena, che trameſchiarvi a caſo un' innocente, *Text. eſt apert. in l. 5. abſentem, ff. de pœnis*, his verbis: *Sanctius enim eſt impunitum relinqui facinus nocentis, quàm Innocentem damnari*, Cartar. *de execut. Sentent. in præfact. num.* 25. *cum ſeqq.* D. Andr. Sabell. *Summ. diverſ. tractat.* §. *Aggreſſio* 22. *num.* 1. *circa med.* & Geneſ. cap. 18. *Abraham dixit Deo. Numquid perdes juſtum cum impio, ſi fuerint 50. Juſti in Civitate peribunt ſimul?* Pulchrè probat Cartar. *de pœn. Innocent. num.* 31. 35. *ubi periculo extirpandi zizaniam cum frumento ex nimio rigore*, Barz. Bononienſ. *deciſ.* 143. *num.* 20. ibi *in pœnalibus eſt benignior interpretatio ſumenda, & n.* 22. ibi, *& major Laus Judici abſolventi, quàm condemnanti accedit, & conferunt Text. in l. interpretatione, ff. de pœn. & in l. in re dubia ff. de reg. Jur. c. in pœnalibus de reg. Jur. in 6.* Petrus Gregor. *de republ lib.* 11. *cap.* 1. *n.* 11. *refert dixiſſe Scipionem, ſe malle unum Civem ſervare, quàm mille oſtes occidere*; Et Lucullum dixiſſe, *ſe malle unum militem ſuum, & Civem manibus hoſtium eripere, quàm univerſas hoſtium fortunas ſibi vendicare.* Conciol. *verbo Homicidium reſ.* 6. *nu.* 1. *verſ. ſtante, &c.* Novar. *deciſ.* 165. *num.* 7. Capyc. Latr. *Neapol. dec.* 178. *nu.* 14. Ciaz. *ad def. reor. diſcept.* 15. *nu.* 24.

QUANTO ALLA LOCANDIERA.

DEve eſſer reſtituita alla Chieſa.

Perchè regolarmente, come ſopra ſi è moſtrato, 136
omnis confugiens ad Eccleſiam gaudet illius immunitate, ſecondo la regola dell' iſteſſa Bolla Gregoriana, e va aſſoluta dalla domanda fatta dal Bargello à c. 1. 9. d' eſcluderla ab Immunitate ob qualitatem proditorii homicidii.

Perche il fiſco ſecolare Attore, non ha provata la qualità objettata del proditorio contro di lei, anzi non ha contro di lei provato l' homicidio, con piene, nè ſemiplene prove, nè per indizii d' alcuna qualità. Intanto che ſi può dire, che gratis ſia ſtata eſtratta, e gratis è ſtata, & è ritenuta in Carcere, &c.

Ex quibus, &c. ſub Correctione, &c. Ad Laudem Dei B. V. M.

Terentio Fantoni.

Et ita ſub die 5. Octobris 1682. judicatum fuit in Archiepiſcopali Curia Piſana, ut patet ex ſequenti Sententia, & juxta illam Religioſiſſima ſecularis Curia ſtatim extractos Eccleſiæ reſtituit.

SENTENTIA.

IN Dei Nomine Amen. Nos Auguſtinus del Torto Nobilis Piſanus J. U. D. Eccleſiæ Primatialis Piſarum Canonicus, Protonotarius Apoſtolicus, Illuſtriſſimi, & Reverendiſſimi in Chriſto Patris, & D. Franciſci ex Comitibus Ilcii Patritii Senenſis Omnipotentis Dei, & Sanctæ Sedis Apoſtolicæ gratia Archiepiſcopali Piſarum, Inſularum Corſicæ, & Sardiniæ Primatis, & in eiſdem legati, Nati, in ſpiritualibus, & Temporalibus Vicarius; & Locumtenens Generalis, & in hac parte Executor Apoſtolicus Bullæ Gregorianæ ſuper Immunitate Eccleſiaſtica editæ. Judex in cauſa Immunitatis Eccleſiaſticæ prætenſæ per D. Joannem Baptiſtam, D. Jo: Nicolai de Rapallinis de loco Spediæ Reipublicæ Januenſis, & Piſis occaſione ſtudii degentem, nunc autem carceratum, querelatum, & inquiſitum, ut in actis, & Iſabellam Franciſci de Paragottis de Piſis pariter carceratam, querelatam, & inquiſitam, ut in actis.

Viſa igitur in primis petitione facta coram nobis à Franciſco de Copettis, tunc Capitaneo Bariſello Plateæ Civitatis Piſarum nomine fiſci, & Curiæ Sæcularis ſuper conceſſione facultatis, & licentiæ extrahendi prædictos D. Joannem Baptiſtam de Rapallinis, & Iſabellam de Paragottis ex Vener. Eccleſia, & Societate ſub titulo Sancti Georgii hujus Piſanæ Civitatis, in qua prædicti Refugiati erant propter homicidium commiſſum, ut dictus Capitaneus Bariſellus aſſerebat proditoriè, & appenſatè in perſonam D. Equitis Joannis Thomæ Magonii Nobilis de Orvieto, & Equitis militis Sacræ, & Illuſtriſſimæ Religionis Divi Stephani P. P. & Martyris; nocturno tempore in propria Domo ad uſum Locandæ d. Donnæ Iſabellæ, & prout in dicta petitione plenius continetur ad quam, &c.

Viſa igitur licentia à nobis conceſſa poſt ſummariam informationem habitam ſuper prædicto homicidio, & caſu, de quo &c.

Viſa conſignatione de mandato noſtro facta dictæ Curiæ ſæculari de perſonis dicti D. Joannis Baptiſtæ Rapallini, & Iſabellæ Paragotti ad effectum detinendi illos in Carceribus ſecretis ad inſtantiam noſtræ Curiæ Archiepiſcopalis ad libitum noſtrum, & donec, & quouſque non fuerit cognitum à nobis, & deciſum ſuper prætenſa Immunitate Eccleſiæ, & prout melius apparet ex Inſtrumento dictæ conſignationis, ut ſupra facto, celebrato, & rogato à D. Joanne Maria de

Ray-

Google

Raymondis J. U. D. Notarioque publico Florentino, ac Cutiæ Archiepiſcopalis prædictæ Coadiutore, uſque ſub die 9. Menſis Aprilis proximè præteriti, ad quod &c.

Viſo dicto Inſtrumento in forma auteotica in actis producto, & illius teuore, &c.

Viſa Accuſatione, & querela in actis Cutiæ noſtræ exhibita per Capitaneum Franciſcum de Copettis, nunc Bariſellum dictæ Platcæ Piſanæ Civitatis, contra prædictum D. Joannem Baptiſtam de Rapallinis, necnon dictam Iſabellam de Paragottis contra quos inſtabat procedi tanquam proditorios homicidis, & non gaudentes propterea immunitate Eccleſiaſtica, & prout latius continetur in ſcriptura prædictæ Accuſationis, ſeu querelæ uſque ſub die 9. Menſis Aprilis proximè præteriti in Cutia noſtra exhibitæ, & præſentatæ, ad quam &c.

Viſis examinibus, & conſtitutis factis per Curiam ſæcularem Carolo Dominici de Barzottis, nec non Lauræ Joannis Baptiſtæ de Fracaſtis in forma autentica nobis per prædictum de Copettis præſentatis, unà cum copia viſi, & reperti prædicti homicidii à prædicta Cutia ſæculari facti, cum deſcriptione, & recognitione Cadaveris dicti Equitis Magonii occiſi, & vulnerum in eorpore ejuſdem illatorum in numero centum, & ſeptem circiter, unà cum depoſitionibus, & atteſtationibus juratis duorum Chitutgorum prout in actis, &c.

Viſo Decreto per nos facto procedendi in cauſa ſervatis ſeu, &c. & ad formam enunciatæ Bullæ Gregorianæ.

Viſia conſtitutis reiteratè factis prædictis Domini de Rapallinis, & Iſabellæ de Paragottia, necnon Teſtium examinibus, & depoſitionibus ex officio formitar, & cum Juramento receptis cum aſſiſteotia, & præſentia noſtra.

Viſis defenſionibus in termino aſſignato factis per dictos DD. de Rapallinis, & Iſabellam de Paragottis, tam ex Teſtium depoſitionibus ab eiſdem inductorum, quam ex repetitione nonnullorum Teſtium ex officio examinatorum, necnon ex aliis documentis productis, & exhibitis in prædictu termino pluries à nobis prorogato.

Viſa publicatione dictorum omnium Teſtium in cauſa prædicta examinatorum ad Inſtantiam prædictorum Carceratorum, necnon D. Prioris Fiſcalis Curiæ Archiepiſcopalis Piſarum pro intereſſe Eccleſiæ prædictæ.

Viſis pluribus citationibus, omnibus actis factis à fiſco ſæculari, & illius Cutia, ut in actis.

Viſis aſſignationibus terminorum pariter eidem fiſco factis ad dicendum, deducendum omne totum, & quidquid pro ſuo intereſſe.

Viſo Acceſſu per nos facto ad Domum dictæ D. Iſabellæ de Paragottis prævia citatione pariter facta dicto fiſco ſæculari.

Viſia tandem omnibus, & ſingulis actis geſtis, & actitatis in cauſa immunitatis hujuſmodi, unà cum toto proceſſu deſuper fabricato, & compilato.

Viſis conſultationibus, & informationibus tam in facto quàm in Jure factis per DD. Advocatos ſupradictorum DD. de Rapallinis, & de Paragottis, illiſque communicatis DD. Miniſtris Curiæ ſæcularis pro omni jure, & intereſſe fiſci ſæcularis.

Auditos pluries, ac pluties D. Procuratore dd. Carceratorum inſtante pro expeditione cauſæ hujuſmodi.

Viſa inſtantia deſuper facta pro expeditione dictæ cauſæ, & ultimo loco producta.

Viſis citationibus prædicto fiſco ſæculari, & Bariſello factis ad videndum ſententiari, & pronunciari in cauſa, unà cum relationibus Nuncii, prout in actis, &c.

Viſis videndis, & conſideratis, &c. formam juris ſacrorumque Canonum, ac Bullarum Pontificium, & præcipuè Bullæ Gregorianæ ſuper Immunitate Eccleſiaſtica editæ ſequens, &c cum plena cauſæ cognitione ſolum Deum Optimum Maximum, & Juſtitiam præ oculis, & mente noſtra habentes, pro Tribunali ſedentes in Cancellatia, & Curia Archiepiſcopali loco noſtræ ſolitæ Audientiæ.

Dei nomine repetito, &c. Dicimus, pronunciamus, ſententiamus, & auctoritate Apoſtolica prædicta qua fungimur decernimus, & declaramus prædictos DD. Joannem Baptiſtam Rapallinum, & Iſabellam de Paragottis carceratos, ut ſupra ex cauſis de quibus in proceſſu contra eoſdem fabricato Immunitate Eccleſiaſtica ab eiſdem prætenſa gaudere, & propterea ipſos fore, & eſſe reſtituendos, ac reponendos, prout illos reponi, ac reſtitui In Eccleſia è qua uſque ſub die nona Menſis Aprilis proximi præteriti de mandato noſtro extracti fuere, hac noſtra deffinitiva ſententia præcipimus, & mandamus, decernentes, ac relaxantes ſuper prædictis omne, & quodcumque mandatum de reſtituendo, ac excarcerando reſpectivè ad effectum prædictum in forma, &c. Et ita dicimus, facimus, & decernimus, declaramus, & ſententiamus non ſolum modo, & forma præmiſſis, ſed & omni alio meliori modo, ad laudem Omnipotentis Dei, & B. M. ſemper Virginis. Amen.

Auguſtinus del Totto Vicarius Generalis, & Executor Apoſtolicus lata, data fuit, & eſt ſupraſcripta ſententia per ſupraſcriptum Perilluſtr. & Rev. D Vicarium Generalem Illuſtriſſ. & Reverendiſſ. D. Archiepiſcopi Piſar. pro Tribunali ſedentem in Cancellaria Archiepiſcopali loco ſolitæ Audientiæ, lecta, rogata, & publicata per me Cancellarium Generalem Curiæ Archiepiſcopalis Piſar. D. I. Anno Milleſimo ſexcenteſimo octogeſimo tertio more Piſano, & 1682. ſtylo Florentino, Indictione quinta, die verò quinta menſis Octobris, Innocentio XI. S. P. & Sereniſſimo Coſmo Tertio Hetruriæ Magno Duce Dominante; Coram & præſentibus ibidem Adm. RR. DD. Carolo q. Franciſci de Ciabattia S. Theolog. Doct. & Jo. Antonio q. Juliani de Taraſconia ambobus Capellanis Eccleſiæ Primatialis Piſarum, & Piſanis Civibus Teſtibus, &c.

Antonius Morrona J.U.D. Canc Gen. Archiepiſcopalis Piſ in fidem ſubſcripſi, &c.

IN Dei Nomine Amen. Nos Auguſtinus del Tot- 137
to Nobilis Piſanus J. U. D. Eccleſiæ Primicialis Piſanæ Canonicus, Protonotarius Apoſtolicus, Illuſtriſſ. & Reverendiſſ. D. D Franciſci ex Comitibus, & Ilcii Patricii Senenſis Omnipotentis Dei, & Sanctæ Sedis Apoſtolicæ grat a Archiepiſcopi Piſarum, Inſularum Corſicæ, & Sardiniæ Primatis, & in eiſdem legati nati in ſpiritualibus, & temporalibus Vicarius, & Locumtenens Generalis.

Univerſis, & ſingulis, & fidem facimus publicèque atteſtamur ſupraſcriptum PerIlluſtrem, & Excell. D. Antonium Morrona Nobilem Piſanum J. U. D. eſſe Cancellarium Generalem Archiepiſcopalem Piſis, ac talem qualem ſe ſupra facit, & nominat, ejuſque rogitibus ſcripturis publicis, & ſubſcriptionibus harum inſtar ſemper adhibitam fuiſſe, & in dies adhiberi plenam, indubiamque fidem in Judicio, & extra, hic, & ubique locorum, &c. In quorum fidem, &c. Datam Piſis ex Cancellaria Archiepiſcopali die 6. Menſis Octobris 1682. ſtylo Florentino, & 1683. More Piſano.

Petrus à Podio J.U.D. Canc. Archiepiſcopalis Piſar. de mandato, &c.

Locus ✠ Sigilli.

Cap. VII.

MOTIVA ROTÆ
FLORENTINÆ

In Cauſa Caſtagneti pro Illuſtriſs. & Reverendiſs. D. Co: Coſmo ex Comitibus Gherardeſchæ Epiſcopo Collen.
Contra Perilluſtrem Dominam Eufroſinam Peruzziam.

ARGUMENTUM.

Feudum eſſe conceſſum, & non allodium, ex quibus arguatur, & data conceſſione Caſtri in feudum, an etiam territorium, juriſdictio, cæteraque Regalia veniant; An poſſit in ſubſidium adjudicari pro dote, ſaltem quoad fructus, vel pro alimentis durante vita fœminæ ab eo excluſæ ſtantibus maſculis juxta formam conceſſionis, vel naturæ feudi, &c. Congruit pluribus notatis in Summa §. Feudum, & alibi.

SUMMARIUM.

Sententiæ tenor. à 1.

Comites vigore Capitulationis de anno 1405. vocati in omnibus bonis immobilibus intra confinia, & territorium Caſtri. à 1.

Bona, quia in capitulatione non ſit mentio de feudo prætendantur non eſſe feudalia. à 3.

Recomendatio facta à Comitibus Communi Florentiæ dicebatur excludere feudum. à 6. 7.

Recomendati dicuntur liberi non Vaſſali. à 7.

Mutilianæ terræ Communi Florentiæ recomendata.

Pro qua ſcripſit Cora. art. 1. ſub n. 7.

Caſtra in dubio præſumuntur libera, art. 1. n. 11.

Principes potiùs donare, quam infeudare præſumuntur, art. 1. num. 12.

Princeps committendo vices ſuas præſumitur conceſſiſſe in allodium, art. 1. n. 14.

Concedere, niſi addatur in feudum importat potius donationem, quam feudum, art. 1. num. 15.

Etiam quod concedatur Caſtrum alias in feudum datum, ibidem num. 16.

Inveſtitura ſolemnis requiritur in feudo, & quæ ſit inveſtitura ſolemnis, art. 1. n. 17. & ſeqq.

Feudum excluditur ex ommiſſa præſtatione ſervitii homagii, & fidelitatis, art. 1. n. 2.

Juramentum præſtitum à Comitibus Gherardeſchæ eſt juramentum ſubjectionis, non fidelitatis, art. 1. n. 21.

Obſervantia ſubſecuta excludit feudum quia numquam renovarunt Comites, art. 1. n. 22.

Quia nonnulla bona in fœminas, vel extraneos videntur tranſlata, art. 1. num. 23.

Obſervantia inducit declarationem naturæ actus præcedentis, art. 1. num. 24.

Feudum excluditur ex relatione DD. octo practicæ anni 1577. art. 1. n. 14.

Capitulatio de anno 1405. firmiſſima, & de ejus juribus ſine temeritatis crimine dubitari nequit, artic. 1. ſub n. 24.

In capitulatione fuit datus ordo ſucceſſivus pro ſolis maſculis, art. 1. n. 25.

Actu inter vivos nedum in feudalibus, emphyteuticis, ſed etiam in aliis efficaciter conſtituitur in certis rebus ordo ſucceſſivus, art. 1. n. 26.

Ex ſtipulatione facta in donatione utilis actio acquiritur ſubſtituto ignoranti etiam abſenti, art. 1. ſub n. 26.

Quiſque rebus ſuis legem quam velit dicere poteſt, artic. 1. num. 27.

Partes plus poſſunt, quam Statutum, art. 1. n. 28.

Liberis naſcituris per parentes Jus poteſt aquiri, articul. 1. n. 29.

In conceſſionibus gratuitis non neceſſaria ſtipulatio, art. 1. num. 30.

Clauſula pro omnibus, & ſingulis quorum intereſt, Jus acquiritur etiam non præſentibus, & ignorantibus, art. 1. num. 21.

Notario ſtipulante, & abſenti, & non nato jus quæritur, art. 1. num 32 33.

Magiſtratus Clariſſimi inviolabilis auctoritas, art. 1. n. 34.

Dicti Magiſtratus decreto anno 1614. declaratum fuit, che la Contea di Caſtagneto non poſſa paſſare nelle femine, *art. 1. n. 34.*

Caſtrum Caſtagneti cum paliis poſt exactiſſimam diſcuſſionem per Dominos fuit declaratum feudale, artic. 1. ſub n. 34.

In inſtrumento capitulationis concurrunt omnia requiſita feudi, art. 1. num. 35.

Feudi primum requiſitum, ut ſpontè datum ſit concurrit, art. 1. num. 36.

Vicariatus perpetuus feudum nobilius, & præclarius, art. 1. num. 37.

Dicitur feudum dignitatis, qualis Ducatus, Marchionatus, & Comitatus, art. 1. num. 38.

Ghiberius Pius Vicarius Caſtro Carpi, d. num. 38.

Sigiſmundus Eſtenſis Vicarius, art. 1. n. 38.

Dux Mediolani Vicarius Imperii, art. 1. n. 38.

Dux Sabaudiæ Vicarius Imperii in eo Ducatu, artic. 1. num 38.

Vicarii feudatarii ſunt adeo Nobiles ut exceptis reſervatis poſſint in Vicariatu quidquid poteſt Imperator in univerſo, art. 1. num. 39

Caſtrum quoticſcumque conceditur cum hominibus, & juriſdictione ſine dubio feudale, art. 1. n. 39.

Urbini Collegium ampliſſimum, art. 1. n. 39.

Franciſcus Zolas Urbinas Juriſconſultus commendatur, art. 1. num. 30.

Feudi ſecundum requiſitum ſcilicet ſervatio directi dominii habetur in capitulatione, art. 1. num. 40.

Dominii vox æquivoca, & denotat ſolam præeminentiam, art 1. num. 41.

Tanta feudi ſigna in caſu de quo agitur, ut dominii vox ad dominium directum referri poſſit, artic. 1. n. 42. & ſeqq.

Feudi tertium requiſitum concurrit ſcilicet quod Comitibus à Republica utile tantùm dominium fuerit conceſſum, art. 1. num. 46.

Feudi quartum requiſitum concurrit, ut ſcilicet conſiſtat in immobilibus, art. 1. n. 47.

Feudi quintum requiſitum concurrit, ut ſcilicet perpetuo tranſeat ad maſculos, art. 1. n. 48.

Feudi ſextum requiſitum concurrit, ut ſcilicet præſtetur fidelitas, & ſervitia, in quibus præcipuè conſiſtit ſubſtantia feudi, art. 1. num. 49.

Feudum illi conceſſum intelligitur, qui ſe fidelem aſſerit, art. 1. num. 50

Juramentum fidelitatis præſtitum videtur in cap. 19. artic. 1. num. 51.

Regulariter non ſufficit ad probationem feudi, artic. 1. numer. 51.

Feudum à fide, & Vaſſallus fidelis dicitur, artic. 1. numer. 51.

Servitia non ſunt de ſubſtantia feudi, art. 1. n. 51.

Servitia cum adminiculis probant feudum, artic. 1. num. 54.

Palium pro recognitione probat ſervitia, art. 1. n. 56.

Servitia præſtanda à Comitibus ex aliis probantur, art. 1. num. 56.

Feudi ſeptimum requiſitum, ut ſcilicet gratis concedatur concurrit, ar. 1. n. 58.

Feudi effectus præciſus, ut ad fœminas non devolvatur, ſed jure ſanguinis ad maſculos tantùm deferatur, art. 1. n. 59. & ſeqq.

Titulus feudi probatur, ex eo quo quis profitetur ſe ſervitorem Domini, art. 1. n. 62.

Servitoris, & feudatarii nomen idem ſignificat, art. 1. n. 63.

Feudum à fœdere, art. 1. n. 64.

Fœdus inter Comites, & Rempublicam adverſus Civitatem Piſarum, art. 1. n. 64.

Ad

Ad gratiam recipi importat feudalitatem, quia feudum propriè dicitur gratia, art. 1. n. 66.

Reſpublica evaſit Domina Caſtrorum, art. 1. n. 69. ſive eſſent propria Comitum, ſive Piſanæ, ſive Reipublicæ Florentinæ, art. 1. n. 70. & ſeqq.

J. C.

Nerottus commendatur, art. 1. n. 70.

Bello acquiſita dicuntur quæ cogente neceſſitate victori offeruntur, art. 1. n. 76. & ſeq.

Feudum acquiritur non ſolum per recognitionem, verùm ſententias per præſcriptionem, per conventionem, & per alia art. 1. n. 89.

Comites non poſſunt præſtantiari à Communi Piſarum, art. 1. num. 81.

Per ſententias Rotales fuerunt dicti Comites declarati feudatarii, art. 1. n. 82. & 83.

Domini Sex Rotæ de Caſtro Bulgheri dixerunt Comites intentionem habere fundatam in omnibus partibus territorii, & tota Curte Caſtri, art. 1. num. 48.

Comites per obſervantiam diuturnam tamquam Vaſſali obedientiam, & ſervitia ad libitum Reipublicæ, & Sereniſs. Principum præſtiterunt, art. 1. n. 88.

Domina Eufroſina non obſtante teſtamento paterno excluſa à d. Vicariatu, quia in præjudicium agnatorum non potuit pater diſponere, art. 1. n. 89.

Feudum de quo agitur eſt ex pacto, & providentia, art. 1. n. 90.

Jus quæſitum maſculis ordine ſucceſſivo non poteſt auferri per alienationem, vel diſpoſitionem præcedentis in grada, art. 1. n. 91.

In feudo ex pacto, & providentia ſuccediitur primo acquirenti, art. 1. num. 42.

Fœmina deſcendens ex maſculo excluditur, art. 1. num. 94.

Etiam ſi dictum fuerit ſibi, & familiæ, ſibi, & proli ſuæ proſe, & ſuis de domo ſua, & ſimilibus, art. 1. n. 95.

De feudo licet mentio non fiat in conceſſione, ex aliis feuduns probari poteſt, art. 1. n. 95. & ſeqq.

Comites tempore capitulationis tum amiſerant Caſtra Montis Scudarii, & Guardiſtalli, art. 1. n. 100.

In inſtrumento capitulationis adſunt verba clara importantia ſubjectionem, art. 1. n. 103.

Obedientia dari non poteſt circa Jus, & nomen ſubjectionis, art. 1. n. 104.

Comites in Rempublicam procul dubio tranſtulerunt liberum, & abſolutam dominium, art. 1. n. 106.

Recommendare verbum interpretatur, art. 1. n. 107. & ſeqq.

Vicariatus licet nomen officii, adhuc feudi, & dignitatis, art. 1. n. 113. & ſeqq.

Reſpondetur ad præſumptionem, quod bona ſint libera, art. 1. num. 116.

Reſpondetur ad præſumptionem deſumptam ex verbo concedo, art. 1. n. 117.

Reſpondetur ad argumentum deſumptum ex eo quod non adſit propria inveſtitura, art. 1. n. 118.

Inveſtitura an de ſubſtantia feudi, art. 1. n. 118.

Inveſtitura tunc requiritur cum quis rem propriam Principis habet in feudum, non quando propriam recognoſcit, art. 1. num. 119.

In capitulatione poteſt dici, quod intervenerit inveſtitura, nam recognitio in ſe continet brevem, quaſi traditionem, art. 1. num. 120.

Inveſtitura diuturnitate temporis præſumitur, art. 1. num. 121.

Parium defectus in caſu noſtro non obſtat. art. 1. num. 122. & ſeqq.

Renovationis non petitæ exceptio ſoli Domino competit, art. 1. num. 124.

Renovationis vim habet perpetua tollerantia, art. 1. num. 125.

Renovationis petendæ tempus non currit non poſſidenti, art. 1. num. 125.

Homagii, & juramenti fidelitatis prætenſus defectus non obſtat, art. 1. n. 126. & ſeq.

Juramentum præſtitum in inveſtitura fuit, & eſt juramentum fidelitatis, art. 1. n. 129. & ſeqq.

Juramentum ex temporis antiquitate cenſetur remiſ-

ſum, art. 1. n. 134. & ſeqq.

Juramentum non eſt de neceſſitate feudali, licet ſit fidelitas, art. 1. num. 134.

Alienatio facta in artem cambii non fuit alienatio, ſed pignoratio, art. 1. n. 135.

Paſcus Donoratici medietas, de qua hodie agitur illegitimè dicitur alienata, & Comitibus competere actionem ad eam recuperandam, art. 1. n. 135.

Idem dicitur de alienatione paſcuorum Caſtagneti in quondam filium naturalem Comitis Duci, ut ſcilicet non noceant ſucceſſuris in feudo, artic. 1. num. 136.

Inſtrumentum confeſſionis dotis Dominæ Gettæ uxoris Domini Comitis Bernabonis probatur erroneum, & plurib. reſpondetur, art. 1. n. 136. & ſeqq.

Relatio Dominorum Octo Praticæ pariter erronea demonſtratur, art. 1. n. 140. & ſeqq.

Palii oblatio, an & quando feudum importet, art. 1. num. 142. & ſeqq.

Sententiæ circa Vicariatum proſunt etiam agnatis non citatis, art. 1. num. 144.

Vicarius perpetuus reſpectu ſubditorum, & territorii habet plenum dominium, reſpectu Domini habet ſolum utile, art. 1. num. 145.

Menoch. conſ. 191. non obſtat, art. 1. n. 146. & ſeqq.

Capitulum 2. 13. 17. & 21. capitulationis declarantur, art. 1. num. 148.

Verba alia dictæ capitulationis declarantur, art. 1. num 149. et ſeqq.

Domini firmarunt Caſtrum Caſtagneti datum in feudum fuiſſe, et conceſſionem fuiſſe feudalem, art. 1. n. 151.

ARTICULUS SECUNDUS.

NUmquid omnia bona intra fines Caſtri dicantur comprehenſa nedum quoad juriſdictionem, ſed etiam quoad dominium dicto articulo in principio.

Caſtrum Caſtagneti cum toto territorio venit in conceſſione, art. 2. num. 1.

Curiæ appellatione intelligitur territorium, art. 2. n. 2.

Curiæ appellatione territorium ſignificatur ſecundùm uſum, et conſuetudinem loquendi contrahentium, art. 2. n. 3.

Adducitur exemplum Papæ conceſſæ Pavæ de Gaetanis, art. 2. n. 3.

Caſtro conceſſo de Jure territorium conceſſum dicitur, art. 2. nu. 3. et 4.

Et Juriſdictio conceſſa, quia Juriſdictio cohæret territorio, art. 2. num. 5.

Omnia bona in territorio Caſtagneti, etiam quoad dominium feudalia, latè art. 2. n. 6. et ſeqq.

Comites certò certius tranſtulerunt in Rempublicam univerſa, & appellatione locorum debent intelligi villæ, & alia non reſpectu juriſdictionis, ſed reſpectu dominii, art. 2. num. 12.

Ea quæ non ſunt privatorum, vel ad Principem, vel ad feudatarios pertinet, art. 2. n. 12.

Curia denotat univerſitatem agrorum, quæ principaliter juriſdictionem ſecundario Dominium complectitur, art. 2. n. 13.

Curia conceſſa Dominium conceſſum eſſe dicitur omnium bonorum intra territorium, art. 2. n. 14.

Comites non ſolvunt decimam bonorum in territorio Caſtagneti, nec ad æſtimum poſita ſunt, unde ſequitur eſſe feudalia, art. 2. nu. 14.

Comites adeo tranſtulerunt in Rempublicam univerſa ut de aliquibus Juribus patronatus, & debitis diſpoſuerit per liberationem, art. 2. n. 15.

Capitulum 21. conceſſionis firmat etiam poſſeſſiones, & prædia venire in feudo, art. 2. nu. 16.

Laudum latum de anno 1506. inter Comitem Fabium, & Comitem Nerium comprobat poſſeſſiones, terras, & paſcua ſolita eſſe teneri cum Caſtro, art. 2. n. 17.

Diverſæ proteſtationes Comitum prædicto comprobant non aſſerunt, ſed Dominos Caſtri cum pertinentiis, & in ſpecie enumerant palatium, viridarium, terras, paſcua, & nemora, & generaliter ogni ſorte di coſe attinenti à deta Contea, *ex quibus infertur nil remanſiſſe quod in conceſ-*

Digitized by Google

ſione non contineretur, ar. 2. n. 18.
Motivis Rotæ firmatum fuit ad favorem Comitis Franciſci res ſitas intra fines Caſtri cenſeri de pertinentiis Caſtri art. 2. n. 20.
Comites fundatam habent intentionem in omnibus partibus territorii, & in tota Curte, d. art. 2. num. 20.
Reſpondetur ad authoritates contrarias, art. 2. nu. 22. & ſeqq.
Vaſſallus, & emphiteuta tenentur oſtendere quænam ſint bona feudalia, & quænam emphyteutica, aliàs omnia præſumuntur feudalia, & emphyteutica, art. 2. n. 30.
Regalia ut conceſſa dicantur fieri debet mentio ſpecifica, art. 2. n. 32. & ſeqq.
Regalia majora quæ, art. 2. n. 34.
Regalia ſecundi generis quæ, & an conceſſa, art. 2. num. 35.
Regalia tertii generis, ſeu minora quæ, art. 2. num. 35. & ſeqq.
Quæ regalia in caſu noſtro conceſſa, art. 2. num. 36. & ſeqq.
De regalibus quando quid ſpeciale reſervatum, nunc cætera conceſſa dicuntur, art. 2. n. 38. & ſeqq.
Regalia præſcribuntur, art. 2. n. 42.
Veneti præſcripſerunt Dominium Maris, art. 2. n. 42.
Comites ducentis annis uſi ſunt regalibus, art. 2. num. 43.
Regalia veniunt de appellatione fructuum Caſtrorum, art. 2. n. 44. & ſeqq.
Redditus cauſarum tàm Civilium, quàm Criminalium computantur inter regalia, art. 2. n. 50.
Exempla plurium regalium, art. 2. n. 51. & ſeqq.
Palatium, Molendina, Jus Piſcandi, Fidandi, & Lignandi; } an inter regalia, art. 2. ſub num. 56.
Palatium Caſtagneti inter feudalia, & regalia recenſetur, art. 2. n. 59. & ſeqq. ubi pluribus comprobatur, & contrariis reſpondetur.
Palatium etiam ſi ædificatum fuiſſet poſt conceſſionem adhuc feudo annexum, art. 2. n. 64.
Molendina etiam inter regalia ſaltem de conſuetudine recenſentur, art. 2. n. 67.
Comites uſi ſunt facultate prohibendi ne mulina ædificarentur, art. 2. n. 70.
Sententia lata à Domini Novem quæ fuit deciſum aquas, & earum jura pertinuiſſe ad Comitem tamquam ſuper feudalitatem prodeſt agnatis, art. 2. n. 71.
Rota licet definiverit bona omnia in feudum contineri, tamen diſſentit an jus paſcendi, & lignandi ſit de regalibus, art. 2. n. 77.
Jura, & authoritates, quibus jus paſcendi, neque feudale, neque de regalibus eſſe afferuntur, art. 2. n. 78. & ſeqq.
Jus paſcendi, & fidandi ad agnatos tantùm pertinere probatur, art. 2. n. 88.
Tota Rota anno 1533. in relatione approbata per Ducem Alexandrum dixit non licere hominibus Bulgheri retinere beſtias ſuper paſcuos ratione alicujus ſententiæ conventionis, vel temporis diuturnitatis, art. 2. n. 89.
Ex quadam proteſtatione facta à Comite Franciſco anno 1566. patet ipſum habuiſſe jus paſcendi, art. 2. n. 90.
Rota dixit Comites forma privilegiorum habere quædam præcipua in Caſtris, inter quæ ponuntur paſcua, art. 2. n. 93. & ſeqq.
Tranſactio de anno 1610. ſuper jure paſcendi, fidandi, & lignandi pertinere ad Comites probatur, art. 2. n. 98.
Jus paſcendi tamquam de regalibus ad ſucceſſores in feudo pertinere debere ex pluribus probatur, art. 2. n. 99. & ſeqq.
Exempla plurima quod paſcua ſpectent ad Principem, art. 2. n. 101. & ſeqq.
Teſtes utriuſque partis probant Jus paſcendi ad Comites ſpectare tamquam ad Dominos Caſtri, art. 2. n. 103. & ſeqq.
Teſtes in antiquiſſimis de auditu probant uſum, & poſſeſſionem, art. 2. n. 105.
Aſſinius retinuit Dominis Novem vigore capitulationum Comitem Franciſcum eſſe Dominum Caſtagneti cum omnibus ſuis pertinentiis aquarum, & paſturarum, art. 2. n. 108.
Reſpondetur ad objecta, & auth. contrarias ſ. l. quod jus paſcendi non ſit de regalibus, art. 2. n. 109. & ſeqq.
Clarum dicit Rota eſſe quod jus paſcendi ſit de regalibus, & de pertinentiis feudi, art. 2. n. 120.
Jus paſcendi dividitur in quatuor ſpecies, art. 2. n. 121. & ſeqq.
Fidæ ſolutio eſt quoddam vectigal, quod ſolvitur pro armentis paſcendis, art. 2. n. 125.
Idem quod dictum eſt de jure paſcendi, dicendum cenſet Rota etiam de jure lignandi, art. 2. n. 126.

ARTICULUS TERTIUS.

AN Caſtrum Caſtagneti, & ejus bona, aut ſaltem fructus, & utilitates poſſit adjudicari Dominæ Eufroſinæ in cauſa dotis, vel promiſſæ, vel conſtituendæ, vel ſibi, ut matris hæredi reſtituendæ, art. 3. in principio.
Ponuntur rationes, & authoritates pro affirmativa, art. 3. n. 1. & ſeqq.
Feudalia bona non poſſunt ex cauſa dotis alienari, nec pignorari, art. 3. num. 11. & ſeqq.
Nulli hypothecæ ſubjici poſſunt, art. 3. n. 14.
Mulier incapax feudi, dict. art. num. 16.
Feudum non poteſt obligari pro anima, art. 3. n. 18.
Rationibus, & authoritatibus pro contraria adductis reſpondetur, art. 3. n. 20. & ſeqq.
Feudum nec ad vitam dotantis alienari poteſt, art. 3. n. 21.
Filia neque in ſubſidium ex feudo dotari poteſt, art. 3. n. 26.
Authentica reſque non habet locum in feudis, art. 3. n. 27. & ſeqq.
Ubi ponuntur rationes diverſitatis inter feuda, & fideicommiſſa.
Filia ſuccedens in feudo poteſt feudum inæſtimatum in dotem dare, art. 3. n. 34.
Agnatus ſuccedens in feudo non tenetur ad ſolutionem dotis per patrem promiſſæ etiam ſi non habuiſſet niſi feudalia. art. 3. n. 38.
Etiam, ſi cætera bona non feudalia deficiant, art. 3. n. 42.
Viri negligentia in exigenda dote, agnatos nocere non debet, art. 2. n. 46.
Agnati licet tenerentur ad dotandam filiam vaſſalli, non quidem abſolvendam dotem jam nuptæ, art. 3. n. 49.
Agnati verè non tenentur dotare filiam vaſſalli defuncti, quantumvis inopem, art. 3. num. 50. & ſeqq.
Rationibus, & authoritatibus contrariis reſpondetur, art. 3. n. 52. & ſeqq.
Pro reſtitutione dotis bona feudalia, nec obligari, nec hypothecari poſſunt, art. 3. n. 60. & ſeqq.
Ad alienationem dimidiæ paſcus donoratici, iterum dicit Rota ſuperiùs reſponſum dediſſe, art. 3. ſub num. 66.
Et quod non valet conſequentia fuerunt alienata, ergo alienabilia, art. 3. n. 67.

QUarti articuli diſcuſſio omittitur de voluntate agentium.

QUintus articulus circa alimenta decernenda Dominæ Eufroſinæ, ex fructibus ob paupertatem, art. 5. in principio.
Alimenta Dominæ Eufroſinæ fuerunt decreta in ſumma ſcutorum 200. art. 5. n. 1.
Filiæ vaſſalli inopes alendæ ab Agnato, quibus feudum devolvitur, art. 5. n. 2. & ſeqq.
Imperfectio, cui feudum admittitur, aut non defertur alimenta decernuntur, art. 5. n. 5. & ſeqq.
Alimentorum cauſa longè favorabilior quam dotis, art. 5. n. 14. & ſeqq.

De

De dote ad alimenta valet argumentum affirmativum, non negativum, & contra de alimentis ad dotem, art. 5. n. 13. & 16.
Mater filia ſpuria ſoror uterina alendæ non dotandæ, art. 5. n. 17.
Multa de (privilegiis), & ſpecialitate alimentorum art. 5. n. 18. & ſeqq.
Opinio humanior rigoroſæ præfertur, art. 5. n. 24.
Feudorum origo eſt quædam benignitas, & gratioſitas, art. 5. n. 25.
Æquitas proprio judicantis ſenſu conficta damnanda, art. 5. n. 25.
Alimenta prædicta fuerunt conceſſa licet non petita, art. 5. n. 25.

Ex lib. Motivorum 102. à car. 157.

DEO DUCE.

Exhibita die xj. Auguſti 1621.

Comites Ugo, Arrigus, Bernabo, primi inveſtiti anno 1405.

Com. Simon.
Com. Ugo
Com. Simon
Com. Ugo
Com. Simon Maria
Com. Ugo, C. Hippolytus actores, & recon.

Com. Gherardus
Com. Fatius Com. Nereus
Com. Gherardus Com. Bernardus
Com. Franciſcus — Com. Coſmus Epiſc. Collen. actor
Domina Eufroſina rea conventa, & recon.

ORta per obitum Illuſtriſs. D. Comitis Franciſci della Gherardeſca graviſſima controverſia inter Illuſtriſs. & Reverendiſs. Dominum Comitem Coſmum Epiſcopum Collenſem, Illuſtriſſimoſque Dominos Ugonem, & Hippolytum, quibus pro omni S.M.D.D. Noſtri Excellentiſs. D. Procurator Fiſcalis acceſſit: Et Perilluſtr. D. Eufroſinam Peruzziam ipſius Comitis Franciſci unigenitam, & hæredem cum beneficio Legis, & Inventarii occaſione Caſtri Caſtagneti, quod agentes jure feudi ad eos uti agnatos pertinere aſſeverabant, ipſa verò Caſtrum univerſum, aut ſaltem pleraque intra territorium exiſtentia, tamquam hæreditaria contendebat ad ſe devoluta, vel ſi non eſſent ſaltem cauſa dotis viro ſuo promiſſæ, vel maternæ reſtituendæ ſibi obnoxia, & affecta Clariſſimo Supremo Magiſtratui cauſam ad referendùm Deleganti retulimus attento decreto Claſiſſimorum DD. ſub die vigeſima prima Novembris 1614. vigore Capitulationis, & conceſſionis in Vicariatum anni 1405. inter DD. Comites, & Excelſam Rempublicam Florentinam, maſculos in dicta Contea Caſtagneti fuiſſe vocatos, fœminas verò excluſas omninò, ideóque maſculis à dictis Comitibus deſcendentibus ex maſculis, & deſcendentibus maſculis ab eis pertinere Conteam Caſtagneti una cum illius Juriſdictione, & Curia declarantes ſub nomine, & appellatione Conteæ Caſtagneti, & ejus Juriſdictionis, & Curiæ comprehendi Palatium, Salinarum redditus, macellationes carnis, redditus cauponarum, gabellas omnes, molendina, pedagia, Juſpaſcendi, fidandi, & lignandi in univerſum in omnibus bonis, & in toto territorio Caſtagneti; Et eodem modo in omnibus, & per omnia vocatos eſſe eoſdem maſculos, excluſis fœminis in omnibus bonis immobilibus cujuſcumque generis exiſtentibus intra confinia, & territorium Caſtagneti non ſolùm, quoad Juriſdictionem univerſalem, & alia regalia, ut ſupra expreſſa, verùm etiam quoad dominium, & jus percipiendi fructus ex dictis bonis prout vivente olim Comite Franciſco per ipſum bona prædicta tenebantur, & poſſidebantur.

Retulimus pariter dictam Conteam Caſtagneti, ejus Juriſdictionem, & regalia omnia, ut ſupra item, & dominium univerſale omnium bonorum, & facultatem fructus percipiendi ex eis pertinere ad d. Reverendiſs. D. C. Coſmum durante ejus vita, una cum fructibus perceptis à die obitus d. quondam D. Comitis Franciſci, & poſt mortem d. Illuſtriſs. D. C. Coſmi, omnia prædicta devolui, & pertinere debere vigore d. Capitulationis dd. Illuſtriſs. DD. Comitibus Ugoni, & Hippolyto, & eorum filiis, & deſcendentibus maſculis per lineam maſculinam in infinitum; uti Vicariis perpetuis, & Feudatariis Excelſæ Reipublicæ Florentinæ, & hodie Sereniſſimi Magni Ducis Etruriæ Domini noſtri. Finita linea maſculina dictorum Dominorum Comitum Ugonis, & Hippolyti dictam Conteam, & bona ut ſupra conceſſa in Vicariatum, & feudum ſpectare, & pertinere, ex nunc pro tunc ſequuta morte d. Reverend. Epiſcopi, & finitis dictis lineis, & deſcendentibus maſculis dictorum Dominorum Comitum fuiſſe, & eſſe devolutam ipſo jure, & facto Sereniſs. Magno Duci Etruriæ Supremo Domino d. Conteæ pertinentiarum Jurium, membrorum omnium, & introituum feudalium, & juriſdictionalium, & bonorum immobilium, ut ſupra, & Sereniſſimis ſucceſſoribus in Magno Ducatu Etruriæ exceptis nihilominus dominio particulari, & fructibus aliquorum bonorum, quæ emit quondam Comes Fatius à Talello, Laurentiæ de Caſtagneto uſque de anno 1511. die 22. Decembris, de qua emptione extat Inſtrumentum publicum in proceſſu productum, exceptis etiam bonis, quæ Comes Franciſcus habebat, & tenebat ad livellum ab Abbatia S. Juſti de Volaterris, & exceptis Domo, & Columbaria, quas emit Comes Franciſcus à Doctore Borſellio de Volaterris, & exceptis quibuſcumque aliis, quæ impoſterum acquiſita apparerent per Dominos authores dictæ Dominæ Eufroſineæ poſt conceſſionem prædictam, quæ excepta ſpectare diximus ad d. D. Eufroſinam; Et ſtante declaratione prædicta retulimus, & declaravimus d. Illuſtriſs. Domino Epiſcopo poſſeſſionem dictæ Conteæ Juriſdictionis regalium, & bonorum omnium uti Vicario, & feudatario prædicto dari, & conſignari debere prout dedimus, & conſignavimus ad effectum, ut eis gaudere, uti, & frui poſſit, & valeat durante ejus vita; Et quoad hæc non fuiſſe locum cuicumque prætenſioni per dictam Dominam Eufroſinam propoſitæ, & coram nobis in proceſſu deductæ, nec reſpectu conſtitutionis, aut ſupplementi ſuarum dotium, nec etiam reſpectu reſtitutionis dotis maternæ, à quibus prætenſionibus dictum Dominum Epiſcopum, & DD. Comites in omnibus, & per omnia abſolvimus, & liberavimus. Hac tamen declaratione adhibita, quod prædicti feudatarii pro tempore teneantur pro ſubſidio alimentorum dare d. D. Eufroſinæ ejus vita durante tantùm ſcutos ducentos annuos ex fructibus dictorum bonorum, quam Dominam quoque abſolvi-

vimus à reſtitutione alimentorum proviſionalium hucuſque perceptorum, & à prætenſa reſtauratione murorum Caſtagneti.

Quæ quidem ſententia, & relatio quia potiſſimum fundata eſt in Inſtrumento conceſſionis, & capitulis in illo expreſſis opere pretium eſſet eorum verba referre, ſed iis gratia vitandæ prolixitatis omiſſis, cùm præſertim ſint pluries in hac noſtra deciſione repetenda ſatis ſit articulos, qui occaſione dictæ conceſſionis in diſcuſſionem venerant recenſere, quorum primus erat.

Quo jure cenſeri debeant bona controverſa Caſtri Caſtagneti cum Curia ſuiſque annexis, an ſcilicet feudalia, an allodialia cenſeantur.

Secundus ſi Caſtrum ſit feudale, an etiam territorium, Juriſdictio, Palatium, Molendina, jura paſcendi, lignandi, & ſimilia comprehenderentur in conceſſione, vel potius eſſent privati Juris.

Tertius cujus naturæ ſit feudum prædictum, & an Caſtrum, & ejus bona, vel fructus poſſent ſaltem in ſubſidium adjudicari D. Euſroſinæ in ſatisfactionem dotis promiſſæ, vel congruentionis dotiſvo maternæ jure hæreditario ad eam pertinentis.

An D. Euſroſina meliorationes à patre factas conſequi poſſit, & an tanquam hæres ad murorum refectionem teneatur, qui eſt quartus articulus.

Quintus, an ſaltem capax fuerit alimentorum deſumendorum ex fructibus annuatim percipiendis ex dictis bonis.

Primus Articulus.

QUodam primum ab Excellentiſſimis, ac Doctiſ-
3 ſimis Dominis Advocatis Dominæ Euſroſinæ
Domino Equite Petru de Hieronymis viro no-
biliſſimo, & omnium virtutum genere ornatiſſimo,
& Domino Julio Nelio præſtantiſſimo, & acutiſſimo
Jureconſulto contendebatur bona prædicta omninò
libera, & allodialia cenſeri debere, ſive attenderen-
tur verba capitulationis, ſive etiam præſumptiones,
& conjecturæ.

Primum, quoad verba conſiderabant nuaquam in Inſtrumento anni 1405. fieri mentionem de feudo, ex quo inferebatur Caſtra conceſſa Comitibus non eſſe feudalia, juxta tradita per Caſtr. *conſ.* 164. *nu.* 8. *lib.* 2. & per Menoch. *præſumpt.* 91. *nu.* 35. *lib.* 3. & *conſ.* 195. *nu.* 17. ubi citat. Dec. Gozad. Afflict. Pariſ. Socin. jun. Grat. Bero. Roland. quibus addimus Celſ. Ugo *conſ.* 20. *n.* 8. Soac. *in prælud. feudal. in q. an directum dom. cum re in feud. da poſſ. verſ. quia non debemus*, & Roſent. *de feudis c.* 8. *q.* 26. negantes feudum dici niſi expreſſum fuerit rem dari in feudum.

Et tantùm abeſt ex verbis noſtri Inſtrumenti conſtare de feudo, ut appareat non eſſe feudum primum
ex verbis relatis ad Comitem in præfatione (cujus
4 proprium eſt patefacere cauſam finalem, & indicare
mentem proferentis, Surd. *conſ.* 440. *num.* 29.) quæ
ſunt. reverenter expoſuerunt quod ipſi tenent, &
hactenus tenuerunt Caſtra, &c. Unde jure proprio,
5 tamquam Dominos, & non alieno nomine tamquam
Vaſſallos tenuiſſe intelliguntur, ut eſt ſententia
Bald. *in cap. cum cauſam n.* 12. *de teſtibus*, Rolan.
conſ. 46. *n.* 44. *vol.* 3. Menoch. *d. præſumpt.* 91. *n.* 3.
& *dict. conſ.* 191. *n.* 22. quare & adhuc tenere viden-
tur, quia non conſtat Remp. dominium, vel poſſeſ-
ſionem acquiſiviſſe, ut propterea in feudum conce-
dere potuerit niſi rem alienam in feudum dari poſ-
ſe dicatur.

Secundo, quia Caſtra tanquam propria DD. Comi-
tum in ipſis capitulis ab iis recomendantur Commu-
ni Florentiæ, cui non recomendaſſent ſi ſe ſubje-
6 ciſſent dicto Communi, & ab eodem in feudum re-
cepiſſent, cum res ſuæ nemini recomendetur; Verba
ſunt expreſſa in fine præfationis ibi; Et ſe dicto Com-
muni recomendaverunt; Recomendationes verò nil
aliud eſſe intelliguntur quàm confœderationes, in
æquali fœdere initæ, ut ipſi recomendati à Principe
potentiori protegantur, qui nihilominus liberi per-
maneant; Licèt cenſum, vel Pallium annuatim of-
7 ferant, aliave faciant in ſignum majoritatis, & obe-
dientiæ, Bart. *in terminis in l. non dubito nu.* 2. *de
capit. & in l.* 1. *num.* 2. *C. de excu. mun. lib.* 10. *fa-
cit cap. recepimus, & capit. ex part.* 2. *de privil. &
cap. ſi Papa cod. tit. in* 6. Anchar. *conſ.* 437. *nu.* 2.
Abb. 51. *lib.* 2.; Roman. 417. *n.* 1. qua de cauſa pro
libertate recomendatorum DD. ſæpiſſimè reſponde-
runt, ut Bart. pro omnibus M. Franch. *conſ.* 59. *lib.*
1. Gemian. pro Comite recomendato Communi Flo-
rentiæ *conſ.* 81. Socin. pro Colecchio recomendato
Communi Senarum *conſ.* 74. *lib.* 1. Socin. jun. pro
Aretinis recomendatis Communi Florentiæ *conſ.* 7.
lib. 1. Dec. pro Savonenſibus recomendatis Genuenſi-
bus *conſ.* 359. Corn. pro terra Mutilianæ recomenda-
ta Florentiæ *conſil.* 187. *lib.* 4. Pariſ. *conſ.* 16. *lib.* 1.
Cabal. *conſ.* 98. *lib.* 2 referens Sereniſs. M. D. ſuper
Caſtris Archiepiſc. Senenſis recomendatis Reipublicæ
Senarum; Nec quia Caſtra conceſſa fuerint in Vica-
riatum inferendum eſt non fuiſſe ſimplicem reco-
mendationem, cùm verba, & ſe recomendaverunt
non recipiant dubitationem, quinimò conceſſio in
Vicariatum perpetuum [à quibus verbis non licet re-
cedere] *l. labeo de ſuppell. leg.* videtur excludere ſuc-
ceſſionem in feudum, quod eſt nobilius, altius, & 8
utilius cum evehat ad nobilitatem, efficiat, ut non
minus teneatur Dominus Vaſſallo petenti auxilium,
quàm teneatur Vaſſallus Domino, Bald. *conſ.* 352.
n. 2. *lib.* 1. Clem. Paſtoralis ubi not. *de re jud.* Vi-
cariatus verò nomen eſt officii ſubalterni, *cap. ex-
tirpandæ de præbend. capit. l. perpetuus de ſid. In-
ſtrum.* idem Bald. *conſ.* 328. *n.* 2. *eod. vol.* negat Vi- 9
cariatum eſſe nomen realitatis dominii, quod propre-
rea poteſt alteri concedi, ſalvo officio prius attribu-
to Vicario concludens *n.* 5. Vicarium aſſimilari ma-
gis ſimplici procuratori, quàm feudatario, quod la-
tius confirmat Ruin. *conſ.* 34. *num.* 6. *lib.* 1. & Rav.
conſ. 27. *n.* 40. *lib.* 1. *conſ.* 1. *n.* 443. *lib.* 2. Ex quo 10
ſequitur non eſſe deducendum argumentum de uno
ad aliud, ut etiam ſenſit Andr *in cap. Imperialem
de prohib. feud. alien.* per Frideric. & Franc. de Pon-
te *lect.* 9. *n.* 34. quia cùm feudum ſit ſtricti juris,
ut latè probat Scrad. *de feud. par.* 2. *capit.* 2. *nu.* 3.
non extenditur ad Vicariatum, nec ſequitur, con-
ceſſum eſt Caſtrum in Vicariatum, ergo in feudum,
ſed potiùs è contra, eſt Vicariatus, ergo non feu-
dum, nec veniunt ea quæ ſunt propria feudi, ut in
terminis Menoch. *conſ.* 1. *n.* 37.

Ex conjecturis quoque, & præſumptionibus infere-
batur ea Caſtra non eſſe feudalia, quarum ea vide-
batur vehementiſſima, quod res in dubio ſemper
præſumatur libera, niſi contrarium evidenter oſten-
datur, quia talis fuit origo primæva rei, *l. altius*, 11
& *l. ſi in ædibus*, *C. de ſerv. & acquir.* præſertim ad
excluſionem feudi *c.* 1. §. 2. *ſi de feud. fue. contr.
inter dom. cap.* 1. *juncta gloſ.* 2. & ibi Iſern. & alii *de
contr. inter maſc. & fœm. de benef.* Oldr. *conſ.* 159.
n. 1. Bero. 65. *n.* 83. *qui de communi*, & *conſ.* 67. *n.*
21. & 24. *lib.* 2. Jacob. *de inveſt. in verſ. inveſtivi
talem. n.* 10. Menoch. *d. conſ.* 1. *nu.* 26. Bellon. *conſ.*
10. *n.* 9. Pariſ. *de communi conſ.* 16. *num.* 21. *lib.* 1.
Surd 135. *n.* 24. Afflict. *dec.* 277. *n.* 6. Gail. *obſerv.*
69. *n.* 2. *lib.* 2. Myſing. *obſer.* 25. *n.* 1. *cent.* 5. Quod 12
potiſſimum habet locum in conceſſione Principis,
qui potius donare, quàm infeudare præſumitur,
Oldr. *conſ.* 159. *n.* 5. Menoch. *d. conſ.* 191. *n.* 24. &
præſumpt. 91. *n.* 5. unde Maſcard. *de probat. concl.*
79. *n.* 10. & 323. dicit Comitem in dubium præſumi
liberum. Et ſi ſervitia præſtitit intelligatur præſti-
tiſſe tanquam Principi, non tanquam Domino di- 13
recto, Alciat. poſt Hoſtien. Joan. Adr. Butr. Alex.
Jaſ. & Dec. *conſ.* 4. *n.* 27. *lib.* 5.

Secundo, quia Princeps dum committit alicui vi-
ces ſuas ſupra aliquo Caſtro præſumitur conceſſiſſe 14
in allodium cum committere vices proprias, nil
aliud ſit quam delegare, ſive alium ſui loco ponere,
l. 2. *de noval.* & conſequenter actiones omnes, tam
utiles, quàm directas in eum transferre; Cùm tamen
in Feudatarium ſolæ actiones utiles transferantur,
Menoch. *d. conſ.* 191. *num.* 12. *verſ.* 5. & *in d. præ-
ſumpt.* 91. *n.* 32. *verſ. poteſt.* Ruin. *conſ.* 18. *num.* 2.
Roland. *cum cit. conſ.* 85. *num.* 30. *lib.* 4. Roſent. *d.
feud. cap.* 12. *concl.* 14. *n.* 8. *verſ. ſed ſi Princeps*;

At

At certum eſt per conſtitutionem Vicarii perpetui
cum omni adminiſtratione, Juriſdictione, & guber-
natione Caſtrorum cum Curiis, & nominibus Rem-
publicam Florentinam delegaſſe vices proprias. Igi-
tur &c.

Tertium deducebatur argumentum à vi, & pote-
ſtate verbi, *concedo*, in Inſtrumento pluries inſerti,
15 quod niſi addantur verba (in feudum) præſefert ſim-
plicem conceſſionem in allodium, & donationem
potius quam feudum cum in conceſſionibus feudo-
rum verba adhiberi debeant, quæ neceſſario feudum
ſignificant, Roſent. *poſt alios cap. 6. q. 26. num. 2.
verſ. accedit, & in fin. gloſ B.* dicit verbum illud,
concedo, ſignificare donationem poſt Bart. & alios
in l. uxoris, §. in teſtamento de legat. 3. Menoch.
16 *d. arbitr. c. 88. n. 41. lib.* 2. quod extenditur ad ca-
ſum, quo Dominus concedit illud idem Caſtrum,
quod olim fuit datum in feudum, & ad Dominum
rediit, nam & tunc liberè conceſſiſſe dicitur, Iſern.
in cap. 1. num. 13. Afflict. 67. Lauden. 18. *in quibus
cauſ. feud. amit.* Roſent. *d. cap. 6. q. 26. nu. 3. cum
citat. in gl.*

Quartò, excludi dicebant feudi præſumptionem
per præſumptionem non adhibitæ ſolemnis inveſti-
turæ, ſine qua nullum fuiſſe feudum intelligitur,
ut plenè per Menoch. *d. conſ. 191. n. 17. & d. præ-*
17 *ſumpt. 91. n. 37.* ſolemnis autem dicitur ſi fiat ſaltem
18 coram duobus paribus Curiæ, vel per breve Princi-
19 pis cum duorum parium ſubſcriptione, quibus non
adhibitis, inveſtitura nulla eſt ipſo jure *capit. 1. verſ.
alioquin*, & ibi Iſern. *n.* 6. Bal. 8. Alciat. 4. & alii
omnes *in tit. quid ſit inveſt.* Roſen. *cap. 12. q. 16. n.
2. cum relatis in gl A. & gl. B.*

Quintò, alia reſultat conjectura contra feudum
ex omiſſa reſervatione ſervitii, homagii, fidelita-
tiſque vaſſallaticæ, nullumque præſtitum fuiſſe ju-
20 ramentum fidelitatis, quibus deficientibus, deficere
feudum tradidere Menoch. *dict. præſumpt. 91. n. 36.
dict. conſ. 1. n. 30. verſ. 8. &c. & d. conſ. 191. n. 17.
verſ. accedit*, Roſen. *cap. 2. quæſt. 63. nu. 8. & quæſt*
21 *64. n. 6. & cap. 12. quæſt. 14. num. 39. cum gl.* Jura-
mentum verò quod in calce Inſtrumenti legitur fuiſ-
ſe præſtitum à duobus ex dictis Comitibus, eſt jura-
mentum ſubjectionis præſtitum ab iis ipſi Reip. tam-
quam majori, pro obſervantia eorum, quæ in In-
ſtrumento recomendationis continentur, de quo Ro-
ſent. *cap. 6. q. 85. n. 6. verſ. diſtat &c.* Cùm juramen-
tum fidelitatis vaſſallaticæ ſit illud, cujus forma
deſcribitur *in c. 1. de form. fidel. & in c. 1. de nov. for.
fidel.* & per Roſental. *c. 6. q. 86. nu. 1. cum ab eo cita-
tis in gl.*

Sextò, denique ex obſervantia ſubſequuta inſere-
batur Caſtra non eſſe feudalia, tum quia ſuccedén-
tes Comitibus defunctis nunquam renovarunt cum
22 Republica, vel cum Sereniſs. MM. DD. inveſtituram,
prout feciſſent, ſi fuiſſent verè feudatarii, juxta diſ-
poſitionem text. *in cap. 1.* ubi DD. *quæ fuit prima
cau. bene. amit.* Præp. *in præfat. feud. num. 56.* Gabr.
de feud. concl. 3. nu. 6. limit. 5. Alciat. *reg. 2. præ-
ſumpt. 3. n. 2.* Menoch. *de præſumpt. 91. nu. 31. &
61.* Mining. *obſerv. 25. n. 10. centur. 5.* Roſent. *qui
plures d. cap. 12. qu. 14. n. 4.* Tum etiam quia non-
23 nulla ex prædictis bonis, vel in fœminas, vel in
extraneos reperiuntur fuiſſe tranſlata, quod arguit
ea non fuiſſe feudalia: Cùm non ſit veriſimile DD.
directos, & agnatos, de quorum præjudicio ageba-
tur fuiſſe permiſſuros, Obſervantia verò inducit de-
clarationem actus præcedentis, cujus naturæ fuerit,
24 ut in terminis poſt Rom. *conſ. 274. num. 4.* ſcribit
Menoch. *d. præſumpt. 91. n. 38. verſ. quartum eſt*,
Roſent. *d. q. 14. n. 40. verſ. ſi conceſſio*, Afflict. *de-
ciſ. 267. n. 2. verſ. item ſemper*, Surd. *conſ. 135. nu.
39.* Tum demum ex relatione DD. Octo Practicæ
anni 1577. in qua ſeſerunt Ser. Domino *Che i Con-
ti furono accettati ſotto l'ubbidienza del Comune di
Firenze, e laſciatili padroni de' Caſtelli, & huomi-
ni, come erano prima, eccetto il poter eſercitar il
Criminale.*

His tamen & aliis ſimilibus, de quibus infra in
reſponſionibus ad objecta, non obſtantibus, reſolu-
tum fuit à Dominis meis unanimi conſenſu Caſtrum
Caſtagneti jure feudi ad Dominos Comites, ante-
actis temporibus pertinuiſſe, & hodie per obitum
Domini Comitis Franciſci ad Illuſtriſſimos Domi-
nos Agentes ordine quo ſupra pertinere, nullumque
Jus D. Euſroſinæ competere ad bona, de quibus agi-
tur.

Etenim in primis, cùm nunquam dubitatum fue-
rit, nec etiam ſine temeritatis crimine dubitare li-
ceat de Juribus Inſtrumenti, & Capitulationis initæ
per Dominos Comites cum Republica Florentina.

Et in eo verbis expreſſis, & claris fuerit datus, con-
ſtitutus ordo ſucceſſivus in Caſtris, & locis in Inſtru- 25
mento relatis pro ſolis maſculis, ex recta maſculi-
na linea, deſcendentibus à dictis Comitibus, &c.
Nullum jus, nullaque poterat actio competere Do-
minæ Euſroſinæ, per quam jus illud maſculis ex con-
ventione quæſitum infringeretur. Siquidem commu- 26
nis eſt DD. concluſio, per actus inter vivos, nedum
in feudalibus, & emphyteuticis, *ut in cap. 1. de na-
tura ſucceſſ. feud.* Alex. *conſ. 106. n. 8. lib. 4.* Pariſ. 65.
num. 16. lib. 3. Gratian. 22. *n. 9. lib. 1.* Clar. *in §. em-
phyt. q° 16.* Vallaſc. *de jure emphyt. q. 49. num. 6.* Me-
noch. *conſ. 155. num. 28.* Molin. *de primogen. libr. 1.
cap. 12. num. 32.* Giurba *deciſ. 108. num. 11.* Sed etiam
in pluribus aliis capitulis poſſe ſubordinari gradus, &
ſucceſſiones de uno in alium, & ordinem iſtum ſuc-
ceſſivum efficaciter conſtitui in certis rebus ad favorē
eorum, quorum gratia actus eſt celebratus, vel inter-
poſita ſtipulatio; Et contrahentes ſe, ſuoſq; ad invicem
poſſe gravare, ad inſtar fideicommiſſorum in even-
tum alicujus caſus, vel conditionis per text. *in l. ut hæ-
redibus, de leg. 2. & in l. quoties C. de donat. quæ ſub
modo*, ubi contra regulam Juris, quæ vetat alterum
alteri ſtipulari, *§. ſi quis alii, Inſt. de inut. ſtipul.* de-
finitur ex ſtipulatione facta in donatione utilem actio-
nem acquiri ſubſtitutio ignoranti etiam, & abſenti,
l. qui Romæ, §. Flavius, ubi Bart. *de verb. oblig.*
tradit Paul. *conſ. 347. quia circa, & conſ. 384. ſi quæ-
ritur lib. 1.* Socin. jun. 185. *nu. 6. 118. n. 8. lib. 2.* Ro-
lan. 34. *n. 67. lib. 4.* Burſas. 229. *n. 37. lib. 3.* Decian.
41. *n. 17. lib. 1.* Natt. 532. *n. 26.* Cephal. 551. *num. 11.*
Cravet. *de ſubſtitutione facta in tranſactione conſ. 19.
n. 8.* prout loquitur etiam Surd. *conſ. 247. num. 3. &
ſeqq.* concludens ex ſententia ſcribentium omnium *in
d. §. Flavius*, per conventionem, ſeu contractum
fieri poſſe, ut poſt mortem unius res tranſeat ad
alium, & *num. 11.* ex pacto, & promiſſione inter vi-
vos facta in tranſactione ita jus acquiri, ut per teſta-
mentariam diſpoſitionem auferri non poſſit, *l. poſt
perfectam, C. de donat. quæ ſub mod.* quod ex pluri-
bus per eum allatis, in jure clariſſimum aſſerit Od-
dus *conſ. 39. num. 13. & multis confirmat*, Oſaſch. *dec.
85. n. 6.* Marza. *in epit. qu.* 2 Rota *in ult.* Farin. *dec.
21. par. 1.* latiſſimè Peregr. *de fideic. art. 51. n. 2. &
per totum.*

Non eſt igitur dubium prædictos Dominos Comites
potuiſſe invicem inire conventionem, ut eorum Ca-
ſtra, & bona impoſterum ad fœminas non devolveren-
tur, & multò magis potuit eadem lege, bona, &
Caſtra in eos transferre Reſpublica Florentina (quo-
cumque titulo tranſtuliſſe, vel conceſſiſſe dicamus)
cum unuſquiſque poſſit rebus ſuis eam dicere legem
quam velit, *l. in re mandata, C. mand. l. 1. ſi à patre,
quis fuc. manu. l. ſed & ſi lege, §. Conſuluit de pe-
tit. hæred. nedum in ultimis voluntatibus, §. diſponat,
auth. de nupt. verum etiam in negotiis contrahendis, l.
legem, C. de pact. conv.* & quia de ultimis voluntati-
bus ad contractus valet inductio, *l. quæ de leg. de leg.*
2. Peregr. *dict. art. 51. n. 2.* præſertim ſi Princeps con-
trahat, vel concedat: qui ſicut legem concedere pote-
rat, ut per maſculos fœminæ excluderentur à ſucceſ-
ſione, ita dicendum eſt potuiſſe per pactum, gloſ.
Bart. & alii *in l. non impoſſibile, de pact.* imò quoties
agitur de intereſſe ipſarum partium illæ plus poſſunt
quam Statutum, Jaſ. *in l. 1. §. fin. de pact.* Crot. *in l.
filius fam. §. divi. car. 6. de leg. 1.* Crav. *conſ. 216. in
princ.*

Neque obſtat maſculos ſucceſſuros nondum fuiſſe
in rerum natura, tempore celebratæ conventionis.
Quia liberis etiam naſcituris, per parentes Jus potuit
acquiri, *l. ſi quis de oper. liber. l. Gallus, & ille caſu*,
ubi

Digitized by Google

ubi Bart. & DD. *& l. placet de liber. & poſt. ll. ſervus*
ad cuſtodiam. de alim. legat. §. poſthumo, Inſtit.
de legat. §. ei qui, Inſt. de inutil. ſtipul. l. quod dici-
tur 2. *de verb. oblig.* & ibi Bart. *nu.* 22. Oldr. *conſ.* 95.
Guid. Pap. *qu.* 757. *pactum*, Dec. *conſ.* 215. *num.* 2.
& 245. *num...* latiſſimè Bellam. *conſ.* 17. & idem vo-
luit Caſtrenſ. *d. conſ.* 247. *quia circa*, & Beer. *dec.*
272. *numer.* 5. Natt. *conſ.* 531. *n.* 31. Bertr. 138. *n.* 2.
par. 2. *lib.* 1. Bologn. *conſ.* 6. *nu.* 15. Cravet. *d. conſ.*
59. *n.* 10. *qui nu* 11. probat Jus ita quæſitum per ex-
preſſam ſtipulationem aſcendentium, vel Notarii
non eſſe revocabile etiam contrahentium perſona
conſiderata, nam hoc intelligitur actum ut alienare
non liceat in præjudicium ſucceſſorum, quorum unuſ-
quiſque ex perſona propria intelligitur fuiſſe voca-
tus, cui ſequens in gradu ſimiliter ex propria voca-
tione ſuccedat, citat Bald. Salic. Dec. Soccin. Coro.
Rum. Rub. Jaſ. Alex. Gozad. & alios quos etiam ſe-
quutus eſt Oſaſch. *in d. dec.* 85. *n* 8. *& num.* 18. &
Menoch. *d. conſ.* 155. *n.* 25.

Nec dicatur in propoſito defuiſſe ſtipulationem,
nam (quando eſſet in conceſſionibus gratuitis eſſet
neceſſaria) quod non creditur ad Socc. *conſ.* 125.
lib. 3. Oldr. *conſil.* 110. & Cravet. *dict. conſ.* 19.
numer. 9. In propoſitio ſatis eſt affuiſſe generalem
ſtipulationem Notarii, qui vice, & nomine Com-
munis Florentiæ, & pro omnibus, & ſingulis quo-
rum intereſt, & intereſſe poterat ſtipulatus fuit, & ac-
ceptavit in dicto Inſtrumento in principio. Quam ſti-
pulationem ſufficere non ſecus, ac ſi nominatim, &
ſingulariter fuiſset expreſsa, & per eam Jus etiam ac-
quiri non præſentibus, & ignorantibus, probant in
puncto Decian. *conſ.* 607. *nu.* 8. Par. 82. *num.* 2. *lib.* 1.
Coro. 139. *in fin. lib.* 4. Caeher. *dec.* 33. *num.* 6. Rot.
diverſ. dec. 728. *n.* 1. *part.* 1. Quemadmodum regu-
lam per ipſum Notarium ſtipulantem jus acquiri ab-
ſentibus, & ignorantibus, probat text. *in l. non aliter*
de adopt. in l. 2. *C. & §. cum autem*, ubi Aret. *Inſtit.*
eod. in l. 2. *cum ſeq. ff. de rem pupil. Sal. Cor. gloſ. in*
d. §. ſi quis alii, & §. alteri, Inſtit. de inut. ſtipul. cum
innumeris accuratiſſimè relatis ab Excellentiſs. D.
Neretto *in conſ. in pr. nu.* 9. & faciunt tradita à Bald.
in l. nec ei, §. eorum de adop. & in l. non enim, dum
ait de conſuetudine, & de facto conjunctum eſse of-
ficium ſtipulandi, cùm officio ſcribendi, cui accedit
Oſaſch. *deciſ.* 32. *nu.* 4. Bara. *deciſ.* 26. *n.* 10. & Theſ.
deciſ. 70. *nu.* 2. ubi habetur Notarium non ſolùm pro
abſente, ſed etiam pro non nato poſse ſtipulari, &
tandem omnem prorſus difficultatem adimit diſpoſi-
tio legis municipalis ſub *rub.* 39. *lib.* 2. qua cautum
eſt, ut abſque ceſſione, & ratihabitione per alterius
ſtipulationem Jus acquiratur abſenti cuilibet, &
ignoranti; præſertim in terminis noſtris, in quibus
agitur de beneficio, & gratia Principis, quàm pleniſſi-
mè debemus interpretari, *l.* 1. *de conſtit. Princip.*
ut ſcilicet etiam non accedente acceptatione, ac-
quiſitio præceſſerit, ut declarat Menoch. *conſ.* 331. *nu.*
99. Auctoritate Alex. *in l. qu. abſenti donat.* & Felin.
in cap. 2. *n.* 7. *verſ. tertio limita, de conſt.*

Hæc omnia munit, & confirmat inviolabilis aucto-
ritas Clariſſimi Magiſtratus à quo manavit decretum
ſub die 21. Novembris 1614. his verbis conceptum:
Che la Contea di Caſtagneto, & ſua giuriſdizione
mediante l' inſtrumento fatto con l' Eccelſa Republi-
ca Fiorentina non poſſa paſſare nelle femine, qua ſo-
la urgente Domina Eufroſina, ex non jure agentis
excluditur, & repellitur à ſucceſſione in Caſtro, &
34 bonis. Nec quantum attinet ad hunc effectum opus
eſſet quærere an conceſſio fuerit feudalis, vel non
quia ſive Caſtra fuerint libera, & in dominio Comi-
tum, ſive à Communi Florentiæ conceſſa in feudum,
vel donata, certum eſt eos ab anno 1405. habere hac
conditione, ac lege, ut in illis ſoli ſuccedant maſ-
culi, & fœminæ perpetuò excludantur quemadmo-
dum expreſſum eſt in Inſtrumento, & à Clariſſimis
Dominis Conſiliariis eſt declaratum; Sed quia propter
alia multa, & etiam ad majorem juſtificationem ex-
cluſionis Dominæ Eufroſinæ, maximè opportunum,
& neceſſarium fuerat quærere de qualitate conceſſio-
nis, & an ad feudum, vel ad genus conceſſionis re-
feratur, idcircò poſt exactiſſimam diſcuſſionem per

Dominos meos declaratum eſt Caſtrum Caſtagneti
cum aliis fuiſſe conceſſum in feudum pro maſculis
tantùm, quo fit ut etiam hoc nomine D. Eufroſina
debuerat excludi.

In quam ſententiam ex innumeris quæ ſeſe obtule-
rant Juris argumentis, nos potiſſimum ire coegit,
quod ea omnia quæ requiruntur, ut propriè dicatur
feudum, quæve ex magis recepta feudi diffinitione
colligit, & enumerat Petr. Greg. *in ſyntag. in lib.* 6.
cap. 2. *num.* 5. Concurrunt, & inſerta reperiuntur in 35
Inſtrumento conceſſionis. Nam ſemper ſuppoſito
quod Reſpublica tamquam Princeps habens jus Im-
perii, res ſuas ſub titulo dignitatis in feudum dare
potuerit, de quo dubitari non oportet.

Primum feudi requiſitum, ut ſponte datum ſit, non
coactè habetur in præfatione, & in *c.* 1. dicti Inſtru- 36
menti, ubi decem viri volentes oſtendere magnificen-
tiam Communis Florentiæ, & Comites benigne tra-
ctare, illos conſtituunt Vicarios perpetuos Commu-
nis, & pro Communi in Caſtris Caſtagneti, & aliis.
Quæ perpetui Vicariatus erectio nil aliud denotare
poteſt, quàm feudum non quidem ſimplex, ſed no-
bilius, & præclarius, quod dicitur feudum dignita- 37
tis, vel ſub nomine dignitatis, qualis eſt dignitas Du-
catus, Marchionatus, & Comitatus, ut per Cuman. 38
conſ. 162. *num.* 2. Natta *conſ.* 661. *n.* 18. *&* 24. Jacob.
in inveſt. in verſ. Vicariuſque perpetuus num. 3. Socc.
jun. *conſ.* 76. *num.* 33. *lib.* 3. dum ait Dominum Gi-
bertum Pium conſtitutum fuiſſe Vicarium in Caſtro
Carpi, & tamen concludit eſſe feudatarium Ducis
Ferrariæ, *& in conſ.* 76. *num.* 6. 17. 21. *lib.* 4. probat
Dominum Sigiſmundum Eſtenſem fuiſſe Vicarium in
quibuſdam Caſtris, & tamen aſſirmat eſſe feuda-
tarium, & Vaſallum, ſimili modo Dux Mediolani Vi-
carius erat Imperii, Bald. *conſ.* 241. *in princ. & conſ.*
359. *lib.* 3. Cort. *in conſ.* 177. *nu.* 32. Zabar. *conſil.* 125.
in princ. verſ. ſed etiam ſi prædicta, Alba *conſ.* 64. 73.
lib. 1. & nihilominus Vaſallum, & feudatarium Im-
perii vocat, Jo. de Imol. *conſ.* 51. Ana. *conſ.* 81. *in fin.*
Boſſ. *in tit. de crimine læſe majeſtatis nu.* 54. Dux
Sabaudiæ eſt Vicarius Imperii in eo Ducatu, Bald.
conſ. 146. *in princip. lib.* 1. Oſaſch. *conſ.* 9. *nu.* 4. & ta-
men dicitur feudatarius à Bald. *conſ.* 121. *n.* 10. *& conſ.*
118. *nu.* 3. *lib.* 3. Marchio Montisferrati eſt Vicarius
Imperii, Jaſ. *conſ.* 235. *num.* 3. *lib.* 2. & tamen dicitur
feudatarius ab Aret. *conſ.* 14. Dux olim Ferrariæ erat
in ea Civitate Vicarius Eccleſiæ, Zaba. *conſ.* 2. *verſ.*
item, & conſ. 85. *in princ. verſ. ipſi autem*, Cephal.
conſil. 539. *num.* 14. *lib.* 4. & tamen vocatur feudata-
rius à Natta *conſ.* 661. Quin imò hujuſmodi Vicarii
evadunt feudatarii, adeò nobiles ut exceptis reſerva-
tis, poſſint in Vicariatu quidquid poteſt Imperator in 39
univerſo, Rol. *conſ.* 86. *num.* 32. *lib.* 1. Roman. 59.
Ceph. 539. *num.* 14. Maccab. ab Ang. *conſ.* 13. *n.* 131.
Sola *ad conſtit. Sab. in proœm. gloſ.* 1. *num.* 16. *& gloſ.*
3. *n.* 18. Et generaliter quotieſcumque Caſtrum con-
ceditur prout in caſu noſtro cum hominibus, & juriſ-
dictione, ſine dubio feudale eſſe dicit Maſtr. *conſ.* 200.
num. 19. *& p.* 2. & uberrimè probat Excell. Dominus
Franciſcus Zolus Urbinas J. C. ut ejus doctiſſimæ
allegationes ab ampliſſimo Urbini Collegio ſubſcriptæ
declarant, præclariſſimus, & eruditiſſimus.

Secundum requiſitum, quod conſiſtit in reſervatio-
ne directi dominii habetur in quinto capite Inſtrumen- 40
ti, dum in eo dicitur Comites gaudere debere benefi-
cio dicti Communis eorum Domini, & protectoris,
cùm regulariter appellatione dominii veniat dire-
ctum, quod propriè dicitur dominium, *l. fœminæ in*
fin. C. de nupt.

Et licèt aliquando dominii vox tanquam æquivoca 45
denotet ſolam præeminentiam, ut ait Caſtr. *conſ.* 314.
n. 3. *lib.* 1. & Coru. *conſ.* 187. *nu.* 13. *libr.* 4. Id tamen
locum habet, quando non adſunt argumenta, ex qui-
bus feudum præſumatur, ut declarat Roſental. *d. cap.*
22. *concluſ.* 14. *num.* 29. At in caſu noſtro tot tantaque
concurrunt ſigna, & veſtigia feudi, ut nonniſi ad
directum dominium verba referri debeant, vel eo
caſu denotabit præeminentiam, cùm inferior honoris 42
gratia Dominum vocat Superiorem ſuum, ut in Caſu
Caſtrenſis, ſed non quando ipſemet Superior ſe Do-
minum appellat, ut in dicto *cap.* 5. Quod etiam op-
timò

timè confirmatur ex vero illo, & pleno dominio,
quod Reſpublica ſibi reſervat Caſtrorum Guardiſtalli,
& Montis Seudarir in *cap.* 21. & Domus, & Palatii
Caſtellinæ in *cap.* 52. & præſertim ex reſervatione de
43 qua in *cap.* 3. juriſdictionis, & cognitionis cauſa-
rum, in quibus pœna ſanguinis, vel abſcisſionis mem-
bri infligeretur, qui gradus meri Imperii, nonniſi ha-
benti ſummum, & directum dominium in Caſtris,
Urbibus, & Provinciis poteſt competere, ut per DD.
omnes in l. Imperium de Juriſ. omni jud. & ab hu-
44 juſmodi reſervatione feudum probat Menoch. *conſ.*
378. *num.* 68. *& præſ.* 91. *num.* 78. *lib.* 3. urgent præ-
terea *c.* 13. 16. 17. 21. 22. & alia in quibus X. viri d.
Reipublicæ concedunt Comitibus, ut poſſint uſufru-
ctuare, & uti omnibus eorum juribus, quæ habent in
Caſtris, locis, & poſſeſſionibus eis conceſſis, ex qui-
bus etiam colligitur Rempubl. ſibi reſervaſſe dominiū
directum, cùm uſum jurium non jura conceſſerit.

Et ex hoc emergit tertium requiſitum feudi, ut ſci-
licet Comites tantùm utile dominium, quod in fa-
cultate utendi, & fruendi conſiſtit, habuerint à Re-
46 publica, ut habetur *in c.* 1. *§. in primis, in quibus cauſ.*
feud. amit. Oldr. *conſ.* 169. *ex themate*, Alber. *in Rubr.*
C. de donat. col. 2. Bald. *in prælud. feud. n.* 19. Vallaſc.
de jur. emphyt. qu. 19. *num.* 6. Add. ad Roſent. *cap.* 2.
concl. 58. *cum ſimilibus.* Colligitur enim ex dictis ca-
pitulis Inſtrumenti 13. 16. 17. 21. 22. ſolùm jus uten-
di, & fruendi eis fuiſſe conceſſum.

47 Quartum requiſitum ut feudum conſiſtat in immo-
bilibus, legitur in præfatione, & in ſingulis ferè ca-
pitulis conceſſionis, præſertim in *cap.* 4. ibi Caſtri
Caſalis, Bibbonis, Bulghari, Caſtagneti, & Donora-
tici; quæ Caſtra ſunt apta, & proportionata materia
ad feudum, Claud. Saiſel. *in ſpec. feud. tit. de defin.*
§. poſt hæc in definitione, Duard. *de feud. cap.* 5. *nu.*
7. Bald. *in l.* 1. *C. de fruct. & lit. expen.* Roſent. *de*
feud. cap. 2. *concl.* 53. *n.* 2.

48 Quintum quod eſt, ut bona perpetuò tranſeant ad
maſculos deſcendentes, pleniſſimè exprimitur in *cap.*
5. dictæ conceſſionis.

Sextum in quo præcipuè conſiſtit ſubſtantia feudi
dicitur eſſe, ut præſtetur fidelitas, atque ſervitium,
49 Par. Pute. *in tract. de feud. reint. cap.* 8. *n.* 17. *& cap.*
267. *nu.* 4. Curt. jun. *in primo feud. quæſt.* 7. Duard.
in d. tract. cap. 2. *num.* 3. 7. Thom. Mar. *in tract. tit.*
18. *num.* 23. Sonsbee. *cod. tract.* 2. *par. num.* 28. 33.
Roland. *conſ.* 50. *num.* 8. *vol.* 3. *& conſ.* 85. *nu.* 6. *vol.*
4. Pariſ. 23. *num.* 24. *& conſ.* 21. *num.* 22. *lib.* 1. Dec.
19. *num.* 199. *& à num.* 202. *lib.* 3. Menoch. 202. *num.*
57. Afflict. *deciſ.* 129. *num.* 2. Scrad. *par.* 2. *c.* 2. *num.*
25. cum aliis pluribus, quot allegat Roſent. *cap.* 2.
concl. 53. *in addit. B* iſtud autem exprimitur in *cap.*
10. conceſſionis quo cavetur ne Domini Comites ne-
que directè, neque indirectè, nec tacitè, nec expreſsè
poſſint, aut debeant inimicis Communis Florentiæ
dare auxilium, vel favorem, & in *cap.* 29. quod di-
cti Comites debeant promittere, & jurare ſe eſſe, &
perſeverare in futurum boni, recti, & legales ſervito-
res Communis Florentiæ, quod nihil aliud eſt quàm
præſtare fidelitatem, & in dubio feudum illi conceſ-
ſum intelligitur, qui ſe fidelem aſſerit, Abb. *conſ.* 82.
50 *n.* 6. *verſ. certum lib.* 1. Menoch. *conſ.* 804. *num.* 18. *&*
ſeq. lib. 9.

Accedit Juramentum fidelitatis præſtitum mandan-
51 te Republica à dictis Comitibus in *cap.* 29. quod etſi
per ſe regulariter non ſufficiat ad probationem feudi,
ſufficit tamen junctis adminiculis, conjecturis, Roſent.
cap. 2. *concl.* 64. *nu.* 4. *& cap.* 12. *concl.* 14. *n.* 24. Cùm
præſertim non ſit de ſubſtantia feudi, ſed forma ſub-
ſtantialis, qua nempè feudum eſt id, quod eſt, in
ipſa fide, ſeu in fidelitate conſiſtit, qua contractus
feudalis, à contractibus cæteris ſecernatur Weſemb.
52 *de feud. cap.* 8. *num.* 9. Vult. *lib.* 1. *&* 6. *num.* 9. Zaſ.
in epiſt. feud. 1. Borcholt. *in conſ. feud. cap.* 1. *nu.* 20.
Hero. Boecerus *de ſubſt. & nat. feud. cap.* 1. *num.* 10.
Carol. à Kirchberg. à Conſiliis Sereniſs. Archiducis Au-
ſtriaci Leopoldi *in ſuo tractatu de feud. cap. de forma*
feudi num. 119. *& in cap.* 1. *num.* 44. quo pertinet no-
men feudi, quod eſt à fide *cap.* 1. *in fine*, per quos fiat
inve. & definitio feud. de qua Claud. Sieſel. *tit. de*
defin. pag. 77. dum ait eſſe conceſſionem rei immo-
bilis pro fidelitate. Unde Vaſſallus in libris feudo-
rum fidelis appellatur, *cap.* 1. *§. & quia vidimus de* 53
his qui feud. dare poſſ. cap. 1. *§. ſi quis de inveſt.*
feud. ſi controver. fuer. cap. 1. *§. item ſi fidelis, & §.*
rurſus quib. mod. feud. amit. Cùm igitur ex capitulis
conceſſionis conſtet de forma, & ſubſtantia feudi,
non eſt ulterius dubitandum.

Servitia quoque (licèt non ſint de ſubſtantia, ſed
de natura feudi, quæ ex pacto alterari poteſt) nedum
probatur ex recognitione Palii Serici, quæ per tempus
214. annorum ſervata eſt, & juncta præcedentibus, 54
& aliis adminiculis feudalitatem, deſignat ac probat
Natta *conſ.* 460. *n.* 5. Grammat. *deciſ.* 77. *num.* 1. Ro-
ſent. *cap.* 6. *concluſ.* 81. Intrigl. *cent.* 1. *quæſt.* 43. *num.*
47. Cum præſertim non fuerit præſtita ſimpliciter in
ſignum majoritatis, ſed pro conceſſione Vicariatus, 55
& in ſignum reverentiæ, & obedientiæ, ut habetur
in dictis capitulis, quo eſſu conſentiunt omnes pro-
bare feudum, quemadmodum, & hodiernus confir-
mat uſus dum videmus in feſto Divi Jo. Baptiſtæ feu-
datarios S. M. D. per Palii, vel argentei vaſis obla-
tionem Supremum Dominum recognoſcere, tanquam
feudatarios; Verùm etiam ab onere injuncto, & ſu- 56
ſcepto faciendi cavalcatas, mittendi, & habendi fa-
mulos in ſervitium dicti Communis, ſecundùm eo-
rum poſſe quoties eis fuerit mandatum, ut habetur
in *cap.* 6. Inſtrumenti faciendi omni tempore, guer-
ram, & pacem, ut eis mandatum fuerit à Commu-
ni, cui tenerentur obedire, *ut in cap.* 9. Et receptandi
omni tempore gentes armorum dicti Communis,
equeſtres, & pedeſtres, contra quoſcumque, & qui-
buſcumque cauſis, *ut in cap.* 11. quibus alia his ſimi-
lia tacitè comprehendi dicendum eſt ſolis Vaſſallis
imponi, & à ſolis Vaſſallis exigi conſueta, ex ipſa
natura feudi, quemadmodum latiſſimè probat Roſent.
cap. 8. *concl.* 4. *à num.* 1. cum aliàs à ſubditis citra ul-
lam conventionem, & promiſſionem exigantur, &
ita à ſervitiis probari feudum, ait Clar. *de Magis*
Commun. teſtatus in §. feudum quæſt. 4. Roſent. *cap.*
8. *concluſ.* 4. *à num.* 1. Quibus accedunt prohibitiones 57
expreſsè recipiendi in Caſtris inimicos, vel damnatos
à Communi Florentiæ ejuſve præſtandi auxilium,
& præceptum ſalvandi, & cuſtodiendi Caſtra ad ho-
norem Communis Florentiæ, de quibus in *c.* 8. 10. *&*
12. quæ ſolis feudatariis conveniunt.

Septimum, ut gratis concedatur, *c. privilegia de*
pact. conſt. optim. Colligitur ex verbis ſupra relatis di-
ctæ præfationis volentes oſtendere magnificentiam,
& benignè tractare; Cum itaque ex viſceribus dictæ 58
conceſſionis colligantur requiſita neceſſaria ad feu-
dum in hac conceſſione, aſtitiſſe, non erat dubitan-
dum quin eſſet conceſſio feudalis, quæ ſuos feudi
effectus produceret, qualis eſt etiam quando non eſ-
ſet expreſsè conventum, ut ad fœminas non devolva-
tur, *cap.* 1. *§. fin. in quib. cauſ. feu. amit. cap.* 1. *§. hoc* 59
notandum de his qui feu. dare poſſ. cap. 1. *§. filiæ*
de ſucceſſ. feu. c. 1. *quemadmodum feu. ad fil. pert. c.*
1. *an mutus vel imper.* quandoquidem ea eſt natura,
& indoles ſucceſſionis feudiſticæ, ut ad feudum pu-
riſſimo ſanguinis vinculo; Et irrupta maſculæ ſuc-
ceſſionis ſerie, ut ait Jodoc. Piermsjet. *in diſquiſit.*
ſuis feu. cap. 13. *num.* 18. & Bart. Catentin. *in tract.*
de cavalcata, & ſervit. feu. cap. 13. *num.* 26. *par.* 2.
& Alſat. *in diſput. feu.* 6. *Theſ.* 8. Jure ſanguinis maſ-
culi tantùm non autem jure hæreditario fœminæ,
vel qui non ſunt de ſanguine, admittantur eum feu-
dum, ut quid ſeparatum ab hæreditate allodiali.
Dec. *conſ.* 78. *num.* 4. *& conſ.* 185. Cach. *deciſ.* 161. *n.*
10. ſive à maſſa hæreditaria, ut ait And. Knich. *de*
veſtiturar. paction. cap. 2. *num.* 40. *par.* 1. ſit ad inſtar
æris alieni agnatis, vel familiæ debiti, Hartman. 60
Piſtor. *lib.* 2. *quæſt. jur part.* 2. *quæſt.* 28. *n.* 20. Roſent.
cap. 7. *concluſ.* 13. *num.* 10. Huber. Giphan. *in tract.*
de in feu. cap. 12. *num.* 6. *verſ. quia feudum ſive ſit,*
ex legali providentia, ad inſtar corporis cujuſdam
ſingularis, Alſat. *diſput. feud.* 7. *ther.* 8. quod ante
omnia deducitur, Piſtor. *d. lib.* 2. *part.* 2. *qu.* 38. *nu.*
20. Scrad. *par.* 1. *cap.* 5. *n.* 51. Roſent. *d. conſ.* 13. *nu.*
50. & ad partes hæreditatis homogeneas minimè per-
tinet, Raud. *reſp.* 1. *num.* 142. *lib.* 1. Carol. à Kirch.
in d. tr. de feud. ex pact. & provid. cap. 3. *num.* 55. *in* 61
fin.

ſin. qui plenè probat feodum hæreditarium, quod ad
quoſcumque hæredes tranſit contra naturam feudi
ex pacto qualitatem hanc habere, ut ad fœminas
hæredes deveniat.
62 Sed ultra prædicta probatur titulus feudalis, ex eo
quo quis promittit, & profitetur, ſe ſervitorem Domi-
ni, Ruin. conſ. 22. num. 7. lib. 1. ſervitor enim dicitur
à ſervitiis, ad quæ Domino præſtanda Vaſſallus obli-
gatur, Intrig. de feu. cent. 1. q. 8. n. 41. ſiquidem fun-
dum ſervitus eſt, Bald. in l. quoties num. 2. Cod. de
ſuis, & legit. & in cap. inter filiam nu. 1. ſi de feud.
def. Socin. conſ. 67. num. 44. lib. 1. Roland. conſ. 46.
63 num. 40. lib. 3. quare argumento ducto à conjugatis,
ſeu derivatis, ſervitoris nomen idem ſignificabit,
quod feudatarii. At Domini Comites in præfatione
dictorum capitulorum profitentur ſe veros, ac devo-
tos ſervitores Reipublicæ, & ipſa Republica in cap. 29.
mandat eos jurare ſe fore bonos rectos, ac legales ſer-
vitores Reipublicæ; igitur ſatis apertè probatur ex
verbis Inſtrumenti titulus feudi.
64 Et ſi velimus feudum dici à fœdere, ut ex multis pro-
bat Intrigl. quæſt. 2. nu. 34. cent. 1. etiam hoc nomine
Comites dicentur feudatarii, cum feudum per eos per-
cuſſum fuerit cum Republica Florentina adverſus Pi-
ſanam, ut in c. 29. d. conceſſionis.
Probatur, & tertiò, quia non ſolum profeſſi ſunt ſe
ſervitores, ſed paulò inferiùs expreſsè petunt, ſe cum
Caſtris, & locis, & aliis recipi ad obedientiam Reipu-
blicæ, prout fuere recepti, quod ſecundum Ruin. conſ.
22. num. 7. lib. 1. & Abb. conſ. 82. num. 6. verſ. & ma-
ximè lib. 1. quos ſequitur Menoch. conſ. 804. num. 25.
maximè congruit naturæ feudi, aut ſaltem magis
feudo, quàm alii titulo: unde in cap. 9 Comites ju-
bentur omni tempore ad mandatum Communis Flo-
rentiæ facere guerram, & pacem, prout eis manda-
65 tum fuerit, & in talibus ipſi Communi obedire, quod
proculdubio denotat feudalitatem; cum proprium
Domini ſit præcipere, Vaſſalli obedire, ut per Afflict.
deciſ. 265. num. 7.
Cui quarto loco proximũ eſt, quod habetur in eadem
præfatione Dominos Comites petiiſſe ſe recipi ad filia-
tionem, & Rempublicam illos recipiſſe: nam ſicut filii
ſunt in poteſtate parentum, ſ. 1. Inſtit. de patr. po-
teſtate. Ita Comites videntur tranſiviſſe in poteſta-
66 tem Communis Florentiæ; Et quando ex hoc non
probaretur feudum, probatur, dum petierunt ſe reci-
pi ad gratiam, quia feudum propriè dicitur gratia,
ut per Intrigl. cent. 1. q. 28. n. 3. & Roſent. c. 1. concl.
7. num. 2. Et hæc quantum attinet ad Inſtrumentum
conceſſionis; Ex quo concluditur, tam reſpectu for-
mæ, quam materiæ, eorumve concurſu, quæ requi-
runtur ad feudum, conceſſionem eſſe feudalem.
Sed quia Domini ex adverſo confugiebant, ad de-
fectum cauſæ efficientis negantes Remp. Florentinam
evaſiſſe Dominam dd. Caſtrorum, & idcircò non po-
tuiſſe concedere in feudum, quia conceſſiſſet Domi-
nis Comitibus rem eorum propriam, & quod noſtrum
eſt, amplius noſtrum fieri non poteſt.
Idcircò neceſſe fuit videre, an, & quomodo dicta
Reſpublica fuerit Domina, & licèt non videretur ul-
terius eſſe quærendum, ſed ſtandum Inſtrumento in
quo Commune Florentiæ appellat ſe Dominum dd.
Comitum præſentium, & conſentientium, & ultro
petentium, & Reſpublica reſervat ſibi juriſdictionem
in cauſis ſanguinis, quæ reſervatio ſupponit domi-
nium in reſervante; prout etiam ſupponit creatio dd.
Comitum in Vicarios perpetuos Communis: nam
qui gerit vicem alterius nihil habet proprium, l. 1. §.
67 qui mandatum ff. de offic. ejus. cum implicet contra-
dictionem rem habere jure proprii dominii, & habere
nomine, & vice alterius. Et è contra non habere do-
minium, & creare Vicarium in dominio, & non ſo-
lum creare Vicarium, ſed nominatim concedere Ca-
ſtra, & loca quemadmodum commune conceſſit in
d. cap. 16. ibi, in ſupraſcriptis Caſtris, & locis ſupra
nominatis, & eis conceſſis, & in cap. 18. ibi: Commu-
nia, & loca ſupra eis conceſſa, in c. 19. ibi: in dictis
Caſtris, & locis ſupra eis conceſſis, & in c. 23. ibi: de
locis, & Caſtris ſupra eis conceſſis, & in cap. 24. in
fine. Caſtrorum & locorum ſupradictis Comitibus
conceſſorum, quæ conceſſio habitum, & potentiam
denotat in concedente, privationem in eo, cui con-
ceditur. Nec quidem liberè conceditur, ſed ordine 68
dato ſuccedendi, de maſculis in maſculis. Unde bona
remanent vinculata, non ſecus ac inter vivos conſti-
tuto majoratu, quo caſu rei dominium non eſt libe-
rum, cùm alienari non poſſit, Arn. Gomeſ. ad leg.
Taur. l. 40. num. 1. ubi Caſtill. gloſ. 1. col. 2. Xuar. ad
leg. 9. col. pen. ex quibus neceſſariò infertur Rempu-
blicam fuiſſe Dominam, cùm aliàs alii concedere,
& quod non haberet, dare non potuiſſet, leg. traditio
de acquir. rer. dom. nam carentiæ ſunt habentium leg.
decem de verb. oblig. ut propterea dubitari non po-
tuerit de dominio Reipublicæ. Nihilominus, quia
de re hoc maxima fuit inter partes, & earum advo-
catos altercatio exiſtimavimus non inutile futurum ſi
paucis res reddatur apertior.
Rempublicam igitur Caſtrorum Dominam evaſiſ-
ſe, & idcircò in feudum concedere potuiſſe, conclu-
denter viſum eſt probari: Quia vel ipſa Caſtra erant
propria antiquorum Comitum, vel aliena; Et ſi aliena,
vel Reipubl. Piſanæ, vel alterius, ſi propria, & al-
lodialia Comitum, ut verè præſumuntur, & viſum 69
eſt probabilius, non eſt dubium Dominos Comites
potuiſſe transferre dominium in Rempubl. & ab ea
titulum Vicariatus recipere in feudum, recognoſcen-
tes in Dominam directam ipſam Rempub. Ita probat
Roſent. cap. 6. concluſ. 68. num. 24. verſ. ſed ego; Et 70
ſi recognitio fiat in feudum maſculinum, ut hic de-
ficientibus maſculis dicit ibidem aperiri Domino, &
fœminas excludi, quod prius dixere Caſtr. conſ. 11.
ſuper primo num. 2. volum. 2. Rimin. conſ. 208. num. 9.
verſ. ex alio volum. 1. Surd. conſ. 151. num. 50. 52. &
72. & ex Bal. Spec. Ala. Cur. jun. Natta. Rolan. &
aliis pluribus, probat Excel. & Acutiſs. Dominus
Nerettus in primis allegationibus num. 18. qui lucu-
lenter adeò materiam hanc univerſam ingenii ſui
ſublimitate rimatus eſt, ut omnem prorſus tuliſſe
punctum in re per difficili cenſeatur. Dubitari igitur
tantùm poterat an Comites voluerint, & voluiſſe
apertè colligitur ex eorum verbis relatis in præfatio-
ne, quod ipſi tenent, & poſſident, & hactenus te-
nuerunt Caſtra, & loca, & infra; Et petierunt ſe
cum Caſtris, & locis, & aliis de quibus infra re-
cipi ad gratiam, filiationem, & obedientiam cum
illis modis, & in fine offerentes ſe paratos face-
re, quæ illis mandabuntur; Ut propterea ſi Reſpubli-
ca eis conceſſit Caſtra in Vicariatum in illo actu ne-
ceſſe ſit eos brevi manu videri donaſſe, & recepiſſe,
quemadmodum ait Roland. conſ. 2. num. 109. lib. 1.
& tradit Surd. conſ. 135. num. 21. 151. num. 14. & 423.
num. 3. Et quando etiam error aliquis proprii dominii 71
ſubeſſet in hac recognitione, adhuc legitima præſcrip-
tio effeciſſet, ut recognitio in feudum tranſtuliſſet
dominium, Roſent. dict. conſ. 68. num. 9.
Nec dicatur hic aliquid deſiderari ex iis, quæ re-
quiruntur in recognitione rei ſuæ ab alio, de quibus
Bart. in leg. ſi rem aliquam num. 9. de acquir. poſſ. vel
titulum recognitionis non ſufficere ad translationem
dominii, Aret conſ. 14. num. 8. Alexand. conſ. 9. nu.
20. verſ. ſicuti lib. 5. Menoch. conſ. 191. n. 93. Scrad.
part. 2. cap. 3. n. 60. Roſent. cap. 6. concluſ. 26. Nam
Comites ſciebant ſe Dominos, & fatentur ſe tenere,
& poſſidere. Commune verò ſciebat ſe non Domi-
num, ſaltem dum audit aſſerentes ſe Dominos, ad- 72
fuit animus ſubjiciendi, & alienandi, dum Comites
petunt ſe recipi cum Caſtris, & locis, Commune ſe
Dominum, & protectorem aſſerens recipit, & illa
eadem Comitibus concedit, & adhibita ſunt verba
diſpoſitiva, & apta dum Comites offerunt ſeparatos
obedire, Commune concedit Comitibus impoſitis
oneribus, quæ omnia colliguntur ex dicto Inſtrumen-
to junctis iis, quæ dicta ſunt ſupra; Et iis tribus con-
currentibus titulum recognitionis aptiſſimum eſſe ad
translationem dominii, nemo eſt qui neget, ut per
relatos ſuperiùs quibus accedunt Jaſon. in leg 2. num.
177. Cod. de jur. emphyt Guil. Bened. in cap. Ray-
nutius in verſ. & uxorem num. 444. Menoch. conſ. 1.
num. 63 Ceph. conſ. 168. num. 71. poſt Ruin. conſ. 40.
num. 2. lib. 1. Cabal. conſ. 95. num. 23. qui reſpondet
auctoritates Aretin. & Alexand. procedere quando
recognitio non eſt facta tanquam de bonis recogno-
ſcen-

ſcentis, & ita diſtinguit Scstader. *part. 5. cap. 5. num. 3. & num. 11.* Roſent. *dict. concluſ. 68. nu. 17.* Vulte. *leg. 1. cap. 5. num. 19.* cum relatis, & Menoch. *dict. conſ. 191.* citat. in contrarium com adductis debet intelligi ſuppoſita ignorantia recognoſcentis; prout ratio DD. quod dictus titulus non ut habilis, quia concurrit duplex fictio, & duplex ſpecialitas ideſt tit. & ficta traditio; procedit in privato non in Principe,
73 vel Eccleſia, nec etiam videtur vera, nam titulus recognitionis non eſt fictus, ut benè ſenſit Roſent. *dict. concluſ. 68. num. 25.*

Si Caſtra erant aliena mediantibus titulo conceſſionis, bona fide, & longiſſima, ac immemorabilis temporis poſſeſſione, dici debent præſcripta pro directo
74 dominio à Communi Florentiæ pro utili à Dominia Comitibus, ut per Specul. *in tit. de loca. §. nunc aliqua num. 67. & 73.* & ibid. Jo. Andr. Roman. *conſ. 227. in princip.* Curt. jun. *de feud. 4. part. n. 9.* Bald. *de præſumpt. 4. part. 4. princip. quæſt. 10. num. 1.* Jac. Ard. *in ſumma rub. Seu cap. 54.* & plenè per Roſent. *dict. cap. 6. concluſ. 1. num. 1. & concl. 70. num. 5.*

Cæterum ſi Caſtra erant ſub diſpoſitione Reipublicæ Piſanæ, cui dubium illa vigente bello occupata Republica Florentina, jure gentium, ſeu jure belli tranſiviſſe in dominium, & poteſtatem populi Florentini; Et ipſum cuicumque concedere, vel in allodium, vel in ſeudum potuiſſe? text. *in leg. 1. §.*
75 *Item ſi bello de acqu. poſſ.* ubi Soccin. Alexand. Jaſ. Ripa, & alii omnes poſt gloſ. *in leg. divus de jure fiſci, per leg. ſi captivus, §. expulſi de cap. leg. naturalem & leg. transfugam de acquir. rer. dom.* Angl. *conſ. 367. nu. 5.* Soccin. jun. *conſ. 68. num. 108. lib. 3.* Mart. Laud. *de bello quæſt. 4.* Didac. *in cap. peccatum part. 2. §. 11. num. 1. de reg. jur.* Menoch. *præſumpt. 96. num. 5. lib. 6.* Peregrin. *de jur. fiſci lib. 4. tit. 5. num. 49.* Theſaur. *quæſt. forenſ. lib. 2. quæſt. 78. in princip.* Cujus etiam acquiſitionis non obſcurum eſt argumentum, quod ex eodem Inſtrumento deſumitur, dum Commune Florentiæ Caſtra Guardiſtallis, & Monti Scudarii, nec non Domum, & Palatium Caſtelllnæ ſibi retinuit. Unde ſatis apertè dignoſcitur omnia præfata Caſtra, & bona fuiſſe effecta Communis Florentiæ quod dedit, & conceſſit dd. DD. Comitibus quantum voluit, ſed non quantum eorum fuit.

Et licet non conſtet evidenter de occupatione, ſed potius ex verbis conceſſionis inferatur ipſos Comites eo tempore poſſidere, & ſe ſponte Reipublicæ ſubjicere, & recomendare; Nihilominus attento fervore belli, & ingenti periculo quod imminebat Comitibus direptionis Caſtrorum, occiſionis hominum, po-
76 pulationis totius Comitatus, & jacturæ fortunarum ſuarum omnium quis negabit bello dici acquiſita, quæ cogente neceſſitate, ut majus malum evitaretur victori etiam triumphanti populo fuerunt oblata? ſic bello victi, & ſuperati dicuntur, qui diuturna preſſi obſidione tandem ſe dederunt, ceduntque fortunæ vincentium, ut meritò ex *leg. Pedius de ruin. incen. naufr.* ex Bald. *in cap. 1. in princip. de pact. tenen.* ex
77 Boer. *deciſ. 249. num. 6.* & aliis pluribus dictum fuit in primis allegationibus D. Nerterri *num. 21.* belli timorem idem operari, quod bellum ipſum ſequuti dua præclariſſima lumina, Juriſprudentiæ Caſtrenſem,
78 ſcilicet, & Michaelem de Accoltis, quorum ille Conſultus in cauſa Collectarum inter Civitatem Piſarum, & authores DD. Comitum. Reſpondet eoſdem timore belli dediſſe ſe Communi Florentiæ, ideò proindè haberi, ac ſi virtute bellica fuiſſent devicti, licet ſpontè ſe dediſſe videantur, quia non dicitur ſpontanea
79 datio, quæ timore imminentis belli facta eſt per textum *cum gloſ. in cap. per tuas il grande dict. Simon.* & ſic dd. Caſtra ſtatim deſierunt eſſe de Comitatu Piſarum, & acquiſita Communi Florentiæ; Accoltus verò quem ſatis eſt dicere fuiſſe Magni Franciſci Accolti genitorem ſimiliter multis auctoritatibus corroborans ait luce clarius patere, quod Domini Comites ſubmiſerunt ſe, & Caſtra ſua Communi Florentiæ, qui licet non potuiſſent ſine conſenſu Piſanorum, tamen in caſu præmiſſo ſe dederunt timore juſtiſſimo belli, tunc vigentis, & ſic eis facere licuit ad tutelam perſonæ bonorum, & Caſtrorum prædictorum, cum Piſani tunc impotentes, & feſſi ipſis Comitibus ſuffragium neceſſarium non poſſent impartiri. Secundum quos ſententiam protulit, & ſatis docta deciſione illuſtravit Antonius Goromanns Judex Piſarum, & Conſultor in cauſa anno 1414.

Etiam quando feudum non ſolum acquiritur, per recognitionem, verum etiam per ſententias, per præſcriptionem, per conventionem, & aliis quibuſdam 80
modis quos explicat Sctad. *part. 5. cap. 1. num. 2. cap. 2. 3. 4. & cap. 5. num. 1. & ſeqq.* Idcircò, ex hac ſententia, & deciſione; Secundo loco principaliter deſumitur prædicta Caſtra fuiſſe conceſſa in feudum additis præſertim pleriſque aliis pronunciationibus prædictæ ſententiæ conformibus. Nam cum dicto anno 1414. paulò poſt dictam conceſſionem quæreretur; Utrum Domini Comites tamquam Cives, & ſubjecti Communi Piſarum ratione dictorum Caſtrorum poſſent cogi ad ſubeundum munera, & indictiones, quæ cæteris provincialibus dicebantur. Pronunciatum fuit Comites non poſſe præſtantiari à Communi Piſarum ex pluribus, ſed præſertim ex eo, quod dicitur in motivis *verſ. 6. pro Comitibus*. Quia vigente guerra inter Commune Florentiæ, & Piſarum dictos Comites cum Caſtris, & locis adhæſerunt ſe Communi Florentiæ, & omnimodam juriſdictionem tranſtulerunt in Commune Florentiæ, quod patet, quia ab ipſo Communi accipiunt officium Vicariatus, & juriſdi- 81
ctionem omnimodam excepto caſu mortis, unde ſequitur, quod dominium verum dictorum locorum fuerit translatum in Commune Florentiæ ex natura belli, ſeu acquiſitionis in bello, ſive dicamus eos fuiſſe transfugas, ſivè aliter Commune Florentiæ acquiſierit, ſivè ſpontè ſub juga Florentinorum fuerint proteſtati, ideſt conſcili; Et inferiùs attento, quod Commune Florentiæ transferre non potuiſſet juriſdictionem, nec jus in locis prædictis niſi prius illa, & illud in ſe habuiſſet, aut ſibi competeret. Brevi ergo manu videtur Commune Florentiæ acquiſiviſſe dominium, & juriſdictionem dictorum locorum liberatorum tempore guerræ Civitatis Piſarum, & ad obedientiam devenerunt; Et infra, & ſic Piſanos quaſi poſſeſſione privaverunt cum ſtatim ab ipſis Piſanis, & æquè dd. Comites reputati fuerint hoſtes, & ſpontè volentes recognoſcere in Dominos, & Superiores Florentinos quaſi victi acceſſerunt ad Commune Florentiæ offerentes obedientiam, & ſervitium, & filiationem, proteſtatique ſunt ſubeſſe juriſdictioni, & protectioni eorum, & per conſequens alienigenæ à Piſanis penitus, & infra. Et iſta bona, & loca translata in Commune Florentiæ, ipſum Commune aſſignavit dictis Comitibus, qui gaudent à dicto Commune recognoſcens, *leg. in agris cum gloſ. de acquir. dom.* Quia paria ſunt quoad acquiſitionem fiendam ab hoſtibus, vel de hoſtium manu capere, & ſubjuga eſſe, vel ſubdictione deduci, & denique in verbis, cum iſti Comites noluerint eſſe amplius Cives, & hoſtes effecti fuerunt, propterea quod alieno Dominio, & juriſdictioni ſe ſuppoſuerunt jure belli, non autem ſi ſimpliciter mutaverunt domicilium, & aliud acquiſierunt, cui ſententiæ nedum acquievit Comes Bernabo, verum etiam in ejus exequutionem renunciavit Communi Piſarum bona, quæ in ea Civitate, vel diſtrictu habuiſſet, ex quibus tam clarè patet Remp. dd. Caſtra acquiſiviſſe, & in Vicariatum conceſſiſſe, ut ſit ſuperfluum ulterius quærere.

Præterea in motivis Domini Judicis Quarterii ad favorem Domini Comitis Franciſci ſub die 16. Aprilis 1567. contra Commune Caſtagneti habetur Commune Florentiæ creaſſe in Vicarios perpetuos dd. Co- 82
mites in dictis locis; Et idcircò illis competere omne jus, quod competebat Reipublicæ vigore capitulorum tempore voluntariæ factæ ſubmiſſionis. Ejuſdem Vicariatus fit mentio in relatione Domini Lelii Torelli facta Dominis Novem die 8. Aprilis anni 1566.

Et in motivis Dominorum Trium ex ſex Judicibus 83
latis 10. Auguſti 1568. pro confirmatione ſententiæ Judicis Quarterii inter alia leguntur hæc verba: *Et cum Excelſa Reſpublica Florentina tempore dictæ accomandigiæ erat Domina in univerſum dd. Caſtrorum, quod apud nos nullum habuit dubium, & illa conceſſerit in Vicariatum perpetuum dictis Comitibus,*

qui

qui Comites abſque contradictione eorumdem poſſeſſionem acceperunt; Et paulò inferiùs, *ſed Comites habuerunt dd. Caſtra ab Excelſa Republica Florentina Domina pleno jure, & univerſum dd. Caſtrorum*, & inferiùs, *præterea viſum fuit nobis non poſſe negari dd. Comites eſſe feudatarios Excelſæ Reipublicæ Florentinæ vigore dictæ accomandigiæ, & ut eſt notorium, & ipſi in ſolemnitate Sancti Joannis vocantur ad obedientiam*. Quæ verba indicant, & eo tempore fuiſſe dubitatum de feudo quod tamen DD. Judices dicunt eſſe notorium.

84 Item in motivis DD. Sea editis anno 1533. in cauſa inter Dominum Comitem Simonem, & homines Caſtri Borgheris dictum fuit; Moti autem ſumus ad ita referendum, quia plenè conſtitit nobis ex actis d. C. eſſe Vicarium, & utilem Dominum dicti Caſtri, & ejus territorii, & ideò fundata eſt ejus intentio in omnibus partibus territorii, tota Curte Caſtri *cap. cum Bertoldus de re jud. cum aliis citatis*.

Et inferiùs cum prohibitum ſit de jure in alienum fundum ingredi. Conſtat igitur ex prædictis ſententiis, & motivis, quæ teſtantur de notorio DD. Comites eſſe feudatarios, & utiles Dominos Caſtrorum,
85 quorum dominium pleno jure fuit apud Rempublicam tempore conceſſionis.

Sed hoc idem plenè confirmat nova conceſſio facta Comiti Simoni, Comiti Gherardo filiis Comitis Bernabonis anni 1466. In cujus Inſtrumento, in perſonis ipſorum habetur eos ſemper fuiſſe devotiſſimos, & fideliſſimos ſervitores, hujus Excelſæ dominationis; Et ita ad præſens ſunt, & in futurum ſemper erunt, quod aliud non eſt quam profiteri ſe Vaſſallos, & feudatarios ut dicimus; Et inferiùs in diſpoſitione, quod ipſi, & quilibet eorum, & cujuslibet eorum filii, & deſcendentes per lineam maſculinam intelligãtur remanere, & remaneant etiam vigore præſentis proviſionis in eiſdem præeminentiis, privilegiis, pactis, capitulis, & juribus pro Communi Florentiæ conceſſis eorum prædeceſſoribus, quando venerant ſub devotione, & protectione dicti Communis. Nec iſto caſu poteſt negari Rempublicam fuiſſe Dominam, cum bona Dominorum Comitum per confiſcationem ad eam pervenerint.

Huic demonſtrationi accedunt, quarto quampluires
86 recognitiones, & confeſſiones factæ diverſis temporibus à ſuccedentibus in Vicariatu, & inter cæteras D. C. Gherardi Avi Dominæ Eufroſinæ anni 1559. coram DD. Practicæ, & D. C. Franciſci patris anno 1556. Quæ omnes ſententiæ, & earum approbationes, confeſſiones, & recognitiones probant in præjudicium hæredum, & ſucceſſorum, qui non poſſunt venire contra factum auctorum, ut in terminis ex Curt. jun. *conſ.* 184. *n.* 9. & Ruin. *conſ.* 108 *n.* 19. *lib.* 2. & Roland. 82. *n.* 38. *lib.* 2. Mantic. *de tacit. & ambig. lib.* 23. *tit.* 5. *n.* 13. Menoch. *conſ.* 74. *n.* 5. Surd.
87 135. *n.* 23. pleniſſimè comprobatur. Nam ut ſucceſſoribus non licet impugnare ſententiam latam contra feudatarium eorum auctorem, Alea. *in leg. ſæpè n.* 69. *de re judic.* Dec. *conſ.* 445. *n.* 31. Mart. *ſoli. de feud. tit. quibus mod. feud. conſtit. n.* 68. Scrad. *part.* 5. *n.* 53. *& ſeqq.* Ita & fortius impugnare nequeunt ſententias latas in favorem feudatarii, gloſ. *in l. ſtipulatio iſta*, *§.* 5. *verſ. ſucceſſores de verb. obligat.* 2. Din. Bar. Alexan. *in leg. ſi ſervus plurium*, *de leg.* Surd. *deciſ.* 108. *nu.* 10. cum aliis quos accuratiſſimè recenſet Excellentiſſimus Dominus Nerettus in impreſſis *num.* 26.

88 Demum confirmat obſervantia diuturna Dominorum Comitum, qui ſemper tanquam Vaſſalli obedientiam, & ſervitia ad libitum Reipublicæ, & Sereniſſimum Principem præſtiterunt, cujus obſervantiæ quanta ſemper fuerit, probat text. *in leg. minimè de legitim.* junctis iis, quæ fuſiùs ea de re traduntur ab Afflict. *deciſ.* 135. *num.* 3. Theſ. *dec.* 91. *n.* 16. *in princip. & deciſ.* 238. *n.* 3. *in* 2. Gamma *deciſ.* 297. *num.* 3. Crav. *conſ.* 118. *n.* 2. Menoch. *conſil.* 380. *n.* 21. Cabal. *conſil.* 128. *n.* 312. *& ſeqq.* Rota noſtra *die* 23. *Septembris* 1608. *& die* 14. *Novembris* 1615. *in motivis*.

89 Ex his igitur aliiſque pluribus uberrimè conſtitit Caſtrum Caſtagneti unà cum aliis ab ipſa Republica fuiſſe conceſſum in feudum ſub titulo Vicariatus, ex qua concluſione neceſſariò infertur D. Com. Franciſcum non potuiſſe diſponere in Domini directi, & agnatorum præjudicium de Caſtro prædicto ejuſque territorio, & bonis contra naturam feudi, *cap.* 1. *de ſucceſſ. feud.* ubi Bald. *num.* 2. *et conſ.* 170. *nu.* 1. *vol.* 2. Dec. *conſ.* 390. *num.* 2. *&* 468. *nu.* 31. Alex. 29. *num.* 13. *lib.* 5. Jaſ. 168. *n.* 10. *lib.* 4. Roland. 79. *num.* 5. *lib.* 2. Surd. 305. *num.* 2. 382. *num.* 4. Balze. *in §. donare num.* 42. *qual. poſſ. feud.* Clar. *in §. feudum quæſt.* 40. Afflict. *deciſ.* 119. ac proindè Dominam Eufroſinam non obſtante paterno Teſtamento omninò excludi à dicto Vicariatu, & feudo, quod legitimè devolutum eſt *Illuſtriſſimo Dom. Coſmo, qui ex deſcendentibus à primis inveſtitis, ultimo morienti proximus accedit in gradu*.

Et nedum motivi regularis natura feudi, quæ eſt ut fœminis excluſis, ad agnatos maſculos devolvatur, ut dictum eſt ſup. *n.* 59. Verùm etiam, quia verbis expreſſis conceſſio facta eſt in Inſtrumento Dominis Comitibus, & eorum filiis, & deſcendentibus maſculis, per lineam maſculinam, tam natis, quàm naſcituris in perpetuum, abſque ulla commemora- 90
tione hæredum; Unde colligitur eſſe feudum ex pacto, & providentia, Jaſ. *in l. ſi poſt. mortem n.* 4. *de legat.* 1. Thom. Mar. *de feud. ex pact. & provid. tit.* 2. *n.* 24. prout etiam in dubio præſumendum eſſe, dicit Mſing. *obſer.* 2. *num.* 3. *lib.* 2. Oſaſch. *dec.* 61. *num.* 16. Ruſtic. *ad l. cum Avus lib.* 3. *cap.* 2. *n.* 17. & pulchrè admodum probat, variaque exempla commemorat Carol. à Kirch. *in tit. de for. feud. num.* 4. *& ſeqq. Et propterea tantum maſculis, ordine ſcilicet ſucceſſivo jus eſt quæſitum irrevocabiliter, quod* 91
non poteſt illi auferri per alienationem, vel diſpoſitionem præcedentis in gradu. Cùm in emphyteuſi, & feudo beneficio primi acquirentis in jure proprio, & ex perſona propria quiſque ſuccedat, Alexan. *conſ.* 506. *n.* 8. *& ſeqq. in* 4. Pariſ. 65. *num* 16. *in* 3. Rub. *in l. Gallus §. quidam rectè num.* 186. *de libert. & poſth. conſ.* 100. *in fin. lib.* 4. Dec. 238. *n.* 6. 607. *num.* 30. Gratian. 22. *n.* 9. *lib.* 1. Surd. 158. *nu.* 1. Vallaſc. *de jur. emphyt. quæſt.* 49. *num.* 6. Molina *de primog. lib.* 1. *cap.* 12. *nu.* 32. Oſaſc. *deciſ.* 85. *in fin.* Giurb. *dec.* 108. *n.* 11. Menoch. *conſ.* 155. *n.* 25. *&* 28. *Dicens plures eſſe conceſſiones unam factam primo acquirenti dum eſt in humanis aliam factam filiis patre defuncto, & ſic deinceps, & hinc regula eſt conſtituta, ut in feudo ex pacto, & providentia ſuccedatur primo tantùm acquirenti*, ut per Gail. *lib.* 2. *ob-* 92
ſerv. 154. *n.* 4. & Intrigl. *quæſt.* 51. *n.* 301. *cum innumeris relatis, ad quem primum tanquam rivus ad fontem, & membrum ad caput ſe refert, qui ſuccedit*; ut ait Conſal. *in tract. cap.* 8. *n.* 17. *in cujus pectore*, ut ait Alſot. *diſput.* 7. *Theſ.* 8. *vel in cujus lumbis fuiſſe dicitur, ut declarant* Graveus *in concluſ.* ad Gail. *lib.* 2. *concluſ.* 149. *num.* 2. & egregiè *tradit* Carol. *in dict. tract. in cap.* 3. *de defin. feud. n.* 51. *ex ipſa etiam qualitate maſculinitatis inducitur excluſio fœminarum*, ut voluit Ruin. *conſ.* 208. *n.* 9. *in*
1. Socc. jun. 128. *num.* 56. *lib.* 1. 6. 9. *num.* 10. *lib.* 3. 93
Pariſ. 18. *n.* 37. *conſ.* 25. *num.* 2. *lib.* 2. Menoch. 443. *num.* 53. 881. *n.* 1. 1099. *num.* 20. Roſent. *cap.* 3. *concluſ.* 37. *n.* 9. In tantùm ut in conceſſione obtenta pro ſe, & deſcendentibus ex linea maſculina fœmi-
na deſcendens ex maſculo non contineatur, Specul. 94
tit. de locat. §. nunc aliqua, Paul. *conſ.* 190. *per tot. lib.* 2. rationem afferens, quia jus omne potentius eſt in cauſa, quam in cauſato, Soccin. & Alex. *in leg. Gallus §. nunc de lege, de lib. & poſth.* cum aliis pluribus adductis à Menoch. *conſ.* 205 *n.* 27. à Peregr. *art.* 25. *n.* 9. Quinimò ſi feudum fuerit conceſſum alicui, & filiis, & deſcendentibus, vel ſibi, & proli ſuæ, vel pro ſe, & ſuis de domo ſua, vel pro
ſe, & genere ſuo, vel pro ſe ſimpliciter adhuc ex 95
multorum auctoritate fœminæ non admittuntur, quos allegat, & de communi teſtatur idem Carol. *capit.* 4. *de form. feud. n.* 6.

Stante igitur concluſione prædicta non potuerunt Domini mei obſtare, quæ in contrarium fuerunt objecta.

Nam ad primum quod nulla mentio fiat de feudo

in

96 in Inſtrumento conceſſionis reſpondetur, quod etſi ſpecialis mentio feudi in Inſtrumento probet feudalitatem, ut dicunt DD. citati in contrarium, non tamen excluduntur aliæ probationes, nec quominus probetur ex aliis ſi de feudo mentio facta non fuerit, certum eſt enim etiam aliis argumentis, & ex conjecturis poſſe probari, ut dicit idem Menoch. *d. præſumpt.* 91. *n.* 39. Roſent. *cap.* 6. *concluſ.* 26. *ſun.* 9. *concluſ.* 27. *n.* 1. & *cap.* 12. *concluſ.* 14. *n.* 64. Cùm
97 potius ſubſtantia actus, & id quod geritur à contrahentibus inſpicere debeamus, quam rei denominationem, *l. ubi donator*, & ibi Bart. & alii *de donat. cauſ. mort.* Roſent. *concluſ.* 63. *n.* 5. *in* 2. *cap.* Verba enim intentioni non intentio verbis inſervit, & ita in terminis reſpondet Meno. *d. conſ.* 804. *n.* 29.

98 Non obſtat ponderatio illorum verborum in præfatione quod ipſi teneant, & poſſident, quod intelligitur jure proprio non Reipublicæ beneficio.

99 Nam ut Comites transferre poſſent in Rempub. eorum Caſtra, & ab ea recipere in feudum neceſſe erat eos habere, & tenere aliàs enim transferre, & à Republica recognoſcere non potuiſſent, ſiquidam effectus recognitionis rei ſuæ ab alio eſt, ut brevi manu dominium plenum tranſeat in eum, à quo recognoſcitur utile, directo remanente apud eum, à quo recognoſcitur, juxta ſententiam Bartol. & illorum *in d. l. ſi rem aliquam de acqu. poſſeſſ.*

Neque implicat contradictionem Remp. jure belli acquiſiviſſe, & Comites tempore conceſſionis tenuiſſe, & recognoviſſe, quæ tenere, & à Rep. recognoſcere non potuerint, quod jam Reſpublica occupaverat, & acquiſierat: Quia non dicitur Populum Florentinum expugnaſſe Comites, & hæc Caſtra occupaſſe, ſed Comites, amiſſis jam Caſtris Montis Scudarii, & Guardiſtalli animo amiſiſſe, cæterorum Ca-
100 ſtrorum poſſeſſione poſſe repelli, *l. nemo C. de acq. poſſeſſ.* & idcircò metu majoris jacturæ compulſos ad ſubjectionem, & ſimul ad recognitionem in feudum ea Caſtra, quæ adhuc per eos corpore non animo tenebantur, & poſſidebantur, & tamen Reſp. jure belli dicitur acquiſiviſſe, quia niſi bello ſuperiores fuiſſent Florentini, & rebus Piſanorum, jam jam perii Comites ſe ſuaque non obtuliſſent, & ab
101 eis feudum recognoviſſent. Quamquam nec abſurdum forſitan fuiſſet, dicere Caſtra jam fuiſſe occupata quemadmodum fuerant Guardiſtalli, & Montis Scudarii, ſed Remp. (volens cum Comitibus benignè agere, ut dicitur in præfatione) quoniam eorum auxiliis egebat adverſus Piſanos, permiſiſſe, ut ipſi haberent, & tenerent dummodo à Republica in feudum recognoſcerent.

Ad ſecundum deſumptum ex verbis, & ſe illis recomendaverunt. Ex quibus inferebatur Comites remanſiſſe liberos recomendatos tamen, & confederatos fœdere inæquali, ut per Bart. & alios *in l. non*
102 *dubito de capt.* Conſideratur primò objectum manifeſtam in ſe continere repugnantiam, quia ſi Reſpublica conceſſit Caſtra liberè in allodium, ergo non fuit recomendatio per quam Comites remanſerint liberi, & ſi fuit recomendatio, & remanſerunt liberi, ergo Reſpublica non conceſſit in allodium; Se-
103 cundò reſpondetur auctoritates adductas non applicari, quia ſi tantùm verba, & ſe recomendaverunt, vel ſimilia præſeferentia ſolam recomendationem in Inſtrumento legerentur, in quibus terminis loquuntur DD. adducti, ſubſiſteret quidem objectum, ſed dum ex aliis verbis Inſtrumenti conſtat de ſubjectione, dicendum eſt nos non eſſe in terminis recomendationis, vel confederationis; Verba enim denotantia ſubjectionem, & recognitionem in Vicariatum ſunt clara. Et petierunt ſe recipi ad gratiam, & filiationem, & obedientiam ipſius Communis eum modis, &c. Obedientia enim ſubjectionem denotat, Cald.
104 *conſ.* 3. *n.* 1. *de privil.* Alexand. *conſ.* 43. *nu.* 3. *verſ. fortificatur lib.* 1. Cùm non poſſit dari obedientia citra jus, & nomen ſubjectionis, Bald. *in l.* 2. *n.* 54. *verſ.* 2. *caſa C. de ſerv. & acq.* unde Abb. *in conſ.* 8. *nu.* 6. *verſ & maxime lib.* 1. quem ſecutus eſt Menoch. *conſ.* 804. *n.* 25. dicit habere bona ad obedientiam alicujus magis congruere naturæ feudi, quam alteri titulo ſpeciali; Et eo magis, quo non polli-

centur obedientiam limitatam, vel coarctatam ad votum offerentium, ſed abſolutam, & univerſalem ad libitum Communis Florentiæ cum Caſtris, & locis, & aliis, & pro eorum ſucceſſoribus cum aliis modis, deliberationibus, capitulis, ordinamentis, gratiis, privilegiis, favoribus, conceſſionibus, oneribus, obligationibus, promiſſionibus, &c. prout & ſicut placeret ipſi officio Dominorum Decem Baliæ; quæ verba proculdubio non præſeferunt ullam ultrò, citròq; conventionem, ut importarent hæc nomina pactum, conventio, conſenſus, & ſimilia ſi fuiſſent in Inſtrumento adhibita, ſed relata ad Communem denotat meram auctoritatem jubendi, imperandi, & conferendi, tam onera, quàm beneficia: Relata verò ad Comites ſolam neceſſitatem obtemperandi, promittendi onera, & privilegia recipiendi præſeferunt, quod maximè colligitur ex illis, prout & ſicut placeret Dominis Decem, ad tradita per Bald. *de pace conſt. §. nomina n.* 3. Ruin. *conſ.* 133. *n.* 3. *lib.* 2. Soccin. jun. *conſ.* 49. *n.* 15. *lib.* 2. Menoch. *de arbitr. quæſt.* 8. *n.* 12.

Et ſi concederetur dominium nil aliud eſſe, quam 105
jus de re ſua diſponendi ad libitum, *l. in re mandata C. mand.* Bart. *in l. ſi quis §. differ. nu.* 4. *de acquir. poſſ.* Coraſ. *in l. naturaliter §. nihil. commune n.* 9. *eodem tit.* dum videmus DD. Comites dediſſe facultatem Reipublicæ diſponendi, prout & ſicut placeret proculdubio concludendum eſt DD. Comites in Rempubl. tranſtuliſſe liberum, & abſolutum dominium. Cui quidem ſubjectioni reſpondet effectus, quia Reſpublica nullo alio jure potuiſſet Caſtra concedere in Vicariatum, tribuere juriſdictionem, gubernationem, dare facultatem diſponendi, utendi, fruendi, onera imponere, ſibi reſervare gladii poteſtatem, domos, & palatia, niſi fuiſſet effecta Domina, pugnant enim Caſtra eſſe recomendata, ac proinde libera cum libertas ſit facultas vivendi ut velis, & parere legemque accipere ad nutum alterius, quod eſt proprium ſubjectorum.

Nec repugnant verba, & ſe illis recomendaverunt, quia recipiunt declarationem, tàm à præcedentibus,
quàm ab illis, quæ immediate ſequuntur offerentes 106
ſeparatos omnia facere, quæ eis mandabuntur, quæ ſignificant omnimodam ſubjectionem, & vaſſallagium cùm Domini directi ſit mandare, Intrigl. *centur.* 1. *q.* 62. *n.* 11. Vaſſalli obedire, & ſe præbere paratos, Scrad. *part.* 6. *cap.* 7. *n.* 14. & propterea verbum *re-*
comendaverunt, intelligitur reſpectu illius gravami- 108
nis, quod Reſpublica potuiſſet ſi voluiſſet illis imponere, quaſi Comites dicerent nos quidem parati ſumus ad omnia, tàm gravia, quàm levia onera ſubeunda; Sed quia cuncta pendent à veſtra benignitate, idcircò nos ipſos, & Caſtra recomendamus orantes, ut benignè nobiſcum agere velitis. Quibus re-
ſpondet verba ſequentia relata ad Dominos Decem 107
volentes eos benignè tractare quod verbum, *tractare*, oſtendit Dominos Decem cum Dominis Comitibus egiſſe non tanquam confederatos, & amicos cum confederatis, & amicis, quibus non convenit verbum, *tractare*, ſed tamquam Dominos, & dominatores cum ſubjectis, & cum hoſtibus vi redactis ad obedientiam quaſi eſſent Reipublicæ artes parcere ſubjectis, & debellare ſuperbos.

Et licèt recomendatio ſit liberorum hominum, mi- 109
norum tamen ut à majori Principe protegantur, non idcircò excluditur recomendatio à perſonis feudatariorum, nam & hi res ſuas offerunt majoribus Principibus, quos ab eis recognoſcunt in feudum, ut defenſionem, & protectionem lege feudali promereantur, Roſent. *cap.* 2. *concluſ.* 24. *num.* 5. & *cap.* 6. *concluſ.* 68. *n.* 20. Gail. *obſerv.* 158. *n.* 1. *lib.* 2.

Quinimmò minores protectione indigentes illam 110
totius, & diutius aſſequuntur, & magis obligant Principem ad protegendum, ſi res ſuas recognoſcant in feudum, quam ſi ſimpliciter ſe recomendent, quia ſtrictiori vinculo arctatur Dominus ad defenſionem Vaſſalli, quàm Princeps recomendatis, cum Dominus teneatur perpetuò, Princeps ad libitum, Roſent. *cap.* 8. *concl.* 14. *n.* 6. & tum Dominus non tam protegat rem Vaſſalli, quàm ſuam; Quamobrem cum Commune Florentiæ vellet excludere protectionem

i illam,

illam , quam ſolent ſuſcipere Principes majorea mi-
norum recomendatorum, idcircò dixit in capitulis,
111 quod Comites ſint, & intelligantur eſſe ſub prote-
ctione Communis, ut ſui Vicarii, ideſt recognoſcen-
do Commu..e in Dominum directum, quod non eſt
eorum , qui ſunt liberi , & recomendantur , aliud
enim eſt eſſe ſimpliciter tale, aliud ſecundum quid,
& cum qualitate adjuncta, Signo. *conſ.* 69. *num.* 3.
Zabarel. *conſ.* 122. *in principio*.

112 Quod certè confirmat datus ordo ſucceſſionis ad
favorem maſculorum , qui omninò reſpondet natu-
ræ feudi , & ſimul excludit recomandigiam mino-
ris, ut liberi, quæ non adimit facultatem ſucceden-
di ſecundum leges recomendati , nec illas adimit.

Tertium verò quod conceſſio in Vicariatum per-
petuum excludat conceſſionem in feudum, ſatis vi-
detur fuiſſe ſublatum ex dictis ſuperius num. 37. Et
113 quod dicebatur Vicariatum eſſe nomen officii ſecun-
dum ſententiam Bald. & Ruin. intelligitur eſſe ve-
rum quotieſcumque aliæ circumſtantiæ, aliæque ra-
tiones, & conjecturæ non convincunt eſſe feudum
ſub nomine dignitatis , quemadmodum optimè reſ-
pondet Menoch. *conſ.* 84. *n.* 44. dicitur enim eſſe
feudum ſub tit. officii , ſeu dignitatis Vicariatus per-
petui eodem modo quo Provinciæ, Urbes, Oppida
conceduntur in feudum ſub tit. Regni , Ducatus,
Marchionatus , & propterea concurrentibus requiſi-
tis ad feudum quemadmodum in caſu noſtro con-
curnnt titulus Vicariatus , neceſſariò includit feu-
dum , & adeò per conceſſionem jus acquiritur Vi-
114 cario , ut Dominus directus amplius non poſſit re-
vocare, Jacob. *in inveſt. in verſ. Vicariuſque perpe-
tuus num.* 5. Menoch. verò *d. præſumpt.* 91. *num.* 32.
lib. 4. Ruin. *conſ.* 18. *num.* 6. *lib.* 1. Roland. 85. *nu.*
30. *lib.* 4. & alii, qui dicunt Principem committen-
tem alicui vices ſuas ſuper aliquo Caſtro non facere
conceſſionem feudalem, ſed allodialem, loquuntur
in caſu quo Dominus nullo ſibi reſervato, commit-
tit in totum vices ſuas , vel quando Dominus Ca-
ſtrum concedit liberè, & pleno jure, itaut neceſſariò
donatio inferatur. Sed ſecus factum eſt in conceſſio-
ne dicti Caſtri Dominis Comitibus, nam Reſpublica
115 non concedit Caſtra liberè , nec abſolutè committit
vices ſuas , ſed conſtituit Vicarios cum juriſdictio-
ne limitata, & cum onere ſervitiorum, & aliis feu-
dum denotantibus, ut in Inſtrumento faciunt tradi-
ta per Roſent. *d. cap.* 12. *concl.* 24. *n.* 28. ubi nec qui
committit totaliter vices ſuas , ita committit in to-
tum, ut dominium transferat, niſi verba id impor-
tent , quæ in hac conceſſione non patiuntur, & ſine
dubio deficiunt , &c.

Non obſtant etiam præſumptiones conſideratæ in
contrarium; nam ad illam primam, quod res in du-
bio præſumatur libera, reſpondetur auctoritate ejuſ-
116 dem Menoch. *conſ.* 804. *n.* 29. 30. & Roſent. *cap.* 12.
concl. 24. *n.* 6. habere locum quotieſcumque verſa-
mur in dubio, ſed ſi verbis, & potentioribus conje-
cturis appareat rem eſſe feudalem, ut apparet ſecun-
dum ea quæ diximus in caſu noſtro , accedentibus
præſertim pronunciationibus, & deciſionibus eorum
qui hucuſque judicarunt , proculdubio ceſſare debet
præſumptio libertatis.

Argumentum verò quod ſumitur à verbo, *conce-
do*, quod videtur præſuponere donationem , Roſent.
d. capit. 12. *q.* 26. *num.* 2. *cum gloſ.* non militat quan-
do alia verba, & materia ſubjecta ſuadeant contra-
rium, ut in caſu noſtro, quo cum prædicta Caſtra
concedantur in Vicariatum perpetuum , impoſſibi-
le eſt fuiſſe conceſſa in allodium quod nemo nega-
117 bit toto Cœlo diſtare à Vicariatu; ut in terminis
ejuſdem verbi, *concedo*, probat Roſent. *dict. cap.* 6.
concluſ. 26. *num.* 9. *& in litt. D. nec non concluſ.* 27.
num. 1. *& d. capit.* 12. *concl.* 14. *nu.* 36. *& in verbo
(damns)* Menoch. *d. conſ.* 804. *n.* 44.

Nec etiam repugnat nullam interveniſſe inveſtitu-
ram propriam, vel abuſivam, vel inveſtituræ reno-
vationem infra annum , & diem , *cap.* 4. *ubi DD.
quæ fuit pri can. benè emiſ.*

Quia primò reſpondetur non eſſe generaliter ve-
rum inveſtituram eſſe de ſubſtantia feudi , nam &
ſine ea feudum plerumque inducitur, ut ex Afflict.
in prælud. feud. numer. 70. & Laud. *in capit.* 1.
numer. 18. *de his qui feud. dar. poſſ.* tradit Roſent.
cap. 2. *concl.* 53. *n.* 4. eſt enim inveſtitura una ex mo- 118
dis acquirendi feudum, per quem cæteri non exclu-
duntur. Secundò dicimus, tunc requiri inveſtituram
cùm quis rem propriam Principis habet in feudum, 119
non ſi rem ſuam recognoſcat à Principe, quia tunc
non eſt opus inveſtitura, ut per Roſent. teſtem de
communi *in capit.* 6. *concluſ.* 68. *n.* 17. *& ſequentib.*
Nam iſte modus conſtituendi feudum per recogni-
tionem conſideratur à noſtris tanquam diſtinctus ab
eo, quo conſtituitur per inveſtituram, Scrad. *qui plu-
res part.* 5. *cap.* 5. *nu.* 3. Roſent. *d. cap.* 6. *concluſ.* 1.
n. 1. Tertiò attento quòd inveſtitura in effectu nil 120
aliud eſt quàm actualis quædam, & corporalis poſſeſ-
ſio rei cap. 1. quid ſit inveſt. etiam in caſu noſtro in-
veſtituram interveniſſe dicere poſſumus mediante re-
cognitione, quæ in ſua continet brevem quaſi tradi-
tionem , per quam de uno in alium transfertur poſ-
ſeſſio , Roſent. *d. cap.* 6. *concluſ.* 68. *n.* 20. Et median- 121
te facultate ab ipſa Republica data Comitibus perci-
piendi fructus, & redditus Caſtrorum, *in cap.* 4. *&
in cap.* 21. quo revocantur ſequeſtra , quid aliud in-
fertur niſi corporalem poſſeſſionem traditam fuiſſe ,
vel redditam.

Præterea diuturnitas temporis 200. annorum , & ul-
tra quo Domini Comites poſſiderunt Caſtra prædicta,
præſumptionem inducunt inveſtituræ, ut dicit Intrigl.
cent. 1. *qu.* 56. *num.* 104. unde ſola præſcriptio abſque
ulla inveſtitura feudum conſtituit, Roſent. *d. cap.* 6.
concluſ. 1. *num.* 1. Cùm iidem Comites per idem tem-
pus annuatim pallium obtulerint pro erectione , &
confeſſione Vicariatus in dictis Caſtris juxta diſpoſi-
tionem anni 1405. illudque à Republica , & à SS.
MM. DD. ſemper receptum fuerit , proculdubio de
dictis Caſtris inveſtitos eſſe præſumitur , Bald. *in l.* 1.
n. 17. *C. de fid.* Laud. *in cap.* 1. *n.* 12. *de l. Corrad.*

Neque obſtat defectus parium , quia textus in cap. 1.
quid ſit inveſtitura, & DD. omnes loquuntur de feu-
do ex inveſtitura quærendo , nos autem ſumus in feu-
do per recognitionem , & quando agitur de feudo per 122
inveſtituram cùm eo tempore Reſp. pares non habue-
rit, ſequitur non fuiſſe neceſſarium illos adhibere , &
ſatis eſſe inveſtituram præſumi, vel probari per alios
teſtes, aut per Inſtrumentum, *cap.* 1. *§. ſi verò verſ. ſi
autem*, ubi Bald. Iſer. Afflict. Alciat. Præpo. Balaar.
tit. quid ſit inveſt. Intrigl. *cent.* 2. *quæſt.* 56. *num.* 20.
Maſcard. *de probat. concluſ.* 442. *num.* 8. Reſpondetur
demum Remp. Florentinam habuiſſe jura Principis
Superiorem non recognoſcentis, ut idem poſſit in ſuo
territorio, quod poteſt Imperator qui dicitur mundi
Dominus, *l. deprecatio. ad leg. Rhod.* Anchar. *conſ.*
71. *num.* 11. Geml. 74. *num.* 2 Caſtr. 218. *verſ. brevi-
ter lib.* 1. Abb. 20. *lib.* 2. quare potuit novum feudum
conſtituere, & concedere ſine præſentia parium, Iſer.
cap. 1. *num.* 3. *verſ. item videtur*, Alvar. *nu.* 4. Præpoſ. 123
num. 3. Balzar. *num.* 11. Afflict. *n.* 2. *quib. mod. feud.
conſt.* & ex Roſent. & aliis, probat Excellentiſſimus
Dominus Zolus in ſuis dubiorum reſolutionibus ra-
tionem aſſerens , quia contractus Principis ſunt ad
inſtar legis, ut per DD. in citatis locis.

Quo verò ad non petitam renovationem Reſp. ex- 124
ceptionem hanc ſoli directo Domino competere,
Roſent. *cap.* 5. *concluſ.* 62. *num.* 1. *cum gloſ. A*, *et con-
cluſ.* 58. *num.* 6. qui præterea cum ſemper permiſerit
Comites poſſidere Caſtium, & admiſerit ad ſervitia,
annuaſque recognitiones perinde habetur, ac ſi petita
fuiſſet renovatio, quia perpetua tolerantia vim ha-
bet renovationis, Menoch. *conſ.* 804. *num.* 33. *et ſeqq.* 125
& per eam cenſetur remiſſa caducitas ex non petita
renovatione reſultans, Roſent. *cap.* 6. *concl.* 61. *num.*
1. *&* 4. accedit tempus renovationis petendæ non cur-
rere Vaſſallo non poſſidenti, & per conſequens Illu-
ſtriſſimis Actoribus, qui nunquam fuerunt nacti poſ-
ſeſſionem, nullum aſſerre præjudicium, Roſent. *d.
cap.* 6. *concl.* 49. *n.* 1.

Non obſtat quintum omiſſæ reſervationis homagii,
& juramenti fidelitatis, nam ut ſupra oſtenſum fuit
num. 29. ex ipſo Inſtrumento contrarium oſtenditur, 126
in quo plura ſervitia à Comitibus præſtanda ſunt ex-
preſſa, & quando etiam non exprimerentur, adhuc
feudum

feudum eſſe potuiſſet, quia ſecundum Iſer. *in cap.* 1.
num. 9. *Ex quibus cauſ. feud. amitt.* Afflict. *in prælud.*
num. 66. Scrad. *part.* 2. *cap.* 2. *n.* 32. ſervitia non ſunt
de ſubſtantia ſeudi, & noviſſime contra Joan. Andr.
Caſtr. Alciat. Præpoſ. Tiraq. Gratian. & alios, qui vo-
lunt feudum dari propter ſervitia, & ideò his ceſſan-
tibus ceſſare feudum, graviter, & ſubtiliter inſurgit
Carol. à Kirch. *cap.* 4. *de forma feudi. num.* 125. pro-
bans ſervitia feudalia non eſſe de ſubſtantia feudi,
127 & rectè quidem, nam & ſi feudum regulariter detur
propter ſervitia, principaliter tamen datur propter
fidelitatem, & ex duobus finibus, is demum dicitur
de ſubſtantia contractus, quo ceſſante ceſſat ipſe con-
tractus, *l. cum ſe C. de pact. int. empt. l. adigere* §.
*quamvis de jur. patronat. unde cum principalis in feu-
do ſit fides*, ſequitur ſervitia nō eſſe de ſubſtantia feudi.
Idem quoad reſervationem homagii, & præſtatio-
nem Juramenti, de quo ſupra num. 26. nam in cap.
29. injungitur onus prædictis Comitibus jurandi ſe fu-
128 turos bonos, rectos, & legales ſervitores Communis
Florentiæ, ideſt Vaſſallos, & feudatarios cum nomen
ſervitoris ad Vaſſallum non impropriè referatur, Ruin.
conſ. 22. *num.* 7. *lib.* 1.
Et legalis vocetur, quia aliàs fidelis appellatur,
arg. eorum, quæ tradit Imol. *in rubr. de Summa Trinit.*
num. 4. *verſ. dicitur enim*, fides bonus quoque dici-
tur, qui ſervat ea, quæ continentur in forma fideli-
tatis, *cap.* 1. *verſ. niſi fiat de for. fidel.* quod etiam
ſignificat verbum rectus, cum rectitudo ſit juſtitiæ,
quæ virtutes in ſe continet omnes, Ludov. Mol. *de
juſt. & jur. diſput.* 1. *per tot.*
129 Juramentum verò fidelitatis fuiſſe præſtitum ab ip-
ſis recognoſcentibus, & ab aliis, qui poſtea jureju-
rando ratum habuere conſtat ex verbis promiſerunt,
ac jurarunt ſupradicta omnia fideliter bono animo,
ac recta fide effectualiter obſervare, & contra aliquo
modo de jure, vel de facto non facere, vel venire.
Nec dicendum eſt hoc non fuiſſe juramentum fi-
delitatis, ſed ſubjectionis, quia ſcilicet non fuerint
expreſſa verba novæ formæ fidelitatis. Nam illa for-
mula fuit expreſſa propter vulgares, & ignaros, ne
errent; ſcientes vero, & peritos ridiculum eſſet ad-
ſtringi ad verba præciſa illius formæ, ita ut æquipo-
130 lentibus uti non poſſint, quia ſufficit in genere ju-
rare ſe fideles, *d. cap.* 1. *de nou. for. fid.* ſecundum
quod juramentum tenentur præſtare omnia contenta
in dicta forma, ut ex Alexan. Alvarot. Præp. Jaſ. Zaſ.
& alios tradit ipſe Scrad. *par.* 2. *num.* 27. Comites
autem juraſſe ſe fideles colligitur ex adverbio fideli-
ter, & verbis bona fide, quæ regulariter in aliis jura-
131 mentis non adhibentur, aliud enim eſt jurare tan-
quam ſubditus, aliud ut Vaſſallus, quia ſubditi ſe
fideles ſubditos jurant, Vaſſalli ſe fideles ſervitores
ideſt Vaſſallos, Bald. *conſ.* 327. *nu.* 7. *lib.* 1. Quinimò
cum quis acceptat feudum eo ſub modo, ut ſit fide-
lis dicitur fidelitatem promiſiſſe, quæ promiſſio loco
132 eſt juramenti, ut ſcribunt poſt alios Jaſ. *in l. ſi quis
major* num. 28. Pomp. 40. Cagnol. 74. & 100. *C. de
tranſ.* Ruin. *conſ.* 9. *num.* 4. *lib.* 3. Afflict. *deciſ.* 389.
num. 2. in puncto Menoch. *d. conſ.* 804. *n.* 42.
Et licèt juramentum iſtud nunquam appareat reno-
vatum, ut regulariter fieri conſuevit quoties mortuo
Domino alius ſuccedit, cenſetur tamen huic renova-
tioni præſcriptum per ſpacium 200. annorum, quo
133 Comites abſque renovatione Caſtra tenuerunt, ad
tradita per Roſent. *cap.* 6. *conſ.* 82. *num.* 7. inſpicitur
enim in juramentis, & renovationibus ipſa conſue-
tudo, ut ſi conſuetum fuerit non renovari juramen-
tum, renovari non debeat, Abb. *conſ.* 82. *num.* 7. *lib.*
1. Soccin. *conſ.* 257. *num.* 2. *lib.* 2. Cravett. *de antiqu.
temp. part.* 4. *Sed materia iſta num.* 30.
Quinimò juramentum ex antiquitate temporis cen-
134 ſetur à Domino fuiſſe remiſſum, ut dicit Abb. *d. conſ.*
221. & Menoch. *conſ.* 804. *nu.* 37. *cum ſeqq.* & remitti
poſſe ait Dec. *in leg.* 2. §. *item Impub. num.* 5. *de reg.
jur.* ea ratione adductus, quia licet fidelitas ſit de ſub-
ſtantia feudi, non tamen eſt juramentum, nec etiam
repugnant, ea quæ de obſervantia in contrarium aſ-
ſeruntur. *Nam quantùm attinet ad alienationes in
artem cambii, vel alios negant Comites fuiſſe alie-*
135 *nationem, cum fuerit pignoris tit. res trad. Sed quid-
quid fuerit Reſp. non valere conſequentiam bona ſunt
alienata, ergo non ſunt feudalia, ſed potius è contra
bona ſunt feudalia, ergo inalienabilia, nec quia ſint
apud alios licet inferre ad legitimam alienationem,
aliud enim eſt eſſe factum aliud benè, & legitimè
factum*, Dec. *conſ.* 612. *num.* 5. Natt. *conſ.* 94. *num.* 7.
verſ. demum, Rot. Genuen. poſt Bartol. Caſtr. quos
allegat *deciſ.* 137. *num.* 5. *& ideircò quouſque non pro-
betur, quæ dicuntur alienata fuiſſe legitimè alienata
parum obeſt, quod obiicitur de alienatione perpetua
namque regula juris eſt, quod qui habet actionem ad
rem recuperandam ipſam rem habere videtur, l. qui
actionem de reg. jur.*
Et idcircò quoad effectum, res alienari prohibita,
quoad illum, cujus eſt, vel futura eſt, habetur pro
non alienata, & idem dicitur de alienatione paſcuo-
rum Caſtagnetti in filium naturalem Com. Duccii,
vel aliam perſonam extraneam, quæ pariter negatur
à DD. CC. quod agnatis ſucceſſuris in feudo non præ-
judicat, quibus nonniſi à die mortis ultimi proximio-
ris alienanti incipit currere tempus ad revocandum,
quia non valenti agere, Clar. *in* §. *feud. quæſt.* 42.
num. 10. Scrad. *part.* 8. *cap.* 8. *num.* 45. Roſent. *cap.* 9.
concluſ. 82. *num.* 1. *& ſeqq.* alienatio verò Caſtillonis,
& Segalariis non meruit obiici, tum quia licèt veni-
rent ea bona in conceſſione, & in Vicariatu, habent
tamen propriam, & ſpecialem diſpoſitionem, ut in
dictis capitulis, tum etiam quia ſuper iis jam pro-
nunciatum fuit à Dominis Novem referente Domino
Lelio Taurello ad quam definitionem eſt recurren-
dum, præterea nulla ex his reſultare potuit obſer-
vantia, dum deficiant ea quæ ſolent inducere legi-
timam obſervantiam, ut ſcilicet ſuper illo eodem
puncto de quo agitur fuerit bis obtentum in contra-
dictorio judicio, & ſimilia, *l. cum de conſuetudine de
leg. cap. Abb. ubi gloſ. de verb. ſign.* Decian. *reſp.* 63.
num. 28. *cum ſimilibus*.
Simili modo non obſtat Inſtrumentum confeſſionis
dotis Dominæ Gettæ Uxoris Domini Comitis Berna-
bonis editum anno 1407. ex quo colligitur Caſtrum
Caſtagneti fuiſſe proprium illius Dominæ, & propte-
rea conceſſionem factam à Republ. & recognitionem
prædictorum Comitum fuiſſe erroneam.
Quia reſp. ex ſolo Inſtrumento dotis non probari
dominium, Bald. *conſ.* 185. *num.* 2. *lib.* 5. Et ſi non
conſtat de dominio, nec etiam poſſe conſtare de er-
rore recognitionis in feudum. Secundò dicitur non
potuiſſe nocere tertio, Surd. *conſ.* 22. *nu.* 20. *& conſ.*
82. *num.* 22. Et tantò minus, quantò jam anno 1405. 137
Comes Bernabò unà cum aliis Comitibus tranſtule-
rat Caſtrum in Rempublicam tanquam proprium, &
propterea confeſſio hæc tanquam prior, & de re gra-
viſſima, & coram Principe, & jurata debet cenſeri
facta cum majori deliberatione, quam poſterior etiam
jurata, Surd. *conſ.* 449. *num.* 10. Natt. *conſ.* 114. *num.*
7. *lib.* 1. Cum præſertim primum juramentum attendi
debeat, *cap. intellecto ubi DD. extr. jur. jur.* Guid.
Pap. *deciſ.* 463. *num.* 1. Sed potius contradicendum
eſt erroneam fuiſſe confeſſionem receptionis dotis
cum repugnet præcedenti recognitionis, & conceſſio-
nis in feudum, Menoch. *conſ.* 953. *num.* 17.
Cæterum his omiſſis omninò ceſſat dictum Inſtru-
mentum confeſſionis dotis, & ejus effectus ex relatio-
ne Dominorum Trium Rotæ anno 1568. per quam
prædicta confeſſio, tanquam præcedenti contraria
reiicitur.
Et nuper ex decreto Clariſſimi Magiſtratus in hac
cauſa deciſum eſt vigore Inſtrumenti anni 1405. Ca- 138
ſtrum Caſtagneti non eſſe tranſitorium ad fœminas,
unde cum jam Inſtrumentum illud confeſſionis dotis
fuerit rejectum, fruſtra ad illud recurritur, Rol. *conſ.*
31. *num.* 23. *lib.* 3. Surd. 413. *num.* 48. & 423. *num.* 23.
Et præſertim dubitationem penitus auſert quod cum
prædictum Caſtrum fuerit ob rebellionem, vel aliud
crimen filiorum Com. Bernabonis confiſcatum, & re-
verſum ad Commune Florentiæ anno 1465. eo ſaltem
reſpectu Reſpublica evaſit omninò Domina Caſtri, &
omnium bonorum, *l.* 1. *ubi DD. de bon. damnat. l.* 1.
de jur. fiſc. Guaz. *de confiſc. bon. part.* 1. *concluſ.* 9.
& 10. Carpan. *ſuper nov. conſt. Mediol. tit. de bon.* 139
conf. cap. omnium num. 171. & 175. Et cum iterum

illud idem cum cæteris bonis conceſſerit, & primam
conceſſionem anni 1405. omninò confirmaverit, ne-
ceſſario infertur Caſtrum non fuiſſe dotale, quia non
fuiſſet confiſcatum, cum adhuc Domina Getta vi-
veret, nec iterum conceſſum iiſdem modis, quibus
in prima conceſſione. Sequitur itaque illud dunta-
xat eſſe inſpiciendum, quod continetur in Inſtru-
mento conceſſionis per quod Inſtrumentum dotale
prorſus eliditur, & quod ſemper fuit in viridi ob-
ſervantia per annos ultra 205. à qua ſola prædicta
conceſſio adepta fuiſſet efficaciam ſi aliunde non ha-
beret, Dec. *conſ.* 101. *n.* 49 & jus Domino, & Agna-
tis fuiſſet quæſitum, Roſent. *cap.* 6. *concluſ.* 70. *num.*
5. *& concluſ* 81. *num.* 1. *&* 4. *cum gl.* Quam etiam ob-
ſervantiam confeſſiones authorum Dominæ Eufroſi-
næ corroborant, quitam in Judiciis, quàm in preci-
bus porrectis M. Sereniſs. Duci profeſſi ſunt ſe, Vica-
rios arguentes, ſic errorem Inſtrumenti dotalis, quæ
confeſſiones, quantum præjudicent ſucceſſoribus con-
fitentis, probat Menoch. *conſ.* 705. *n.* 12. *&* 804. *n.* 13.
Alba *conſ.* 778 *nu.* 48. Ruin. *conſ.* 108. *num.* 19. *lib.* 2.
Roland. 82. *num.* 40. *lib.* 2. Maut. *de tacit. lib.* 23. *tit.*
5. *num.* 13.

Cum è contra nullum afferat præjudicium relatio
DD. Practicæ tanquam directò contraria dictæ capi-
ſulationi; quia pugnant Comites eſſe Vicarios pro
Communi Florentiæ, ut in Inſtrumento conceſſionis,
& eſſer padroni de' Caſtelli, ut in relatione, que-
madmodum etiam pugnant inter ſe verba dictæ re-
lationis. *Eſſer ſotto l'ubbidienza del Commune, &
eſſer padroni.*

Et idcircò dicta relatio, quia continet errorem ex-
preſſum nulla eſt, & reiicienda, ad tradita per Anchar.
140 *conſ.* 372. *in princ.* Bald. *conſ.* 274. *num.* 2. *lib.* 3. Caſtr.
22. *in fin. lib.* niſi ad evitandam contrarietatem di-
camus illa verba *laſciatili padroni* eſſe intelligenda
quoad utile dominium reſpectu cõceſſionis in feudum.

Non obſtat etiam pleraque in contrarium adducta
ad evitandas rationes, & fundamenta DD. Agen-
tium, quorum illud eſt potiſſimum, nullam eſſe fa-
ctam expreſſam reſervationem dominii directi, ſine
qua feudum eſſe non poteſt, Roland. *conſ.* 85. *n.* 23.
lib. 4. Cephal. *conſ.* 1. *n.* 56. *lib.* 1. *cum aliis pluribus.*

Nam præter adducta ſuperiùs *num.* ... replicatur
contraria habere locum in aliis generibus conceſſio-
num, ſed in erectione Vicariatus eo ipſo, quo Prin-
ceps Vicarium conſtituit, dicitur ſibi reſervare domi-
nium directum. Quod non obſcurè denotat propoſi-
tio illa (pro Communi) ſignificans repræſentationem
alterius perſonæ, Pariſ. *conſ.* 105. *num.* 44. *lib.* 3. &
declarans Vicarium tenere Caſtra nomine alieno, non
141 ſuo, Felin. *in cap. cum M. Ferrar. num.* 3. *de conſtit.*
Natt. *conſ.* 661. *num.* 19. *lib.* 4. Quod etiam neceſſariò
infertur ex ipſa recognitione quæ ſupponit transla-
tionem dominii in eum, à quo ſolum utile recogno-
ſcitur in feudum Roſent *de communi d. cap.* 6. *concluſ.*
68. *num.* 17. *cum citatis.*

Non obſtat, quod adjecta ſolutio, vel oblatio Pal-
lii, quæ pro agnatis inter ſervitia reſerebatur, non
arguat feudum, imò ſit contra naturam feudi, Ro-
ſent. *cap.* 10. *concluſ.* 34. *nu.* 33. Et quod pallia offerri
conſueverint à recomendatis, qui nihilominus rema-
neant liberi, Bart. *in l. non dubio de capt.* Quia repli-
catur, quòd imò nullus ex citatis ſolutionem Pallii
142 eſſe contra naturam feudi, ſed ſolum dicunt ſolutio-
nem annuam non pertinere ad feudum; quod conce-
ditur eſſe verum quotieſcumque nullo adiecto pacto
de pallio, feudum conceditur, vel quando ſupplici-
ter promittitur annua penſio, ex qua ſola contractus
cenſualis non feudalis præſumitur; Sed ſi cum ea
concurrant promiſſio ſervitiorum fidelitatis, & ſimi-
lia ſubſtantialia feudi, omninò præſumi feudum, di-
cit Roſent. *cap.* 2. *concluſ.* 64. *nu.* 1. Et idcircò quod
annua præſtatio non arguat feudum, fallit quando
ita pactum eſt, quando concurrunt argumenta infe-
rentia feudum, Roſent. *cap.* 5. *concluſ.* 26. *nu.* 9. Sed
maximè quando expreſſum eſt ſolui debere pro feu-
do, Idem *in cap.* 2. *concluſ.* 63. *num.* 7. *cum innumeris
relatis in gloſ.* At in propoſito expreſſum eſt pallium
ſolui debere pro recognitione conceſſi Vicariatus, qui
feudum includit merito, &c. Et faciunt optimè tra-
dita per Carol. à Kirch. *in cap.* 4. *de forma feudi*, ubi 143
latiſſimè diſputat naturam feudi cenſualis, quod li-
cèt aliquando deflectat à natura feudi non tamen fa-
cit præſtatio pallii, vel annuæ penſionis, ut non ſit
feudum; dummodo principaliter propter penſionem,
vel annuum quid feudum non fuerit conſtitutum,
*& eſt text. in cap. ad apoſtolicæ verſ. poſſet etiam
de ſenten. & re jud. in* 6. ubi Summus Pontifex in-
ter cauſas privationis Regni quod Federicus Impera-
tor à Sede Apoſtolica obtinebat, hanc commemorat,
quod annuam penſionem pro Regno debitam non
præſtiterit. Qua ratione ceſſat etiam doctrina Bart.
in d. l. non dubito, quia ſcilicet verſamur in claris,
dum inſtrumento expreſſum eſt, ut pro conceſſione
Vicariatus pallium offeratur.

Non obſtat objectio adverſus confeſſiones, & ſen-
tentias Com. Franciſci, & Comitis Gherardi, quod
ſcilicet uti factæ in alia, & inter alios non proſint
actoribus: Cum præſertim Comes Gherardus coram
Dominis Practicæ vocaverit ſe Dominum abſolutum
Contea Caſtagneti, quæ vox [abſolutum] excludit,
aut ſaltem declarat prædictas confeſſiones.

Quia ſententiæ motiva, & cõfeſſiones iſtæ judiciales
emanarunt circa Vicariatum, & feudum Oppidi, quo
caſu ſententia lata ad favorem Agnati prodeſt alii
agnato etiam non citato, Roſent. *cap.* 9. *concluſ.* 27.
num. 14. & ſi prodeſt ſententia, proſunt etiam acta, 144
& confeſſiones in actis relatæ, ut per Innoc. Bal.
Butr. Imol. Abb. Fel. *in cap. cauſam* 2. *in fine extra de
teſt:* Bart. *in l. cum lite ff. judi. Sol.* Rom. *conſ.* 311.
num. 5. Surd. 92. *num.* 18. *lib.* 1. Roſent. *d. cap.* 9. *con-
cluſ.* 26. *num.* 12. 16.

Cui non obſtat dictum Comitem dixiſſe ſe Domi-
num abſolutum, quia debet intelligi fuiſſe locutum
juxta terminos conceſſionis anni 1405. Cui innitteba-
tur, & cujus vigore alias ſe Vicarium dixerat, ut mi-
nimè ſit ducendum argumentum à ſecundùm quid ad
ſimpliciter, Bald. *conſ.* 51. *num.* 6. *lib.* 5. V. Id cen-
dum eſt erraſſe in pacto proprio cum non ignorave-
rit Vicarius ſe recognoſcere Commune Florentiæ, ſe
præſtare ſervitia ſibi ablatam gladii poteſtatem, quæ
omnia abſoluto dominio adverſantur, maximè quia
tanquam Vicarius perpetuus reſpectu ſubditorum; & 145
territorii habet plenum dominium, licèt reſpectu Do-
mini concedentis habeat ſolum utile, Natt. *conſ.* 661.
num. 19. *lib.* 4. & Menoch. *conſ.* 226. *num.* 182.

Non obſtant præſumptiones à nobis ſuperius relatas
non ſufficere per ea, quæ tradit Menoch. *conſ.* 1. *&
conſ.* 191. ubi multæ conjecturæ non fuerunt ſatis,
quo minus præſumeretur donatio, & libera conceſſio
potius quàm feudum; Quia verba conceſſionis in ca-
ſu, Menoch. ſupponuntur adeò clara, ut meritò præ-
ferri debuerint conjecturis feudalitatis, quando qui-
dem erat expreſſus titulus donationis, & Dominus
totaliter, & pleno jure tranſtulerat vices ſuas, quæ
verba denotant omnimodam libertatem, & indepen-
dentiam, Dec. *conſ.* 359. *n.* 5. Rom. 18. *n.* 6. *lib.* 1.
Rol. 42. *nu* 19. *lib.* 1. Cum in caſu noſtro expreſſus ſit 146
titulus Vicariatus, ſint reſervationes, onera, ſervitia,
& alia, quæ liberè conceſſioni repugnant, accedente
maximè illa præpoſitione (pro) quæ ſi fuiſſet reperta
in caſu, Menoch. procul dubio contrarium reſpondiſ-
ſet, ut reſpondit in caſu conſ. 804 ubi dicit feudum
probari conjecturis, & quidem debilioribus iis, quæ
in hac conceſſione reperiuntur.

Accedat quod in caſu Menoch. Imperator erat an-
tes Dominus, & poſſeſſor jure ſuo rei conceſſæ, ita ut
donando non potuerit conſiderari aliquis circuitus 147
inutilis: Secus in caſu noſtro quo Comites erant prius
abſoluti Domini Caſtrorum, & ea tranſtulerunt in
Remp. quæ ſi ſtatim illa eadem Caſtra liberè Comi-
tibus conceſſiſſet, tranſlatio Comitum in Remp. fuiſ-
ſet prorſus inutilis, ad quid enim transferre liberè in
alios, quod ab eiſdem erant illicò liberè recepturi;
Et tamen nemo præſumitur facere actum fruſtrato-
rium, *l. quoties de re dub.* Maſcard. *conſ.* 595. *num.* 1.
circuitus inutiles ſunt evitandi, Boer. *dec.* 204. *n.* 3.

Non obſtant denique ponderationes ad cap. 2. 13.
17. 21. ex quo colligebatur DD. Comites habere fa-
cultatem diſponendi, uſufructuandi prout hactenus
potuerunt, & ſic liberos Dominos permanſiſſe. Quia
ge-

generaliter reſpondetur argumentom deſumptum ex dictis capitulis retorqueri in contrarium; Nam quatenus facultatem illam diſponendi, utendi babuerunt à Communi infertur eo tempore non habuiſſe,
148 & illud (hactenus) referri debere ad tempus præteritum, quia facultas diſponendi non potuit eſſe penes duos, *l. 3. ſi dolus ff. commun. neque enim ego ſto, tu ſtare potes*, *l. 3. §. ex contrario de acq. poſſ.* & ejus eſt nolle, qui poteſt, & velle, *l. ejus de reg. jur.*

In ſpecie tamen reſp. d. cap. 2. loqui de locis, & non de Caſtris, quorum Caſtrorum conceſſionem probavimus eſſe feudalem; locorum verò, & villarum in d. cap. expreſſarum non eſſe præſentis inſpectionis quærere, an ſint conceſſæ in allodium, vel in Vicariatum, licet verius ſit, & in ipſis Vicariatos conceſſionem verificari, cùm illa tamen libera facultate diſponendi, ut in dictis capitulis, non igitur infertur de illis ad Caſtra.

Conceſſiones verò de quibus in aliis capitulis ut poſſint tenere, & uſufructare cenſus, feuda, & alia jura, quæ habent in dictis Caſtris reſtringitur ad uſumfructum, ex quo infertur directum dominium dictorum jurium remanſiſſe penes Rempublicam concedentem, præſertim ponderando dictiones; Et ſic immediatè ſequentes, quæ ſtant illativè, & expoſitivè ad præcedentia, quaſi dictum fuerit ſic uti poſſe, ut aliud præter uſumfructum non acquirant, quamo-
149 brem ſequitur, ut verba conceſſionis non repugnent conceſſioni feudali; quia feudatarius, quoad jus percipiendi fructus æquiparatur uſufructuario, Abb. Ang. Innoc. Curt. jun. Zaſ. Natta, & alii relati per Rol. *conſ.* 40. *num.* 1. *lib.* 4. Bero. 118. *n.* 12. *lib.* 3. Honded. 86. *n.* 4. *lib.* 2. & verba ſequentia, prout hactenus potuerunt non repugnant. Cùm exponi debeant poſſint uti, (prout hactenus potuerunt uti) ut ſic referantur ad uſumfructum, de quo proximè ſuperiùs, *l. ſi idem §. fin. de jurid. l. hæredes mei §. palam de teſtam.* Turret. *conſ.* 70. *nu.* 2. *lib.* 1. eodem modo ſunt accipienda verba, *& ad eos hactenus pertinuerunt*, videlicet reſpectu uſusfructus ob illam ſequentem clauſulam, *& ſic uti poſſint*; Et eo magis,
150 quo verbum *pertinet*, latiùs accipitur, ut comprehendat etiam ea quæ non ſunt in dominio, ſed aliquo modo poſſidentur à nobis, *l. verbum*, ubi Alciat. *de verbor. ſignif.* Pariſ. *conſ.* 58. *nu.* 44. *libr.* 3. Nec alio modo verba conventionum accipienda ſunt quam poſtulet materia feudalis ſubjecta, Rom. *conſ.* 309. *n.* 7. *cum upoſt.* Coru. 538. *n.* 3. *lib.* 3. Pariſ. 70. *num.* 20. *lib.* 3. Bero. 69. *num.* 8. *lib.* 1. Scrad. *purt.* 10. *ſect.* 3. *n.* 34. Ita quoque in cap. 21. poſita ſunt verba, *ad eos ſpectant ad præſens*, ideſt tempore relaxationis, conceſſionis, & traditionis factæ per Rempub. & ad excludendum uſum, & uſumfructum rerum, & poſſeſſionum Montis Scudarii, & Guardiſtalli, & Domus, & Palatii Caſtellinæ, quæ antea poſſidebantur à Comitibus, ſed in conceſſione non fuerant comprehenſæ.

Ex his igitur quantum attinet ad primum articulum, ſeu quæſtionem ab Excellentiſs. DD. partium Advocatis propoſitam & ſubtiliter inter eoſdem agitatam; Viſum eſt optimo jure fuiſſe definitum Caſtrum Caſtagneri in feudum datum eſſe, & conceſſionem fuiſſe feudalem quamquam (ut dictum eſt ſuperiùs) & eruditiſſimi DD. Nerettus, & Ricciardus animadvertunt quantum attinet ad effectum parvi referat, quærere, an titulo feudi, vel alio Caſtra pervenerint in Dominos Comites, ſatis eſt enim ea lege fuiſſe conceſſa, & acceptata, ut perpetuò fœminis excluſis maſculi tantùm ex maſculis deſcendentes admitterentur ex quo ſolo Dominæ Euſroſinæ reſultaret excluſio, &c.

Articulus ſecundus.

SUppoſito igitur, & definito feudo ſecundo loco principaliter videndum fuit, quænam res in conceſſione continerentur, ut intelligeretur quænam res jure feudi ad Agnatos, & quæ ad Dominam hæredem, ut in feudo non comprehenſa pertinerent. Et primò in genere videndum fuit, numquid omnia bona intra fines Caſtri dicantur comprehenſa, nedum quoad juriſdictionem, ſed etiam quoad dominium; Secondò loco de quibus rebus in ſpecie.

Circa primum articulum adeò ſubtiliter, & ſapienter ad utramque partem propoſitis argumentis, quæſtio diſcutitur, & plurium caſuum adhibita diſtinctione variæ DD. ſententiæ conciliantur à Clariſs. D. Neretto in primo reſponſo impreſſo num. 136. & ſeqq. uſque ad 188. ut nihil ſit, quod detrahi, nihil quod augeri poſſe videatur. Etenim in primis dicendum fuit in conceſſione venire totum territorium Ca-
ſtagneti, prout venit Caſtrum, nimirum, quia ex 1
Inſtrumento conſtat fuiſſe conceſſa Caſtra cum eorum Curiis, & appellatione Curiæ intelligitur territorium, Nell. *de banni. in princ. part.* 2. *temp. quæſt.* 56. Aret. *conſ.* 15. *num.* 1. Scrad. *purt.* 10. *ſect.* 7. *n.* 21.
Et quamvis nomen Curiæ diverſimodè accipiatur, ut 2
per *feudiſt. in capit. 1. de capt. qui cur. vend.* Hic tamen aliter accipitur quam pro territorio, quemadmodum accipitur, Bart. *in l. 2. num. 6. de bon. vacan. lib.* 10. Afflict. *d. cap.* 1. *num.* 1. ubi Curiam interpretatur baroniam ſub certo territorio contentam, ut etiam per Socc. *in d. conſ.* 86. quia ſcilicet ita materia ſubjecta ſuadet, & per Scrader. *d. ſect.* 7. *num.* 21. *& part.* 3. *cap.*.... *num.* 43. nam & verba ſi plures habeant ſignificatus ſemper ſunt accipienda, ut rei de qua agitur conveniant, & in ſenſu magis apto, & veriſimili, *l. quoties idem de reg. jur.* Bero. *conſ.* 69. *num.* 8. *&* 106. *num.* 24. *lib.* 1. Rom. 350. *n.* 22. Secundò, quia nedum regionis, ſed etiam contrahentium loquendi conſuetudo ſemper attenditur, *l. ſemper in ſtipulat. de reg. jur.* Bald. *in d. cap.* 1. *n.* 8. *de capit. qui cur. ven. & conſ.* 398. *num.* 1. *libr.* 3. quæ in propoſito eſt, ut nomen Curiæ territorium ſignificet. Quemadmodum de Communi, & recepto uſu deponunt teſtes in cauſa; Et de conſuetudine con-
trahentium conſtat ex Inſtrumento eiſdem diebus 3
per Rempublicam celebrato cum Petro de Gaetanis, in quo Commune Florentiæ concedit Pavam cum ejus Curia, & mox excipitur juriſdictio Pavæ, quæ remaneat Communi Florentiæ, & ejus officialibus; Unde colligitur contrahentes Curiæ appellatione conſueviſſe intelligere territorium, cum juriſdictione, nam alias non fuiſſet excepta juriſdictio.

Sed quando in Inſtrumento id non fuiſſet expreſſum, adhuc ex juris communis diſpoſitione dicendum eſſet, conceſſum fuiſſe territorium univerſum, quia Reg. eſt, ut conceſſo Caſtro intelligatur conceſſum territorium, Bald. *in d. cap.* 1. *num.* 11. *verſic. & iden*, & Afflict. poſt Alvar. & Præp. *num.* 29. Bald. *in d. l.* 2. *n.* 26. *de bon. vacan.* Natta *conſ.* 435. *num.* 5. *lib.* 2. Covar. *de communi pract. q. capit.* 1. *num.* 10. Mantic. *de tacit. lib.* 4. *tit.* 4. *n.* 21. Scrad. *purt.* 3. *cap.* 4. *num.* 22. Roſent. *cup.* 5. *concluſ.* 6. *num.* 2.

Et ratio evidens eſt, quia territorium eſt adjacens, 4
& acceſſorium ad Caſtrum, acceſſorium verò naturam ſequi congruit principalis, *cap. acceſſorium de reg. jur. in 6. arg. l. 1 §. cum Urbem de offic. Præt. urb. l. prædii §. balneas de leg. 3. l. teſtatrix §. 1. ſi ſer. vend.* Intantum, ut Caſtri appellatione territorium quoque contineatur, præſertim ſi Caſtrum proprio nomine nuncupetur, ut in conceſſione prædicta. Bart. *in l. 2. num. 2. de verb. ſign.* Alex. *in l. 3. n. 26. in fin. de acq. poſſeſſ.* & agitur de Caſtro habente territorium, & Civitati non ſubjecto, Scrad. *part.* 3. *cap.* 4. *num.* 31.

Ex hac plures reſultant aſſertiones, prima ut ſit 5
conceſſa juriſdictio, quia juriſdictio cohæret territorio, Bart. *in l. inter eos, de acq. domin.* Scard. *part.* 3. *capit.* 4. *numer.* 33. Roſent. *cap.* 5. *concl.* 6. *numer.* 1. *in gl. A. B.* Intrigl. *de feud. cent.* 2. 79. *numer.* 2. Quamquam de hoc in propoſito non potuerit dubitari, tum quia verbis expreſſis continetur in conceſſione, ibi cum omni adminiſtratione, juriſdictione, gubernatione; & ipſamet adverſaria (ſuppoſito feudo) negare non audet, tum etiam, quia per Clariſſimum Magiſtratum jam deciſum eſt juriſdictionem ad Dominos Comites juxta Inſtrumentum conceſſionis pertinere.

Secunda concluſio, ut omnia bona, quæ Dominus 6
Comes Franciſcus, & anteceſſores in feudo poſſederunt in Caſtro, & territorio Caſtagneti, & non appa-

ret alio jure fuiſſe quæſita, ſint feudalia, & cum Ca-
ſtro pertranſeant ad agnatos, nam etſi plerique ne-
gent, quæ ſunt in territorio contineri, nam ea tan-
tùm veniunt, quæ ſunt expreſſa in conceſſione, Pa-
riſ. *conſ.* 12. *num.* 60. *libr.* 2. Natta *conſ.* 162. *num.* 26.
Oſaſch. *deciſ.* 173. *num.* 7. accedente maximè juris
regula, quod negativa probatur per inſpectionem
7 ſcripturæ, *l. Titiæ textores*, ubi Bart. *de leg.* 1. *l. fin.*
C. de reb. cred. Quam ſententiam ea ratione confir-
mant, quia bona in dubio præſumuntur allodialia,
& libera. Unde dicitur hæres fundatam habere inten-
tionem adverſus agnatum ſe vocatum aſſerens ad
feudum. Et corroborant innumeris auctoritatibus,
8 ut Curt. jun. *conſ.* 158. *n.* 28. Ruin. *conſ.* 45. *n.* 2. *lib.* 2.
Soccin. jun. 160. *n.* 32. *lib.* 2. Imola, & Alex. *in l.* 1. *de*
acq. poſſ. Ceph. *conſ.* 150. *n.* 21. Brun. *conſ. feud.* 1. *nu.*
3. Natta 313. *n.* 2. Roland. 2. *n.* 25. *lib.* 3. Surd. 135.
num. 24. 151. *num.* 23. & 311. *num* 6. Qui omnes ſen-
tire videntur bona in dubio præſumi allodialia, etiam
ſi dictum fuerit, cum pratis, herbis, vineis, paſcu-
lis, nemoribus, quorum dicta acuratiſſimè recenſet
Dominus Netettus à num. 137. uſque ad 151. unde
inquiunt non eſſe inferendum de juriſdictione ad do-
minium, nam conceſſo Caſtro etiam cum territorio
intelligitur conceſſum quoad juriſdictionem, domi-
nium verò illius permanet cujus antea fuerat, Abb.
in cap. nimis de jur. jur. Boſſ. *de proc. num.* 282. Bell.
conſ. 10. *num.* 11. Pariſ. *conſ.* 16. *num.* 8. *lib.* 4. Alciat.
reg. 2 *præſ.* 3. Menoch. *præſ.* 100. *num.* 1. & *præſ. ſeqq.*
lib. 3. Afflict. *dec.* 267. & 277. Gail. *obſer.* 62. *lib.* 2.
Socc. *conſ.* 86. & 127. *lib.* 1. Hond. *conſ* 84. *part.* 2. Se-
raph. *deciſ.* 894. Rota in ult. Farinac. *deciſ.* 125. *part.*
2. *quæ n.* 5. declarat intelligi conceſſam tantùm juriſ-
dictionem cum dependentiis, Roſent. *cap.* 5. *concl.*
88. & *c.* 12. *concl.* 15. Ubi dicit propoſitionem illam
omnia eſſe Principis, intelligi quoad juriſdictionem. Et
hinc evenit, ut in inveſtito de Caſtro cū Curia nō tran-
ſeant ea, quæ inveſtiens poſſidebat tamquam privatus,
Alex. *in l.* 3. *n.* 3. *de acq. poſſ.* Jaſ. *in l. fin. n.* 7. *de conſt.*
Princ. Scrad. *part.* 3. *cap.* 4. *num.* 44. Abb. *in cap. cum*
ad ſedem num. 44. *de reſtit. ſpol.* Bald. *in cap.* 1. *num.*
4. *de capit. qui cur. vend.* Afflict. *ibi num.* 18. Alciat.
9 3. Roſent. *cap.* 12. *concl.* 15. *num.* 68. Quibus non ob-
ſtat ſignificatio illius verbi (Curia) quia debet intel-
ligi quoad dominium univerſale, eo modo ſcilicet
quo Imperator dicitur Dominus Mundi, *cap. cum*
Bertoldus de re jud. & *cap.* 1. ubi Bald. *quib. mod.*
feud. amit.

Nihilominus in caſu noſtro affirmativa ſententia
verior, & probabilior eſt. Nam ſecundum Caſtr. &
Socc. *in l.* 1. *de acq. poſſeſſ.* Immobilia, quæ ſunt in-
tra fines alicujus juriſdictionis, ſi non ſint à particu-
laribus occupata, intelliguntur eſſe illius Principis,
vel Univerſitatis, intra cujus fines exiſtunt, aliàs di-
cerentur eſſe in nullius bonis contra text. *in l. ex hoc*
10 *jure*, ibi dominia diſtincta terminis, Et facit *tex. in l.*
ædc Sacra de contrah. empti. Bald. *in Rub. C. eod.*
quæſt. 22. Guil. de Bened. *in cap. Raynutio, verſ.* &
uxorum num. 14. *de teſtam.* Ruin. *in fortioribus conſ.* 83.
libr. 1. Soccin. jun. *conſ.* 85. *num.* 43. *lib.* 2. Covar.
pract. cap. 3. *n.* 3. Menoch. *conſ.* 337. *num.* 7. & ap-
paret eſſe communem ex citatis à Pariſ. *conſ.* 27. *nu-*
mer. 13. *lib.* 1. Unde neceſſe eſt concludere bona in-
tra fines, vel eſſe privatorum, vel Univerſitatis, vel
11 Principis, Peregrin. *qui plures de jur. fiſci lib.* 4. *tit.* 3.
num. 29. Et conſequenter conceſſo feudo, quæ ſunt
intra fines feudi non occupata à privatis cuncta cenſe-
ri feudalia, niſi probetur contrarium, Iſer. *in cap.* 1.
§. *quædam num.* 3. *verſ. ea verò de controv. int. maſc.*
& *fœm.* Petr. Gregor. *de conc. feud. part.* 2. *quæſt.* 7.
num. 2. & 29. & *part.* 7. *qu.* 1. *num.* 3. Joſ. Cumi. *in*
cap. ſi aliquem in verſ. in capite n. 19. *de ſucc. feudi*,
Intrigl. *cent.* 1. *qu.* 43. *nu.* 88. & *ſeqq.* ubi refellit con-
trariam, Jo. Franc. à Ponte *conſ.* 11. *num.* 5. *lib.* 1.
Curt. jun. 184. *num* 8. ubi tuetur Caſtr. licet ipſe con-
tra ſenſerit *conſ.* 313. *n.* 2. Natta *conſ.* 460. *num.* 10.
approbans Caſtr. Socc. jun. *conſ.* 65. *num.* 68. & *conſ.*
86. *num.* 6. *lib.* 1. Curt. *de feud. part.* 2. *quæſt.* 6. *per*
tot. Dec. *conſ.* 517. *num.* 9. Pariſ. 27. *num.* 14. *lib.* 1.
ubi in ſpecie ait comprehendi paſcua, Ruin. 26. *nu.*
7. 40. *num.* 14. *lib.* 5. qui Caſtr. approbat licet citatum
in contrarium, Menoch. *præſ.* 101. *n.* 2. ubi ex doctri-
na Caſtr. inquit præſumptionem eſſe pro Domino ſi
prædia à privatis non ſint poſſeſſa, Crav. *conſ.* 59. *n.* 9.
Corn. 321. *n.* 8. *lib.* 4. ubi quòd veniunt palatia, do-
mus, nemora, paſcua, molendina, & alia, Decian.
reſp. 122. *num.* 33. *lib.* 3. Ceiſ. Ugo *conſ.* 6. *num.* 6.
Mantic. *de tac. lib.* 23. *tit.* 6. *num.* 31. Mandel. *conſ.*
210. *n.* 33. *lib.* 1. 382. *n.* 61. *lib.* 3. *conſ.* 657. *num.* 5.
præſertim concurrente antiquitate inveſtituræ, ut in
caſu noſtro.

Qui ſumus etiam in terminis fortioribus, & certio-
ribus, nam ſuppoſito, quod ſupra concluſum eſt, vi-
delicet Rempub. jure belli acquiſiviſſe, proculdubio
univerſa acquiſivit, & nedum res juriſdictionis, ſed
etiam dominii. Et ſi Comites tranſtulerunt in Rem-
pub. à qua Caſtra in Vicariatum recognoverunt, cer-
to certius tranſtulerunt univerſa, nam petierunt ſe
recipi cum Caſtris, & locis, & aliis, &c. Et appel- 12
latione locorum, & aliorum non eſt dubium intelli-
gi debere Villas, & alia non reſpectu juriſdictionis,
quæ in his non cadit, & quæ ſub Caſtra venit, ſed
reſpectu dominii; Quo ſtante aut Comites ante capi-
tulationem habebant univerſa intra fines, aut non ha-
bebant, ſi non habebant non potuerunt, nec in Rem-
pub. transferre, nec Reſpub. ipſis aliquo modo con-
cedere, unde nec D. Euſroſina, quid poteſt præten-
dere; ſi habebant, & in Rempub. tranſtulerunt, aut
eadem Reſpub. ex translatis ſibi retinuit aut retrocon-
ceſſit ſi Reſpub. retinuit, fruſtra petit Domina Eu-
froſina cum eſſet in libera facultate Reipublicæ reti-
nere quod ſibi placuiſſet, & concedere quod conce-
dere voluiſſet, quamobrem ſicut eſſet temerarium
petere Caſtrum Guardiſſlli, & Montis Scudarii, &
domum Caſtellinæ, & palatium quæ Reſpublica ſibi
reſervavit expreſsè, ita & alia ſi conceſſit, ut verè
conceſſit, cum conceſſerit tantùm pro maſculis non
videtur Dominam Euſroſinam aliquid ſperare, vel
conſequi potuiſſe, & propterea contentio nunquid
omnia à privatis non poſſeſſa intra fines ſint feudalia
poteſt eſſe inter Principem, & Dominos Comites
ſed non inter Comites, & Dominam Euſroſinam,
quæ nullo modo poteſt admitti cum ea, quæ non
ſunt privatorum, vel ad Principem pertineant, vel ad
feudatarios.

Nec obſcura ſunt ea quæ ad confirmationē hujus cō-
cluſionis accedūt argumēta ex ipſa ſcriptura cōceſſio-
nis aliiſque actibus depromta. Quia ſcilicet Caſtrum 13
fuit conceſſū cum Curia, quę vox non ſolū denotat ter-
ritorium, ut diximus, ſed etiam univerſitatem agrorū,
quæ principaliter juriſdictionem ſecundariò domi-
nium complectitur, Præpo. *in cap.* 1. *in princip. de*
cap. qui cur. vend. Bald. *in d. cap. cum Bertoldus n.* 1.
ext. de re jud. unde bona omnia inter territorium
dicuntur de Curia, qua conceſſa ſequitur etiam con-
ceſſum eſſe dominium, ut ſenſit Socc. *dict. conſ* 86.
lib. 1. Qod eſt etiam ſecundum d. conſuetudinem con-
trahentium, nam ſi in Inſtrumento cum illo Petro
de Gaetanis conceditur Curia, & ne veniat juriſdi-
ctio, nominatim excipitur, & conceſſio reſtringitur
ad dominium, ſequitur in caſu noſtro quo juriſdictio
non excipitur, ſub nomine curiæ, tam juriſdictio quàm
dominium Univerſitatis agrorum venire intelligitur, 14
ex reg. l. ſi ſervus plurium cum ſimilibus de leg. 2. ſimi-
liter ex bonis, quæ Domini Comites habent in terri-
torio Caſtagneti non ſolvunt Decimam, nec ſunt
ad eorum æſtimum poſita, ex quo ſequitur eſſe feu-
dalia, nam de non feudalibus Decimæ ſolvuntur,
quod eſt argumentum, Rol. *conſ.* 82. *num.* 5. *libr.* 2.
Natta 460. *n.* 15. Mandel. 475. & 652. *n.* 2. Menoch.
191. *n.* 82. Intrigl. *cent.* 1. *q.* 43.

Præterea ex cap. 13. 17. 21. habetur Rempub. con-
ceſſiſſe Comitibus jus fruendi omnibus eorum juri-
bus, & poſſeſſionibus, ergo jura, & poſſeſſiones qui-
bus ſolis univerſa continentur Comites tranſtulerunt
in Rempub. quæ eadem ipſa conceſſit, quoad uſum-
fructum retenta proprietate; & in tantum tranſie-
runt Univerſa Comitum in Rempublicam, ut etiam
de aliquibus juribus Patronatus, & de aliquibus cre-
ditis debitiſque eorum diſpoſuerit per liberationem,
ut habetur in cap. 18. & 19. ex dd. capitulationibus.
hinc igitur conſtat Rempublicam univerſa Comitum

ac-

15 acquiſiviſſe, & eadem (exceptis reſervatis) conceſſiſſe,
quod jus tenendi, & uſufructuandi. At quando con-
ceditur Caſtrum univerſaliter cum juribus utilibus
generalitas illa declarat ea poſſeſſione bonorum,
nam omnia bona, quæ poſſidet inveſtitus in territo-
rio Caſtri cenſentur feudalia, niſi ſpecialis titulus
oſtendatur, Mand. *conſ.* 64. *n.* 70. *lib.* 1.

Confirmat reſervatio illa de quia in cap. 21. in
quo conceditur Comitibus uti omnibus eorum juri-
bus in omnibus poſſeſſionibus, quas habent excepto
quam in Caſtro Guardiſtalli, &c. igitur jura poſſeſ-
ſionum quæ habebant Comites in Caſtro Guardiſtalli
tranſierunt in Rempub. Et ſi hæc tranſierunt, ergo,
& aliarum poſſeſſionum, quæ tamen ſunt retrocon-
16 ceſſe Comitibus: Nam exceptio firmat, & declarat
regulam, in non exceptis, *l. nam quod liquidè §. ſi
cui de per legat.* Dec. & Cagn. *in l.* 5. *de reg. jur.*

17 Confirmat etiam laudum latum anno 1506. inter
Comitem Fatium, & Comitem Neteum, quo con-
ſtat domos, poſſeſſiones, terras, & paſcua ſolita eſ-
ſe teneri cum ipſo Caſtro; Ut propterea de illis ju-
dicandum ſit tanquam de pertinentiis, juxta tradita
per Menoch. *præſ.* 99. *n.* 10. *verſ. imò & prædia, lib.*
3. quandoquidem pertinentiæ ſunt quas uſus deſti-
navit, Bald. *conſ.* 450. *nu.* 5. *lib.* 1. Caſtr. 143. *in fin.*
lib. 1. Dec. 123. *nu.* 27. *lib.* 3. Add. ad Alb. *conſ.* 538.
in litt. C. & not ſumus in conceſſione generaliori,
quam ſit Caſtri cum pertinentiis.

Corroborant pariter aſſertiones, & proteſtationes
Comitis Gherardi anno 1559. in proceſs. fol. 173. &
Com. Franciſci anno 1560. fol. 388. contra homines
Caſtagneti, & anni 1575. adverſus Horatium. Et lo-
18 cationes factæ dictæ Conteæ in quibus aſſerunt Do-
minos Caſtri cum ſuis pertinentiis; Et in ſpecie enu-
merantur palatium, viridarium, terræ, paſcua, ne-
mora, glandes, vineæ, gabellæ, cauponæ, redditus
ſalis, fractoria, molendina, jura lignandi; Et gene-
raliter *ogni ſorte di coſe attenenti a detta Contea*, ex
quibus infertur nihil remanſiſſe, quod in conceſſione
non contineretur, quandoquidem hæc ad ſe ſpectare
profeſſi ſunt vigore dictæ conceſſionis, quam per
viam productionis confitentur, approbant, & reci-
piunt, & has actorum ſuorum aſſertiones, & con-
feſſiones filiæ, & hæredi præjudicare ſupra oſtendi-
mus.

Confirmans quatuor ex teſtibus Dominæ Eufroſi-
næ in proceſſ. pag. 442. & ſeqq. deponentes omnia
bona ſita in Caſtro, & territorio Caſtagneti, excep-
tis olim emptis per Comitem Franciſcum, & excep-
tis livellariis fuiſſe poſſeſſa à prædeceſſoribus uti Do-
minis Caſtri, non ut privatis, unde privata cenſeri
19 non debent, Zabarell. *conſ.* 122. *in princip. verſ. con-
trarium*, quibus teſtibus contra producentem depo-
nentibus, quantum tribuendum ſit, tradit Gab. *de
teſt. concluſ.* 1. *n.* 13. & 14.

Confirmant denique motiva Dominorum Sex Judi-
cum referentium ad favorem Comitis Franciſci res
ſitas intra fines Caſtri cenſeri illius, cujus ſunt fines,
& de pertinentiis Caſtri; Et motiva anni 1533. qui-
20 bus habetur Comitem Simonem eſſe utilem Domi-
num Caſtri Borgheri, & ejus territorii, & fundatam
intentionem habere in omnibus partibus territorii,
& in tota Curte Caſtri accedentibus, præſertim al-
legationibus in ea cauſa Clariſs. Juriſconſultorum
Domini Nicolai de Nobilibus, & Domini Angeli Ni-
colini probantium vigore dictorum capitulorum Co-
mites bonorum omnium utiles Dominos evaſiſſe.

Neque obſtant auctoritates in contrarium adductæ
ad probandum in conceſſione venire bona, dumta-
xat quoad juriſdictionem; Nam alii loquuntur de
Caſtris intra Ducatum, ſeu Regnum, ut Hoſt. Abb.
Alc. Afflict. Puteus, alii de Caſtro conceſſo cum per-
tinentiis tantum, ut Bell. Gail. Roſent. aliud enim
21 dicendum eſt, ſi conceſſum ſit cum Curia, & Juri-
bus, aliud quando feudatarius agit contra privatos,
contendens eorum bona eſſe feudalia, ut idem Ro-
ſent. aliud quando lis eſt inter Dominum, & Vaſſal-
lum, ita ut ſolus Menoch. *in dict. præſ.* 106. *nu.* 18.
loquatur in propriis noſtris terminis quando lis eſt
inter Agnatum, & hæredem feudatarii, quo caſu
dicit præſumi pro poſſeſſore; At hic neutra pars poſ-
ſidet avocata poſſeſſione à Clariſſimo Magiſtratu, ac
proindè nihil eſt, quod noſtræ concluſioni repugnet.

Ceſſant quoque auctoritates, & rationes contra-
riæ, quia locum fortaſſe poſſent habere quotieſcum-
que Dominus conceſſit in feodum res proprias, non
autem verſamur, ut ſupradictum eſt, in caſu reco-
gnitionis rei propriæ Vaſſalli in feudum, qui caſus
longè diſtat à primo; Nam in hoc Dominus (excep-
tis reſervatis) omnia concedit, & omnia fiunt feu- 22
dalia, quæ prius erant Vaſſalli libera. Et quæ non
erant Vaſſalli non poſſunt conſiderari, nec tamquam
feudalia, nec tamquam propria, nec à Domina Eu-
froſina tamquam libera anteceſſorum prætendi. Dum
autem dicebatur in conceſſione venire tantùm ex-
preſſa Reſpub. In capitulis expreſſam eſſe conceſſio-
nem Caſtri cum Curia poſſeſſionibus, locis, juribus,
& cum omni adminiſtratione, juriſdictione, guber-
natione, ut nihil defuerit exprimendum, illud ve-
rò quod dicitur de bonis poſſeſſis ab inveſtiante tam-
quam à privato non applicatur huic caſui, quia Com-
mune Florentiæ nihil poſſidebat ante recognitionem,
& conceſſionem, quæ eodem tempore proceſſerunt,
& ſolo ordine intellectus, actus actum præcedit,
arg. leg. 2. *de vulg. & papil.* Quinimò retorquetur op- 23
timè argumentum; Quia ſi bona juris privati Do-
mini inveſtientis non tranſeunt in inveſtitum, con-
ſequitur Dominam Eufroſinam eſſe exclusam ab eo-
rum petitione; nam adhuc bona erunt penes Com-
mune, & hodie S. M. D. quæ quidem ratio perpe-
tua eſt, nam data acquiſitione per Rempub. ea quæ
fuerunt conceſſa ſunt maſculorum, & quæ non fue-
runt conceſſa, ſunt Communis demum probandum
fuiſſet per ipſam ream bona de quibus agitur fuiſſe
privati juris inveſtientia, Abb. *dict. cap. nimis n.* 51.

Quo verò ad præſumptionem allodii Reſpond.
opinionem illam habere ſuos contradictores numero,
& forſitan auctoritate potiores, ut vidimus, ſed
quando etiam opinio hæc pro allodio vera eſſet,
proculdubio ceſſat quando verè, & præſumptivè con-
ſtat de feudo, Rol. *conſ.* 82. *n.* 58. *lib.* 2. Nam quan- 24
do agitur de conceſſione antiqua, probatio etiam
veriſimilis admittitur, Mand. *conſ.* 557. *n.* 4. & præ-
ſumptio pro allodio generalis eſt quæ per conjectu-
ras ſpeciales contrarias excluditur, Abb. *conſ.* 382. *n.*
56. quarum plures in terminis affefuntur, ſed po-
tiſſimum Reſpondetur præſumptionem allodii non
procedere ſi lis ſit inter Vaſſallum, & hæredem Vaſ- 25
ſalli, quia bona præſumuntur acquiſita eo jure, &
titulo, quo acquiſitum eſt Caſtrum, Menoch. *præ-
ſumpt.* 101. *n.* 18. junctis traditis ſuperius in primo
cap. Vel magis in ſpecie ſi lis ſit inter filiam Vaſ-
ſalli defuncti, & agnatum; Nam ſi agitur petitorio
bona exiſtentia intra territorium præſumuntur feu-
dalia, *cap.* 1. *§. inter filiam, ubi feud. ſi de feud. de
fu. conten. ſit int. dom. & agnat. & c.* 1. *de contr. inter
maſc. & fœm.* & niſi fœmina probet contrarium, ſta- 26
tur juramento maſculi, ut in dicto cap. quæ tamen
forma juramenti omninò receſſit ab aula, ut ex Zaſ.
& Vult. refert Roſeat. *cap.* 15. *concl.* 14. *nu.* 72. *in
fin.* ceſſat quoque præſumptio quoties Vaſſallus faſ- 27
ſus fuit bona eſſe de pertinentiis, prout evenit in
Co. Gherardo, & Com. Franciſco, quia tunc con-
feſſio nocet ſucceſſoribus confitentis, Mantic. *de ta-
cit. lib.* 23. *tit.* 6. *nu.* 24. *verſ. ſi quartus caſus.*

Et tandem ad tollendam quamlibet ambiguitatem
adhibetur, & approbatur diſtinctio allata ab Excel-
lentiſſimo Domino Neretto *in conſ. impreſſo numer.*
260. *& ſeqq.* Nam (quicquid ſit in caſibus quando
conſtat inveſtitum nulla bona habuiſſe, intra fines
Caſtri, vel habuiſſe, ſed diſtincta à Caſtro, &
eo jure poſſeſſa, vel ſi res erat dubia, contro-
verſia orta eſt tempore conceſſionis ante adeptam
poſſeſſionem) prædicta contraria opinio non habet 28
locum in duobus caſibus, quorum alter relatus eſt,
num. 267. quando ſcilicet poſt Inſtrumentum con-
ceſſionis, & ejus exequutionem per longiſſimum tem-
pus ſervatum eſt, ut bona tamquam feudalia, &
Caſtra adjecta poſſeſſa fuerint per Vaſſallos, nam
ex antea, & poſtea geſtis dignoſcitur intentio ge-
rentium in actu geſto, *§. pavonum Inſtit. de rerum
divi. leg. ſed Julianus §. proinde ad Maced.* Alte- 29
rum,

rum, quando conſtat inveſtitum poſſidere bona in-
tra fines, & non docet de alio titulo quam à con-
cedente, nam hoc caſu bona ſeudalia præſumuntur:
30 Et qui fundant intentionem ſuam in libertate bo-
norum eam probare debent, alias poſſeſſor creditur
poſſidere ex præambulo titulo conceſſionis in feu-
dum, Natta *conſ.* 460. *n.* 6. Menoch. *dict. præſ.* 201.
num. 2. Mandel. *conſ.* 64. *n.* 60. Mant. *de tacit. lib.*
23. *tit.* 6. *num.* 31. Honded. *conſ.* 84. *num.* 12. *lib.* 2.
qua propter Vaſſallus, & emphyteuta tenentur oſten-
dere, quænam ſint bona ſeudalia, & emphyteutica,
alias omnia præſumuntur ſeudalia, & emphyteuti-
ca, Jaſ. *in leg.* 2. *n.* 110. *Cod. de jur. emphit.* Curt.
jun. *conſ.* 158. *num.* 3. Ruin. *conſ.* 108. *num.* 33. *lib.*
2. Jacob. *in inveſt. in verſ. dictique Vaſſalli col.* 6.
Rol. *conſ.* 66. *col.* 1. *lib.* 3. Peregrin. *artic.* 44. *n.* 23.
Ex his igitur omni remoto ſcrupulo concludendum
fuit bona intra fines Caſtri Caſtagneti à privatis non
poſſeſſa, & ab ipſo Comite non empta, vel condu-
cta ad livellum cenſeri ſeudalia, & ad agnatos per-
tinere jure dictæ conceſſionis.

Ex prædicta generali concluſione in principio hu-
jus articuli relata tertia reſultat illatio, regalia ter-
ritorio cohærentia, & à juriſdictione dependentia
31 in conceſſione comprehendi, & quamvis in propo-
ſito inutilis videatur diſceptatio cum non ſit conten-
tio inter Principem, & Vaſſallum, & Dominam Eu-
froſinam tanquam hæres patris, & excluſa à ſeudo,
jus directo Domino competens in judicio deducere
poſſe non videatur. Verum tamen quia ſumus in
ſpecie dicturi de quibuſdam, de quibus dubitatur,
an inter regalia computentur, idcirco fuit in genere
videndum de regalibus.

Dicebatur ex parte Dominæ Eufroſinæ regaliorum,
32 ut conceſſa dicantur, fieri debere mentionem ſpeci-
ficam, *cap.* 1. *quæ ſint rega. cap.* 1. *& ubique ſendi-
ſtæ de capit. qui cur. vend.* Cagnol. poſt alios com-
muniter *in leg. Imperium num.* 272. *& Vaſſallus nu.*
50. *de juriſdict.* Covar. *teſtis de comm. pract. qq. cap.*
3. *n.* 10. *verſ. ex quibus*, Menoch. *præſ.* 97. *nu.* 45.
lib. 3. Intrigliol. *cent.* 2. *quæſt.* 80. *n.* 27. Afflict. *dec.*
222. *num.* 2. Boer. *deciſ.* 50. *num.* 12. Oſaſch. *deciſ.*
29. *n.* 5. *&* 101. *n.* 12. Rot. *diverſ. deciſ.* 34. *n.* 1. *&*
35. *n.* 1. *part.* 1. Et propterea in caſu noſtro cum
nihil de regalibus dictum fuerit ſequebatur in con-
ceſſione non venire; Quod extendebatur ad caſum,
33 quo conceſſio facta fuiſſet per verba indefinita, &
generalia, ut per Saiſel. *in d. leg. Imperium n.* 21. &
Bolog. *num.* 24. *verſ. limitatur*, Bald. *conſ.* 243. *vol.*
3. Rota *diverſ. d. deciſ.* 34. *n.* 2. nec non reſpectu re-
galium, quæ ſubſunt in territorio, & conſiſtunt in
fructu, & reddítu, *dict. deciſ.* 35. *n.* 1.

Hæc tamen non indiſtincte procedunt, nam cum
tria ſint regaliorum genera, *ut in deciſ.* 35 *n.* 1.

Quæ majora vocantur, ut legem univerſalem con-
dere, monetam cudere, famæ reſtituere, veniam ætа-
tis concedere, legitimare ſpurios, creare Comites Pa-
34 latinos: vectigalia nova inſtituere, & his ſimilia
tamquam reſervata Principi Supremo non veniunt in
conceſſione niſi ſpecialiter ſint expreſſa, Luc. de Pen.
in leg. 1. *C. de privil. Schol. & leg.* 1. *C. de veter.
lib.* 2. Gig. *de crim. læſ. majeſt. in* 2. *par. quæſt.* 1.
Boer. *deciſ.* 50. *n.* 12. Boſſ. *de Regal. num.* 15. 24. *&*
25. Pereg. *de jur. fiſci lib.* 1. *tit.* 1. *n.* 9.

Regalia ſecundi generis, ut habetur *in d. deciſ.*
35. *n.* 1. Solent concedi licet territorio non cohæren-
tia, quorum in hac conceſſione, aliqua expreſsè
conceſſa, aliqua ſub generali conceſſione compre-
henſa dicuntur, nam ex quo reſervata non ſunt in-
35 telliguntur conceſſa, Honded. *conſ.* 84. *part.* 4. re-
galia tertii generis, quæ ſimul cum proximè præ-
cedentibus minora vocantur, & territorio cohærent,
ſemper intelliguntur fuiſſe conceſſa cum in fructu,
& redditu conſiſtant quamvis nulla de his mentio
facta fuerit, Scrader. *de feud. part.* 3. *cap.* 4. *n.* 39.

Itaque in terminis regaliorum ſecundi, & tertii
generis procedit concluſio, ut conceſſo Caſtro, quod
36 eſt quid totum, ſint quoque conceſſa regalia, ut
ſatis apertè probat *text. in dict. cap.* 1. *quæ ſint regal.
ubi DD. omnes* Scrad. *part.* 10. *ſect.* 3. *numer.* 137.
Roſent. *cap.* 5. *concl.* 14. *n.* 2.

Non obſtant objecta, quia *cap.* 1. *quæ ſint reg. c.*
2. *de capit. qui cur. vend.* non dicunt id ad quod
citantur, Boer. *deciſ.* 50. *n.* 12. retorquetur in con-
trarium, quia dum dicit tranſire ea quæ poſſunt per
privatum, & ſubditum poſſideri, ſed merè regalia
non tranſire innuit regalia, de quibus agimus tran-
ſire, quia poſſunt per ſubditum poſſideri. Cum verò
Saiſel. Afflict. Bolog. Oſaſ. Valaſ. Covar. Rot. Rom.
& qui tenuere contrarium loquuntur de regalibus
majoribus reſervatis Principi, nos de illis quæ mi- 37
nora dicuntur, ſeu ſecundi, & tertii generis præſer-
tim conſiſtentibus in fructu, & redditu. Et ita di-
ſtinguit Camer. *in repet. cap. Imperialem de probib.
feud. alien. verſ. alterum quando verſ.* 7. *concluſio,
& verſ. quædam verò regalia*, Luc. de Penn. *in d.
l.* 1. *de prim Schol.* Peregrin. *in d. cap.* 2. *n.* 100. de
quibus etiam loquitur Rot. *in d. deciſ.* 35. dum ne-
gat nova vectigalia venire in conceſſione cum ſint de
reſervatis Principi. Exactionem verò vectigalis jam
impoſiti contineri, Cum. *conſ.* 162. *in fin.* Bald. 293.
num. 1. *lib.* 4. Scrad. *dict. n.* 157.

Sed quando etiam generaliter vera eſſet contraria 38
ſententia, ut regalia non venirent, limitatur, ut
non habeat locum.

Primò, quando in generali conceſſione Caſtri re-
ſervatum eſt aliquid de regalibus, nam cætera con-
ceſſa intelliguntur, Felin. *in cap. quoniam frequenter
num.* 2. *ut lit. non conſtet.* Alciat. *in cap. quod ſedem
num.* 46 *de offi. ord* Rip. *in leg.* 1. *nu.* 53. *de vulgar.*
Menoch. *præſ.* 97. *n.* 37. 42. *lib.* 3. *& conſ.* 20. *n.* 24.

Exceptio enim firmat regulam in non exceptis,
leg. quæſitum §. Denique de fid. inſtr. Sed in con-
ceſſione iſta reſervata eſt poteſtas gladii, quæ eſt me-
ri Imperii, *leg. Imperii*, ubi Bart. *num.* 8. *& cæteri
omnes de juriſdict.* quod quidem Imperium merum
nemini dubium eſt eſſe de regalibus, Afflict. *in c.* 1. 39
§. præterea inter num. 27. *de probibit. alie. per Frid.
igitur.*

Non procedit etiam quando onera talia imponun- 40
tur Vaſſallo, quæ facile ferre non poſſet niſi rega-
liorum commodo compenſarentur, Cum. *conſ.* 105.
num. 3. Mozz. *de feud. tit. de nat. feud. n.* 25. Ro-
ſant. *cap.* 5. *concluſ.* 14. *nu.* 6 Quod accidit in caſu
noſtro quo Comites difficile poſſent incommoda per-
ferre faciendi exercitus, & cavalcatas, mittendi fa-
mulos, præſtandi auxilium contra Piſanos, recipien-
di milites Communis Florentiæ, non recipiendi alios,
ſolvendi pallium, cuſtodiendi Caſtra pro Communi,
& ſimilia expreſſa in capitulis, niſi fruerentur etiam
commodo regaliorum.

Præterea limitatur, quando ſciente, & patiente
Domino Vaſſallus diu uſus eſt regalibus, Bolog.
in dict. leg. Imperium num. 42. *verſ. limitatur*, poſt
Rom. *conſ.* 271. *nu.* 4. Cuman. *conſ.* 162. *col.* 2. *verſ.
parique*, Peregr. *de jur. fiſci lib.* 1. *tit.* 2. *n.* 99. Ro- 41
ſent. *cap.* 5. *concl.* 14. *n.* 78. Cum præſertim ea ſit
conſuetudinis vis, & potentia, ut firmius, & immu-
tabilius per eum jus acquiratur, quam per privile-
gium, Innoc. *in cap. ad Apoſtolicum n.* 4. *de Simon.*
Cravet. *conſ.* 349. *num.* 9. Curt. jun. *de feud. part.* 2.
quæſt. 3. *num.* 5. *verſ. adde tu*; Unde per præſcriptio- 42
nem longiſſimi temporis etiam regalia præſcriban-
tur Salic. *in leg.* 2. *n.* 4. *C. nova vectig.* Covar. *in cap.
poſſeſſor part.* 2. *§.* 2. *n.* 7. *verſ. tertia ſpecie de reg.
jur. in* 6. Bald. *de præſcript.* 2. *par.* 5. *princip. quæſt.*
3. *n.* 3. Roland. *conſ.* 3. *num.* 82. *lib.* 1. Roſent. *cap.* 1.
concl. 16. *n.* 3. Menoch. *de magis communi conſ.* 2. *nu.*
70. quemadmodum olim Etruriæ Civitates liberta-
tem ſibi præſcripſerunt, & Veneti præſcripſerunt do-
minium maris, quod eſt naturali jure liberum §. 1. *Inſt.
de rer. div.* Comites igitur, qui ducentis annis uſi ſunt
regalibus ſaltem hoc acquiſitionis titulo, illa ſibi ac- 43
quiſiverunt, quod locum habent etiam ſi non conſtet
de ſcientia, vel patientia Principis, ut per Alex. *conſ.*
6. *nu.* 4. *lib.* 1. Dec. *conſ.* 85. *n.* 2. *verſ. & in tali*, Pariſ.
27. *num.* 83. *lib.* 5. Ruin. 105. *verſ. nec etiam lib.* 1.
Curt. jun. 153. *num.* 12. Roland. 91. *num.* 15. *lib.* 2.
Rub. 21. *num.* 6. Ceval. *Com. contra Com. quæſt.* 45. *in
princip. & num.* 5. dicuntur itaque regalia omnia ea,
quæ ſuperiori ab antiquo, & conſuetudine immemo-
rabili ſolvuntur ratione redditus, vel tributi, Gamm.
deciſ. 31. *num.* 3. *in fine.* Ve-

Verum omnem amputat dubitstionem eap. 4. dictæ
eonceſſionis, in quo Reſpublica concedit Dominis
44 Comitibus fructus, & redditus dictorum Caſtrotum
eum appellatione fructuum Caſtorum, dubium non
ſit comprehendi regalia ſaltem minora, Cnm. conſ.
162. col. 2. Caſtr. 63. num. 63. verſ. quintum etiam, &
conſ. 347. num. 2. lib. 1. Socein. jun. conſ. 80 num. 39.
45 lib. 3. Peregrin. de jur. fiſc. lib. 1. tit. 2. Nam mulæ
condemnationes, pedagia, penſiones dicuntur fructus
46 juriſdictionis, Bart. in leg. ult. num. 2. ubi etiam Alex.
& Caſtr. ff. ſolut. matrim. & Menoch. conſ. 66. num. 9.
Rodet. de ann. reddit. lib. 1. quæſt. 1. num. 2. Jo. de
Caſtr. de uſufruct. cap. 66. num. 32. Roſent. cap. 5.
concl. 3. nu. 1. fructus enim nomen genetale eſt, &
quodcumque commodum, & rei utilitatem continet,
leg. pe. de uſufr. legat. Caſtil. de uſufr. dict. cap. 36.
47 num. 65. Et latiſſimè quoque patet vox adjecta, reddi-
tus, Alciat. in leg. frugem de verb. ſignif. in Clem. 1.
de reb. Eccleſ. non alien. Spec. de loca §. 1. verſ. illud,
Menoch. dict. conſ. 60. numer. 10. Rod. dict. quæſt. 1.
num. 12. Mand. conſ. 318. num. 11. Card. in Clem. 1.
num. 1. verſ. nono de exceſſ. prel. Et per conſeqnens,
dum conceduntur fructus, & redditus Caſtrorum,
conceduntur regalia quæ fructuum, & reddituum no-
mine continentur.

Quinimò non videtur de fructibus poſſeſſionum
48 feudorum cenſuum, & aliorum jurium verba illa de-
bere intelligi, cum de facultate tenendi, & his uſu-
fructuandi dictum fuerit in aliis capitulis, quamo-
brem ad evitandum vitium ſuperflui dicendum eſt
in dicto 4. eap. Rempub. fructum, & redditum Ca-
ſtrorum, & juriſdictionis in aliis capitulis fructus alio-
rum bonorum, & jurium conceſſiſſe.

Et in ſpecie regaliorum fit mentio in directo cap. 1.
dum Commune concedit Comitibus omnem juriſdi-
ctionem cum redditibus Civilium, & Criminalium
cauſarum quæ nihil aliud ſunt quam regalia, & fru-
ctus juriſdictionis. Et in 13. & 16. dum concedit fa-
cultatem exigendi pedagia, earicandi, & diſcarican-
di in palagiis Gherardeſchæ, quæ eertè ſunt de rega-
libus, Rom. conſ. 271. Roſent. cap. 5. concl. 33. nu. 5.
fruendique cenſibus, & aliis juribus Caſtorum, & ſic
fruendi regalibus, nam & hæ ſunt propriè jura Ca-
ſtrorum, Sixtin. de regal. lib. 1. cap. 3. num. 9. Con-
ſtat igitur in conceſſione venire regalia, ex quibus
Domina Euſroſina nullum jus poteſt prætendere,
sum quis conceſſio eſt tantum pro maſculis, tum
etiam quia regalia tanquam fructus juriſdictionis ad
eum tranſeunt, ad quem tranſit juriſdictio, & ſi non
tranſeunt remanent Principis, ad quæ Domina Eu-
froſina nullatenus poteſt aſpirari, ſupereſt videndum
juxta propoſitum ordinem de ſingulis rebus, & juri-
bus in ſpecie; Ut cognoſcamus ad regalia, & feu-
dalia, vel ad patrimonialia, & jure privato acquiſita
referantur.

In primis redditus cauſarum, tam Civilium, quàm
50 Criminalium computantur inter regalia. Quia cùm
conceſſum fuerit Caſtrum cùm omni adminiſtratio-
ne, juriſdictione, & gubernatione excepta pœna ſan-
guinis quemadmodum merum, & mixtum Impe-
rium ſunt de regalibus, Roſent. d. cap. 5. concl. 4.
num. 4. & ſeq. Ita ſunt tranſlata regalia, quæ cohæ-
rent, & accedunt juriſdictioni, licet de his mentio
facta non fuerit, ut ex Bart. Bald. Alex. Dec. Alc.
Jaſ. Præp. Socc. Afflict. Parti. Ancar. Neviz. Covat.
Boer. Bert. Natta, & Mandell. concludit Surd. part.
3. cap. 4. num. 33. & part. 10. ſect. 3. num. 157. &
Roſent. d. cap. 5. concl. 6. num. 1. & in gl. A. B. &
concl. 14. num. 2. Intrigl. art. 2. art. 79. n. 23.

Hinc pœnarum exactiones, gabellæ, tributa, vecti-
51 galia, pedagia, jam inducta, cap. 1. & ibi DD. quæ
ſint regalia, Scrad. part. 3. cap. 4. num. 38. Intrigl.
cent. 2. art. 82. à nu. 14. uſque ad 28. Rom. conſ. 271.
in princ. Bertac. de gabell. part. 1. in princ. nu. 13. &
Roſent. d. cap. 5. concl. 33. n. 5.

52 Item flumina, viæ publicæ confiſcationes, & ſimilia
Pereg. de jur. fiſci lib. 1. tit. 1. num. 16. & at. Scrad.
part. 10. ſect. 3. num. 157.

53 Similiter ſalinæ, & redditus illarum, Natta conſ.
435. num. 8. lib. 2. Menoch. conſ. 202. num. 31. & 378.
num. 77. Ruin. conſ. 90. num. 14. lib. 1. Intrigliol. d.
art. 82. n. 39.

Tracta grani, macellatio carnis, & illius vectigal, 54
datium vini, Abb. conſ. 6. num. 4. part. 2. & Lauden.
de Princip. q. 362.

Cum his redditus piſcationum, Cravett. conſ. 209. 55
num. 3. Menoch. 302. nu n. 31. 498. num. 30. Burſat.
235. num. 31. lib. 3. Intrigl. d. art. 82. num. 73. quibus
etiam jus venandi, addit Menoch. d. conſ. 302. num.
31. & ſeqq.

Et tamen quicquid ſolvitur in Dominos in ſignum 56
ſuperioritatis, & juriſdictionalia omnis regalium no-
mine veniunt, Rol. conſ. 1. num. 101. lib. 2. Peregr.
d. 1. tit. num. 10. Scrader. part. 10. ſect. 3. num. 157.

Sed quoniam de his non dubitabatur, omnis hæſita-
sio reſtricta fuit ad Palatium, ad molendina, & ad
jus piſcandi, & fidandi, & lignandi, &c.

Et quantum attinet ad Palatium Caſtagneti licet
espreſsè Dominæ Euſroſinæ diceretur illud eſſe juris
privati, quia tam in Inſtrumento de anni 1507. quàm
in æſtimo 1427. relatum fuit inter dotalia Dominæ
Gettæ. Et quia neque Comites, neque eorum offi-
eiales in eo jus reddere, vel reſidere conſueverunt.
Quinimò quando Comites eo uſi ſunt, tamquam re 57
privata ſunt uſi, & propterea potuerunt ad libitum
de eo diſponete, Gemin. in cap. ſi Civitas num. 7.
de ſent. Jacob. in inveſt. in verſ. de Caſtro num. 16.
Gail. obſer. 62. lib. 2. Et ratio eſt, quia etiam ſi fuiſ-
ſet antiquitus ad uſum Domini, quod negatur, con-
ſuetudo facit de regalibus ad non regalia, & è con-
tra, ut per Roſent. cap. 5. concl. 94. Et egregiè conſi-
derat Excellentiſſ. Dominus Eques de Hieronymis in
ſuis elegantiſſimis allegationibus faciunt tradita per
Soccin. d. conſ. 127. num. 5. & per Alex. in l. 3. num.
23. de acq. poſſeſſ. & per Menoch. d. præſ. 99. num. 6.
ubi dieit non venire pertinentias, quæ accedunt feu-
do non ut feudo, ſed uniuntur, ut feudo patrimo-
niali ex deſtinatione, Patrisfam. & latiſſimè adver- 58
ſus Nattam conſ. 446. prob. Surd. conſ. 135. num. 59.
inquiens conceſſo Caſtro non venire ea, quæ non
probantur fuiſſe Domini Caſtri tempore conceſſio-
nis, & ſtare poſſunt ſine Caſtro, & eſſe poſſe, ut do-
mus vel Caſtrum ſit feudale, & hortus, qui eſt ac-
ceſſionis, ſit allodialis; Nec obſtare quod cap. 1. quæ
ſint regalia, inter cætera ponat palatia, quia loqui-
tur de palatiis in Civitatibus conſuetis, & ſic exclu-
dit palatia extra Civitates.

Cæterùm contrarium viſum fuit verius per text. ex- 59
preſſum in dicto cap. 1. quæ ſint reg. ubi DD. & ex tra-
ditis per Menoch. d. conſ. 302. num. 31. Intrigl. d. art.
82. num. 71. Roſent. cap. 5. concl. 88. num. 1. Sixtin.
de reg. lib. 2. cap. 17. num. 4. Et ubi Dominus Caſtri
in eo reſidere conſueverit, ſive in eo jus redderetur
antequam commodo ſubditorum inductum eſſet, ut
adiretur Præſes Campiliæ, Rom. conſ. 271. num. 2.
Curt. ſen. 24. num. 3. Menoch. 302. num. 30. ſive arcis
loco eſſet quemadmodum forma illius indicat de qua
re Vallaſ. de jur. emphyt. quæſt. 8. nu. 74. Bald. cap. 1.
§. ſi q is de man. Ludov. Rodulph. in ſuis qq. lib. 2. q.
42. num. 6.

Neque obſtans objecta, quia reſpond. in primis, nec
Socc. nec Alex. nec Menoch. nec Surd. nec alios ple-
roſque ex adductis loqui de palatiis, ſed de prædiis,
& aliis rebus particularibus, quæ verè, & per ſe non
ſunt regalia, Gemin. quoque Jacob. Gail. & Surd. non
loquuntur in terminis palatii, ſed diverſis, & quan-
do non conſtabat Caſtrum eſſe feudale, ſed in caſu no-
ſtro pleniſſimè conſtat de feudo, ut ex prædictis; Et 60
palatium res eſt, quæ non jure acceſſionis, ſed ſui
natura eſt de regalibus, ut in dicto cap. 1. &c. Nec
repugnat dicto cap. 1., loqui de palatiis in Civitati-
bus conſuetis; nam illud idem procedit in palatiis
exiſtentibus in aliis Civitatibus, & in Oppidis, dum-
modo publica ſint, ut de palatio Diuſ edi, dicit
Rodulph. d. quæſt. 42. num. 4. & 5. & Boſſ. tit. de
regal. num. 38. illud enim in d. cap. 1. gratia exem-
pli dictum fuit, ſed eadem ratio, quæ militat in Ci-
vitate, militat etiam in Caſtro, quando Caſtrum ha-
bet juriſdictionem, & territorium alii Civitati, vel
Caſtro non ſuppoſito; Gail. obſerv. 62. nu. 3. lib 2.
Dum verò probant palatium non eſſe feudale, quia
fuit cauſa dotis datum, & reportarum ad æſtimum
ſatis ſuperque reſponſum fuit illius Inſtrumenti tam
quam

quam revocati, & erronei nullam habendam eſse ſa-
tionem. Eo etiam addito, quod in prædicto æſtimo
etiam alia fuerunt deſcripta, quæ erant feudalia; Nec
fuit adducendum exemplum palatii Segalaris, quia
non erat palatium Caſtri, ſed loci cujus fuit con-
ceſsa facultas diſponendi, ut in cap. 2. Inſtrumenti
61 conceſſionis. Et quando fuiſset ejuſdem naturæ, non
valet argumentum ab inconvenienti, illud fuit alie-
natum, ergo & iſtud alienari poteſt ſaltem ex regula
multa facta tollerant quæ fieri prohibentur.

Illud etiam, quod neque Comites, neque officiales
inhabitent facilè corruit nam ſatis eſt fuiſse, & eſse
62 deſtinatum habitatione Domini; vel officialium. Quòd
autem antiquitus in eo jus dicerent officiales probant
pleniſſimè teſtes, & quod ipſemet Dominus inhabi-
taverit, probat Cataſtum Domini Comitis Bernabo-
nis, quod ipſa Rea, tamquam à ſe productum non
poteſt impugnare, quo Comes ille dicit habere Caſſe-
rum in quo habitat cum conjuge, & familia.

Et plurimum urget palatium non eſse ſeparatum ab
63 Oppido cum ſuper mœniis ædificatum fuerit, unde
conſtat non eſse juris privati ſicut non ſunt mœnia;
Et quod ſequitur naturam Caſtri, & ad eum pertinet
ad quod pertinet Caſtrum, Rodulph. *d. quæſt.* 42. *nu.*
7. quo etiam caſu negat meliorationes ſpectare ad hæ-
redes defuncti, quia quando melioramenta ſunt inſe-
parabilia feudo accedunt ſecundum communem ſen-
ſentiam, cujus teſtis eſt Bero. *quæſt.* 96. *num.* 4. Nec
agnati tenentur ſolvere extimationem fœminæ filiæ
defuncti, quæ concluſio adeò vera eſt, ut etiamſi
64 palatium ædificatum fuiſset poſt conceſſionem adhuc
dicendum ſit feudo annexum, quia nemo ſuper mœ-
niis ædificare poteſt, niſi ut Caſtri Dominus, Man-
del. *conſ.* 403. *num.* 1. *lib.* 3. & quia ædificans ad uſum
Caſtri donare creditur, Abb. *conſ.* 62. *nu.* 14. *verſ. ex
ſecundo lib.* 2. & quaſi ex propoſito facit feudale, ut
qui Caſtrum, habeat etiam palatium, Par. de Put. *in
puncto de re inf. ſub rub. Caſtrum, vel Turrim, verſ.
Baronum.* 2. Sed quando palatium non eſset de regali-
bus (quod negatur) non idcircò infertur non eſse
feudale, cùm intra fines feudi ſit, ex iis quæ dicta
ſunt ſuperiùs. Nec faciunt ad rem noſtram aucto-
ritates, quod Arces, & palatia, quibus uſus eſt Do-
minus tamquam privatis, per eum poſſint alienari;
quia conſuetudo facit de regalibus, non regalia, quia
65 hoc verum eſset de conſuetudine generali, ſed non
de conſuetudine particulari, alioquin ſequeretur Vaſ-
ſallum poſse præjudicare Domino, & agnatis, & rem
ad libitum facere liberam, quod omnibus legibus,
& Doctoribus eſt contrarium.

66 Circa molendina pariter fuit revocatum in dubium,
an eſset de regalibus, vel ſaltem juriſdictionalibus;
Negativam enim tueri videntur Roſent. *cap.* 5. *quæſt.*
28. *num.* 1. *& ſeqq.* poſt Caſsa. *in conſuetud. Burgund.*
& Vveſemb. *conſ.* 67. *nu.* 27. *ab eo relatos*, ſubnectens
ex communi ſententia rationem. Nam unuſquiſque
non ſolum in flumine ſuo privato poteſt extruere
molendinum, ſed etiam in flumine publico, non na-
vigabili, nec faciente aliud navigabile ſine licentia
Principis, ipſo jure gentium permittente quale eſt
flumen Caſtagneti, *ad tex. in l. quominus*, ubi Bart.
num. 1. *&* 4. *in prima not.* & latius *num.* 45. *verſ. quar-
to principaliter*, ubi etiam Rip. *n.* 30. *in fin.* & latius *n.*
42. *verſ. quarta concluſio de flum. & per text. in §. Flu-
minu, Inſtit. de rerum diviſione*, Dec. *conſ.* 244. *num.*
5. Boſs. *in tit. de acquir. nu.* 32. cum aliis relatis à Ro-
ſent. *in gl. C.* dicente non habere contradictorem.

Confirmabant ex dicto Inſtrumento 1047. & æſtimo
anni 1427. in quibus molendina Caſtagneti tamquam
dotalia recenſentur, eodemque jure cenſeri debent,
quo molendina Caſtillonis, & Segalaris, quæ tranſie-
runt ad Ceulos, & Soderinos.

Quibus non obſtantibus concludendum fuit molen-
67 dina quoque ſaltem de conſuetudine reputari inter
regalia, ut per Bald. *in d. cap.* 5. *num.* 2. & Afflict. *nu.*
11. *de empit. qui cur. vend.* Jaſ. *in. l. quo minus nu.* 120.
de flum. Dec. *conſ.* 516. *num.* 24. Corn. 321. *num.* 8.
lib. 4. Rol. 10. *num.* 35. *lib.* 3. Natta 505. *nu.* 26. Calc.
90. *nu.* 6. Cravett. 895. *nu.* 4. Ceph. 3. *nu.* 45. Menoch.
401. *num.* 152. Seraph. *deciſ.* 894. *num.* 3. *part.* 5.

Neque obſtant contraria, quia locum obtinere poſ-
ſunt de jure communi, ſed ſecus de conſuetudine,
ut habetur ex Luc. de Pen. *in l. quicumque col.* 5. *C. de
feud. limit. lib.* 11. ubi dicit Barones, ſeu feudatarios 68
habere præcipua demanialia, Siatin. *de regal. cap.* 1.
num. 33. *lib.* 1. cùm demanialia ſunt jura, & bona re-
ſervata Vaſsallo, quæ ſemper ſunt præcipua ipſius, Par.
de Put. *de feud. remit. ſub rubr. demanialia feudi n.* 9.

Nec dicatur Dominos iſtos loquutos de aquis flumi-
num navigabilium, ſeu per quæ alia fuerint naviga- 69
bilia, nam de his non dubitatur eſse de regalibus, ſed
dum ſe fundant in conſuetudine conſequens eos in-
telligere de aliis aquis.

Adeſt quoque conſuetudo ſpecialis, ſeu loci Caſta-
gneti, quia Comites tamquam Domini Caſtri per tem-
pus immemorabile uſi ſunt facultate prohibendi ne
molendina ſine eorum licentia conſtruerentur, quæ 70
conſuetudo ex ſententia etiam adverſariorum face-
ret, ut molendina deberent computari inter regalia,
juxta tradita per Socc. *conſ.* 37. *num.* 3. *lib.* 3. de qua
plenè deponunt teſtes utriuſque partis, & faſsus eſt
Dominus Comes Franciſcus in judicio contra Hora-
tium anno 1575. cujus confeſſioni hæres ſtare tene-
tur, ut ſupra.

Et his optimè ſuffragatur ſententia DD. Novem,
qua deciſum fuit aquas, & eorum jura pertinuiſse ad
ipſum Comitem tamquam Dominum loci, & hæc
faciunt, ut ceſsent omninò rationes, quibus moven-
tur Roſent. & Vveſemb. nam ex conſuetudine loci
aquæ ſunt præcipuæ, & reſervatæ Domino Caſtri, quæ
ſententia quamvis lata fuerit inter alios, nihilomi- 71
nus ſicut ſupradictum eſt tamquam lata ſuper feuda-
litate prodeſt agnatis quemadmodum noceret lata in
contrarium, & tamquam lata ad favorem Com. Fran-
ciſci filia, & hæres illius non poteſt dicere injuſtam,
vel erroneam, *l. ſi ſervus plurium, ubi DD. de legat.*
1. Alex. *conſ.* 123. *num.* 2. *&* 6. Rol. *deciſ.* 384. *nu.* 2.
part. 2. *in recentioribus.*

Illationes verò ex deſcriptionibus ad extimum, & 72
& alienationibus in extraneos, cum ſatis elidantur
ex jam dictis non egent alia confutatione: Ex qui-
bus etiam infertur aquas eſse de juriſdictionalibus,
cùm jus prohibendi aquarum uſum Domino com-
petat, ut etiam ſentiunt iidem Vveſemb. *d. cap.* 67.
& Roſent. *d. concl.* 28. qui propterea concludit con-
ſultius eſſe, ut volentes conſtruere molendina licen-
tiam impetrent à Domino regalia habente; quaſi ſen-
ſerit in praxi eſſe difficile. Sine hac licentia obti-
nere, quia tale jus ſit de regalibus, itaque ſequitur
ex his, ut ſicut aquæ Caſtagneti, ſive flumen ſit na-
vigabile, ſive non navigabile, ſunt Domini Comitis
ita & molendina, quæ ſunt acceſſoria dictarum aqua-
rum, *§.* 5. *Inſtit. de rerum diviſ.* nec diverſo jure de-
bent cenſeri, *l. cum qui ędes de uſucap.* ut in terminis
concludit Bertaz. *conſ. cin.* 89. *num.* 47. Neque obſtat
plebem Caſtagneti habere molendinum in flumine Ca- 73
ſtri illius, quia præſumendum eſt fuiſſe conſtructum
cum licentia Domini, quæ ſpatio 30. annorum in-
terveniſſe præſumitur, Seraph. *deciſ.* 1228. *num.* 5.

Sed dato, & non conceſſo molendina non eſſe de
regalibus, nec juriſdictionalibus, certè negari non po-
teſt eſſe de feudalibus, cum molendina facilius, quàm
cætera bona præſumantur eſſe feudalia, niſi probetur
ea pertinere ad privatos, ut ex Bald. Cin. Afflict. Jaſ.
& Rip. probat Seraph. *deciſ.* 904. *num.* 2. *& ſeqq.* qui 74
pluribus præſumptionibus confirmat hanc ſententiam
ſi fuerint poſſeſsa per anteceſsores Dominos Caſtri, ſi
ſint intra Curtiam, ſi exiſtimata, & reputata fuerint
de juriſdictione Caſtri, quæ omnia concurrunt in no-
ſtro caſu, & teſtium aſsertione probantur.

Sed potiſſimum colligitur ex cap. 13. conceſſionis,
quo conceſsum eſt dictis Vicariis uti juribus Caſtro-
rum conceſsorum, inter quæ certum eſt comprehen-
di jus prohibendi conſtructionem molendinorum, &
conſequenter ipſa molendina, quæ non eſsent priva-
torum, Bertaz. teſtis de communi *in d. conſ.* 89. *num.*
46. Mandel. 250. *num.* 21. Hond. 84. *num.* 4. *part.* 2. 75
Mant. *de tacit. & ambig. lib.* 14. *tit.* 37. *verſ. & quidem.*
Et denique molẽdina in territorio Caſtri feudalis à pri-
vatis nõ poſsesſa debent cenſeri feudalia, nã molendina
ſunt de pertinentiis, & idem judicatur de pertinentiis,
quod de principali, Menoch. *conſ.* 578. *n.* 76. Bald. *in d.* 76
cap.

cap. 1. *n.* 2. *&* 4. Afflict. 52. Alvar. 2. Præp. 3. *de capi. qui cur. vend.* Calcan. *conſ.* 90. *num.* 6. Dec. 516. *n.* 24. Rol. 10. *num* 31. *lib.* 3. Mandel. 322. *n.* 34. Cravett. 895. *num.* 4. Menoch. *d. conſ.* 378. *num.* 27. 401. *num.* 152. 404. *num.* 49. & præcipuè *conſ.* 725. *num.* 7. & licet plerique ex his loquantur in terminis Majoratus, & Primog. valet tamen argumentum de majoratu ad feudum, ut per Covar. *variar. lib.* 3. *cap.* 5. *verſ.* 6. *q.*

Neque obſtat reſponſio ad Bald. & cæteras, & præſertim ad Seraph. *deciſ.* 894. Ut eorum dicta procedant in molendinia pertinentibus ad Caſtrum publico jure, & non jure privato, quia cæteris omiſſis nullo modo poteſt admitti reſponſio in hoc caſu quo univerſa Comitum cum Caſtris, locis, & aliis tranſierunt in Commune Florentiæ, & ab eodem illicò fuerunt recognita in feudum, nam exceptis expreſsè reſervaris omnia ſunt feudalia, & pro maſculis conceſſa; Reſervata verò ſunt communis neque ad dictam D. Eufroſinam pertinere poſſunt, neque ad Agnatos.

De Jure paſcendi.

SUbſeqoenter quæſtio de jure paſcendi, de quo graviſſime diſceptatum eſt, & revera cum eſſet definitum bona in feudum contineri, parum, aut nihil referre videbatur inquirere numquid Jura Paſcendi,
77 fidandi, & lignandi eſſent, vel non eſſent de regalibus; Attamen id per neceſſarium eſſe cenſuimus, ut ſi quando appareret juxta reſervationem ſententiæ de aliqua bonorum acquiſitione facta per Dominos Comites ab anno 1405. intelligeretur Jus ipſum paſcendi, & lignandi, tamquam de regalibus fore DD. Comitum, & ſimul cum bonis acquiſitis ad ſucceſſores acquirentium non tranſire; Itaque circa Jus paſcendi, fidandi, & lignandi, &c. vehementibus, ſubtilibuſque rationibus Excellentiſs. Domini Advocati Dominæ Eufroſinæ viſi ſunt probare hæc non eſſe de regalibus, ſed de allodialibus, & juris privati in quibus jure hæreditario Domina Eufroſina poteſt ſuccedere.

Primum, quia paſcua non enumerantur inter rega-
78 lia in dicto cap. 1. quæ ſint regalia; Unde militat argumentum quod de actionibus ſtricti juris deſumitur in §. *in benef. tit. de action.* ad caſum noſtrum. Secundo per *text. in l.* 1., ibi, *cum in paſcuis*, *& in l. fin. in princ. C. de paſc. pub. & priv. lib.* 11. Ubi diſtinguitur inter paſcua publica, & privata, & prata provincialium prohibitum eſt militum gratia vexari ad idem Caſtr. *conſ.* 56. *videtur lib.* 2. Quamobrem conceſſo Caſtro, non eſſe conceſſum dicitur vexari herbas privatorum. Tertiò, quia aliud eſt habere juriſdictionem, & territorium, aliud jus paſcendi, Socc. *conſ.* 15. *num.* 5. *lib.* 3. Ex quo infertur conceſſo Caſtro cum
79 omni juriſdictione, vel cum pertinentiis non venire jus paſcendi, cùm non ſit de pertinentiis ad juriſdictionem, faciunt tradita per Bellog. *conſ.* 10. *num.* 15. Bru. 1. *num.* 3. Rol. ex communi *conſ.* 82. *num.* 18. *lib.* 2. Surd. *d. conſ.* 135. *num.* 25. *&* 313. *num.* 24. Roſent. *cap.* 12. *quæſt.* 15. *num.* 61. ubi de vera, & communà loquentes in fortioribus quando ſcilicet dictum fuit cum pratis, herbis, vineis, nemoribus.

Stringere quartò videbantur pleniſſimè tradita per Covar. *pract. qq. cap.* 37. *uſque ad num.* 6. ubi probat multis argumentis Dominum Caſtri, vel Civitatis habentem juriſdictionem Civilem, & Criminalem
80 nullum ex hoc habere dominium in paſcuis publicis illius territorii, niſi quod & ipſe tamquam unus ex incolis poteſt uti, & latiùs per Bertrad. *conſ.* 1. *lib.* 3. *& alios citatos*. Quod multò magis videtur reſpondendum de his, qui habent agros proprios, & in eis dominium diſtinctum à dominio publico; Nam hi collectis frugibus Domini ſunt herbarum in agris ſpontè naſcentium, cum nullibi hoc reperiatur in jure prohibitum; Et ſicut vetitum non eſt culturа deſerta redigere agrum ad fructum ex herba percipiendum, tradito jure paſcendi annuatim in conductionem, vel è contra, novellare vites, & oliveta plantare in ſuo, ita nemo prohibetur ſuis herbis frui ad utilitatem propriam, cum herba naturaliter in agro meo nata mea ſit, *l. qua ratione*, *& l. adeo in fin. de acq. rer. dom. tex. ſatis in terminis in l. ult. C. ad l. acq. & in l. qui ſervandarum §. ult. de præſ. verb.* & per argum. à ſpeciali probat text. ubi Bald. *in cap.* 1. *§. ult. de pact. tene* ubi ex gratia permittitur Viatori equum pabulare in agro alieno uſque ad refectionem, ergo regu- 82
lariter non licet invito Domino. Quibus congruit Dec. Franc. 119. *n.* 1. *& num.* 17. & magis in ſpecie declarat Vallaſ. *de jure emphyt. quæſt.* 8. *num.* 40. ubi dicit in conceſſione Curtis, aut Villæ, ſeu Caſtri cum ſuo territorio facta à Rege Vaſſallo non comprehendi non ſolum loca, & agros ipſius Communitatis, vel particularium, ſed nec ipſa inculta, & à nemine unquam poſſeſſa quæ ſunt intra fines territorii, quoniam hæc cenſetur eſſe ipſius Communitatis ex ipſa conſtitutione termini, quam fecit Rex ipſi Caſtro; Quia Princeps non videtur concedere Vaſſallo, quod prius alteri intelligitur conceſſum; Unde inquit verificabitur conceſſio Caſtri cum ſuo territorio in juriſdictione tantùm; Cum jam terræ reperiantur, vel ſingulorum, vel limitatæ Communitatis, & conceſſio territorii limitati reſpiciat dumtaxat juriſdictionem, & Caſtrum nihil corporeum habeat deputatum, quod ſit de ejus pertinentia; Et conſequenter ait conceſſionarius non habet intentionem fundatam quoad terras, quæ continentur ſub limitibus Caſtri conceſſi, nec quicquam poteſt diſponere de paſcuis publicis, quia ſunt Communitatum antequam fierent eorum conceſſiones. Et quia ex do- 83
minio juriſdictionis non infertur ad proprietatem paſcuorum concludens num. 43. Dominos terrarum non poſſe in agris communibus prohibitionem paſcendi ponere, multò minus igitur in privatis.

Ex quibus inferebatur jus illud paſcendi, & fidandi competere ratione ſervitutis realis, vel mixtæ, quæ 84
tranſit unà cum paſcuis, & nemoribus, tàm ſervientibus, quàm dominantibus ad quoſcumque poſſeſſores eorumdem text. *eſt in l. pecoris*, *& ibi gl.* 1. *&* 2. *& l. ſeq. de ſerv. ruſt. præd. in l. teſtatrix §. plures*, ubi gloſ. Bart. & alii communiter, *ſi ſer. vendic.* Calc. *conſ.* 34. *num.* 6. Ruin. 118. *num.* 12. *vol.* 4. Rot. in ultim. Farinac. *dec.* 199. *num.* 2. *part.* ... Hoſtienſ. & Jo. Andr. *in cap. nimis de jur. jur.* Afflict. *in conſt. Neapol. rub.* 38. *num.* 8. Farinac. *deciſ.* 191. *num.* 10. *cum add. ad dec.* 301.

Confirmabant etiam ſubtili ratione, quia ſi paſcua eſſent juriſdictionalia, & de regalibus ortum habuiſ- 85
ſent à juriſdictione 1. lege banno, edicto, ut in Apulia. Sed in caſu noſtro non conſtat de origine, igitur non eſt tribuendum iſtud jus paſcendi, & fidandi in agris alienis juriſdictioni, quia repugnat juſto regimini, & naturali æquitati, juxta tradita per Leo. *de ſervit. ruſt. præd. in cap. de jure paſcendi num.* 23. Frec. *de autho.* Baro. *auth.* 46. *num.* 1. *arg. l. quin vs ad l. acquil. l. per agrum de ſervit. d. l. fin. C. d. paſc. pub. l. vend. §. ſi conſtat com. præd.* Alex. *conſ.* 35. *n.* 7. *lib.* 4. Jo. de Amic. *conſ.* 8. *num.* 55.

Quod ſi velimus referre ad conſuetudinem quæ non
minoris auctoritatis eſt quàm lex, negabatur hanc 86
conſuetudinem eſſe probatam, eo modo quo probari debuit ſecundum DD. *in l. de quibus de legi*. Unde concludebant jus iſtud non poſſe referri niſi ad ſervitutem realem. Et licèt ſit ultra utilitatem prædii dominantis, attamen regulatur à conventione, conſuetudine, & lege ipſius loci, ut probat Cepol. *tit. de jur. paſc. num.* 17. concludentes jus iſtud paſcendi, licèt vendatur, dici proprium illius cui debetur, & non differre à jure fidandi, & ſic ſemper erit jus reale ſine diſcrimine, an pecora ſint propria, vel aliena.

Denique recurrebant ad prædictam obſervantiam 87
ſubſequutam, quia paſcua ſunt tamquam dotalia Dominæ Gettæ, & in communione poſſeſſa, & donata Comiti Fatio anno 1507. ab hominibus Caſtagneti, & alienata, *Scilicet illa Donoratici in perſonas extraneas à quibus non differunt paſcua Caſtagneti, cum ſint ejuſdem naturæ.*

Verum his non obſtantibus, concluſum fuit jura paſcendi, & fidandi non minus ad maſculos ſolos tranſire debere quàm cætera alia bona prædicta, quæ Dominus Comes Franciſcus vivens poſſedit (paucis exceptis ab eo, vel anteceſſoribus acquiſitis) cenſean-
tur per prædictam conceſſionem vinculata ad favo- 88
rem maſculorum; Quinimò ſi cætera bona poſſent

tran-

tranſire ad fœminas, & ad extraneos, non tamen tranſire jus paſcendi; nam Dominus Caſtri in eiſdem bonis ad fœminas translatis illud retinuiſſet; Agitur enim de jure paſcendi, & fidandi non aliquo, vel aliquibus locis, ſed in omnibus bonis territorii Caſtagneti; Licèt ſint bona privatarum perſonarum, vel etiam Eccleſiæ, ſed ut magis clarè, & apertè de veritate liqueat primo loco probatur Dominos Comites jus iſtud poſſediſſe; Et eos à prima conceſſione uſque ad præſens uſos fuiſſe; Secundò loco oſtendimus ad eos jure regalium, & juriſdictionis pertinuiſſe.

Illud primum conſtat ex proceſſatis in primis ex re-
89 latione DD. Sex Judicum anno 1533. inter Comitem Simonem, & homines Borgheri approbata per Dominum Ducem, Alex. *in proceſſ. fol.* 360. ubi dictum fuit non licere hominibus Borgheri retinere beſtias ſuper paſcuo ratione alicujus ſententiæ conventionis, vel temporis diuturnitatis, & in mot. fol. 361. quod Comes, & Vicarius, ut & utilis Dominus habet fundatam intentionem in omnibus partibus territorii; Et in paſcuis itaque fundatam eſſe Comitis intentionem ex prædictis.

Secundò, ex præcitata proteſtatione, quam fecit Comes Franciſcus anno 1566. contra homines Caſtagneti, ne retinerent in tenimento illius Caſtri beſtias,
90 nec bradas, nec domitas abſque ſolutione fidæ, & recognitione juriſdictionis, & paſcus, dicens hoc eſſe contra juriſdictionem dicti Comitis, qui tamquam deſcendens à Comitibus capitulantibus cum Republica erat Dominus, & Patronus in uſu, & uſufructu tenimenti, & Comitæ Caſtri Caſtagneti, & annexorum, & ad eum deſcendentem prædictum ſpectare juriſdictionem, dominium, uſum, & uſumfructum dictæ Comitæ, & locorum annexorum, ut in proceſſu p. 143. Ex qua narratione patet Dominum Comitem vigore capitulationis, & tamquam deſcendentem habuiſſe jus paſcendi. Quam confeſſionem hodie Domina Euſroſina hæres, & filia non poteſt infringere, ut per Mantic. *de tacit. lib.* 23. *tit.* 5. *num.* 55. cum relatis Menoch. *conſil.* 745. *num.* 12. Surd. *conſ.* 135. *num.* 23. *cum aliis ſupra relatis*.

Hoc idem ſecundo loco probat petitio ejuſdem Com. quam occaſione dictæ proteſtationis fecit coram Domino Judice Quarterii inquiens, ſe tanquam Dominum potuiſſe proteſtari, & prohibere.

91 Quartò, corroborat ſententia primi Judicis, qua declaratum eſt proteſtationem afficere dictos homines, & ſic confirmata aſſertio Comitis quoad jus paſcendi, & fidandi in dictis bonis, & quod ad eum pertineat jure Dominii, & juriſdictionis tamquam ad
92 deſcendentem à capitulantibus. Unde ſicut non poſſet hodie Comes Franciſcus impugnare ſententiam latam ad ſui favorem, *l. ſi ſervus plurium* 53. *ſ.* 1. *de legat.* 1. ubi Bart. Bald. Ang. Caſtr. & cæteri omnes notant, ita non poteſt ejus hæres, Alex. *conſ.* 123. *n.* 2. *verſ. non videtur juncto n.* 6. *verſ. non obſtat lib.* 1. Menoch. *cum cit. conſil.* 501. *num.* 19.

Quintò, hoc determinat ſententia Trium ex Sex Judicibus, quibus fuit commiſſa cauſa appellationis,
93 qui in motivis in proceſſ. pag. 275. dicunt quod Comites ex forma privilegiorum, & vetuſta conſuetudine habent quædam præcipua in Caſtris, inter quæ ponunt paſcua; Et quod Comites à tempore immemorabili ſunt in poſſeſſione affidandi indiſtinctè, non habita conſideratione ad bona particularia. Neque obſtant ſententia, & motiva aliorum Trium, quia conſideratum fuit Dominos Sex non fuiſſe diſcordes in eo, quod hodie controvertitur, quia cenſuerunt
94 omnes jus paſcendi in bonis particularium pertinere ad Comitem Franciſcum tanquam Dominum Caſtri ratione ſuæ ſuperioritatis, ſed diſcordes fuerunt in eo, quod tres cenſuerunt Dominos particulares, bonorum poſſe uti paſcuis, pro animalibus cujuſcumque generis pro utilitate ſuorum prædiorum tantùm, & ſic pro animalibus domitis ad culturam neceſſariis, alii autem Sex cenſuerunt dictos homines habere jus paſcendi cum eorum animalibus, domitis, & bradis arbitrio boni viri, ſed quod jus paſcendi, & fidandi congruis temporibus, & penſiones percipiendi in univerſo territorio Caſtagneti competeret Comiti, fuit expreſſum etiam in ſententia contraria Comiti, Et latius etiam in motivis in proceſſu pag. 292. ibi eſto; Quod Domino Comiti competeret jus paſcendi, non tamen alicubi probatur, quod dictæ Communitati 95
non competat jus paſcendi cum eorum animalibus; Et in fine motivi, quare ex præmiſſis putavimus juſtificari ſententiam noſtram, ut Domino Comiti competat jus paſcendi, & affidandi, & dictis hominibus jus paſcendi cum eorum animalibus, ita tamen, ut fruantur quoad numerum animalium arbitrio boni viri quamobrem ſolum in numero, & qualitate proprium animalium ad quæ paſcenda poterant uti paſcuis, ſententiæ non fuere conformes, nec faciunt rem judicatam ob parem numerum Judicum diverſa ſentientium, ſed quod in eo, in quo ſunt conformes faciant rem judicatam dubitat nemo.

Ac proinde, quod jam deciſum eſt de jure paſcen- 96
di, ut ad Dominum Caſtri ſuperioritatis jure pertineat non debuit iterum in dubium revocari; Et quando etiam dictæ ſententiæ eſſent contrariæ ſequeretur ob eorum contrarietatem non eſſe revocatam ſententiam primi Judicis, & ſic tranſiviſſe in Judic. ut amplius retractari non poſſit. Neque obſtat ſententiam eſſe latam contra alios, quia certum eſt tanquam latam ad favorem Co. Franciſci, & eo inſtante non poſſe per eum, vel ejus hæredem impugnari, ut diximus, etiamſi cum perſonis diverſis, dummodò idem negotium peragatur, Rom. *conſ.* 347. *num.* 9. *verſ. aut In-* 97
ſtrum. Gabr. *de reg. jur. concl.* 1. *n.* 47. Rot. *in. ult.* Farinac. *d.* 384. *num.* 2. *p.* 2. *gloſſ.* 2. *l. ſtipulatio iſta in verſ. ſucceſſores de verb. oblig.* Surd. *dec.* 108. *n.* 10.

Sextò, accedit tranſactio celebrata nuper anno 1610. 98
ſuper hoc jure paſcendi, fidandi, lignandi, imò ſuper numero animalium inter eundem Comitem Franciſcum, & homines Caſtagneti, de qua in proceſſ. pag. 382. qua declaratum eſt jus paſcendi, & fidandi, & lignandi pertinere ad Comitem Franciſcum. Et ſimul deciſum cum quot, & quibus animalibus propriis poſſint homines Caſtagneti uti paſcuis, & quid quantumque ſolvere debeant, pro fida, & uſu paſcuorum, ex quo manifeſtè colligitur jus paſcendi in bonis aliorum non fuiſſe reciprocum, ut Domini partis Advocati aſſerebant. Non eſt igitur dubium jus paſcendi pertinuiſſe ad Dominos Comites; Unde illud tantum ſupereſt videndum, an quid pertinuerit ad Comites tamquam Comites, & Dominos Caſtri, & tanquam de regalibus, & ratione juriſdictionis, vel jure privato, & allodiali.

Et dicendum fuit pertinuiſſe tanquam ad Domi- 99
nos, & ſic ad ſucceſſores in feodo, & Vicariato imposterum pertinere debere, tanquam de regalibus.

Primùm ex dicto cap. 1. ſecundum unum intellectum; quæ ſint reg. dum inter regalia computantur armandiæ; & ibi ſentit Alva *in verſ. Armandiæ* Balzar. *num.* 4. qui dicit hanc gabellam in Regno vocari fidam, ſeu jus herbagii, Jo. de Amic. *conſ.* 8. *n.* 54. qui citat in contrarium, dicens fidam animalium ſolvi Principi, quia campeſtria ſunt Principis, & Menoch. *conſ.* 302. *n.* 31. *verſ. vir. p.* ubi plura regalia enumerat, inter quæ paſcua, Intrigl. *de feud. cent.* 2. *art.* 100
82. *n.* 6. & 129. Roſent. *c.* 5. *concl.* 10. *in gl. A.* referens concordantes, Moz. *tit. de nat. feud. num.* 113. Menoch. *præſ.* 99. *num.* 10. *lib.* 3. Regalia verò non poſſunt pertinere ad Dominos Caſtrorum tanquam privatos, ſed tanquam Dominos, & ratione dominii, & ſuperioritatis, Peregr. *de jur. fiſc. lib.* 1. *cap.* 1. *num.* 9. Sixtin. *de regal. cap.* 1. *num.* 38. vel ſaltem juris fiſcalis, & publici, ut per eumdem *cap.* 2. *num.* 45. cui ſic inhærent, ut cum Caſtro Principatu, vel Ducatu ad eos, qui in illis ſuccedunt non ad hæredes pertranſeant, Sixtin. *cap.* 1. *num.* 33.

Nec mirum cum ex vetuſta conſuetudine, jus paſcendi ſoli Principi competat, Luc. de Pen. *in l. quicumque col.* 1. *C. de feud. limitrof. lib.* 11. Pariſ. de Put. *de reintegr. feud. ſub Rub. Demanialia num.* 9. *fol.* 3. Frecc. *de ſubfeud. lib.* 2. *auct.* 46. *num.* 1. ad quam deficiente lege, vel propria loci conſuetudine 101
ſemper recurritur; Et exemplo vicinorum ſic de jure deciditur, *l. de quibus ff. de legi.* At in maritimis Senatum paſcua ſunt S. M. D. in Ducatu Sereniſs. Ducis Urbini, & in Stato Eccleſiaſtico idem ſervatur, ut ex relatione multorum accepimus, ſic denique in Da-

nia,

nia; ſive Apulia ex vetuſtiſſimis Roberti. & Alphonſi
Regum inſtitutis proventum paſcuorum ad Regiam
Cameram pertinere, ait Freccia *d. Auth.* 46. *num.*
22. Quinimò auctoritate Varro. Cicer. aliorumque,
necnon ex antiquiſſimis inſcriptionibus oſtendit apud
Romanos uſu receptum, ut paſcuorum jus publicum
102 eſſet, quod etiam confirmat Carol. Tap. *in rub. de*
conſt. princ. cap. 4. *n.* 97. inquiens jus paſcendi eſſe de
reſervatis Regi, cujus redditus eſt ducatorum 622173.
& loquitur de jure paſcendi in bonis privatorum poſt
collectas fruges.

Quod ſi conſuetudinē particularem loci, ſive dicto-
rū Comitū ſpectare velimus tot extant illius judicia, &
argumenta, ut ſuperfluum ſit ulterius quærere. Nam
præter adducta ſuperius ſunt depoſitiones teſtiū, quorū
plerique utriuſque partis aſſerunt jus paſcēdi, & fidandi
ad Comitem Franciſcū, & ejus anteceſſores tamquam
103 Comites, & Dominos Caſtri, & territorii ſemper per-
tinuiſſe; Non obſtante, quod proprietas dictorum
bonorum pertineret Communitati, locis piis, & pri-
vatis perſonis; Quæ quidem obſervantia tantæ eſt
auctoritatis, ut æquipolleat veritati, & habeat vim
104 tituli, & faciat jus acquiri, etiam quando nullus ti-
tulus præceſſit, Alex. *conſ.* 6. *nu.* 1. *lib.* 1. Dec. *conſ.*
81. *num.* 2. *verſ.* & *in tali*, Bald. *de præſc.* 2. *par.* 3.
par. princip. quæſtion. per tot. Corn. *conſ.* 26. *per*
totum lib. 4. Covar. *in cap. poſſeſſor par.* 2. §. 3. *de*
reg. jur. Roland. *conſil.* 66. n. 60. *lib.* 2. *cum aliis plu-*
ribus, quæ dicta ſunt ſuperiùs de præſcriptione re-
galium, & plenè refert Excellentiſſimus Dominus
Nerettus *in impreſſ.* n. 232.

Nec dicatur fidem teſtibus de auditu, vel credu-
litate, vel de jure deponentibus, non eſſe adhiben-
dam. Nam in antiquiſſimis poſſeſſio, & uſus per fa-
mam per teſtes de auditu, & per alias leviores pro-
bationes juſtificatur, ut per Innoc. *in cap. veniens n.*
4. *de verb. ſignif.* Bald. *in auth. quas actiones n.* 16.
C. de Sacroſ. Eccl. & *in l. cum ſuper de rei vend.*
105 Dec. de communi in *c.* 1. *num.* 18. *de app.* Surd. *conſ*
551. *n.* 32. Honded. 87. n. 20. *lib.* 1. Et eo magis quo
teſtes aliquot ſunt ex productis à Rea, qui ſemper
optimè probant contra producentem.

Quod etiam confirmat prædictum Inſtrumentum
tranſactionis, dum Comes Franciſcus contenta in eo
promittit, & ſtipulatur pro ſe, & ſucceſſoribus in
106 dicto jure paſcendi, quæ verba ſignificant eum intel-
lexiſſe de ſucceſſuris in Comitatu, & juriſdictione:
alioqui ſtipulatus fuiſſet juxta vulgarem formulam
[pro ſe, & hæredibus] & dum voluit tranſactioni
accedere præſentiam Illuſtriſſ. & Reverendiſſ. D.
Coſmi futuri in feudo ſucceſſoris, nimium quia jus
paſcendi tanquam juriſdictionale, & de regalibus
tranſitum erat ad ipſum Illuſtriſſimum Dominum;
Et conſequenter homines Caſtagneti cum Com. Fran-
ciſco tanquam eo tempore Domino, & cum Reve-
rendiſſimo Domino Coſmo tanquam futuro tranſe-
giſſe videntur intuitu ſolius juriſdictionis, & Vica-
riatus, ex quo actu ſatis concludens probatio reſultat,
juxta ſententiam Bald. *in l.* 1. *de off. conſu.* & Socc. in
l. cum filiusfam. n. 28. *de legat.* 1. Surd. *conſ.* 91. *n.* 19.
& 183. *n.* 42. Et demum probat obſervantiam præ-
ſens rei ſtatus, ſive effectus, nam idem Illuſtriſs. D.
Coſmus poſſeſſor jure privato aliquot bonorum in
territorio Caſtagneti, & faciliè jure hæreditario ad
eum pertinentium jus fidandi, & paſcendi collectis
107 frugibus eumdem Com. Franciſcum Caſtagneti Do-
minum habere permiſit, (quòd certè non permiſiſſet
niſi ſciret jus paſcendi in bonis privatorum ad dictos
Comites pertinere): Abſurdum, & iniquum igitur
ut Caſtro ad eum devoluto non fruatur eodem jure
eodemque privilegio, quo uſus eſt anteceſſor ſuus,
& non ſolum jus paſcendi in alienis bonis non con-
ſequatur, ſed etiam in propriis debeat illud Dominæ
Euſroſinæ Dominus loci effectus concedere.

Quæ omnia confirmantur auctoritate motivorum
Celeberrimi Aſinii, qui retulit DD. Novem vigore
capitulationum Co: Franciſcum eſſe Dominum Ca-
ſtagneti, cum omnibus ſuis pertinentiis, aquarum,
108 & paſturarum; Unde patet paſcua fuiſſe conſidera-
ta tamquam de regalibus.

Nec crediderunt Domini obſtare contraria, nam
ad primum quod jus paſcendi non ſit relatum inter
regalia, *cap.* 1. *quæ ſint regal.* Reſp. ſatis eſſe inter
regalia relatum, ſecundum expoſitionem Alv. Bald.
Balz. & aliorum relatorum à Vult. *de feud. lib.* 1. *c.*
5. *n.* 7. ſub nomine Armandiæ, quod denotat jus pa-
ſcendi, & fidandi, Et quando etiam intelligeretur
vectigal pendendum ex armentis, adhuc quia fida ra-
tione, & effectu non differt à d. vectigali, dicendum
eſt etiam fidam contineri, ſecundum Roſent. *in d.*
cap. 5. *concl.* 19. *in gl. A.* ubi dicit vocem Armandiæ
barbaram eſſe, ſive ſignificet vectigalia ex armentis, 109
ſive armentum, dummodo aliquam præſtationem ſu-
periori debitam ſignificet, regala eſt, ſicut etiam, &
ea quæ in d. cap. non recenſentur, ſed tantùm ſecun-
dum locorum diverſitatem inducuntur, Socc. *conſ.*
37. n. 3. *lib.* 3. & ita conſiderant Alu. n. 1. Præpoſ.
n. 2. & Afflict. dum dicunt quod Armandia eſt quæ-
dam gabella, quæ ſecundum uſum patriæ ex armen-
tis eſt debita.

Sed quia plerique volunt vocem illam Longobar-
dorum propriam ſignificare publica armenta, ut per
Vult. *loc. cit.* & per Sixtin. *de regal. lib.* 2. *cap.* 1. *n.*
5. Borcholt. *ad cap.* 1. *quæ ſint regal.*

Idcircò reſpondetur plura eſſe regalia, quæ *in dict.*
cap. non exprimuntur, Roſent. *cap.* 5. *concl.* 4. *in fin.*
Sixtin. *capit.* 2. *num.* 52. Et ipſamet pars admittit
multa fieri de regalibus, quæ non erant, & è contra,
& etiam placuit Vultejo *lib.* 1. *cap.* 5. *num.* 7. *verſ.*
atque hæc, qui citant Cujac. *in dict. cap.* 1. Sixtin.
in *proœm. num.* 17. allegans Neig. *quæſt.* 15. *part.* 1.
& in puncto Roſent. *cap.* 25. *concluſ.* 16. *ubi in gloſ.* 110
in. *littera G.* Scrad. *part.* 10. *ſect.* 9. *n.* 228. ubi quod
Judex in hac materia judicare debet non tantùm ſe-
cundùm leges, ſed etiam ſecundum conſuetudinem.

Non obſtat *text. in d. l.* 1. & *l. fin. C. de paſc.*
pub. nam in prima tantummodò prohibitum eſt au-
geri penſionem, in ſecunda vexari prata à militibus,
ex quibus non poteſt inferri ad jus paſcendi, ſeu fi-
dandi, quod certis in locis Principi ex conſuetudine
competit in bonis privatorum; Et licèt herbæ ſua
ſpontè naſcentes ſint in fructu; non tamen ſunt ejuſ-
dem rationis cujus ſunt illæ, quæ hominum cura;
& induſtria parantur. Unde non mirum ſi Dominus 111
Caſtri in his habeat jus paſcendi, & fidandi; cum
Cœli beneficio non ſubditorum labore eo loci naſ-
cantur.

Non obſtat, quod ex juriſdictione, & dominio
Caſtri non benè inferatur ad jus paſcuorum, & con-
ceſſo Caſtro cum territorio, non idcircò cenſeantur
conceſſa paſcua in bonis univerſitatis, & multò mi-
nus privatorum.

Primùm quia non negatur alterum poſſe eſſe Do-
minum territorii, alterum habere jus paſcendi, ſed
quidem ſtatuendum quandoque, ut qui habet territo- 112
rium, habet etiam paſcendi, & illius redditum in
toto territorio; Etenim hoc caſu dicitur jus iſtud eſ-
ſe juriſdictionale, & de regalibus; Quia non amplius
quærimus, an paſqua ſint in dominio Comitum, id
enim ex jam dictis reſolutum eſt, ſed quærimus, an
tamquam privati, vel tamquam Domini Caſtri acqui-
ſiverint; Et dum dicitur conceſſo Caſtro, cum per-
tinentiis non venire jus paſcendi, Bell. Brun. Rom.
Roſen. & alii; Reſp. quod iſti loquuntur de rebus
corporalibus, vineis, pratis, & aliis, quamvis & in
his meliora jura oſtenderimus; ſed nos de illo jure
quod competit Domino, circa paſcua cujus vigore
ſolvitur, quod ipſi Domino. Nam hoc eſſe regale 113
ſupra oſtendimus quod eſſe de pertinentiis feudi, &
cum eo tranſire, tradit Vinc. de Anna *in alleg.* 108.
n. 1. à quo non videtur aſſentire Menoch. *conſ.* 401.
n. 150. 504. *n.* 47. & *præſ.* 99. *n.* 10. maximè cùm
ſubjectum ſit intra fines territorii feudalis, Pariſ. *conſ.*
77. n. 11. *lib.* 1. Socc. *conſ* 86. *num.* 5. *lib.* 3. Petr.
Greg. *de conc. feud. part.* 2. *quæſt.* 7. n. 29. Foſc.
Cumi. *in cap. ſi aliquem in verſ. in capite nu.* 19.
tit. de ſucceſſ feud. qui omnes loquuntur in ſpecie
de paſcuis. Et licet Menoch. poſuerit paſcua inter
pertinentias remotas, non repugnat; Nam ad affe-
ctum ut tranſeant cum Caſtro, nihil intereſt remotæ
ſint an propinquæ, Menoch. *conſ.* 504. *n.* 46.

Et propterea auctoritates Covar. Socc. Vallaſ. &
alio-

aliorum non applicantur huic caſui in quo dicitur
tale jus paſcendi pertinuiſſe jure Vicariatus erecti,
& accepti pro deſcendentibus maſculis tamquam il-
114 li inhærens, ac propterea competere ſucceſſori in Vi-
cariatu non autem ſuccedenti in hæreditate, maxi-
mà quia ex allegatis ſuperius conſtat veriorem eſse
ſententiam contrariam, & magis communem.

Non obſtat, quod jus paſcendi poſſit competere ju-
re privato, ut ſervitus quæſita, vel præſcriptione,
vel conventione, quod jus omninò diſtinguitur à
territorio, Soccin. *conſ.* 15. *n.* 5. *lib.* 3. Nam id for-
saſse poſset concedi ſi ageretur de jure paſcendi in
aliquibus bonis, tantùm, ſed non poteſt procedere
in omnibus bonis totius territorii; nec qui fundum
non habet poteſt habere realem ſervitutem; Vel ut
115 fundo, quem non habet debeatur. Cùm ſervitus rea-
lis ſit, quæ prædii dominantis utilitatem auget, ſer-
vientis minuit. Et tamen in iſto jure de quo agi-
mus, ſi Dominus nullum feudum haberet in terri-
torio, nihilominus habet jus paſcendi fidandi; Et
qui fundum habet remotum à fundo Domini nihil-
ominus pati debet, ut Dominus fruatur herbis, cùm
tamen nonniſi inter habentes prædia vicina jura ru-
ſticorum prædiorum conſtituantur; Unde datis cer-
tiſſimis terminis ſervitutum realium; neceſse ſit fa-
teri hujuſmodi jus paſcendi, & fidandi non poſse
competere jure realis ſervitutis, ac proinde compe-
tere jure territorii, ac juriſdictionis.

Quibus non repugnat Soce. *conſ.* 115. *cum aliis*,
quia loquitur de jure paſcendi, quod reperiatur apud
eum, qui non eſt Caſtri Dominus, & præterea non-
niſi jure ſervitutis jus illud habere poterat.

Nec dicatur jus iſtud fruendi rebus alienis eſse,
quia ſi non eſt iniquum, ut privatus utatur rebus
116 privatis mediante conventione, vel ultima alicujus
voluntate, nec etiam erit iniquum, ut utatur Prin-
ceps ne ſit debilior conſtitutio Principis, vel con-
ſuetudo, quam conventio, & diſpoſitio privatorum,
falſum enim videtur, quod in contrarium aſserеba-
tur. Nulla lege vel conſuetudine jus illud eſſe in-
troductum, & propterea eſſe iniquum, quia de con-
ſuetudine tam generali, quàm locali Comitatus Ca-
ſtagneti adeò plenè, & evidenter apparet, ut negari
non poſſit, quemadmodum in fine earundem allega-
tionum ipſemet Excellentiſs. Dominus videtur con-
ceſſiſſe. Et ſi ſpectemus originem hujus reſervati ju-
117 ris reperiemus eſſe juſtiſſimam; Quia Dominus Civi-
tatis, vel Oppidi erat Dominus abſolutus, & pro-
prietarius ſingulorum agrorum, ſed ut repleret ter-
ritorium hominibus, donabat terras, quas advenæ
colerent, unde non eſt mirum ſi (collectis frugi-
bus) reſervabat jus herbarum natarum in agris olim
ſuis; aut ſaltem non erit dubium quin præſcriptio ſu-
perius firmata, quod bona intra fines Caſtri præſu-
muntur illius, cujus ſunt fines, Decian. *conſ.* 123.
n. 37. *lib.*.... Scrad. *part.* 3. *cap.* 4. *n.* 51. fortius ur-
gebit in hoc jure paſcendi, & fidandi in bonis pri-
vatorum, quod vix poteſt reperiri niſi penes Domi-
num territorium, & juriſdictionis.

Non obſtat obſervantia, quia ut in aliis ita in hac
parte non ſubſiſtit Inſtrumentum dotale Dominæ
Gettæ, & æſtimum declarata, & oſtenſa ſunt erro-
nea, & propterea ex iis non colligitur aliqua obſer-
vantia, Menoch. *conſ.* 337. *n.* 38. Alienationes Sega-
laris, & Caſtilionis ſunt permiſſæ vigore ſecundi ca-
118 pituli permittentis, ut CC. de iis poſſent diſponere:
ab alienatione verò, & obſervantia paſcus Donora-
tici non eſt ducendum argumentum ad paſcua Ca-
ſtagneti, in quibus contrarium fuit obſervatum. Non
enim dicitur, vel præſcriptum, vel per obſervantiam
obtentum quid, niſi quatenus fuerit poſſeſſum, Bart.
in l. 1. *§. quis hoc de itin. act. priv.* Honded. *conſ.* 79.
n. 47. *lib.* 1.

Illud verò quod dicitur de alienatione paſcuorum
in filium naturalem Co. Ducii ut ſupra etiam dixi-
mus, non probatur, & quando facta fuiſset non præ-
judicat agnatis, qui poſſunt illa revocare quando-
119 cumq; intra 30. annos, Clar. *in §. feudum q.* 42. *n.*
10. quod tempus incipit currere à morte Co. Fran-
ciſci, & certum eſt ultimam obſervantiam ſemper at-
tendi, quia habet pro ſe juris adminiculum, Bald.
conſ. 401. *in princ. lib.* 4. Et ideò cum plenè depo-
nant teſtes Co. Franciſcum ſemper paſcua poſſediſſe,
hæc obſervantia non quod ſequutum fuerit paſcuo-
rum Donoratici erit inſpicienda.

Accedat, quod alienatio fieri non potuerit obſer-
vantia licet antiqua, quæ non præjudicat, quia con-
ſtat de initio nullo, & vitioſo, Cravett. *conſ.* 180. 120
n. 10. accedit dd. alienationes præſertim paſcus Ca-
ſtagneti non fuiſſe factas ab aliquo, cujus ſint hæ-
redes Domini Comites & ideò non poſſe adduci pro
obſervantia, cum illa ſolum habeat locum inter eaſ-
dem perſonas, & earum hæredes, Menoch. *d. conſ.*
337. *n* 39. Et demum reſpondetur, quod obſervan-
tia ſolum inſpicitur quando agitur de interpretatio-
ne actus dubii, Surd. *conſ.* 426. *num.* 44. Turre *conſ.*
49. *n.* 56. *lib.* 1. Seraph. *dec.* 1108. *n.* 7. Et in propo-
ſito ſatis clarum eſſe videtur jus illud paſcendi eſſe
de regalibus, & de pertinentiis feudi, & de effecti-
bus juriſdictionis, ut propterea non ſit opus admini-
culis, & conjecturis.

Sed adhuc pro majori declaratione præcedentium
ne aliquid ſcrupuli remaneat ſupponentes, quod jus
iſtud paſcendi, quod forſan ad differentiam ſervi-
tutis juris paſcendi commodius vocari poſſet jus diſ-
ponendi de herbis in agris privatorum ſponte na-
ſcentibus, cohæreat ſubjecto terrarum ſine quo ſtare
non poteſt, diſtinguenda ſunt genera paſcuorum.

Quorum primum eſt, quando privatus habet jus 121
paſcendi in bonis alterius privati, quæ vocatur ſer-
vitus prædialis, *l.* 1. *§. in prædiis de ſervit. ruſtic.*
Cepol. *de ſervit. ruſtic. præd. ſervit jur. paſ. cap.* 9.
in princ. & hoc certum eſt non eſſe de regalibus, nec
ad rem noſtram pertinere.

Secundùm genus eſt jus paſcendi in bonis privatis 122
ipſius Principis, & iſtud eſt privati juris, & patri-
monii Principis, neque eſt de regalibus, in quibus
terminis procedit *l.* 1. *& fin. C. de paſc. publ.* de quo
pariter non eſt diſceptatio.

Tertium eſt paſcuorum publicorum quæ ſunt com- 123
munia omnibus incolis illius territorii in quo exi-
ſtunt, & neque hoc eſt de regalibus, nec Princeps
in eis plus juris habet, quam cæteri incolæ, & tan-
quam unus ex eis poteſt ſua animalia mittere ad pa-
ſcendum, Surd. *conſ.* 65. *n.* 4. & in his terminis lo-
quuntur Covar. *d. cap.* 37. & Vallaſ. *d. q.* 8. & de
his paſcuis ſimiliter non loquimur.

Quartum genus eſt quoties Dominus Caſtri, & 124
territorii illud jus habet, ut nemo poſſit in ſuo ter-
ritorio etiam in bonis privatis paſcere animalia abſ-
que ſolutione fidæ ipſi Domino, & in his terminis
procedunt quæ ſupra à nobis confirmatione ſenten-
tiæ ſunt adducta. Ut dubitandum non ſit tam ex
juris communis feudalis diſpoſitione, quàm ex con-
ſuetudine dici de regalibus, cùm uſus inducat rega-
lia & inducta diluat, & in materia paſcuorum ſtan-
dum ſit antiquitati, Franc. Mar. *decis.* 151. *numer.* 2.
part. 2.

Facit quod iſta ſolutio fidæ dicitur quoddam ve- 125
ctigal, quod ſolvitur pro armentis paſcendis, Bal-
zar. *d. cap.* 1. *num.* 4. ideò eſt de regalibus ſicut ſunt
omnes gabellæ, Roman. *conſ.* 271. Roſent. *cap.* 5.
concl. 33. *n.* 35. unde ſi paſcua ſtricto jure non eſſent
de regalibus, redditus tamen qui ſolvuntur Principi
regalia ſunt, Alu. *in d. cap.* 1. *num.* 6. dum inquit
piſcationes non eſſe de regalibus, quia communes
omnibus, redditus tamen piſcationum regala eſt, &
idem voluit Dec. *conſ.* 197. *num.* 3. *verſ. non obſtat*,
quare & redditus paſcuorum ſunt de regalibus.

Sunt etiam paſcua effectus juriſdictionis, quia cum 126
Dominus prohibere poſſit ne animalia ingrediantur
ſuum territorium ad paſcendum ſine ſolutione, Luc.
de Pen. *in l. inſignis*, *verſ. ſed pone de paſc. publ.*
Frecc. *d. auctor.* 46. *nu.* 1. ſequitur, ut jus paſcendi,
& fidandi quoad hoc ſunt effectus juriſdictionis, *l.* 1.
ſi quis judic. non obtemp. Mandell. *conſ.* 312. *n.* 3. *&*
24. *cum ſimilibus*.

Eſſet dicendum de jure lignandi, verùm quia hoc
idem de eo dici debet, quod de jure paſcendi, & fi-
dandi, & de aliis, ut laborem evitemus improbum
miſſum facimus. Et hæc ſint ſatis circa ſecundum
articulum, quæ res comprehenderunt in hac conceſ-
ſione Vicariatus.

Ar-

Articulus Tertius.

AN' Caſtrum Cagagneti, & ejus bona, aut ſaltem fructus, & utilitates poſſent adjudicari Perilluſtr. Dominæ Euſroſinæ in cauſam dotis, vel promiſſæ vel conſtituendæ, vel ſibi ut matris hæredi reſtituendæ; non levis erat difficultas, in qua Excellentiſs. Domini ejus Advocati acutiſſimè quidem, & eleganter nitebantur oſtendere, deficientibus bonis liberis, & allodialibus Caſtrum, & ejus membra in totum, vel in partem, aut ſaltem fructus tribuendos d. Dominæ Euſroſinæ in ſatisfactionem congruæ dotis ſibi promiſſæ à patre, vel à ſuccedentibus in feudo tribuendæ dotiſve maternæ ad eamdem jure hæreditario pertinentis.

1 Nam ſicut filia poteſt per ſe dare in dotem proprium feudum ſine aſſenſu Domini, dummodò illud det inæſtimatum, & nullum pactum apponat de dote lucranda, ut eſt *text. in cap. 1. in princ. de inveſt. quam. tit. acce. d. Semp. & in cap. 1. in prin. de eo qui ſibi, vel hered. ſuis maſc. & fœm.* Curt. *de feud. 4. part. princ. num. 93. verſ. quarto principaliter*, Clar. *in §. feudum quæſt. 36. num. 1. verſ. ſecundo modo*, ubi de communi Minſing. *cent. 4. obſer. 86. num. 2.* Ita pater in ſubſidium, & eodem modo dare poſſe videtur cum hoc ſit onus feudi, ne filia indotata remaneat, Iſern. *in cap. 1. §. donare num. 4.* & Afflict. *num. 8. quali olim feud. pote. alien. & in cap. 1. verſ. ſed ne alia, quæ fuit pri. cau. benef. amitt. hic num. 20. ille 38.* quam conſuetudinem *d. §. donare irrationabilem*, idem Afflict. *in cap. Imperialem in princ. nu. 23. de probib. feu. alend.* per frid. ubi de magis communi teſtis eſt Camer. *ibi pag. 670. n. 672.* quam ſecutus eſt Pariſ. qui citat Hoſtien. Jo. Andr. Cald. Alex. Abb. Cin. Salic. Barboſ. *in conſ. 16. n. 31. lib. 1.* Menoch. *conſ. 378. num. 13.* Burſ. *conſ. 138. n. 22. lib. 2.* Oſaſ. *dec. 174. n. 4.* hoc idem voluit. Jad. Ardi. *in ſum. quib. mod. feud. amit.* & Jo. Rain. *in d. cap. Imperialem col. 8.* quos citat Curt. *in d. tit. n. 93.* & nuper
2 ſequuti ſunt Facchin. *lib. 7. controu. c. 78. in fin* Piſtor. *q. 37. lib. 2.* Et licet adhiberi debeat conſenſus Domini, tamen ait eum conſentire debere, ne mulier indotata remaneat, ſequutus eſt etiam Bolognin. poſt conſ. Lap. *conſ. 1 n. 9. & plures allegat.* licet ipſe non ſequatur, Roſent. *cap. 9. concl. 8. in gl. E*, quibus addenam Conrad. Rutherſurium *in ſuis partit feud. cap. 15. num. 32.* dum ait ipſummet Dominum cui apertum ſit feudum nedum Agnatum dotare debere filias Vaſſalli defuncti, & ita deciſum fuiſſe à Senatu refert Faber. *in ſuo Cod. de jur. emphyt. deſinit. 34.* quod etſi fortaſſe factum fuerit vigore conſuetudinis Sabaudiæ, militant tamen rationes eædem, quia dotis tanquam neceſſaria exceptio ſemper intelligitur, & quia contra bonos mores, ac publicam utilitatem eſſe videtur legem admittere, per quam matrimonii
3 contrahendi facultas impediatur. Nulla enim poteſt aſſignari ratio differentiæ cur pater, vel agnatus non poſſunt cauſa dotis alienare vel obligare feudum ſi filia poteſt, ut notat Clar. *in §. feudum quæſt. 36.* nam quod filia videatur tranſtuliſſe ſolam feudi commoditatem requiritur, per *d. cap. 1. in princ. de eo, qui ſib. vel hæred.* & pater ipſe poſſit eodem modo commoditatem feudi, ſe vivente ſaltem in dotem dare *c. nuper de donat. inter vir.* Curt. *de feud. d. part. 4. num. 93.* & licet opinio contraria ſit fortaſſe magis
4 communis, hæc tamen æquior eſt, & probabilior cui non repugnat, *d. §. donare*, quia debet intelligi, ut loquatur generaliter non in caſu neceſſitatis, & ſubſidii, cùm præcipuè in matrimoniis publica verſetur utilitas.

Comprobatur urgenti ratione, nam bona per ſe inalienabilia, & fideicommiſſo ſuppoſita cauſa dotis conſtituendæ, vel reſtituendæ poſſunt alienari, *auth. res quæ, ubi DD. omnes C. comm. de legat. & in corpore auth. de reſtit. & ea quæ par. §. moriente, §. rurſus, & §. quamobrem, l. mulier § cum proponeretur ad Trebell.* pleniſſimè Peregr. *de fideic. art. 42.* quære, & idem dicendum erit de bonis feudalibus cum ratio publicæ utilitatis, ut mulieres nubere poſſint, & Civitas repleatur liberis, *l. 1. ff. ſolut. matr.* non
5 minus militet in feudalibus, quam in fideicommiſſis, in quibus ratio publici boni, ut ſupremæ voluntates hominum exequantur, *l. vel negare quemad. teſt. aper.* cedit cauſæ, & rationi dotis.

Quod tantò magis in caſu noſtro videtur locum habere quanto res ſemel effecta fuit cauſa dotis alienabilis, vel habita pro alienabili cum anno 1407. Caſtrum Caſtagneti datum fuerit in dotem cum ſuis domibus, & anno 1427. tanquam dotale relatum ad æſtimum. Cùm igitur pater potuerit in dotem dare, ita dicendum eſt jure poſſe adjudicari Dominæ Euſroſinæ pro conſtitutione ſuarum dotium, & reſtitutione dotium maternarum; Nam quatenus requireretur conſenſus Domini facile poterit à Sereniſs. & Clem. M. D. impetrari, ut ex multis ſenſit Menoch. *de arbitr. cap. 5. 182. n. 11. & num. 66.* 6

Maximè quia ſervitia præſtari poſſunt per ſubſtitutum, puta per maritum, vel filium, Pariſ. *conſ. 16. n. 6. lib. 1.* Roſent. *cum gl. in cap. 8. q. 4. num. 55. cum ſeqq.* 7

Sed quoad fructus dubium eſſe non videtur quin bona præd. quantumvis juriſdictionalia adjudicari debeant Dominæ Euſroſinæ donec ex fructibus illi ſatisfactum ſit de ſuis, & maternis dotibus; Cùm vivente Vaſſallo ſuper fructibus feudalibus executio fieri 8 poſſit pro quocumque debito, maximè dotali, ut plenè per Gaill. *teſtem de communi in lib. 2. de pace pub. cap. 17. num. 16. & obſerv. 117. in princip. lib. 2.* Rot. *in decif. 1. de feudis in noviſs.* Quod etiam extendunt ad fructus, & commoditates percipiendas poſt mortem Vaſſalli in præjudicium Domini, vel agnatorum, quando debitum fuit contractum pro maritanda filia, Iſer. *in cap. 1. §. quid ergo num. 3.* & Alvar. 9 *num. 3. de inveſt. de re alien. fac.* Gail. *d. obſerv. 117. num. 3.* & Bart. *in l. ſi finita §. ſi de vectigalibus num. 5.* & Alex. *num. 18. de dan. in feud.* Alvar, in *cap. 1. §. 1. num. 16. de probib. feud. alienand. per Frid.*

Cæterum his, & aliis pluribus non obſtantibus Domini definiverunt Dominæ Actrici nullum jus competere ad prætenſas dotes, diſtinguentes, & conſiderantes varios caſus, ut magis de veritate conſtaret, de duobus enim agebatur, de dote propria D. Euſroſinæ ſibi aſſignanda, & de dote materna ſibi reſtituenda; Quoad primum conſiderantur, & veniunt in diſcuſſionem plures articuli. Primus, an pater ſimpliciter poſſit filiæ dare in dotem feudum; Secundus, an poſſit in ſubſidium quando nulla alia bona poſſidet niſi feudalia; Tertius, an ipſa filia in feudo ſuccedens poſſit ex feudo ipſa dotare: Quartus ſi pater habens tantum feudalia decedat poſtquam dotem filiæ promiſit, & non ſolvit Agnatus ſuccedens in feudo cogi poſſit ad ſolutionem promiſſæ dotis, vel reſtitui; Quintus, an ſi pater decedat relicta filia inope, Agnatus ſucceſſor illam dotare teneatur.

Quoad primum dicebatur nos non verſari in his terminis, quandoquidem pater Dominæ Euſroſinæ non 11 dedit illi feudum in dotem, neque illi obligavit. Attamen ad majorem rei evidentiam concluſum fuit bona in feudum conceſſa non poſſe cauſa dotis alienari, nec pignoris nexu obligari. Primum, quia nedum generaliter certiſſimum eſt feuda eſſe inalienabilia *cap. 1. de probib. feud. alien.* per Frider. *& cap. 1. de probib. feud. alien.* per Loth. quod tamquam regulam Lesbiam notat Zaſ. *in epit. feud. part. 9. nu. 3.* Jo. Wagn. *diſput. feud. theſ. 4.* Jo. Alſol. *diſput. feud. 3. theſ. 6.* Carol. Kirchberg. *de feud. cap. 5. num. 2. & ſeqq.* & tritum eſſe reſpondit Rol. *conſ. 79. num. 5. vol. 1.* poſt Dec. *conſ. 83. num. 1.* & Moetium *in tit. de accid. feud. num. 8.* non quod ipſarum rerum natura id non patitur, ſed ex lege natura rerum ita ſit conſtituta, Decian. *conſ. 41. num. 161. lib. 1.* Verum etiam in 12 ſpecie ex communi regula, & traditione, quam in his terminis tradit Pereg. *dict. art. 42. num. 63.* Ut bona feudalia, quæ ex pacto, ac conſuetudine non ſunt alienabilia in extraneos, nec in fœminas, ſed quæ poſt mortem poſſeſſoris ad maſculos deferuntur, aut ad Dominum redeunt, non poſſint in cauſam dotis nec alienari, nec obligari niſi ad vitam dantis pro fructibus ipſorum feudalium, eo modo quo dicemus infra, ut de prohibita alienatione dotis cauſa *eſt text. expreſſus in cap. 1. §. donare qual. olim feud. alie.* ubi gl. Bald. Laud. Alvar. Jac. de Be- 13

ln. Præp. Nic. de Neap. & de prohibita obligatione
text. in cap. Imperialem, ubi feudiſtæ omnes præſer-
tim Camera, qui multos allegat in litt. A. de prob.
feud. alie. per Frid. & in cap. 1. de probib. feud. alien.
per Loth. cum itaque habemus caſum legis, ut in-
quiunt non eſt quærendum ulterius, leg. ancillæ ubi
gl. C. de furt. & ſupervacaneum eſt adducere aucto-
ritates, gloſ. in leg. ſed licet de offic. præſ. Et tamen ad
majorem confirmationem adducuntur Innoc. & Ca-
non. omnes in cap. nuper de donat. inter vir. per illum
text. pariter expreſſum, Jo. Andr. ad Specul. in tit. de
locat. §. fin. verſ. 109. Abb. in cap. ex part. 1. de feud.
Jaſ. in auth. res quæ num. 26. & 33. C. commun. de leg.
cauſ. 66. per tot. & conſ. 89. num. 4. lib. 1. Caccialup.
de feud. cog. art. 7. tit. Diffe. feu. & empt. num. 14. in
fin. Alex. in leg. ſi conſtante num. 25. & Roman. 32.
& Ciot. ff. ſolut. matrim. Rip. in l. obligatione generali
num 36. de pign. Bal. conſ. 346. lib. 2. Ruin. conſ. 65.
num. 6. lib. 1. & 74. num. 14. lib. 5. Pariſ. 4. in fin. lib.
1. & in leg. 1 num. 164. ſolut. matrim. Cravett. conſ.
24. num. 11. & 236. nu. 5. Brun. 114. num. 86. & 115.
num. 23. Coll. Bonon. inter conſilia Curt. ſen. conſ.
50. nu. 24. ubi citatis pluribus reprobat Hoſtien. &
Abb. cum ſequentem, ac dicentem ſe non vidiſſe Ho-
ſtien. reprobari, nam contra illius ſententiam eſt opi-
nio communis Dec. 251. ad finem, Alex. 41. num. 1.
in 6. Soce. 19. num. 2. in 1. Rub. 59. num. 3. Ceph. 668.
num. 21. Turre 61. num. 79. lib. 1. Baldell. 14. num.
46. Brun. 114. num. 86. Burſat. 132. nu. 22. lib... Ne-
viz. 10. num. 4. Menoch. 8. num. 18. & 293. num. 3.
Tiraquel. de utro. retra. tit. 1. §. 1. gloſ. 3. nu. 5. com-
munem aſſerunt Clar. in §. feudum quæſt. 36. Rol. de
lucr. dotis quæſt. 54. num. 5. 14. & 18. Jo. Fach. comm.
opin. lib. 6. verſ. feudum, Oſaſch. qui plures deciſ.
165. num. 2. & 167. num. 21. Zaſ. in dict. part. 9. num.
40. Petra de fideic. quæſt. 8. num. 466. Neguſ. de pi-
gnor. 2. part. 2. memb. num. 43. ubi nec generali, nec
ſpeciali, nec expreſſæ, nec tacitæ hypotecæ, nec in
totum, nec in parte ſubjici poſſunt feudalia, Sola
14 de conſt. Sabaud. tit. de feud. in gl. primi decreti
Blancæ 3. par. num. 11. Mantic. de tacit. & ambig.
lib. 12. tit. 21. num. 9. Scrad. de feud. part. 8. cap. 1.
num. 22. & ſeqq. Roſent. cap. 9. me. 1. concl. 8. in
princ. cum gloſ. in litt. A. & concl. 13. qui ferè innume-
ros allegat auctores, Cuiac. de feud. lib. 2. tit. 9.
Vulte. de feud. lib. 5. cap. 10. num. 49. ubi citatis plu-
ribus ait hanc eſſe ſententiam veriorem, & in Came-
ra obtinuiſſe, Intrigl. de feud. cent. 1. quæſt. 99 num.
55. Miſing. obſerv. 86. cent. 4. & eum referens Bor-
cholt. de feud. quæſt. 8. num. 38. ubi quod ſuprema
Curia hanc probavit, Mozz. de amiſſ. feud. num. 143.
Afdiz. de feud. cap. 39. & 130. & Guid. Hannee. lib.
5. d. 234. Et adeò verum eſt feudum cauſa dotis eſſe
15 inalienabile, ut nec Princeps eo nomine poſſit, Franc.
March. deciſ. 87. num. 1. part. 1. rationem afferens ſa-
tis concludentem, & in generali alienatione, vel ob-
ligatione bonorum numquam feuda comprehendan-
tur, cap. 1. §. licet in fin. ſi de feud. contcn. & cap. 1.
in princip. de cap. qui car. vend. cum ſimilibus.
16 Et non ſolum auctoritatibus, ſed etiam duplici ir-
refragabili ratione munitur concluſio prima, quia ſi
ſpectemus perſonam mulieris, ipſa eſt feudi incapax,
igitur feudum illi non poteſt dari, ſi mariti rei datæ
in dotem poſſeſſio, & dominium tranſit in maritum,
l. doce C. de rei vend. quod repugnat naturæ feudi,
cujus non conſentiente Domino prohibita eſt aliena-
tio, dict. §. donare, & dict. cap. nuper cum aliis ci-
17 tat. Secunda, quia per obitum Vaſſalli feudum quæ-
ſitum eſt agnatis, vel apertum eſt Dominis, quibus
non conſentientibus minimè licet de illorum juribus
diſponere, leg. non debet, & leg. jure ff. de reg. jur.
Etenim cum ſit quæſitum agnatis ex pacto, & pro-
videntia primi acquirentis cui gradatim ſucceditur,
ſequitur ut priores non poſſint ſequentibus in gradu
præjudicare, quia non de rebus ſuis, ſed de alienis
dotem conſtituiſſent, itaut nec redditum unius gal-
linæ, dicat Afflict. poſſe remitti in dec. 232. nu. 8.
Confirmatur, quia ſi feudum non poteſt judicari
pro anima cujus cauſa longè præſtat cæteris omnibus,
18 ut in dict. §. donare, multò minus poterit dari in do-
tem auth. mulierè magis, C. de Sacroſanct. Eccleſ.

Et propius ad rem noſtram cum expreſſè Caſtrum
Caſtagneti conceſſum fuit maſculis tantum per re-
ctam maſculinam lineam deſcendentibus, ut in dicto
Inſtrumento conceſſionis, quis unquam dubitare po-
terit non eſſe tranſitorium ad fœminas, etiam ex cau-
ſa dotis, quas & ſi Reipublicæ intereſt eſſe dotatas
leg. 1. de jur. dot. non tamen intereſt dotari ex feudis,
quæ procedente tempore in dotandis fœminis grada-
tim deſcendentibus penitus extinguerentur in perni-
ciem directi Domini, ut rectè dixerunt Guid. Papa 19
quæſt. 476. & 479. Boer. deciſ. 204. nu. 14. Tiraquell.
de jur. primog. quæſt. 5. num. 2. Loſred. conſ. 1. n. 181.
Menoch. conſ. 704. num. 18.
Neque obſtant auctoritates in contrarium adductæ, 20
quia diſtinguendum eſt ſecundum nonnullos inter alie-
nationem abſolutam cauſa dotis, quæ omninò pro-
hibita eſt, & alienationem feudi patris vita durante,
in quibus terminis poteſt ſubſiſtere feudum in do-
tem datum, ſecundum ſententiam Bart. in leg. ſi con-
ſtante num. 73. ff. ſolut. matr. Bald. conſ. 182. lib. 3.
Jaſ. leg. fin. num. 78. C. de jur. emphit. Turre. conſ.
61. lib. 1. Peregr. qui cæteros dict. art. 42. num. 63.
& alii plures relati à Roſent. dict. concl. 8. in gl. K. 21
& dict. deciſ. 199. de feud. Attamen verior, & recep-
tior ſententia eſt neque ad vitam dotantis feudum
alienari poſſe, ut contra Bart. ſenſit Alexand. in dict.
leg. ſi conſtante num. 25. Ripa in leg. obligatione gene-
rali num. 36. de pig. Soccin. conſ. 19. num. 12. lib. 1.
Scrad. part. 8. cap. 1. num. 33. Roſent. dict. concl. 8.
& Turre. dict. conſ. 61. num. 19. Et ratio eſt urgen-
tiſſima, quia ſivè detur in dotem pro tempore vitæ
dotantis, ſivè in perpetuum, ſemper verum erit ma-
ritum effectum eſſe Dominum, & poſſeſſorem pro eo
tempore rei datæ in dotem, & ſic feudum eſſe alie-
natum quod repugnat regulæ, & naturæ feudi, ut eſt
notiſſimum, cum præterea textus in cap. nuper, ſuper
quo fundata eſt deciſ. Rotæ non prohibet feudum ad
vitam dantis, poſſe in dotem dari ut hucuſq; viſum
eſt ſcribentibus, ſed loquatur de donatione propter
nuptias facta uxori à marito feudatario, quæ non
mirum eſt, ſi fieri poſſit ad vitam mariti donantis;
quia per illam non transfertur nec dominium, nec
poſſeſſio in uxorem, ac ſecus in feudo, quod da-
tur in dotem etiam vivente patre.
Præterea non urgent dictas auctoritates, quia DD. 22
ſolent diſtinguere inter feudum, quod datur æſtima-
tum, & feudum quod datur inæſtimatum, & ſine pa-
cto de lucranda dote, ut in primo caſu verum ſit feu-
dum non dari in dotem; ſecundò non prohibeatur, ut
declarat Surd. deciſ. 178. num. 3. & deciſ. 287. num.
23. Gratian. diſcept. forenſ. cap. 367. num. 3. poſt Jaſ.
in dict. auth. res quæ num. 26. Rolan. lucr. dot. quæſt.
54. num. 18. Clar. in §. feudum quæſt. 36. verſ. modo
duo concurrunt ſic ex prædd. & ex Bald. in d. auth. &
ex Colleg. Bonon. apud Curt. conſ. determinat. Pere-
grin. dict. art. 42. nu 63. Et ratio eſt ſecundum eos,
quia æſtimatio facit emptionem, & pactum de lucran-
do inducit alienationem Gratian. dict. diſcept. 367.
num. 4. Vult. de feud. lib. 1. cap. 10. num. 46. Mozz.
de feud. tit. de amiſſ. feud. num. 143. Qui tamen ferè
omnes loquuntur in fœmina feudataria, cui licet inæ-
ſtimatum, & ſine illo pacto, ſeu Statuto de lucranda
dote feudum inæſtimatum in dotem dare; In patre
verò non habet locum quod dicitur de feudo inæſti-
mato, quia quocumque modo, & tempore det, cer-
tum eſt, quod poſſeſſio, & rei dominium in virum
transfertur, licet revocabiliter; Et quia Florentiæ
Statutum eſt de lucranda dote, quod ut diximus,
facit alienationem.
Non obſtant denique prædictæ auctoritates, quo-
niam ferè omnes procedunt in terminis ſpecialium
conſuetudinum locorum, ut Afflict. qui loquitur ſe-
cundum conſuetudinem, & conſtitutionem Regni
Neapol. Incip. fratribus, cujus meminit Anton. de
Alex. inter conſ. Loffred. conſ. 52. num. 61. Borchol.
& Piſto. ſecundum conſuetudinem Germaniæ, ſic
etiam Ruthetſ. cum & ipſe Germanus ſit, & in dict.
cap. 15. num. 32. moveatur auctoritate Afflict. & Al-
varez. ad tit. 36. lib. 2. & Borehol. cap. 7 membr. 2. 23
num. 74. juxta conſuetudinem propriam loci loquen-
tium. At nos ſumus in feudo ex pacto, & providen-
tia,

tia, & in regione, in qua nulla viget conſuetudo dotandi fœminas ex feudalibus, qua propter non rectè infertur ex prædictis auctoritatibus ad caſum no-
24 ſtrum; Et ſi quæ ſunt, quæ non reſpiciant conſuetudinem aliquam localem, vel procedunt in terminis feudi tranſitorii ad extraneos, & ad fœminas, vel loquuntur ſecundum illos auctores, qui tractant de conſuetudinibus ſpecialibus, & de feudis, quæ non ſunt ex pacto, & providentia, & ideò in terminis noſtris ſit locus diſpoſitioni juris communis, ut feudum ſit inalienabile ex cauſa dotis, ſed illud præcipuè inſpiciendum, & conſiderandum eſt quod ſicut jam diximus, ſive feudum detur in dotem, dum pater vivit, ſive ſimpliciter, ſive detur æſtimatum, ſive inæſtimatum, & ſine pacto de lucrando, & ſive ſit conſuetudo, ſive non ſit dotandi filias ex feudalibus, certiſſimum eſt nihil ad rem noſtram pertinere, cum nullo modo feudum à patre Dominæ Eufroſinæ fuerit in dotem datum.

Secundus erat caſus quotieſcumque pater nulla bona poſſidet, niſi feudalia, num ſaltem in ſubſidium dari poſſit in dotem, in quibus terminis loquuntur ferè omnes ſupra relati, quorum alii affirmativam, alii, & longè plures negativam alii diſtinguentes dicunt eo caſu poſſe dari *inæſtimatum*, & ſine pacto de lucrando, ut Curt. jun. *in tract. de feud. part.* 4.
25 *nu.* 43. alii reſtringunt, ut poſſit dari inæſtimatum; Sed ad vitam tantum illius qui dat, ut per eumdem Curt. *d. n.* 43. Qui caſus pariter ad nos non pertinet, cum pater Dominæ Eufroſinæ non eſſet ſine allodialibus, & cum feudum nullo modo in dotem dederit.

Verior tamen, & receptior eſt ſententia negativa,
26 ut neque in ſubſidium filia dotari poſſit ex feudo, *text. dict. §. donare*, ubi gloſ. & Præp. *num.* 2. Alvar. *num.* 7. & Raven communem, & veritatem aſſerens, *& in dicto cap. Imperialem gloſ.* Bald. *num.* 6. Laud. 56. qui de communi Salic. *in leg. voluntas C. de fideicomm.* Pariſ. *in leg.* 1. *nu.* 165. *ſolut. matrim.* Soccin. *con.* 19. *num.* 12. *lib.* 1. Cravett. *conſ.* 822. *num.* 2. cum aliis auctoritatibus, & rationibus ſupra deductis contrariis auctoritatibus non obſtantibus per ea quæ in præcedenti articulo pro ſolutione deduximus.

Neque repugnat dicta *Auth. res quæ, & dicto §. proponebatur* in quibus diſponitur bona ſuppoſita fideicommiſſo cauſa dotis eſſe alienabilia in ſubſidium, ratione publicæ utilitatis.

27 Quoniam fere ab omnibus receptum eſt illam auth. non obtinere locum in feudis, ut teſtatur ibi Jaſ. *numer* 26. *& conſ.* 56. *num.* 1. *& conſ.* 89. *num.* 9. *lib.* 1. Bald. Alvarez. & Afflict. *in dict. §. donare*, idem Bald. *in cap. Imperialem num.* 6. *de probib. feud. alien.* per Frider. Bard. *conſ.* 14. *num.* 40. Roſent. *cap.* 9. *concluſion.* 13. *numer.* 17. Cin. & Bal. *in leg. nulla C. de jur. dot.* Alex. *in leg. filius fam. §. divi*, & ibidem Opiz. *num.* 145. *de legat.* 1. Curt. *in dict. auth. nu.* 35. Alex. *conſ.* 103. *num.* 18. *volum.* 2. Soccin. *conſ.* 75. *num.* 9. *lib.* 1. Crot. 165. *num.* 57. Ferd. Loaz. *in dict. §. divi num.* 140. *in* 2. *concl.* Rim. ſen. *conſ.* 115. *num.* 12. Petra. *de fidei probib. quæſt.* 8. *nu.* 440. Sivè, quia diſpoſitio illius auth. ſit exorbitans, & in exorbitantibus non detur extenſio de ultimis voluntatibus, ſi-
28 ve quia diverſa prorſus ſit ratio alienandi propter dotē fideicommiſſum, & alterandi feudum. Nam quod non extendatur ad diſpoſitiones conceptas, per modum contractus, ſed ſolum ad teſtamentarias præter adductos, voluit Cravett. *conſ.* 19. *in fin.* Tiraquell. in terminis dotis *de jure primog. quæſt.* 61. *nu.* 9. Menoch. *præſumpt.* 189. *nu.* 185. *lib.* 4. Peregr. *art.* 42 *n.* 58.

29 Et licet ſecundum aliquos ſufficiat dotem à patre in teſtamento relictam eſſe, ut ſit locus illi Auth. Unde cum nos ſimus in dote à patre promiſſa, illud idem videtur eſſe dicendum, attamen ratio prorſus eſt diverſa. Nam qui promittit dotem in teſtamento cen-
30 ſetur velle, ut de bonis fideicommiſſi (quando non extant libera) dos ſolvatur, cum amplius ſperare non poſſit alia ſe acquiſiturum, quæ ratio ceſſat in patre promittente extra teſtamentum, ac proindè ſumus extra terminos Authenticæ.

Eſt etiam ratio diverſa, nam fideicommiſſa alienari poſſunt cauſa conſtituendæ dotis, quia proveniunt
31 ab aſcendentibus, qui alias tenebantur dotare, & voluiſſe præſumuntur, ut ibi DD. omnes, præſertim Curt. jun. *num.* 12. & Peregr. *dict. art.* 42. *nu.* 49. At in caſu noſtra bona non proveniunt ab aſcendentibus Dominæ Eufroſinæ, ſed à Republica concedente in feudum, Bart. *in leg. mortis cauſa* 31. *de don. cauſa mortis* Ruin. *conſ.* 48. *num.* 5. *lib.* 1. Gabr. *conſ.* 86. *nu.* 22. *lib.* 1. Mantic. *de tacit. & ambig. libr.* 22. *tit.* 18. *num.* 38. quæ tantum abeſt ut voluerit, & teneatur dotare filias feudatarii, ut expreſſè caverit in dicto Inſtrumento conceſſionis ad ſolos maſculos, vel Vicariatum pertinere, accedit quod cum plures Comites fuerint inveſtiti de feudo anno 1405. & ab uno tan- 32
tum Domina Eufroſina deſcendat reſpectu aliorum eſt tranſverſalis, & non poteſt eſſe capax, quoad illas diſpoſitiones dictæ authenticæ etiam in terminis fideicommiſſi, unde malè infertur ex illo text. ad caſum noſtrum, & Menoch. *qui in dict. præſumpt.* 189. videtur à communi ſententia receſſiſſe, intelligendus eſt in caſibus quibus ex loci conſuetudine, vel aliqua ſpeciali cauſa filiæ in bonis feudalibus dotes conſequuntur.

Præterea animadvertendum, quod illa *Auth.* loqui- 33
tur in illis tantum fideicommiſſis, in quibus ſola privata utilitas non favor publicus conſideratur, ut præclare notat Mulin. *de primog. lib.* 4. *cap.* .. *num.* 19. ex illis verbis *Ea enim quæ communiter proſunt his quæ ſpecialiter quibuſdam utilia ſunt præpoſuimus, inferens ad primogenita Hiſpanica, ut cum publicam utilitatem reſpiciant concurrant favor publicus dotis, & favor publicus primogenitus, ac propterea d. Auth. in primogenitis non obtineat.* Cum itaque in caſu noſtro publicè interſit, feudum non minui ſequitur, ut neque ad feudum d. Auth. poſſit extendi. Verum tamen quando etiam ad hunc caſum extendi potuiſſet, & pater Dominæ Eufroſinæ non niſi bona feudalia habuiſſet, adhuc non licet inferri ad caſum noſtrum, cum ipſa nulla bona feudalia in cauſam dotis alienaſſet, & d. Auth. locum habeat quando bona cauſa dotis alienantur à poſſeſſore, ut ibi notat Bart. *num.* 3. & Menoch. *dict. præſumpt.* 189. *num.* 4. *lib.* 4. Aut poſſidet ipſamet perſona dotanda, juxta *leg. mulier §. cum proponeretur ad Trebellian.* quorum utrumque ceſſat in caſu noſtro.

Tertius caſus eſſet quoties ipſa filia ſuccederet in feudo, quia tunc veriſſimum eſt eandem poſſe feudum inæſtimatum in dotem dare, æſtimatum non 34
poſſe, ut diſtinguit *text. in cap.* 1. *de inve. quam tit. ave à ſemp.* ubi Bald. Alvar. *num.* 1. Præp. Laud. *num.* 2. Laude Schenck *& in cap.* 1. *de eo qui ſibi, & hæredis ſuis maſc.* Clar. *in §. feudum quæſt.* 36. Scrad. *part.* 8. *cap.* 1. *numer.* 35. Roſent. *cap.* 9. *membr.* 1. *concluſ.* 9. *numer.* 6. *& in gloſ. F.* in qua numerantur innumeræ ferè auctoritates, ſed neque iſte caſus ad nos pertinet cum Domina Eufroſina in feudo non ſucceſſerit, nec ſi ipſam ex feudo dotaverit.

Quartus eſt caſus, cum pater habens tantum feudalia promiſit dotem filiæ, & portione non ſoluta deceſſit, an agnatus ſuccedens in feudo cogi poſſit ad 35
ſolutionem reſidui dotis promiſſæ, & iſte eſt caſus, in quo verſamur, ſuppoſito tamen Dominum Comitem Franciſcum nonniſi feudalia poſſediſſe, quod tamen non eſt abſolutè verum ut ſupra diximus, & ex reſervatis in ſententia patet; In hac igitur cauſa licet primo aſpectu poſſit videri filiam vigore paternæ obligationis potuiſſe immitti in poſſeſſionem feudalium poſſeſſorum olim à patre ut ex fructibus ſibi ſatisfiat de reſiduo dotis promiſſæ, *arg. text. in l. commodis*, ubi gloſ. & DD. *de re judic. & l. ſtipendia, ubi gloſ. C. de exequ. rei judic.* Curt. *de feud. p.* 4. *n.* 112. *verſ. duodecimo quæro*, Gail. *de paſc. publ. lib.* 1. *cap.* 17. *num.* 16. Rot. *dec.* 1. *de feud. in nov.* Quod etiam poteſt habere locum reſpectu fructuum, & commoditatum percipiendarum ab agnatis poſt obitum Vaſſalli, *cap.* 1. Iſer. *in §. quid ergo num.* 6. & Alva. *num.* 3. *de inve. de re alien. faci.* Bart. *in l. ſi finita, §. ſi vectigalibus*, ubi etiam Alex. *num.* 18. *de damn. infect.* Alvar. *in c.* 1. *§.* 1. *num.* 16. *de probib. feud. alien.* per Frid. Gail. *obſerv.* 117. *num.* 3. *&* 4. *lib.* 1.

Quinimmò ſi dos ipſa per patrem non fuiſſet pro- 37
miſſa adhuc videatur agnatos ſuccedentes in feudo cogi debere ad dotandum filiam defuncti, ut probant

Mar. Snec. Curt. jun. Dec. Hier. Garz. Borch. Vul. Scuffsr. & Piſt. quos refert. Roſent. *cap. 7. concluſ. 47. in gloſ. A*, citans Abb. *conſil. 12. Caſus talis num. 3. in fine lib. 1.* & Alex. *conſ. 208. viſo num. 6 lib. 2. & conſ. 48. Viſo Statuto num. 5. lib 3.* quibus in diſcuſſione cauſæ addebam Rotherſ. *in par. feu. cap. 15. nu. 32.* & iſte poteſt conſiderari quintus caſus in hac materia, licèt verè ad nos non pertineat, quia dos à patre promiſsa fuit.

Nihilominus veriſſimum, & certiſſimum Domini exiſtimaverunt Dominæ Euſroſinæ adverſus Illuſtriſſimum Dominum Agnatum, bonaque feudalia, & fru-
ctus poſt obitum Domini Co: Franciſci obventos nul-
38 lum competere jus ad conſecutionem dotis promiſsæ; Et multò minus, ut Agnatus qui ſuccedit cogatur dotem præbere. Quia cum feudum iſtud ſit ex pacto, & providentia, ita devolvitur ad agnatos, ut nequaquam teneantur ad dotem filiæ promiſsam à patre, ut in puncto declarat Iſern. *in conſtitutione Comitibus. Secunda lect. concluſ. 5. verſic. ſed ſi pater idemque avus titul. de adint. pro milit. fratr.* Petrus Greg. *de conceſſ. feud. par. 2. quæſt. 10. num. 66.* Alba *conſ. 544. num. 1. lib. 3.* confirmatur ex generali regula, quæ eſt ſucceſsores in feudo non teneri ad æs alienum defuncti, cujus non ſunt hæredes, *cap. 1. ubi DD. omnes an Agnati, vel fil.* Clar. *in §. feudum quæſt. 43.* quia Jura tam activa, quàm paſſiva ad ſolos hæredes tranſeunt, unde non immeritò dicit Alba *d. conſ. 544. in fine*, fœminam hæredem patris cavere debere ne dum petit dotem, aſserat in libello ſe hæredem, cum hæc
39 duo ſint inter ſe contraria, nam quilibet hæres petendo debitum, cenſetur renunciare hæreditati, gloſ. Bart. & alii *in l. ut debitum, Cod. de hæred. acti.* & Idem dixit *in conſ. 451. num. 18. & conſ. ſequ. num. 27.* Cum itaque officium paternum ſit dotare filiam, itaut dicatur debitor neceſsarius, *l. fin. Cod. de dot. promiſſ. l. qui liberos de rit. nupt.* Camp. *de dote par. 3. quæſt.* 500. & propterea debitum dotis conſiderari debeat tamquam æs alienum, ſequitur ut Agnatus ſuccedens in feudum ad hujuſmodi debitum non teneatur, quemadmodum non tenetur ad alia, *d. cap. 1. an agnat. vel fil.* & ibi feudiſtæ omnes, Bald. *conſil. 282. num. 3. & 532. num. 2. lib. 3.* Crav. *conſ. 197. nu. 5.* Menoch. *61. num. 38.* qui loquitur de debito dotali, Brun. *conſ. 18. nu. 13.* Molin. *de primog. Hiſp. lib. 3. c. 10. num. 29.* quòd extendit Roſent. *in c. 7. concl. 47. num. 5.* ad filiam egenam, ut etiam ſentit Sola *in d. tit. de feud. in gloſ. 3. par. dec. Blan. per tot.*

Nec poteſt filia agere adverſus bona tamquam ſibi expreſsè, aut tacitè obligata ex cauſa promiſsæ do-
40 tis, quia communis ſententia eſt, ut Vaſsallus poſſit ſe obligare actione perſonali ad præſtandos fructus, & commoditates feudi, non autem ut poſſit conſtituere quemdam quaſi uſumfructum, vel facere, ut poſt ejus obitum fructus ſint alicui obligati, nam hoc eſſet conſtituere jus in re, quod tranſit in alienationem, aut ſaltem obligationem, ut præclarè admodum animadvertunt præclariſſimi viri Zolus, & Nerettus, *ex not. in l. fin. C. de reb. non alien.* & in terminis dixit Pariſ. *conſ. 18. n. 1. lib. 1.* Rip. *in l. obligatione generali nu. 36. de pignor.* Scrad. *par. 8. cap. 1. n. 24.* Neguſan. *de pignor. membr. 5. par. 2. num. 43. & 49.* Alex. *in l. ſi conſtante num. 25.* & Rom. *n. 32.* & Crot. *n. 101. ſolut. matr.* inquiens Bart. qui contrarium ibi ſenſerat *nu 73.* communiter reprobari, & idem Turrect. *conſ. 61. n. 79. lib. 1.* poſt Afflict. *in cap. 1. §. in general. num. 10. ſi de feud. fuer. contr.* Roſent. *in cap. 1. membr. 1. concluſ. 13. num. 6. & 17.*

Quod non eſt dubium habere locum etiam cum cætera bona non feudalia deficiunt; Cum *Autb. res quæ* ſicut diximus, in feudalibus non obtinear, & quando
42 etiam dd. bona venirent, vel tacitè, vel expreſsè ſub obligatione juxt. doctr. Bart. *in l. ſi conſtante nu. 73.* communiter reprobatam, nihilominus hujuſmodi hypotheca non porrigitur ultra vitam Vaſſalli obligantis, cujus jure reſoluto per mortem, reſolvitur ſimul jus hypothecæ, *l. lex vectigali de pign.* Ripa *in d. l. obligatione generali num. 39. verſ. cæterum de pignor.* Scrader. *part. 8. cap. 1. num. 33.* Roſent. *cap. 50. concl. 45. num. 2 & 3.* ac proindè per obitum D. Comitis Franciſci fuit extincta, quælibet ſive obliga-
tio, quam ipſe ſuper bonis feudalibus conſtituiſſet.

Accedit quod mortuo jam patre, & filia jam nupta 43
non poteſt licere detractionem facere de bonis feudalibus, nec pro dote augenda, nec pro dote conſtituenda, pro augenda, quia repugnat text. *expreſſus in §. hæc igitur, Autb. de reſtitutione, & ea quæ par.* Curt. jun. *in d. auth. res quæ num. 45.* Menoch. *de præſumpt. 189. num. 71. lib. 4.* Et revera quoad ef-
fectum Domina Euſroſina agit ad augmentum, nam 44
ſummam, quam conſequuta eſt ex rebus alienabilibus augeri intendit ex alienabilibus. Pro conſtituenda tum quia ſemel conſtituta eſt illique jus quæſi-
tum ad dotem, licèt inanis ſit actio quam debitoria 45
excludit inopia, *l. penult. §. ſi vir.* ibique DD. *ſol. matr.* Camp. *de ſtat. excl. fœm. quæſt. 55. num. 22. nu. 229.* dicens uti dotatam illam excludi cui dos ſit promiſſa, tum quia ceſſat ratio publicæ utilitatis ob quam diſpoſitum eſt fideicommiſſa poſſe alienari, ut mulieres nubere poſſint, & in terminis eſt textus indiſtinctè, & generaliter loquens *in d. §. donare cum relatis*.

Demum, ut in ſuis doctiſſimis allegationibus conſi- 46
derat Dominus Ambroſinus, cum à die promiſſæ dotis plures fluxerint, quibus Dominus Ugo vir Dominæ Euſroſinæ potuiſſet agere adverſus ſocerum, & dotem exigere, cui facilè ſatis fuiſſent feudi fructus. Si vir neglexit petere, non debet viri negligentia nocere agnatis, *c. non debet de reg. iur. in 6.* Sed ipſe de ſuo tenetur uxori, *l. vir ab eo de iur. dot.* Bero. *conſ. 4. num. 3. lib. 1.*

Neque obſtant conſiderata in contrarium, nam *ad*
l. commodis, cum aliis ſimilibus adductis. Responde- 47
tur doctrinam de mittendo creditore in poſſeſſionem bonorum feudi ad hoc, ut fructus in crediti ſolutionem percipiat ſic eſse intelligendam, ut locum habeat vivente Vaſsallo, quo mortuo ſuccedit regula, *l. lex vectigali de pignor.* ita Curt. jun. Gail. Alba. & Rota *alleg.* Et propterea non fuiſset prohibitus Dominus Ugo agere ad fructus feudalium vivente ſocero, ſed hæc facultas expiravit per mortem Vaſsalli ſecundùm communem ſententiam, cujus teſtis eſt Gail. *de paſc. pub. lib. 2. c. 17. n. 18.*

Et licèt quotieſcumque agitur de debito contracto pro filia maritanda pignus judiciale etiam poſt mortem Vaſsalli prorogetur quoad fructus in præjudicium ſuccedentium in feudo quemadmodum auctoritate Iſer. *in cap. 1. §. quid ergo num. 9.* & Alvar. *num. 63. inveſt. de re alien. fac.* Bar. *in l. ſi finita, §. ſi de veſtig.* ubi etiam Alex. *nu. 18. de dan. in feud.* Alva. *in cap. 1. ff. 1. num. 16. de probib. alien. feud.* per Fridet. Gail. *obſerv. 117. lib. 1.* probari putabant di-
ſertis DD. allegantes pro Domina Euſroſina, nihilo- 48
minus animadvertendum fuit Iſerniam expreſsè loqui de ſucceſsore in feudo, qui ſecundum conſtitutionem Regni Siciliæ promiſit dotare ſororem, nam eo caſu pignus durat etiam poſt mortem Vaſsalli, & ratio eſt, quia ſi Vaſsallus defunctus non promiſiſset dotem, adhuc ſucceſsor in feudo dotare debuiſset vigore conſtitutionis, ſed communi jure attento, contrarium ſenſit Iſernia in d. conſtitutione Comitibus Alvar. verò nihil ea de re dicit in loco cit. quemadmodum Bart. & Alex. contrarium prorſus aſseverant, videlicet pignus finiri morte Vaſsalli, & demum Gail. qui ſequitur Iſerniam juxta ſenſum Iſer. intelligitur eſse loquutus, nam contrarium tenuit communem aſserens *in c. 17. n. 18. de paſc. publ. lib. 2.* Præterea tam Iſer. quam Gail. loquuntur in terminis pignoris judicialis capti vivente Vaſsallo debitore; At in caſu noſtro non conſtat ullum pignus, vel ſententiam præceſſiſse mortem Domini Co: Franciſci inter eundem, & genetum, unde malè infertur ex illo ad caſum noſtrum.

Non obſtant auctoritates dicentium Agnatos cogi poſse ad dotandas filias anteceſsoris defuncti, ut Afflict. Pariſ. Fsechin. Piſto. Rutherſut. & aliorum, quia ſatis eſt pro reſponſione noſeſse in diverſis terminis, cum dos hic fuerit à patre promiſsa, quo caſu habemus in puncto doctrinas Iſer. Petr. Gregor. & Alb. qui nemine repugnante firmant concluſionem pro agnatis. Quod ſi deſideretur ratio differentialis ea eſt maxima, quia qui volunt filiam Vaſsalli dotari per

Agna-

Agnatos reſpiciunt publicum bonum, ut puella nube-
re poſſit, quod ſine dote facere nequit, ſed hæc ra-
tio ceſſat in jam nupta, & in parte dotata, quare & diſ-
49 poſitionem ceſſare convenit, *cap. cum ceſſante de ap-
pellat.* Hinc evenit, ut licèt pater cogatur officio Judi-
cis dotare filiam, ut nubat *l. qui liberos*, & ibi DD. *de
ritu nupt.* non cogitur ſi ſine dote jam nupſerit, cum
ceſſet ratio nubendi, Bart. *in l. obligamur n. 1. de actio.
& oblig. & in auth. res quæ n. 6.* Aret. *in l. qui ſuperſti-
tis de acqu. hær.* Add. ad Capel. Tholoſ. *q. 289.* &
Alex. qui magis communem *conſ. 7. n. 10. lib. 2. conſ.
61. n. 4. lib. 7.*

50 Quæ quidem concluſio veriſſima eſt, ac prorſus ſine
contradictore reſpectu cujuslibet agnati remotioris fra-
tre, cum nec patruus, nec patruelis, nec ſobrinus,
& multominus remotiſſimi qualis eſt Illuſtriſs. & Re-
verendiſs. Dominus Epiſcopus teneatur præſtare do-
tem, ita docent. Ang. Imol. Alex. Rip. & alii *in l. 1.
ſolut. matr.* Camp. *de dot. par. 1. q. 19.* Silv. *de com-
muni conſ. 33. n. 22.*

Attamen quando etiam ceſſaret ratio differentiæ
adhuc in terminis feudi ſtat firmiſſima concluſio
Agnato ſuccedente in feudo non teneri dotare filiam
Vaſſalli defuncti quantumvis inopem, ut ſupra in
alio capite oſtenſum eſt, & egregiè probat Roſent.
cap. 7. concluſ. 47. n. 4. juncta gl.

51 Ratio, quia mortuo Vaſſallo, feudum liberè redit
ad Agnatum, nec jus ullum habet in eo filia defun-
cti, Afflict. *in d. cap. Imperialem verſ. vigeſimo quar-
to quæro n. 36.* Surd. *de alim. tit. 9. q. 42. num. 2.*
Maſtril. *dec. 14. nu. 7. par. 1. & dec. 114. nu. 58. par.
2.* Roſent. *cap. 7. quæſt. 60. nu. 12.* nec repugnat Iſer.
in d. cap. quid ergo nu. 6. dum inquit onus feudi eſſe
dotare ſorores, & amitas; primum, quia non applica-
tur ſententia hæc Dominæ Eufroſinæ hanc qualita-
tem non habenti; Secundò, quia loquitur juxta con-
ſtitutionem Regni, *ut ex conſt. ſi quis poſt litem in verſ.
52 feudalia titul. de pæna conſum.* ſatis apertè colligi-
tur; At quod de jure communi feudorum agnatus ſit
obligatus dotare filiam Vaſſalli hoc non probatur.

Al arum autem auctoritatum, quas accuratè recen-
ſuit, Roſent. *in d. concl. 47. in gl. 1.* quamplures lo-
quuntur ſecundum conſuetudinem Germaniæ, ut
Borcholt. & Piſtor. vel in aliis diverſis terminis, &
53 quamplures id non dicunt ut Socc. jun. *conſ. 76. lib.
1.* alii verò ſecundùm quandam benignitatem, ut ip-
ſemet Roſent. refert, ab illis omninò recedens, quia
ſupponitur etiam per eoſdem auctores jus commune
eſſe in contrarium, quemadmodum rectè dicit Afflict.
*ſuper conſt. Regni in conſtitutione in aliquibus nu. 3.
tit. de ſucceſſ. fil. Comiſ.* dum inquit, quod extra Re-
gnum ſervari debebunt jura communia feudorum,
cum illa conſtitutio non habeat locum niſi in Regno,
& num. 35. ſubdit nullam legem dicere, quod feu-
dum ſit obligatum pro dote; ut ſic videatur conclu-
dere, quod de jure ſucceſſor non teneatur dotare fi-
liam defuncti, nec alio modo, credendum eſt intel-
lexiſſe Ruterſ. *in d. cap. 15. quia ſe fundat in auctori-
tate tit. 6. §. 1. lib. 1. de feud.* & Afflict. & Alva *ad
tit. 36. lib. 2.* in quibus locis agitur de muto ſucce-
dente in feudo, qui eum illud retinere non poſſit, ſu-
blevandus eſt ab iis, qui loco illius admittuntur: Un-
de per Ruterſ. inferebatur, ut eodem modo filia cum
non poſſit retinere feudum, ali, & dotari deberet ab
Agnatis; allegando præſertim Borcholten. *in cap. 7.
membr. 2. n. 74.* qui loquitur ut diximus ſecundùm
conſuetudinem Germaniæ communis utriuſque re-
gionis. Nam ſi dicti Doctores intelligi debeant ſe-
cundum doctrinam quam allegant, loci ab eo citati
non loquuntur de fœmina dotanda ab agnatis, niſi
54 juxta conſuetudinem patriæ. Et argumentum de
muto ad filiam nullius eſt roboris, cum ratio peni-
tus ſit diverſa; quia mutus tanquam mas habet jus
quæſitum in feudo, & ex accidenti ſit incapax, fœ-
minæ verò ſecundùm naturam feudi incapaci, nul-
lum eſt jus quæſitum, *cap. 1. §. hoc autem de his qui
feud. dare poſſ.* ut propterea non ſit mirum ſi illi re-
ſervatur aliquid de jure ſuo, quo ſe ſubſtinere poſſit,
fœminæ verò nullum jus ad dotem competat.

Et multo minus obſtant pleræque aliæ auctoritates
55 adductæ ab Excellentiſſ. Dominis in jure informan-
tibus pro Domina Eufroſina, ut Bald. *conſ. 346. lib.
2.* Jaſ. *in d. auth. res quæ num. 26.* Surd. *dec. 278.
num. 3.* Clar. in *§. feudum quæſt. 36.* Vult. *de feud.
lib. 1. cap. 10. num. 46.* Mozzius *de ammi. feu.
num. 142.* Camer. in *d. cap. Imperialem à 81.* Balzar.
in *d. §. donare num. 23.* Schent. *lib. 2. tit. 9. §. donare
num. 3.* Rolan. *conſ. 19. lib. 4.* Burſat. 120. *num. 28.*
Scrad. *lib. 8. cap. 1. num. 34. 35.* Facbin. *d. cap. 78.
lib. 7. cum aliis pluribus*. Nam omnes hi loquuntur
in fœmina Vaſſalla, in qua ſpeciale eſt, ut poſſit
feudum inæſtimatum, & ſine pacto lucrandi in do-
tem dare, juxta *cap. 1. de inveſt. quam Tit. acce. à
ſemp.* Roſent. *in alleg. cap. 9. n. 6. ubi apoſtilla pleniſſi-
ma*. Ex quo ad caſum noſtrum non benè infertur.
Nam ſicut ſupra oſtenſum eſt ipſam mulierem poſſe
modo prædicto dare feudum in dotem. Et tamen id
patri non licere; nam mulier retinet rei datæ in do-
tem dominium ſaltem naturale, *l. in rebus, C. de
jur. dot.* quod ſoluto ejus morte matrimonio, redit
ad vocatos ad feudum, pater verò diceretur feudum
alienaſſe, juxta diſtinctionem Clari, Moz. & Rolan.
citatis locis. Ita in præſenti caſu dicendum eſt A-
gnatos ſuccedentes in feudo non teneri, nec etiam
poſſe citra pœnam amiſſionis dotare filiam Vaſſalli
ex feudo, & malè inferri ex eo quod ipſi filiæ Vaſ-
ſallæ licuiſſet ad illud quod liceat Agnato. Quin- 56
imò ſi patri non licet dotare filiam propriam ea feu-
dalibus ne incidat in alienationem, & ſucceſſoribus
in feudo præjudicet, multò minus licebit agnato do-
tare filiam alienam, data tamen, ſed non conceſſa
contraria ſententia, ut filia dotari debuit ab Agna-
tis, procuIdubio reſtringi debet ad ſororem ſucce-
dentis in feudo, ut ſupra diximus. Nam quemad- 57
modum ſucceſſor in majoratu habet onus dotandi,
Molin. *de primog. Hiſp. lib. 2. cap. 15. n. 67.* Et ta-
men Juris interpretatione onus iſtud ultra ſorores ad
remotiores non extenditur, ut per Ludov. Molin.
*de juſt. & jur. in tract. de major. diſp. 616. nu. 8. in
fin.* Spin. *in ſpecul. teſtam. gloſ. 19. n. 27.* Menoch.
ex Rod. Suva. & Melch. Pala *in conſ. 704 num. 18.*
nam alioqui facilè primogenituræ deſtruerentur, ita
dicendum eſt ſervari debere per ſucceſſorem in feu-
do, ad quod à majoratu validum eſt argumentum,
ut ait Socc. *conſ. 47. nu. 6. lib. 3.* Covar. *var. reſol.
lib. 3. c. 5. verſ. 6. & 7.*

Et demum in hoc quoque articulo repetendum eſt 58
hunc non eſſe caſum, de quo agitur, quia dos ſe-
mel fuit à patre D. Eufroſinæ conſtituta, ut prop-
terea non ſit amplius ei conſtituenda, ſed ſolum vi-
dendum eſt, an ſucceſſor in feudo teneatur ad æs
alienum anteceſſoris; Et non teneri adeò certum eſt
in jure, ut ferè nulla ſupereſſe poſſit hæſitatio quæ-
madmodum ſuperiùs eſt concluſum.

Quibus ſic ſtantibus non eſt neceſſe ulterius quæ-
rere de congruitate, vel incongruitate dotis receptæ 59
à Domina Eufroſina, namque de dote nulla conque-
ri non poteſt, nec de parva non poterit, quamvis
& hi qui filiabus Vaſſalli tribuunt dotes, in eo con-
veniant, ut dos ſit ſubſidiaria Molin. *d. cap. 15. nu.
62.* ne detur arbitrium Vaſſallo deceſſuro ſine maſ-
culis ſtatuendi filiæ dotem ampliſſimam in fraudem
agnati ſucceſſuri, ut optimè perpendit Cannet. *in
extrav. Volentes in verſ. & cum ſuperius n. 14.* qua-
propter & ſecundùm eoſdem dos eſſet Judicis arbi-
trio taxanda, Piſtor. *in qq. Juris lib. 2. qu. 37. n. 19.*
Rot. in ult. Farinac. *dec. 249. n. 1. p. 2.*

His facilè infertur ad aliud caput principale recu-
perationis dotis maternæ, nam præter generalia ſu-
periùs expreſſa de prohibita hypotheca, & obliga- 60
tione feudalium, de quibus plenè Neguſ. *de membr.
2. n. 43.* Scrad. *part. 8. cap. 1. n. 24.* Roſent. *cap. 9.
concluſ. 13. num. 1. cum gl. A. B. C. & concluſ. 14.
per tot.* Quod hujuſmodi bona pro dotis reſtitutio-
ne nequeant obligari, etiamſi libera, & allodialia
defecerint, tradit Bald. *in cap. 1. §. rurſus n. 8. de
controv. inveſt. & conſ. 182. n. 2. lib. 3.* Capyc. *in in-
veſt. feu. in cap. incipiente feuda pro dote verſ. obli-
gatur*, Pariſ. *conſ. 18. n. 1. lib. 1.* Ripa in *l. obligatio-
ne generali n. 36. ver. nam feuda de pign.* Alex. in
l. ſi conſtante nu. 25. Rot. 32. Crot. qui de communi
num. 101. ff. ſolut. matr. qui reprobant Bart. aſſeren-
tem

61 tem Vaſſallum poſſe ſaltem ſe vivente feudum nexu
pignoris obligare, Jaſ. in *l.* 3. *nn.* 78. *C. de jur. em-
phyt.* Rub. *conſ.* 59. *num.* 3. Mandel. *qui de communi
conſ.* 382. *n.* 84. & *conſ.* 778. *num.* 36. Annibal. *ejus
addit. ad conſ.* 337. Sola *ad conſt. Sabaud. tit. de
feud. ſuper decret. Blanc. part.* 1. *gloſ.* 1. *n.* 1 Scrad.
part. 8. *cap.* 1. *num.* 24. Roſent. *cap.* 9. *concluſ.* 13. *in
gloſ. A, cum adductis*. Non poterat igitur Domi-
nus Com. Franciſcus pro dote conjugis obligare bona
feudalia, tacitè, vel expreſsè, ſpecialiter, vel in ge-
nere, ſed solùm actione perſonali ſe obſtringere ad
62 fructus præſtandos, ut ſupra probavimus. Quod adeò
verum eſt, ut etiam in illis caſibus, in quibus ali-
qua conſuetudine receptum eſt, ut feudalia grata
conſtituendæ dotis poſſint obligari, dubitetur an con-
ſuetudo poſſit extendi ad dotis reſtitutionem, & ple-
rique concludant non extendi; Quia cùm conſtitu-
tio, quæ cogit ad dotandum de feudalibus ſit exor-
bitans, & correctoria, non patitur extenſionem ut in
terminis declarat Oſaſch. *dec.* 165. *num.* 2. *& ſeq.*
Caner. *in d. extrav. volentes verſ. & cum ſuperius
num.* 9. *& ſeqq.* alioquin inquit facilè aperiretur adi-
tus, fraudibus auferendi per confeſſiones magnarum
dotium jus illud, quod eſt quæſitum agnatis ex con-
ceſſione Principis. Quod ſi dicatur potuiſſe faltem
63 per Dominum Co. Franciſcum obligari fructus, &
commoditates feudi pro dotis aſſecuratione; Reſpon-
deo de tali obligatione non conſtare ſiquidem neceſ-
ſum erat, ut ad fructus, & commoditates perſona-
les obſtringeret actione perſonali, ut diximus, Ro-
ſent. *d. cap.* 9. *concluſ.* 9. *n.* 1. *cum citat.* Et quate-
nus conſtaret cum fuerit ipſius morte perempta fa-
cultas percipiendi fructus non poteſt obligatio, nec
prodeſſe filiæ, nec in feudo ſuccedentibus obeſſe,
d. l. lex vectigali de pign. Rub. in terminis reſtituen-
64 dæ dotis *conſ.* 59. *n.* 3. *&* 4. Gail. de *pace publ. lib.*
2. *cap.* 17. *n.* 18. Roſent. *d. cap.* 9. *concluſ.* 11. *n.* 1. *&
concl.* 16. *n.* 18. *& concluſ.* 45. *n.* 2. *cap.* 10. Unde nec
retentio feudi mortuo Vaſſallo competit uxori, ut
ex fructibus poſſit ſibi ſatisfieri de dote, ſecundum
Rub. *d. conſ.* 59. *n.* 3. & conſequenter multò minus
65 competit actio, Crav. *conſ.* 327. *n.* 406. com citat. à
Moling. *in tract. de retent. n.* 8. Accedat quod mul-
ta eſſent præſupponenda ad hoc, ut poſſet eſſe lo-
cus recuperationi dotis maternæ, videlicet realem
numerationem non ſimplicem confeſſionem ex tra-
ditis per Menoch. *præſumpt.* 190. *n.* 50. *lib.* 4. Ma-
reſc. *var. reſolut. lib.* 1. *cap.* 8. Itidem matrem D.
Euſroſinæ eo tempore, quo dotem dedit ignoraſſe
bona viri eſſe feudalia, quia non ſuccurritur ei, qui
ſe ſponte poſuit in neceſſitate, Menoch. *de præſumpt.*
190. *n.* 47. *lib.* 4. vel adfuiſſe alia libera, ad eun-
66 dem Menoch. *d. præſumpt. n.* 47. ſimiliter Dominum
Co. Franciſcum in dotem quam filiæ promiſit, vel
dedit non fuiſſe complexum dotem maternam.

Et demum non ſupereſſe alia bona libera, nec
mobilia ex quibus dos reſtitui poſſet, quæ omnia
exactiſſimè probanda erant, ſed neque ad hunc ca-
ſum poteſt extendi privilegium *Aut. res quæ*, dato
etiam quod ad feudalia porrigeretur, quia cum jam
mater eſſet præmortua, procuIdubio dos eſſe deſiit,
& facta hæreditas matris, ad quam diſpoſitio illa
non porrigitur, ut ibi DD.

Ad ea vero quæ generaliter obiiciebantur, videli-
cet Caſtrum Caſtagneti ſemel fuiſſe factum aliena-
bile cauſa dotis Dominæ Comitiſſæ Gettæ; Et pari-
ter bona, & dimidium paſcui Donoratici fuiſſe alie-
nata, ex quibus volunt inferri adhuc omnia bona
manſiſſe alienabilia, ſuperiùs ampliſſimè reſponſum
fuit. Et quoad primum ſatis eſt dicere nos habere
declarationem Clariſſimi Magiſtratus irrevocabilem,
cujus auctoritas omnem excludit ambiguitatem, quo-
ad bona Segalaris videndum eſſet an eorum conceſ-
ſio ejuſdem ſit naturæ, cujus eſt Caſtrum Caſta-
gneti, extat enim proprium caput propriaque diſpo-
ſitio circa hæc bona in Inſtrumento conceſſionis ad
quam habeatur relatio.

Et quando ſint omninò ejuſdem juris, quærendum
eſt an jure alienata fuerint, cùm non teneat conſe-
quentia fuerunt alienata, ergo de jure non ſunt alie-
67 nabilia. Quoad tertium præter jam deducta; Reſp.
hoc non facere quo magis id ſit alienabile. Si ex
forma inveſtituræ alienari nequit, ſi tamen dici po-
teſt alienatio. Inſtrumentum enim inter perſonas,
quæ intervenerunt probat factum, ſed non facit ut
illud factum ſit efficax, ſi aliundè conſtet non eſſe,
Decian. *conſ.* 612. *n.* 5. Natta *conſ.* 94. *nu.* 7. Rota
Genuen. poſt Bart. Bald. & Caſtr. *dec.* 137. *n.* 5. Et
hæc ſatis quantum attinet ad tertium articulum prin-
cipale.

Quartus Articulus.

QUartus Articulus nunquid Domina Euſroſina
tamquam hæres teneretur ad refectionem mu-
rorum, & è contra refici deberent melioramenta
non indiguit diſcuſſione. Quia Domini hincindè
agentes dederunt manus, & nullam ſuper his fece-
runt inſiſtentiam, nec ſufficienter de his docuerunt,
cùm præſertim Domina Euſroſina frueretur invan-
tatii beneficio.

Quintus Articulus.

QUinto loco quæſitum fuerat de alimentis ex fru-
ctibus decernendis Dominæ Euſroſinæ ob pau-
pertatem ad quam ſine ſua culpa pervenerat mu-
lier nobiliſſima, & meritiſſima; Placuit igitur ratio-
ne alimentorum decerni aureos annuos 200. nam
etſi prima facie viderentur obſtare concluſiones fir-
matæ ſuperiùs circa dotem, de qua ad alimenta, &
è contra validiſſimum eſt argumentum, gloſ. & Alex.
in l. ob æs, C. de præd. mino Salic. *in l. qui liberos de
rit. nupt.* Alex. *in l. cum is §. ſi mulier de cond. in-
deb.* & ampliſſimè probat Ever. *in loco ab alim. & in
loco à dote*, ut propterea ſi ſucceſſor in feudo tenea-
tur ad alimenta, teneri debeat etiam ad dotem quæ
loco alimentorum eſt, & contra ſi non tenetur ad
dotem non teneatur ad alimenta, nam obligatio do-
tandi, & obligatio alendi judicantur, ut paria, Caſtr. 1
conſ. 80. *verſ. illud autem lib.* 1. cum pluribus rela-
tis à Surdo *de alim. tit.* 9. *q.* 1. & à Tiraquel. *de pri-
mog. q.* 62. *n.* 4. Et licèt videatur eſſe regula univer-
ſalis, ut exclusus à ſucceſſione cenſeatur exclusus à
legitima, & à quocumque remedio ſimili, ſecun-
dùm *gl. in l.* 1. *§. ſed videndum de ſucceſſ. edic.* quam
uti ſingularem notat Bald. *in l.* 1. *C. quam non pet.
par.* Caſtr. *in l.* 1. *num.* 6. *C. qui admit.* Bart. Salic.
Caſtr. Alex & alii *in l. nec* 15. *§. hæres inſtitutus de
hæred. inſtit.* Surd. *de alim. tit.* 9. *q.* 38. *n.* 2. & præ-
ſertim quia Illuſtriſſimus ſucceſſor in feudo in caſu
noſtro, nec ratione ſanguinis videtur eſſe obligatus,
cùm ſit in gradu valdè remoto, nec ratione bonorum,
cum habeat à primo acquirente non ab ultimo mo-
riente, quibus ſolis nominibus quis videtur teneri
ad alimenta præſtanda.

Nihilominus æquius, & humanus viſum fuit ali- 2
quid pro alimentis prædictæ Dominæ præſtari, habita
ratione qualitatis, & dignitatis perſonæ, & familiæ,
juxta text. *in l. ſi cui de ann. legat. l. Mela, & l. ult.
de aliment. legat. l. tutor ſecundum de adminiſtr. tu-
tor. & l.* 1. *§. mulier, & l. dubitatio de vent. in poſſ.
mitt.* Tiraq. *de nobil. cap.* 20. *n.* 143. Cordu. *in l. ſi 3
quis à liberis §. ſed ſi filius nu.* 43. *de liber. agnoſ.*
Quia quotieſcumque filiæ Vaſſalli ſunt inopes alendæ
ſunt ab agnatis, quibus feudum devolvitur quemad-
modum auctoritate Jacob. Ardi. *in ſumma feud. in
tit. quib. mod. feud. acq. cap.* 130. Iſer. *in d. c.* 1. *§.
donare*, Cini. *in l. voluntas C. de fideic.* & Salic. *in
l. fin. de rebus alien. non alien.* probat Decian. *conſ.* 4
24. *n.* 78. *lib.* 1. & Curt. jun. *conſ.* 21. *n.* 12. ubi dicit
honeſtum eſſe, ut deficientibus allodialibus aliquo
modo provideatur filiæ ſaltem de fructibus, prout
primogenitus debet aliquid aſſignare fratribus exclu-
ſis, ſi alia bona non ſint ſatis unde vivere poſſint,
ut Roſent. *in c.* 7. *concl.* 47. *n.* 1. d cit, quod quam-
vis fœminæ regulariter in feudis non ſuccedant, ta-
men ex nonnullorum opinione ſi ſunt inopes, ex feu-
do, aut ejus fructibus filiæ, vel proximè defuncti
Vaſſalli alendæ, ut dotandæ ſunt ex benignitate,
gl. verò citat Borcb. Hier. Garz. Maria, Socc. Decian.
Vulte. Hier. Scuff. Curt. jun. Abb. & Alex. Et licèt
ipſe

ipſe videatur ab eorum ſententia recedere, tamen ut
ex verbis colligitur recedit ſolùm quantum attinet ad
dotem caput alimentorum intactum, & ſub regula
ſuperiùs emiſſa relinquens, quinimò ſubdit hæc ver-
ba, miſericordia tamen dignas eſſe filias Vaſſalli de-
functi lubens largior.
5 Confirmatur, quia certum eſt, quod imperfecto,
cui feudum adimitur, aut non defertur Dominus te-
netur adminiſtrare alimenta de fructibus feudi pro
qualitate perſonæ, & quantitate feudi [quod ex boni
viri arbitrio diſcernendum eſt] modo feudum ſit ma-
gnum, & imperfectus ſeſe aliundè exhibere, ideſt
alere non poſſit, ita tradit Roſent. *d. cap. 7. concl.*
6 *28. n. 24.* quod Belvi. Iſer. Bal. Laud. Alva. Præpo.
Raven. Pic. Afflict. Schen. Baro. Balz. *in cap. 2. §.*
mutus in tit. Episc. vel Abb. & aliis innumeris confir-
mat *gl. dd.* & verè probatur *in cap. 1. §. fin. in tit.*
an mutus, ubi Alv. *in 2. notat. in verſ. nota æquita-
tum dicit*, conſuetudinem feud. humanitatem, &
æquitatem continere, quia mandat alimenta exhibe-
ri incapaci, ſequitur Pariſ. de Put. *in compend. feud.*
Iſern. *in titul. 6. col. 2.* qui dicunt fieri ex magna æ-
quitate, & in honorem prioris Vaſſallagii, *arg. l.*
unius §. 2. de quæſt. & l. ſed neque de lib. agn. Ca-
mil. *quoque in repet. cap. Imperialem verſ. hoc ita-
que tacito, dicit. d. §. fin.* eſſe ſingularem, quia li-
cèt mutus à ſucceſſione excludatur tamen pietatis
cauſa ex æquitate datur ſibi victus ex fructibus feu-
di, quod etiam latius proſequitur Surd. *de alim. tit.
1. q. 58. per tot.*
7 Qua ratione illud idem dicendum eſt in fœmina
à feudo ratione ſexus excluſa, ut licèt ſummo jure
ab alimentis ſit expulſa nihilominus ex benignitate,
& æquitate juris feud. alimentari debeat ex fructibus
feudi à Domino ſi illi feudum apertum fuerit, &
multò magis ab Agnato ſi ad illud fuerit devolutum,
nam utroq; caſu alimoniam capit ex fructibus rei ſactæ,
alterius etenim Roſent. & alii non de eo muto ſo-
8 lùm loquuntur, cui poſt acquiſitionem feudum mor-
bi cauſa ſit ademptum, qui reſpectu juris ſemel ac-
quiſiti potior eſt fœmina, cui nullum quæſitum eſt
jus, ſed generaliter de imperfecto, etiam de illo cui
feudum non defertur inter quem, & fœminam, cui
ſimiliter feudum nõ deferatur nulla poteſt eſſe ratio dif-
ferentiæ, cur & ipſa ali non debeat, quod ſi dicas il-
lum eſſe marem, hanc fœminam, hoc proculdubio
nil aliud erit, quam accuſare naturam, cur non om-
nes procreaverit maſculos, *l. maximum vitium*, C.
de libr. præt.
Quæ concluſio (ultra DD. auctoritates) probatur
9 apertiſſimè ex verbis *d. cap. 1. §. ult. tit. an mutus
injuncto d. cap. 1. §. mutus Episc. vel Abb.* quòd enim
dicitur de muto, ſurdo, claudo, illud idem inquit
text. dicitur in Clerico, fœmina, & ſimilibus, ſed
in muto ſtatutum eſt, ut ſi feudo illi ablato ſe exhi-
bere non valeat, tantùm ei relinqui debeat unde ſub-
ſtinere poſſit, *d. §. mutus Episc. vel Abb.* ergo illud
idem ſtatuendum in fœmina, ut ſi repellatur à feu-
do, nec aliundè poſſit ſe alere, debeat ab his quibus
10 feudum devolutum eſt alimentari; Accedit quod cum
maſculinum concipiat fœmininum vox illa imperfe-
ctus in dicta *Rub. An mutus*, non magis refertur ad
maſculum, quam ad fœminam in caſibus, in quibus
admitti poſset ad feudum, nam & ipſa dicitur ani-
mal imperfectum, ut apud Port. Catonem, date fræ-
nos impotenti naturæ, & indomito animali. Et ra-
tio in text. expreſſa ſuadet, quia ipſum ſervire non
valet æquè propriè pertinent ad maſculum imperfe-
ctum, & ad fœminam igitur ea, quæ de ſublevando
muto dicuntur, & ad fœminam pertinent, ut in
ſimili Par. de Put. *in cap. 40. de feud. reint.* Conſti-
11 tutionem Regni tribuentem alimenta ſecundogeni-
tis, ſive ut ipſi dicunt vita militia applicat Clerico,
& cuilibet inhabili ad ſuccedendum, & eadem ra-
tione ſi ſecundogenitus ob furorem primogeniti ſuc-
cedat in majoratu, ſecundum Soc. *conſ. 47. vol. 3.*
præſtabuntur alimenta ex illis bonis, ſimile dicit Ca-
12 mer. *loco præd.* quod ſi contra Vaſſallum fiat exe-
quutio in fructibus illi dimitti debeat quantum ſuf-
ficiat pro alimentis, ne cogatur mendicare; idem
videmus in patre gravato onere fideicommiſſi, qui
ſi bona diſſipet, cogitur ante diem reſtituere, dum-
modò ex eis præſtentur ſibi alimenta, juxta text. *in
l. Imperator in fin.* ubi Caſtr. *n. 44.* & Alex. *n. 5. ad*
Trebell. Lupus *in cap. per veſtras 3. not. §. 17. n. 12.* 13
de donat. int. vir. & uxor. Surd. *d. q. 58. in fin. & conſ.
216. n. 24.* ſic quoque Prælatus depoſitus ſine culpa
alendus eſt de fructibus beneficii, *cap. 1. & c. Preſ-
byterum de Cler. ægrot.*
Neque obſtat, quod Agnatus non teneatur dotare
filiam Vaſſalli & propterea nec alere, quia licèt in
multis dos, & alimenta procedant à pari, attamen
longè favorabilior eſt cauſa alimentorum, quam cau-
ſa dotis, ut contra Cin. *in l. 1. C. de alen. libe.* con-
cludunt innumeri à Surdo deducti, quos ipſe ſequitur 14
tit. 9. q. 1. n. 12. Si quid enim favoris ineſt doti, il-
lud omne ideò habet, quia annexam habet cauſam
alimentorum, unde propter quod unumquodque ta-
le, & illud magis; Quamobrem veriſſimum erit va- 15
lere argumentum de dote ad alimenta, ſed tantùm
affirmativè veluti dos eſt danda, ergo & alimenta nega-
tivè nequaquam, ut non debetur dos, ergo nec alimen-
ta. Cùm è contra ab alimentis ad dotem negativè pro- 16
cedat argumentum, ut non debentur alimenta, ergo
nec dos, alimenta enim ſic ſe habent ad dotem, ut
excedentia dos, ut excedens, vel illa, ut majus hæc,
ut quid minus, & propterea non eſt bona conſequen-
tia, Agnatus non tenetur dotare, ergo nec alere, ut
egregiè probat Surd. *in d. q. 1. n. 12. & ſeqq. uſque in
finem cum relatis*, pluresque dantur inſtantiæ, qui-
bus quis tenetur alere, ſed non dotare, quas referunt
Alex. *in l. 1. n. 12.* & Crot. *n. 66. de ſolut. matr.* & Jaſ.
in d. auth. res quæ n. 8. ut in ſpecie mater filia ſpuria,
ſoror uterina alendæ ſunt, ſed non dotandæ, ſed illud 17
omninò ad rem facit, quod necare dicitur qui non
præſtat alimenta, ſed non qui negat dotem, ut plu-
ribus oſtendit Surd. *dict. q. 1. & tit. 1. q. 28. nu. 9.* Et
quod pater non cogitur dotare filiam, cui ſemel dotem
dedit, nec iterùm dare legitimam filio, qui ſemel do-
tem profundit Bart. & Alex. *in l. ſi cum dotem, §. 1.
ſol. matr.* Coraſ. qui communem *in l. qui liberos n. 94.
ff. de rit. nupt.* Tiraquel. *in l. boves, §. hoc ſermone li-
mit. 9. num. 4. de verb. ſignif.* & tamen ad alimenta
præſtanda ſemper tenetur, *l. libertus qui oper. de oper.
liber. l. Imperator, ad Trebell.* Menoch. *de arbit. caſ.
182. num. 44.* Beninc. *de pauper. q. 4 num. 49.* Covar.
var. reſol. lib. 2. cap. 16. num. 9. Surd. *de alim. tit. 7.
q. 5. per tot.* Et quod demum adeò pia, & favorabilis, 18
& neceſſaria ſit cauſa alimentorum ut nec etiam cum
juramento filius poſſit renunciare alimentis ſibi natura
debitis, Bart. *in l. ſi quis à liberis, §. parens numer.
2. de liber. agnoſc.* Bald. *in cap. cum quidam n. 2. de
juſt. & jur.* & ex Specul. Alex. Ale. Covar. Crav. &
alia placuit Rotæ in ult. Farin. *dec. 31. n. 2. p. 1.* Ex
quibus conſtat non eſſe inferendum, ut ſi Domina
Euſroſina fuit excluſa à conſequutione dotis, & re-
cuperatione bonorum maternorum, ſeu dotis mater-
næ excludi debeat etiam ab alimentis, quorum ratio
eſt diverſa.
Non etiam repugnat, quod excluſus generaliter à
ſucceſſione, intelligatur excluſus etiam à legitima,
& à quocumque remedio inde provenienti, *arg. cap.
cum quid prohibetur de reg. jur. in 6.* Primum, quia 19
id debet intelligi habere locum, quando ex ſuo deli-
cto, ſeu culpa proceſſit excluſio. Secundò, quia non
eſt verum, quod excluſus per conſuetudinem, vel Sta-
tutum à ſucceſſione ſit excluſus ab alimentis, quidquid
ſit de legitima, ut ex Bald. *in l. cunctas n. 17. C. de
Summ. Trin.* & ex Geor. Natta *de ſtat. excluſ. fem. in
1. q. num. 4.* concludit Surd. *de priv alim. tit. 8. q. 33.
num. 4. verſ. veritas*, nam debitum alimentorum non
regulatur eo modo, quo ſucceſſio, ut patet in ſpuriis,
quibus debentur alimenta, & tamen non defertur ab
Inteſtato ſucceſſio; Et licèt legitima ſuccedat loco ali- 20
mentorum, non tamen ex illa infertur ad alimenta
cum videamus fratri deberi alimenta, & tamen non
debetur legitima, niſi turpi perſona inſtituta. Et
propterea licèt D. Euſroſina excluſa ſit à feudo ex
diſpoſitione juris feud. & conſequenter nec ipſam le-
gitimam in feudalibus conſequi debeat, non tamen
ſequitur quod non debeat conſequi alimenta ex fru-
ctibus feudi.

Fa-

21 Facit, quia nec Statutum, nec conſuetudo poteſt
tollere alimenta ratione naturali debita filiis, Dec. &
Cagn. *in l. jura ſanguinis de reg. jur.* Jac. de Are.
Specul. Albe. & Rocch. de Cur. quos allegat, & ſe-
quitur Vivi. *com. opin. libr. 1. concl. 22. ampl. 1.* Sua-
res *in Theſ. recept. ſent. verſ. alimenta n. 169.* Surd.
poſt innumeros ab eo relatos *titul. 8. qu. 56. num. 22.*
unde Bald. *in d. l. cunctos n. 17.* in terminis primo-
geniture, voluit ut ſi Statuto, vel conſuetudine in-
ductum fuerit, ut omnia bona deferantur primoge-
nito exclusis aliis debebunt aliis alimenta ratione na-
turali, quod etiam voluerunt Hoſtienſ. Jo. And.
Abb. & alii *in cap. licèt de voto*, & plures alios addit
22 Surd. *tit. 1. q. 27.* ubi ſtatuit regulam univerſalem ſuc-
cedentem in Ducatu, Comitatu, & ſimilibus provi-
dere debere poſterioribus fratribus de alimentis *& n.
5.* ſuccedentem in majoratu à quo ad feudum (ut vo-
lunt, valet argumentum) alere debere deſcendentes
ab eo, qui majoratum, vel primogenituram conſti-
tuit: Reſpondetur tertiò, quod licet generalis exclu-
ſio inducta à Statuto, vel conſuetudine auferat omne
caput ſuccedendi in feudo, vel alio, non tamen cen-
ſentur ſublata alimenta niſi de eis fiat ſpecialis
23 mentio Dec. *in l. principalibus in fin. ff. ſi cert. pet.
& in l. jura ſanguinis n. 6. de reg. jur. per text. in l. li-
bertus qui oper. de oper. liber.* inferens ad filium, qui
accepta ſua portione renunciavit in manibus patris,
ut nihilominus non prohibeatur petere alimenta ſi ad
paupertatem pervenerit, & idem placuit Cam. *conſ.
3. in primo dubio.* Card. *conſ. 66. in fin.* Crav. *conſ.
189. in princ.* Sanch. Gallia *in conſuet.* *Alex. in verſ.
ſolides q. 6. n. 1. & ſeqq.* & jura contraria, tunc de-
mum videntur habere locum, ſi ut diximus ex pro-
prio quis excludatur.

Auctoritatibus verò quæ poſſent citari in contra-
rium, & ex quibus colligi poteſt ſucceſſorem in feu-
do non teneri ad alimenta filiæ defuncti præſtanda,
facilè reſponderi poteſt habere locum ſecundùm ſtri-
ctam, & rigoroſam juris feudorum interpretationem,
quæ non patitur, eum, qui recognoſcit feudum à pri-
mo acquirente, non ab ultimo moriente, teneri ad
aliquid erga filias ipſius ultimi præcedentis, ſed ſe-
cus dicendum eſt ſecundum benignitatem, & æqui-
tatem ejuſdem juris, quam eſſe rigori præferen-
dam nemo negabit, *l. in omnibus de reg. in l.*
24
quid ſi ephebi de eo quod cer. loco, Clar. *in §. fin.
quæſt. 51. in fin. & num. 9. in fin.* ubi quod mitior, hu-
manior, & benignior opinio rigoroſe ſemper præfer-
tur, & præſertim voluit Bald. *conſil. 429. num. 2. verſ.
item regula lib. 1.* in hac materia æquitatem, & be-
nignitatem eſſe ſervandam, nam origo feudorum eſt
quædam benignitas, & gratioſitas, quod etiam ſen-
ſerat *gl. in cap. de feud. ſine cul. non amitten.* Non di- 25
catur hanc eſſe immaginariam æquitatem proprio ju-
dicantis ſenſu confictam, ideoque damnandam, &
rejiciendam. Nam verius eſt eſſe depromptam, nedum
ex dd. DD. ſup. citatorum, quorum Curt. dicit ho-
neſtum eſſe, Roſcat. ex multorum opinione dicit
hoc fieri ex benignitate, & ipſemet concedit filias
eſſe dignas miſericordia, ſed etiam *d. §. mutus*, ubi
conſulitur ſaluti, ſeu conſervationi muti, licèt inca-
paci ipſius feudi, quod ex ſola æquitate proficiſcitur,
cum aliàs tamquam excluſus ex re ad alium perti-
nenti, non eſſet alendus; Cui cùm ſimilis ſit fœmina
filia Vaſſalli ſequitur, ut ex benignitate, & æquita-
te legis, non ex ficta, & immaginaria, ita fuerit de-
finiendum. Quemadmodum falluntur, qui dicunt ſola
ratione ſanguinis, vel rerum alimenta præſtari. Quin-
immò benignitatis, & æquitatis ſtudio ſint præſtan-
da, ut ex citatis auctoritatibus apertè colligitur.

Non obſtat denique dicta alimenta non fuiſſe peti-
ta, unde facilè videri poteſt Judices eorum officium
impertiri non petenti, quia ſtante ampliſſimo decre-
to commiſſionis Ampliſſimi Magiſtratus, & ſtanti-
bus clauſulis appoſitis in libello æquiſſimum fuit ſic 26
ſtatuere, & tantò magis, quantò in cauſis alimen-
torum Judex interponere debet officium ſuum, etiam
non requiſitus, *l. divi*, ubi Alex. *n. 7. ff. ad l. falc.*
Tiraquel. *de priv. piæ cauſ. priv. 152. in fin.* Surd. *de
alimen. tit. 8. priv. 4. cum ſimilibus.*

Ex quibus, &c.

L. D.

Paulus Locarnus Prætor.
Turnus Pinoccius Rel.
Joannes Marcus Bazzardus.
Bonifacius Martinellius.
Antonius Diaſpinte.
Georgius Pincllius.
Raphael Staccolus.

Cap. VIII.

D. ALEXANDRI SERJULIANI J. C.

A. Civitate Sancti Sepulchri.

Conſilium de Cenſuum extinctionibus ad hæredes beneficiatos, & alios.

A R G U M E N T U M.

Hæres cum beneficio legis, & Inventarii po-
teſt extinguere Cenſum reſtituendo pre-
tium in bonis hæreditariis invito credito-
re, & offerendo in judicio bona immobi-
lia pro extinctione, facit ceſſare fructus,
quod procedit etiam in debitore ex bene-
ficio Auth. hoc niſi debitor, C. de ſolut.
concurrentibus requiſitis.

S U M M A R I U M.

1 *Cenſus extinctio requirit numerationem pecu-
niæ in reſtitutione pretii vigore Bullæ Pii
V. & n. 2. contra num. 24. & ſeqq. & n. 72.
uſque ad n. 92.*
2 *Pretium rei in pecunia numerata conſiſtit.*
3 *Cenſus extinctio requirit actum retroſimilem con-
ſtitutioni, nempè conſenſum, & pretii reſtitu-
tionem. Declara, ut n. 93. & ſeqq.*
4 *Cenſus poteſt extingui reſtitutione pretii in alia
re, quam in pecunia numerata, conſentiente cre-
ditore. Declara, ut n. 96. & ſeqq.*
5 *Eo autem invito nequaquam. Declara, ut n. 101.
& ſeqq.*
6 *Aliud pro alio creditore invito non ſolvitur, quæ
regula procedit, etiam in creditore pecuniæ, &
contra hæredem beneficiatum. Limita, ut n. 42.
111. & 112.*
7 *Promittens cum juramento ſolvere pecuniam, non
poteſt dare aliam rem. Declara, & limita, ut
n. 113. & ſeqq.*
8 *Obligatio jurata tranſit ad hæredes quoad vin-
culum, & robur obligationis, non autem quoad
animam, quæ concluſio procedit etiam in hæ-
rede cum beneficio Inventarii, quia eſt verè
hæres, & conditio obligationis non immutatur
in illo, cum inventarium in præciſa obligatione
non prodeſt. Declara, ut n. 113. & ſeqq.*
9 *Actiones activè, & paſſivè, tranſeunt ad hæ-
redes, & in hæredem. Declara, ut n. 121. &
ſeqq.*
10 *Creditor plurium obligatorum in ſolidum poteſt,
quem vult convenire.*

11 He-

Digitized by Google

11 Hæres beneficiatus non poteſt ex bonis hæreditariis ſolvere ea debita, quæ propriè debita non ſunt. Declara, ut n. 132. & ſeqq.

12 Debitor cenſus non eſt propriè debitor, ſed ſub conditione, & num. 13. Declara, ut num. 64. & 104. & num. 105.

13 Debitor propriè dicitur, à quo invito pecunia exigi poteſt.

14 Debiti appellatione ſimpliciter, & propriè intelligitur de eo, quod exigi poteſt.

15 Debita in diem, vel ſub conditione non ſunt propriè debita.

16 Hæres cum beneficio legis, & inventarii, ſi hæreditas eſt opulenta, tenetur ſolvere pecunias Declara, ut n. 144. & ſeqq. ſecus inopulenta.

17 Fructus cenſus deſinunt currere facta creditori actuali pretii reſtitutione. Declara, ut n. 168.

18 Oblatio verbalis non impedit curſum uſurarum.

19 Limita, ſi creditor expreſsè recuſat oblatum.

20 Eo autem tacente non impedit.

21 Oblatio, conſignatio, & depoſitio debiti liberat debitorem creditore invito. Declara, ut n. 170.

22 Oblatio ſola, quando agitur de lucrando fructus, non ſufficit pro liberando debitore ab illorum ſolutione, ſed debet ſequi conſignatio, & depoſitio.

23 Bonæ fidei poſſeſſor facit fructus ſuos.

24 Cenſus extinctio, cum non requirat pro forma pecuniam numeratam inſpecta Conſt. Pii V. reducitur ad terminos juris communis, quoad modum extinguendi, tamquam caſus omiſſus à Conſtitutione.

25 Pretii loco eſt quidquid datur in recompenſationem rei emptæ.

26 Forma inducitur, quando lex, vel conſtitutio annullat actus contra proviſionem expreſſam factam, ſecus ſi non annullat.

27 Decretum irritans formam inducit.

28 Decretum irritans Bullæ Pii V. de cenſibus reſpicit formam creationis, non autem extinctionis Cenſus.

29 Decreti irritantis defectus efficit, ut actus, citra formam expreſſam in Conſtitutione, valeat.

30 Forma non poteſt immutari, etiam de conſenſu partium.

31 Forma non poteſt per æquipollens adimpleri. Limita, ut num. 95.

32 Actus contra diſpoſitionem legis nullus eſt.

33 Ceſſante forma, ceſſat formatum.

34 Conſenſus partium non poteſt mutare formam conſtitutionis.

35 Actus ut legitimè fiat, quæ requirantur.

36 Hæres debitoris cenſus poteſt illum quandocumque extinguere.

37 Etiam ſi in pacto de redimendo nulla fieret mentio de hærede.

38 Hæres eſt ejuſdem poteſtatis, ac juris, cujus fuit defunctus.

39 Hæres cum beneficio inventarii poteſt offerre bona hæreditaria creditoribus in extinctionem debitorum hæreditatis.

40 Oblatio fit, propriè non petenti.

41 Hæres beneficiatus poteſt compellere creditorem invitum ad recipiendum bona hæreditaria pro extinctione debitorum in pecunia numerata exiſtentium, quia dictio vel, poſita inter plura ſtat alternativè, & in alternativis electio eſt debitoris.

42 Hæres beneficiatus, quando non invenitur emptor rerum hæreditatis poteſt dare bona pro pecuniis, etiam quando hæreditas ſit ſolvendo. Unde poteſt duobus caſibus dare bona pro pecuniis, nempè quando hæreditas non eſt ſolvendo, ac quando eſt opulenta ſi emptor rerum hæreditatis non invenitur, quibus caſibus ceſſat regula, aliud pro alio. Rovit. in conſ. 18. contrarium tenens rejicitur.

Hæreditas carere pecuniis quomodo probetur.

43 Cenſus extingui poteſt reſtitutione pretii in bonis debitoris invito creditore, vel ex beneficio l. fi. §. & ſi præfatam, C. de jur. delib. vel ex beneficio Auth. hoc niſi debitor, C. de ſolut. concurrentibus requiſitis, & redditur ratio n. 44. circa fin. & n. 165.

44 Auth. hoc niſi, ut habet locum, quæ requiratur, & ſervatur in practica.

45 Oblatio bonorum in judicio facta auctoritate legis, idem operatur, quod oblatio, depoſitio, & conſignatio pecuniarum, quoad liberationem à ſolutione fructuum.

46 Oblatio pretii cenſus, ad effectum extinguendi, una cum conſignatione, & depoſitione, liberat debitorem a ſolutione fructuum cenſus, ſi fiat purè, & integrè, tam pro ſorte, quàm pro fructibus.

47 Oblatio judicialis inducit liberationem, ſicut extra judicium fuerit oblatio, conſignatio, & depoſitio.

48 Oblatio ſola impedit curſum uſurarum non incboatarum, ſed cum depoſitione, & conſignatione etiam uſuras incboatas ceſſare facit.

49 Oblatio judicialis bonorum immobilium habet vim conſignationis, & depoſitionis, & n. 170.

50 Oblatio, quæ tollit uſuras, habet locum in uſuris debitis ex contractu.

51 Et una oblatio ſufficit.

52 Oblatio judicialis liberat pignus, & hypothecam reſolvit.

53 Cenſus impoſitio eſt quædam hypotheca, quæ contrahitur ſuper fundo.

54 Creditor cenſus habet ſolum jus percipiendi fructus in fundo remanentibus illius dominio, & poſſeſſione penes debitorem.

55 Jus creditoris cenſus, tamquam reale, licet habeat aliquam ſpeciem ſervitutis, non eſt ſervitus, nec realis, nec perſonalis, ſed eſt hypotheca.

56 Diſpoſitum in pignore, habet locum in hypotheca.

57 Inter pignus, & hypothecam, quoad actionem hypothecariam, nihil intereſt.

58 Conditor cenſus habet actionem hypothecariam, & perſonalem, non ſolùm contra debitorem, ſed etiam illius hæredem.

59 Oblatio judiciolis non tollit actionem perſonalem, niſi ſequatur conſignatio, & depoſitio, & n. 169.

60 Diſpoſitum in uno ex æquiparantibus, diſponitur & in altero.

61 Actio perſonalis in cenſu non eſt principalis, ſed acceſſoria.

62 Actio perſonalis cenſus contra hæredes cum beneficio legis, & inventarii datur, ut ſolvant ex bonis inventariatis.

63 Diſdicta cenſus poteſt fieri quocumque modo, dummodò ex ea appareat voluntas debitoris, extinguere volentis.

64 Creditor cenſus poteſt pretium repetere ab invito debitore poſt diſdictam, & n. 105.

65 Fructus cenſus non debentur amplius, poſtquam creditor poſt diſdictam poteſt petere pretium ſuo arbitrio.

66 Non poteſt ſtare ſimul, ut cenſus duret, & creditor poſſit pretium repetere.

67 Proteſtationi dicitur conſentire, qui non contradicit citatus.

68 In judicialibus tacens dicitur conſentire.

69 Proteſtatio unica ſufficit, præſertim, quando non ſtat per proteſtantem, quin ſequatur effectus.

70 Fructus, & uſuræ perceptæ poſt oblationem debiti, minuunt ſortem, & n. 173.

71 Fructus indebitè percepti ante reſtitutionem ſortis, computantur.

72 Cenſus poteſt extingui arbitrio debitoris.

73 Verba demonſtrant voluntatem dicentis.

74 Dictio, etiam, eſt augmentativa.

75 Verbum, poteſt, eſt extenſivum, & poſitum in diſpoſitione affirmativa non includit neceſſitatem præciſam.

76 Sed cauſativam.

77 Verbum, poteſt, non deſiderat impoſſibile.

78 Dictio, idem, relata ad pretium cenſus in conſtitutione Pii V. ſtat demonſtrativè quantitatis, non qualitatis, & n. ſeqq. in fin.

79 Pactum de retrovendendo minuit pretium rei venditæ pro ſexta parte,

80

80 Nomen, pretium, non includit neceſſitatem ſolvendi pecuniam, niſi exprimatur.
81 Nomen, pecuniæ, non minus ad numerationem, quàm ad quamcumque aliam ſatisfactionem refertur.
82 Pecuniarum appellatione continentur ea, quæ in noſtro patrimonio ſunt.
83 Pretii mentio in venditionibus non fit ad inducendam præciſam neceſſitatem numerandæ pecuniæ, ſed ſolum ad demonſtrandam ſpeciem contractus, & pretii quantitatem, quia nulla emptio ſine pretio eſſe poteſt, & pretium certum eſſe debet, & n. 84.
85 Bullæ Pii V. verba in verſ. hunc autem, quomodo intelligantur.
86 Bulla Pii V. de cenſibus, fuit edita ad tollendas fraudes uſurarum.
87 Proœmium denotat cauſam finalem.
88 Bulla Pii V. non habet locum in extinctionibus cenſuum.
89 Cauſa legis ceſſante, ceſſat lex, præſertim ſi cauſa ſit finalis.
90 Bulla Pii V. eſt reſtringenda in exorbitantibus a jure, ut minus illud corrigas.
91 Et ab ea non eſt ſumendum argumentum.
92 Ad correctionem juris, quæ eſt evitanda.
93 Cenſus extinctio deſiderat actum retroſimilem, quia ſolo conſenſu abſque reſtitutione pretii, & ſola pretii reſtitutione abſque animo extinguendi, cenſus non extinguitur.
94 Deciſiones Rot. Rom. declarantur.
95 Forma poteſt per æquipollens adimpleri, quando datur ad certum effectum, qui dummodo ſortiatur, formæ ſatisfactum intelligitur.
96 Limitata cauſa limitatum producit effectum.
97 Cenſus poſt diſdictam extinguitur per petitam compenſationem crediti liquidi debitoris invito creditore cenſus.
98 Compenſatio petita fit ipſo jure, quando creditum hinc indè eſt liquidum.
99 Compenſatio dicitur ſolutio.
100 Datio in ſolutum habet vim ſolutionis.
101 Jo. Bapt. Lup. de uſur. Cæſar. Bar. dec. Ben. Felic. de Col. de cenſib. Bened. Bonon. de cenſibus in locis ſub hoc n. allegatis declarantur.
102 Ex diverſis non fit illatio.
103 Felic. de Sol. de cenſib. Roder. de ann. red. Gutier. pract. qu. in locis, ſub hoc n. cit. declarantur, & n. ſeqq.
104 Debitor cenſus reſpectu ſortis principalis ante diſdictam non eſt propriè debitor, ſed ſub conditione, & n. 13
105 Poſt diſdictam eſt propriè debitor, & nu. 64.
106 Foller. in prax. cenſual. Tiraq. de retract. Intrigl. ſub hoc n. citati refelluntur.
107 Obligatio ſolvendi quid annuum, quando eſt fundata ſuper aliqua re, poteſt debitor ſe ab illo annuo onere liberare, tradendo creditori rem illam.
108 Sublato fundamento corruit ædificium.
109 Boccac. de cenſib. p. 3. n. 66. interpretatur.
110 Argumentum à contrario ſenſu non valet, quando decidit caſum, qui aliter de jure deciſus reperitur.
111 Regula, quod aliud pro alio invito creditore non ſolvitur, non habet locum in hærede beneficiato.
112 Neque debitore, qui neceſſitate ductus tradit rem pro pecunia, quam invenire non potuit.
113 Hæres beneficiatus poteſt ſolvere ex bonis hæreditariis, jurata promiſſione defuncti de ſolvendo pecuniam numeratam non obſtante.
114 Debitor promittens cum juramento ſolvere pecuniam, poteſt dare alia bona ſi factis diligentiis pecuniam invenire non potuit.
115 Juramentum, quoad robur contractus, tranſit diverſo modo in hæredem abſolutum, quam in beneficiatum, & n. ſeqq.
116 Hæres abſolutus, adeundo dicitur quaſi contrahere cum creditoribus defuncti, & una, & eadem perſona cum eo reputatur.
117 Inventarium cenſeri facit hæreditas jacens.
118 Inventarium efficit, ut hæres non cenſeatur eadem perſona cum defuncto.
119 Inventarium cauſat, ut hæres non teneatur præciſis obligationibus defuncti.
120 Juramentum eſt ſervandum in forma ſpecifica.
121 Executio fit diverſo modo contra hæredem beneficiatum quàm contra defunctum.
122 Hæres debitoris cenſus poteſt carcerari, & arreſtari pro annuo cenſu ſolvendo.
123 Secus ſi ſit cum beneficio inventarii.
124 Obligatio damnoſa non tranſit in hæredem beneficiatum.
125 Diſpoſitio non habet locum, quando ejus ſuppoſitum non verificatur.
126 Fidejuſſor, & correus debendi datur, ut creditor alios habeat, à quibus exigere poſſit.
127 Obligatio de fructibus non extenditur ad ſortem.
128 Cenſus, & pretium illius ſunt diverſa; & ab uno ad aliud non poteſt inferri.
129 Creditor cenſus à nemine ex obligatis, poteſt pretium repetere, & exigere.
130 Verba contractus ſunt ſtrictè interpretanda.
131 Factum unius ex correis altero correo non nocet, & factum unius tertio non præjudicat, nec alter alterius odio gravatur.
132 Cenſum redimere poteſt, qui ſolvendo debitum extinguit.
133 Fidejuſſor, & alius obligatus pro cenſu, poteſt cenſum à domino emere pro ſe liberando, tam ut alios ſibi obligatos retineat, quam ut eos liberet redimendo, ita ut ſemper à domino cenſus liberentur.
134 Privilegium Militum, quod non poſſint conveniri niſi prævia notificatione bandarum, habet locum in actione perſonali tantùm.
135 Debitor propriè non eſt, qui rem meam poſſidet.
136 Licet pro ea conveniri, & ad illam relaxandam condemnari poſſit.
137 Verba privilegiorum, & in materia ſtricti juris ſtrictè interpretantur.
138 Beneficium inventarii latiſſimè interpretatur tanquam beneficium Principis.
139 Debita conditionalia, & in diem veniunt ſub latiſſima debitorum interpretatione.
140 Cenſus non poteſt extingui niſi diſdicta præcedat.
141 Cenſus extinguendi facultas non poteſt tolli, nec alterari.
142 Inventarium non debet retorqueri in odium hæredis.
143 Eadem res non poteſt diverſo jure cenſeri.
144 Negativa, quod hæreditas non ſit ſolvendo, probatur per aſſertionem hæredis, qui contrarium prætendit tenetur probare.
145 Hæreditas præſumitur opulenta, niſi contrarium probetur.
146 Hæres beneficiatus in hæreditate opulenta non tenetur ſolvere pecunias, ſi non extant.
147 Sed tenetur facere diligentias de vendendo, & ſi non reperit emptorem, vel invenit qui velit emere cum promiſſione evictionis poteſt tradere bona pro pecuniis.
148 Hæres beneficiatus poteſt dare bona pro pecuniis, nulla facta diligentia vendendi, ſi hæreditas non eſt ſolvenda, ſecus ſi ſit opulenta.
149 Dictio, forſitan, quid importet.
150 Hæres beneficiatus non tenetur vendere res hæreditarias, ut ſolvat pecunias, quia.
151 Inventarium liberat hæredem à vexatione facti, quæ vexatio conſiſtit in onere vendendi. Ubi habetur. Intellectus L. fin. §. & ſi præfatam, C. de Jur. delib.
152 Hæres beneficiatus tenetur vendere, dum tamen non obligetur.
153 Conciliantur opiniones contrariæ ſupradicta diſtinctione de hæreditate opulenta, vel non, & declarantur multi auctores.
154 Creditor recipiendo bona pro pecuniis ſentit damnum.
155 Regula aliud pro alio, quando procedat.
156 Regula, quod tibi non nocet, quomodo intelligatur.

157 Caſtr. & Jaſ. & alii declarantur.

158 Hæres beneficiatus, quando tenetur vendere, intelligitur juſto pretio, nec aliter.

159 Qui utitur jure ſuo nemini injuriam facit.

160 Beneficium Auth. hoc niſi, C. de ſolut. non habet locum in debito jurato, & niſi concurrat etiam promiſſio de evictione. Declara. ut ibi, & n. 161. & ſeqq.

161 Hæres beneficiatus non tenetur de evictione.

162 Evictio intelligitur promiſſa, licet non exprimatur. Et ſi non præſtetur, habetur in conſideratione reſpectu pretii n. 163. in fine.

163 Expreſſio eorum, quæ tacitè inſunt, nihil operatur.

164 Quod lex non dicit, nec non dicere debemus.

165 Diſpoſitio generalis comprehendit etiam caſus privilegiatos, niſi doceatur particulare privilegium habere in caſu, de quo agatur.

166 Cenc. de cenſib. part. 3. cap. 1. quæſt. 3 art. 6. n. 13. doctrina tanquam veriſſima defenditur.

167 Arbitrium judicis regulatur a jure.

168 Fructus ceſſant, ſi creditor non vult oblatam debiti ſolutionem à debitore recipere.

169 Debitor, ut liberetur, non eſt opus creditorem recipere ſolutionem, quia ſi recuſet, debitor nihilominus liberatur creditore invito, offerendo, conſignando, & deponendo.

170 Leges, quæ ad liberandum debitorem volunt, ut fiat oblatio, conſignatio, & depoſitio, non habet locum in rebus immobilibus.

171 Fructus cenſus ſpectant ad dominum illius.

172 Fructus cenſus non debentur amplius oblato, conſignato, & depoſitato pretio, & n. 46. & 48.

173 Fructus cenſus indebitè percepti, vel poſſunt repeti, vel debent in ſortem computari, & n. 70. & 71.

174 Poſſidens abſque titulo, vel titulo invalido, & putativo, non tamen improbo, facit fructus ſuos, quia ad acquiſitionem fructuum, ſufficit, quod abſit mala fides.

175 Proteſtatio conſtituit in mora, & culpa illum, contra quem fit.

176 Privatio ſupponit habitum.

177 Veritas errore non vitiatur, etiam per ſententiam.

178 Appellatio ſuſpendit ſententiam, & remanere facit omnia in eo ſtatu, in quo ante ſententiam reperiebantur.

179 Creditor, qui bona ſui debitoris in ſolutum recipit, poteſt in caſu evictionis agere contra illum, vel actione de evictione, vel utili actione ex empto.

180 Heres beneficiatus, poſt erogatam hæreditatem in extinctionem debitorum defuncti, nulla poteſt actione conveniri.

181 Creditor, recipiens bona ſui debitoris in ſolutum, poteſt proteſtari, quod in caſu evictionis liceat ei redire ad primæva jura.

182 Proteſtatio reſervat jura proteſtantis.

183 Proteſtatio ſupradicta operatur, ne ſequatur novatio; & ut infra.

184 Creditor, qui recipiendo bona ſui debitoris in ſolutum, proteſtatur, quod in caſu evictionis redire poſſit ad primæva jura, poteſt illa experiri, evictionis caſu adveniente, tam contra fidejuſſores, quàm tertios poſſeſſores pignorum, & hypothecarum.

185 Sed dubitatur, An hæc proteſtatio idem operetur in extinctione cenſus.

186 Proteſtatio contraria facto nihil operatur.

187 Proteſtatio contraria facto dicitur quando verſatur circa idem, & actum contrarium reſpicit.

188 Proteſtatio ad reſervationem juris competentis non eſt contraria facto.

189 Proteſtatio dicitur contraria facto, quando totum factum deſtruit, ſecus autem ſi tendat ad illum limitandum. Declara ut n. 192. & ſeqq. & n. 235.

190 Proteſtatio reſpiciens actum diverſum, non eſt contraria facto.

191 Diſtinguendum eſt, ut contrarietas removeatur, & cognitio materiæ reſultet.

192 Proteſtatio, reſpiciens limitationem actus, qui ſe cum proteſtatione non compatitur, valet ſi limitatio non eſt contra naturam ejuſdem actus.

193 Secus ſi eſt contra illam.

194 Proteſtatio contra naturam actus non valet.

195 Subſtantia, ſeu natura actus, quæ ſit.

196 Quando dicatur aliquid fieri contra naturam actus.

197 Pactum de retrovendendo cujus ſit naturæ.

198 Pactum de redimendo promittitur in cenſu, & eſt ſubſtantiale in illo.

199 Facta infecta eſſe non poſſunt.

200 Proteſtatio in impoſſibili nihil operatur.

201 Conſecutiva actus quæ ſint.

202 Proteſtatio, reſpiciens conſecutiva actus, qui cum proteſtatione non compatitur, valet, ſi actus ille pendet à voluntate proteſtantis.

203 Ejus eſt velle, cujus eſt poſſe.

204 Proteſtatio contraria actui, dependenti à ſola voluntate proteſtantis valet.

205 Proteſtatio, pro conſervatione juris competentis, valet in voluntariis, ſecus forſitan in neceſſariis, & n. 233. & 234.

206 Proteſtatio circa conſecutiva actus, qui ſe cum proteſtatione non compatitur, non valet, ſi actus non à voluntate proteſtantis, ſed ex diſpoſitione legis, vel alterius voluntate, pendet.

207 Proteſtatio nihil operatur in iis, quæ ex juris diſpoſitione vel voluntate alterius dependent.

208 Creditor cenſus non poteſt illum extinguere, etiam pacto interveniente.

209 Debitor cenſus poteſt illum extinguere quandocumque, & creditorem cogere ad retrovendendum.

210 Cenſus extinguitur ſtatim, ſecuta retrovenditione.

211 Cenſu extincto, nulla actio remanet creditori.

212 Obligatio aliquando ſuſpenditur, & aliquando tollitur.

213 Obligatio quando ſuſpendatur, & quando tollatur, & extinguatur.

214 Creditor, recipiens bona ſui debitoris in ſolutum pecuniis, non poteſt redire ad primæva jura, ſi bona illa evincantur, ſed agere debet utili actione ex empto.

215 Cum deficit poteſtas, non eſt voluntate curandum.

216 Obligatio ſemel extincta non reviviſcit.

217 De privatione ad habitum non datur regreſſus.

218 Obligatio extincta reviviſcere poteſt, ſed hoc ſit ſpecialis cauſa.

219 Regulæ ſtandum eſt, donec de limitatione doceatur.

220 Actio extincta, ſi reſtituatur, non eſt eadem, ſed alia utilis, vel dativa, non autem nativa.

221 Obligatio fidejuſſoris non transfertur in novam cauſam abſque ejus novo conſenſu.

222 Obligatio extincta reſtituitur, quando datur una res pro alia re, ſi res data evincatur. Declara ut n. 224.

223 Obligatio extinguitur, ſi creditor efficiatur dominus rei ſibi obligatæ, ſed ſi res illa evincatur, primæva jura reſtituuntur, quia rem revocabiliter acquiſivit, & redditur ratio, num. 227. & ſeqq.

224 Obligatio non extinguitur, quando datur una res pro alia re, niſi poſtquam res data ſit irrevocabiliter accipientis.

225 Permutans, & dans rem pro alia re, tenetur facere rem accipientis irrevocabiliter.

226 Secus autem qui in ſolutum dat, quia tunc ſola traditione liberatur.

227 Obligatio extinguitur per confuſionem jurium, quæ confuſione ceſſante, obligatio reviviſcit.

228 Obligatio, quando dantur bona in ſolutum, non extinguitur per confuſionem jurium, & dominii acquiſitionem, ſed quia à priori contractu receditur.

229 Acquiſitio dominii rei obligatæ non debet nocere creditori.

230 *Obligatio ſolvitur ſolutione debiti.*

231 *Solutionem recipere, nemo cogitur.*

232 *Ubi militat diverſa ratio, ſit quoque diverſa juris diſpoſitio.*

233 *Obligationes ut tollantur multum intereſt, an receptio bonorum in ſolutum fiat voluntariè, vel neceſſario.*

234 *Idem operatur oppoſitum in oppoſito, quod propoſitum in propoſito.*

235 *Felic. de Solis, & Cenc. de cenſib. numeris bis citatis declarantur.*

236 *Actus qui fiunt, ex neceſſitate legis, non regulantur ſecundum ea, quæ fiunt voluntariè per partes, remiſſivè.*

237 *Beneficium inventarii, competens hæredi principalis debitoris, non prodeſt fidejuſſori.*

238 *Hæres beneficiatus principalis debitoris non poteſt uti beneficio inventarii in utilitatem fidejuſſoris.*

239 *Hæres beneficiatus principalis debitoris tamquam neceſſarius defenſor non poteſt fidejuſſorem defendere cum beneficio inventarii, niſi illi eſſet inutile.*

240 *Beneficium inventarii non competit in damnum creditorum. Contra num. 246.*

241 *Debitor cenſus, offerens creditori fundum cenſuatum, vel alia bona pro extinctione cenſus, non auditur.*

242 *Hæres beneficiatus non poteſt uti ſuo beneficio in extinctione debiti, quando procedem adſunt alii obligati, ſecus ſi non adſunt. Quod reiiciuntur, nu. 149. & ſeqq.*

243 *Jus oritur ex facto.*

244 *Cenſus extinctionis effectus eſt, ut eo extincto omnes obligationes tollantur.*

245 *Solutionem, & defenſionem alienam quando ſuſcipere dicamus.*

246 *Beneficium inventarii eſt damnoſum creditoribus.*

247 *Cæſar Barz. deciſ. 56. num. 36. declaratur.*

248 *Doctores intelliguntur ſecundum allegata.*

249 *Doctori non creditur, niſi auctoritatem alleget.*

250 *Quilibet ex obligatis in ſolidum poteſt totum debitum ſolvere, & alios liberare.*

251 *Verba tertiæ ſententiæ referuntur, & examinatur, & interpretatur ſententia.*

252 *Verba*, benè judicatum, *important confirmationem antecedentis ſententiæ*, & malè judicatum, *revocationem.*

253 *Verba cui non conveniunt, nec illorum diſpoſitio adaptatur.*

254 *Argumentum à ſufficienti partium enumeratione quando valeat.*

255 *Verba ſententiæ debent aliquid operari, non autem ſuperflua eſſe pro ut in aliis diſpoſitionibus.*

256 *Contraria cognoſcuntur cognitis contrariis.*

257 *Omiſſum dicitur, quod non exprimitur.*

258 *Omiſſum in ſententia dicitur, quod in ea ſcriptum non eſt.*

259 *Sententia eſt ſtricti juris, & ſtrictè interpretanda.*

260 *Sententia, infirmans ſententiam in una parte, in alia omiſſa confirmat, ſi unum caput, vel plura connexa continet.*

261 *Judex debet judicare ſuper omnibus petitis, alias ſententia non valet, præſertim in connexis. Declara ut num. 271.*

262 *Fallit quando in una parte judicando, in alia omiſſa, vel abſolvere, vel condemnare dicitur, ut num. 260. quia tunc ſuper toto judicare cenſetur.*

263 *Capita connexa quæ dicantur.*

264 *Oblatio pretii cenſus legitimè facta, non relevat.*

265 *Paria ſunt non facere, & minus legitimè.*

266 *Oblatio pretii cenſus legitimæ facta habet vim diſdictæ.*

267 *Creditor cenſus poſt diſdictam dicitur in mora retrovendendi.*

268 *Debitor cenſus non tenetur ad fructus à die moræ retrovendenti.*

269 *Sententia revocans aliam in una parte, in alia omiſſa nec confirmat, nec revocat, ſi plura capita diviſa contineat, ſecus ſi conjuncta, ut n. 260. Limita ut infra num. 282.*

270 *Sententiæ tot ſunt, quot ſunt capita.*

271 *Judex poteſt ſuper uno tantum judicare, & alia ommittere, ſi capita ſunt ſeparata, & ſententia valet, ſecus ſi connexa, ut num. 261.*

272 *Sententia in una parte revocata, in alia remanet in ſuo robore.*

273 *Et tranſit in judicatum in parte non revocata.*

274 *Sententia tranſit in judicatum in ea parte, à qua non fuit appellatum.*

275 *Sententiæ validitas non poteſt ſtare in ſuſpenſo.*

276 *Dictio*, præmiſſa, *eſt repetitiva præcedentium.*

277 *Relatio non fit ad ea, quæ non ſunt.*

278 *Ratio reſtringit, ampliat, & regulat dictum.*

279 *Verba ſententiæ impropriantur, ut ſententia juſtificetur.*

280 *Sententia propter clauſulam*, omni meliori modo, *dicitur lata pro ut melius ſuſtineri poteſt.*

281 *Declara, ſi dicta clauſula ſit poſita cum copula, &, quia tunc extenditur ad non expreſſa, ſecus ſi careat.*

282 *Sententia revocans aliam, plura capita diviſa continentem, in una per ſe tantum quamvis in omiſſis nec confirmare, nec revocare dicatur, vel n. 269. tamen ſi conſtat de voluntate Judicis, dicitur revocare; vel confirmare in omiſſis.*

283 *Antecedens neceſſarium in ſententia ſubintelligitur pro illa juſtificanda.*

284 *Non probat hoc eſſe, quod ab hoc contingit abeſſe.*

285 *Sententia debet interpretari, ut injuſtitiam non contineat.*

286 *Sententia, lata extra petita, non valet.*

287 *Judex appellationis non poteſt pronunciare ſuper non petitis coram primo Judice, nec ſuper non cognitis ab eo.*

288 *Judex non poteſt judicare ſuper petitis per modum cauſæ, ſi hæc non ſint principaliter proſecuta, & ſuper eis lis conteſtata.*

289 *Sententia contra principalem non nocet fidejuſſori, & in eum non exequitur.*

290 *Sententia debet intelligi, ut non contineat contrarietatem, & repugnantiam.*

291 *Judex non dicitur extra petita pronunciare, ſi pronunciet ſuper illis, quæ virtualiter, & neceſſario inter petita continentur.*

292 *Sententia continet etiam ea, quæ neceſſario ex illius verbis inferuntur.*

293 *Veritas ſuper omnia amanda eſt.*

294 *Judices, & Advocati veritatis debent eſſe tutores.*

Firmamentum eſt Dominus.

VIta functo D. Matthæo Setiuliano, illius hæreditas (quæ ære alieno gravata, ob promiſſas dotes, & annuas cenſuum ſolutiones, & legata reperiebatur) adita cum beneficio legis, & inventarii, quo ritè, & rectè perfecto, hæredes dicti D. Matthæi in tantùm hæreditariis, qui primi venerant, creditoribus ſatisfecerunt ex rebus mobilibus hæreditatis, in quantum res illæ valuerunt. Verum quia non potuerunt etiam pro debitis dare in ſolutum bona immobilia, ne hæreditas ampliùs ſuſtineret onus æris alieni, obtulerunt illa in judicio anno 1618. creditoribus hæreditariis, & præcipuè Dominis cenſuum, inter quos aderant RR. Moniales S. Bartholomæi, ut facta per eos electione de bonis oblatis, debita, & cenſus hæreditatis extinguerentur, ad quem effectum produxerunt inventarium, cum proteſtatione, quod niſi ipſi creditores infra certum tempus eligerent, uſuræ, & fructus non currerent amplius in præjudicium hæreditatis. Vigore hujus oblationis, & proteſtationis omnes ferè creditores elegerunt, tam pro debito dotium, quam extinctionibus cenſuum, illorumque ſortis principalis reſtitutione, ac recuperatione, ſolutioneque fructuum decurſorum, præter ante dictas Moniales, quæ quia noluerunt extinguere cenſum, quem à dicto D. Matthæo emerant, ut multi creditores cenſuales fecerant, hæredes illius anno 1622. moverunt contra eaſdem Moniales judicium, in quo facta iterum oblatione bonorum, adhuc in hæreditate remanentium, duo petitio hæredum conti-

tine-

tinebat. Alterum, ut dictæ Moniales vigore beneficii Inventarii cogantur invitæ, ad recipiendum de remanentibus bonis hæreditatis pro extinctione, & ſortis principalis reſtitutione illarum annui cenſus.

Alterum ut fructus iiſdem Monialibus à fidejuſſore dicti cenſus poſt oblationem de anno 1618. ſoluti computentur in ſortem, cum jam per illam delierint currere.

Et quemadmodum iſtæ petitiones non minus novæ, quam duræ viſæ ſunt, ita in primo judicio judicatum eſt, Moniales non teneri ad recipiendum de bonis oblatis pro extinctione cenſus, & fructus ſemper cucurriſſe, & decurrere ad favorem illarum, quouſque cenſus non fuerit extinctus reſtitutione ejuſdem pretii. Verùm ſicut hæredes bonum jus fovere exiſtimabant, ita in ſecunda inſtantia obtinuerunt revocationem, ſeu moderationem primæ ſententiæ. Fuit enim judicatum, Moniales cogi poſſe ad recipiendum de bonis hæreditariis pro extinctione cenſus; fructus verò per fidejuſſorem ſolutos poſt dictam oblationem, ac etiam maturatos ſuperlueraras fuiſſe, tanquam creditas in bona fide ob primam ſententiam. Reſervatis nihilominus juribus in caſu evictionis dictis Monialibus competentibus actionis de evictione, vel utili actione ex empto, & proteſtandi, ad effectum conſervandi ſibi integram, & illæſam primævam actionem adverſus fidejuſſores, & tertios poſſeſſores pignorum, & hypothecarum.

Modo in tertia inſtantia dubitatur de juſtitia, vel injuſtitia ſententiarum. Qua in re videtur, prima facie dicendum ad favorem Monialium, primam ſententiam tanquam juſta eſſe confirmandam in totum, ſecundam verò moderandam in parte primę contraria.

1 Propterea quod circa primam petitionem de extinctione cenſus Conſtitutio Pii V. *de cenſibus creandis verſ. ſed etiam poſſe pro eodem pretio extingui*
2 *vult*, ut cenſus redimatur pecuniis, quia pretium in pecunia numerata conſiſtit *§. item pretium Inſtit. de*
3 *empt. & vendit.* Quod etiam in uit eadem Conſtitutio in *verſ. Hanc autem ſalutiferam ſanctionem.* Et Sacra Rota Romana terminavit, in extinctione cenſus requiri actum retroſimilem conſtitutioni, conſenſum videlicet, & pretii reſtitutionem, ut per Card. Seraph. *decif.* 890. *n.* 1. *& in recent. decif.* 56. *n.* 5. *&* 2. *& decif.* 60. *n.* 3. *par.* 1. quæ deciſiones reperiuntur etiam impreſſæ per Lud. Cenc. *in ſuo aureo tract. de cenſib. dec.* 204. *&* 272. *in ordine.*

4 Et quatenus pretium cenſus poſſit reſtitui in alia ſpecie quam in pecunia numerata, id evenit, ſi creditor conſentiat, ut conſiderat Navarr. *in ſuis comm. tit. de uſur. num.* 123. Molin. *de contract. tract.* 2 *diſput.* 394. *n.* 7. Boccac. *de cenſib. par.* 2. *n.* 56 & latè comprobat Cenc. *in d. tract. de cenſ. par.* 3. *cap.* 1. *q.* 3. *art.* 6. *n.* 1. 2. *&* 3. *cum ſeqq.*

5 Secus autem ſi creditor repugnet, ot alia res, quam pecunia reſtituatur, quia tunc cenſus non poteſt extingui creditore invito, ut tradunt Felic. de Solis, Foller. Lup. Boccac. Roder. Bened. Bonon. Gutier.
6 Tiraq. Intrigliol. & Cæſar. Barz. citati per Cenc. *in d. tract. de cenſibus in eod. art.* 6. *n.* 8. *&* 9. Propterea quod Creditore invito aliud pro alio ſolvi non poteſt, *l.* 2. *§. mutui ff. ſi cert. petat. ubi gloſſ. citat.* concordantia jura, quæ regula procedit etiam in creditore pecuniæ, *l. cum à quo* 16. *C. de ſolut.* Ruin. *conſ.* 65. *n.* 10. *lib.* 2. & ſecundum hanc regulam judicatum eſt in termino dotis contra hæredem beneficiatum, Surd. *decif.* 39. *n.* 9. & noviſſimè per Rot. Rom *in una Forolivien. Dotis Lunæ* 9. *Junii* 1625. *in prin. coram R. P. D. Durano.*

7 Ad hæc accedit, quod cum auctor hæredum promiſerit cum juramento in caſu extinctionis, ſe reſtiturũ pretium cenſus in pecunia numerata, non poteſt dari alia res, Alex. *conſ.* 37. *nu.* 24. *verſ. quinimò alias num.* 27. *lib.* 2. Rolan. *conſ.* 53. *in fine lib.* 1.

8 Quæ quidem obligatio jurata defuncti; quamvis reſpectu animæ ad hæredes non tranſeat, ut contraveniendo non dicantur in perjurium incidiſſe, tranſit tamen ad illos quoad effectum, & robur obligationis, ut declarat Bald. *in Auth. ſacramenta puberum n.* 17. *C. ſi adv. vend. & in l. fin. n.* 16. *in fin. C. de pact.* Bart. *in l. qui ſuperſtitis n.* 4. *verſ. & de iſto caſu ff. de acqu. hæred.* Abb. *in cap. cum contingat n.* 8. *verſ. non obſtat de Jur. jur.* Vinc. de Franch. *decif.* 83. *nu.* 6. Seraph. *de juram. privil.* 67. *n.* 22. *& privil.* 74. *nu.* 141. *cum ſeqq.* Alex. *conſ.* 7. *n.* 7. *lib.* 6. Surd. *decif.* 159. *in fin.* Card. Seraph. *decif.* 805. *n.* 4. Nam cum hæres beneficiatus ſit propriè, & verè hæres, Franc. *d. decif.* 83. *n.* 2. conditio obligationis defuncti ex perſona hæredis non immutatur, *l.* 2. *§. ex his in princ. ff. de verb. oblig.* & propterea Rot. Rom. ob eandem vim juramenti tenuit contra hæredem beneficia- 9
tum *in d. Foroliv. Dot.* 9. *Junii* 1625. *coram R.P.D. Durano verſ. neque obſtat poſt med.* quia inventarium in præciſa obligatione non poteſt, Guid. Pap. *in tract. de Invent. num.* 31. quem refert, & ſequitur Surd. *d. decif.* 30. *n.* 12. Nulli enim dubium eſt, eamdem oriri actionem tam contra defunctum, quàm contra hæredem, *l. ex contractibus* 48. *ff. de act. & oblig. §. non autem inſt. de perpet. & temp. action. cum vulg.* Præ- 10
terea crediderunt nonnulli, hujuſmodi extinctionem fieri non poſſe invitis Monialibus, quia cum habeant tres in ſolidum obligatos pro cenſu, poſſunt creditum petere à quo volunt ex obligatis tam in totum, quàm pro parte, *l.* 3. *§. ubi duo, & l. reos promittendi* 11. *ff. de duobus reis, l. prima C. eod. tit. cum concordant.* Ulterius aliqui arbitrati ſunt, hæredem cum beneficio inventarii non poſſe extinguere cenſum, quia utuntur ſolummodò eorum beneficio in extinguendis iis debitis hæreditariis, quæ propriè debita ſunt, & ad hoc probandum allegabant quædam motiva DD. Judicum ſecundarum appellationum, Rota Florent. *facta ſub die* 15. *Decembris* 1560. *regiſtrat.* 11
in lib. motiv 20. *pag.* 263. *& ſub die* 24. *Septembris* 1604. *regiſtrata in lib.* 87. *motiv. fol.* 194. Ipſi verò 12
hæredes non ſunt propriè debitores, quæ ad extinguendum cogi non poſſunt, ut cavetur in Bulla Pii V. *verſ. pacta etiam*, & tradit Cenc. *de cenſibus part.* 13
3 *cap.* 1. *quæſt.* 3. *artic.* 4. *n.* 1. Propriè enim debitor eſt ille, à quo invito pecunia exigi poteſt, *l. debitor* 106. *ubi gloſſ. ff. de verb. ſignific.* tradunt Bartol. *in leg.* 1. *n.* 32. & Bald. *col. fin. in* 3. *oppoſ.* & Alexand. *n.* 45. & Jaſ. *n* 48. *ff. ſi cert. pet.* & cum de debito ſim- 14
pliciter mentionem facimus, de eo intelligimus, quod exigi poteſt, ut declarat Bart. *in l. ſi is, cui, §. Flavius num.* 1. *ff. de ſolut.* non autem de debito in diem, vel conditionali, quæ propriè debita non ſunt, ut præcitati *num.* 13. affirmant. Et conſequenter iſta fa- 15
cultas extinguendi non eſt referenda ad debitum cenſus, quod reſpectu ſortis principalis eſt conditionale, ut infra *num.* 104.

Demum dicebatur, quod cum hæreditas d. D. Matthæi ſit opulenta, hæredes cum beneficio Inventarii tenentur ſolvere pecuniam, quia inventarium non eſt adinventum in injuriam creditorum, *l. ſciendum* 18. *ff. ex quibus cauſis major*, Roland. *de inven. par.* 4 *§. quæro an ſit fol. mihi* 97. & latè defendit Surd. *decif.* 30. *n.* 13. quem ſequitur Rot. Roman. *decif.* 203. *n.* 9. *in recentior. part* 1. & ante eos tenuerunt Bald. Bart. & Caſtr. *in l. ſi pecunia, ff. de leg.* 2. & Joan. Andr. in Addit. ad Specul. *tit. de inſtrument. edit. §. fin. num.* 15. *ſub lit. E, in verſ. fecerit, verſ. quod ſi hæreditas circa fin.* & noviſſimè Rot. Rom. *in dict. Forolivien. Dotis, verſ. nec prædicta.* 16

Et licèt hæres beneficiatus, quando hæreditas non eſt ſolvendo, vel quando non invenitur emptor rerum Inventarii, poſſit ſolvere aliud pro alio invito creditore, ut reſpondit Rot. Rom *in d. Forolivien. Dotis* 9. *Junii* 1625. *coram R. P. D. nico Durano, verſ. verum nec præd. poſt med.* non tamen ſequitur, quod his duobus caſibus poſſit etiam extinguere cenſum, reſtituendo pretium in bonis invito creditore, ſi creditor non petat ſortem reſtitui, quia prædicta intelliguntur in concurſum creditorum petentium illorum credita contra hæreditatem. Eo enim caſu, quia hæres non tenetur ultra vires hæreditarias, & in hæreditate non reperitur pecunia, & aliundè inveniri non poteſt, neceſſario ſequitur, ut ſi creditores ſatisfieri velint, cogantur recipere, quòd in hæreditate reperitur.

Ex quo patet, quòd ſolutio alterius rei pro alia evenit ſolùm ex contingenti neceſſitate, quàm creditores habent recipiendi, quod in hæreditate inveni-

tur, ſi cupiunt ſatisfieri, non autem ex mero beneficio Inventarii, quod nullum aliud privilegium tribuit hæredi, quam ut ultra vires hæreditarias non teneatur, Vincent. de Franch. *deciſ.* 83. *ſub n.* 2. In caſu autem propoſito creditores cenſus non ſolum non petunt pretium cenſus, ſed & illud recuſant.

Quo verò ad ſecundam hæredum petitionem ſuper ceſſatione, & imputatione fructuum, videtur pariter dicendum utramque ſententiam eſſe juſtam, ideòque confirmandam.

17 Nam, ut fructus cenſus amplius non currant, debet fieri creditori actualis reſtitutio pretii, Cenc. *de cenſib. par.* 3. *cap.* 1. *q.* 3. *art.* 1. *n.* 4. *&* 13. Rot. Rom. *dec.* 204. *num.* 4. *inter impreſſ. per eund.* Cenc. *poſt dictum*
18 *ejus tract.* Sola enim verbalis oblatio non impedit curſum uſurarum, Bart. *in l. prætor. §. ſi quis parans verſ. omnes ergo ff. de nov. oper. nunc.* quem ſequuntur Caſtr. & Alexand. *in l. qui Romæ num.* 2. & tenuit ibidem Jaſon. *nu.* 8. *&* 9. *ff. de verb. oblig.* Roland. *conſ.*
19 60. *n.* 33. *lib.* 4. Et quamvis ad tollendas uſuras, ſola verbalis oblatio ſufficiat, quando creditor expreſsè recuſat oblatum recipere, Alexand. *in l. ſi mora nu.* 5. *in quinta fallentia ff. ſolut. matr. & in l. ſi ſervus n.* 7. *verſ. pnio ſic concludendum ff. de vulg.* Jaſ. *in d. l. qui Romæ n.* 9. *verſ. ideo ſubtilis*, & ibi Alexand. *nu.* 2. *verſ. vel poteſt*, & Caſtr. *n.* 2. *ff. de verb. oblig.* & de magis communi teſtatur Gabr. *conſ.* 8. *nu.* 1. *lib.* 3. *tit. de ſolut.* nihilominus quando creditor tacet, & nihil contradicit, ut fecerunt Moniales in prima oblatione, ſola verbalis oblatio non ſufficit, Alex. *in d.*
20 *l. ſi ſervus nu.* 7. *in fin. verſ. aut creditor ff. de vulg.* quem ſequitur Gabr. *d. concl.* 8. *n.* 2. Hoc enim caſu, ut liberatio ſequatur, debet etiam fieri conſignatio, & depoſitio *l. tutor.* 29. *in fin. ff. de adm. tutor. l. obligatione* 9. *C. de ſol. l. acceptum* 19. *& ibi ſcribentes C. de uſur. gloſ. in l. ſolutionem* 23. *verſ. veruntamen*, quam ſequuntur ibi Bart. *num.* 1. Bald. *circa med. verſ. nota hanc*, gloſſ. & Caſtr. *n.* 3. *ff. de ſolut.*

21 Et quando agitur de lucrando fructus perceptos à creditore cenſus, & liberando debitorem ab onere ſolvendi illos, non ſufficit oblatio judicialis, ſed debet ſequi conſignatio, & depoſitio pretii, ut conſiderat Foller. *in prax. cenſual. in verbo inſtrumentum gratiæ num.* 46. *in fin.* & Jo. Bapt. Lup. *de uſur. ad l.* 2. *C. de pactis inter emptorem, & venditorem comentario ſecundo §. tertio nu.* 107. *in fine* Roland. *conſ.* 60. *nu.* 36. *lib.* 4. *cum concord.*

Et propterea benè judicatum videtur, Moniales lucratas eſſe fructus decurſos uſque ad diem ſecundæ ſententiæ, quia cum non debuerint currere, Ipſæ
23 fuerunt in bona fide exigendi ob primam ſententiam, ut ex auctoritate Cenc. *de cenſibus part.* 3. *cap.* 1. *quæſt.* 3. *art.* 6. *n.* 16. dicitur in motivis ejuſdem 2. ſententiæ.

Sed ſi verum amamus, ut inquit Gajus Jur. Conſ. *in l. cum ita legatum* 62. *in fin. ff. de condit. & demonſtr.* durius eſt hanc defendere, quam aliam partem, & propterea quibuſcumque in contrarium non obſtantibus, primam ſententiam, puto eſſe indiſtinctè infirmandam ex capite injuſtitiæ, ſecundum verò confirmandam in primo capite, quo cogit Moniales, ad extinguendum, revocandam autem, ſeu moderandam in 2. in quo Moniales lucratas eſſe fructus declaratur.

Et circa primam hæredum petitionem animadvertendum eſt pecuniam numeratam (inſpecta Conſtit.
24 Pii V. de cenſibus creandis) non eſſe de forma extinctionis cenſus, quia conſtitutio, poſt traditam facultatem extinguendi, non præſcribit certum, & particularem modum, & formam faciendi hujuſmodi extinctionem, nec ex aliquibus verbis Bullæ elici poteſt, quod illa fieri debeat, reſtituendo pretium in pecunia numerata, & proindè videtur de neceſſitate inferendum, quod materia extinctionis cenſus, quoad modum extinguendi, tanquam caſus omiſſus, reduci debeat ad terminos juris communis, *arg. l. commodiſſimè* 10. *ff. de lib. & poſt.* & in puncto conſiderat Leonell. *ſuper interpret. ejuſdem Conſtit. gloſſ.* 23. *in Addit.* Molin. *de contract. tract.* 2. *diſp.* 394. *n.* 7. Cardin. Seraph. *dec.* 1413. *n.* 2. *in fin.* & faciunt ea, quę infra dicentur *ſub nu.* 88. 89. 90. 91.

De jure autem communi loco pretii rei emptæ ſuccedit, quidquid datur in recompenſationem rei illius, Tiraquell. *de retract. lignag. §.* 1. *gloſſ.* 14. *n.* 41. cum aliis relatis per Cenc. *in d. tract. de cenſib. part.* 3. *c.* 1. *quæſt.* 3. *art.* 6. *n.* 3. 25

Quod multò magis dicendum videtur, quia Piana conſtitutio non procedit ulterius, in annullando extinctiones cenſuum, factas ſine interventu pecuniæ numeratæ.

Eo enim caſu cenſeretur inductum pro forma, 26
quod extinctio cenſus fieret reſtitutione pretii in pecunia numerata, ut ſingulariter conſiderat Bald. *in l.* 1. *verſ. in contrarium, circa med. ff. de lib. & poſth.* quem ſequitur ibi Jaſ. *n.* 5. tradit etiam Felin. *in cap. cum dilecta nu.* 29. *&* 32. *verſ. ſeptimum ſignum de reſcript.* Dec. *in cap. de appellationibus num.* 20. *de appell.* Bart. *in l. de his, num.* 3. *verſ. præterea poſt med.* & ibi Jaſ. *nu.* 10. *ff. de tranſact.* Cacher. *Ped. dec.* 165. *num.* 13. & firmavit Rot. Rom. *dec.* 619. 27
n. 2. *par.* 1. *& dec.* 167. *num.* 5. *& dec.* 225. *num.* 5. *par.* 2. *in recen.* quia decretum irritans formam inducit, Jaſ. *in l. pacta n.* 2. *verſ. & adde, & n.* 2. *C. de pact. & in l. jus publicum n.* 3. *ff. eod. tit.* Gabr. *concl.* 3. *num.* 73. *&* 74. *tit. de clauſ.*

Verum, quia decretum irritans, quod in dicta Con- 28
ſtit. legitur, reſpicit tantùm formam creationis, non autem extinctionis cenſus, Card. Seraph. *dec.* 1413. *in fin.* dicendum eſt, quod omnis extinctio cenſus, circa numerationem pecuniæ, facta ſuſtinetur, *gloſ. ſingularis in Clem.* 1. *in ver. Iubibentes in prin. ver. ex quo non apponitur decretum de jure patron.* Jaſ. *in l.* 1. *n.* 5. *ff. de lib. & poſt.* Rot. Rom. *dec.* 34. *n.* 2. *in recent. par.* 1.

Et propterea videmus, quod volente creditore, 29
poteſt quælibet res dari pro pretio cenſus, ut dictum eſt ſupra *n.* 4. Etenim ſi pecunia numerata eſſet de forma extinctionis, utique non poſſet alia res, quàm pecunia reſtitui, etiam de conſenſu partium, quia 30
forma non poteſt immutari, Bald. *in l. eos §. Apoſtolos num.* 7. *in fin. C. de appell. & in l.* 1. *poſt med. verſ. in contrarium ff. de libr. & poſth.* Dec. *in cap. prudentiam nu.* 22. *de off. deleg.* Felin. *in cap. cum dilecta n.* 55. *in nova ampliat. de reſcript.* Surd. *deciſ.* 268. *n.* 18. Cacher. Ped. *dec.* 165. *n.* 4 *&* 7. *verſ. Grat. reſpondit.* Nec minus poteſt per æquipollens 31
adimpleri, Dec. *in d. cap. prudentiam n.* 24. & Felin. *in d. cap. cum dilecta nu.* 58. *in undecima ampliat.* Surd. *d. dec.* 268. *n.* 18. *cum ſimilibus.*

Imo ſi extinctio fieret aliter, quàm per reſtitutio- 32
nem pecuniarum nullius eſſet momenti, tanquam facta contra conſtitutionem *l. non dubium* 5. *§. nullum C. de legib.* Bart. *in l. cum lex nu.* 3. *&* 4. *C. de fidejuſſ.* Felin. *in d. cap. cum dilecta n.* 36 *verſ. geſta contra formam de reſcript.* Dec. *in d. c. prudentiam n.* 21. *&* 27. *de off. deleg.* & in termino nullitatis cenſus contra formam Bullæ conſtituti tradit Boccac. *de cenſib. par.* 2. *n.* 20. & Cenc. *de cenſib. par.* 1. *cap.* 1. *q.* 4. *art.* 2. *nu.* 2. Ceſſante enim forma, ceſſat 33
formatum, Card. Mant. *deciſ.* 286. *num.*

Neque hoc debet accepto ferri conſenſui contra- 34
hentium, quia conſtitutionis formam variare non poſſunt, *l. jus publicum* 39. *ff. de pact. l. verum.* 32. *ff. de reg. Jur. l. non dubium* 5. *§. nullum*, ubi Bart. *not. in princ. C. de legibus*, & in noſtris terminis tradit Boccac. *de cenſib. par.* 2. *nu.* 20. *verſ. quia inferiores.*

Ut enim actus legitimè fieri poſſit, duo copulati- 35
vè deſiderantur, nempè voluntas, & poteſtas, *cap. cum ſuper verſ. aliquid ſuper prædicto negotio ritè diſponere non valebat, voluntate, ac poteſtate ſibi mutuo adverſantibus de off. deleg.* & habetur *in l.* 1. *verſ. ſi id quod ff. de act. & oblig.* tradit Bald. *in l. cum te ante n.* 1. *in verſ. & nota quod duo ſunt C. de donat. ante nupt.* Nam tunc rectè fieri dicitur actus, quando fit voluntate agentis, & juris auctoritate, *l. cum te* 9. *verſ. nec noſtro opus reſcripto, quàm tua voluntas, juriſque auctoritas fecit ratam C. de donat. ant. nupt.* ubi Bald. notat ante *nu.* 1. *& gloſſ. in l. filiæ* 10. *in verſ. donaverit C. eod. tit.*

Licet autem cuilibet debitori cenſus permiſſum ſit, conſentiente domino, cenſum extinguere, & redimere,

mete, reſtituto pretio in alia ſpecie, quàm in pecu-
36 nia numerata; hæredi tamen cum beneficio legis,
& inventarii licitum eſt, non ſolum extinguere ad
ſui libitum cenſus hæreditarios, Cenc. de cenſib. part.
37 3. cap. 1. q. 3. art. 2. n. 2. Rot. Rom. dec. 271. n. 2.
inter impreſſ. per eundem Cenc. poſt dictum ejus tra-
ctatum, etiam ſi in pacto de redimendo nulla fieret
mentio de hærede, Foller. in prax. cenſual. in verbo
Inſtrumentum gratiæ n. 26. Boccac. de cenſib. par. 2.
38 n. 103. Cenc. de cenſib. part. 3. cap. 1. q. 3. art. 2. n.
2. Conſtat enim, hæredem eſſe ejuſdem poteſtatis,
ac juris, cujus fuit defunctus, l. hæredem 60. ff. de
reg. jur. gloſ. in l. 2. in verb. verſatus, verſ. & pro eo
eſt C. ſi adverſ. vend. pignor. Sed etiam cogere po-
teſt dominum cenſus quamvis invitum, & recuſan-
tem, ad recipiendum bona inventariata pro cenſua
39 extinctione. Hæredes enim beneficiati poſſunt cre-
ditoribus pecuniariis offerre bona hæreditatis, pecu-
nia carentis, in extinctionem debitorum; ut per Jaſ.
in l. fin. §. & ſi præfatam n. 1. verſ. quarta utilitas,
& ibi Bald. n. 1. C. de jur. deliber. tenuerunt Carocc.
de oblat. par. 2. qu. 44. nu. 1. Fachin. controv. Juris
lib. 4. cap. 39. in fin. verſ. ergo ſi pecunia.
40 Quam concluſionem veram credo, etiam quod
creditor non petat, cùm oblatio fiat propriè non pe-
tenti, gloſſ. in clem. ſæpè in verb. neceſſario, verſ. ſed
offerre propriè non petenti de verb. ſignif. quod etiam
colligitur ex lege fideicommiſſa 11. §. ſi rem verſ.
maximè quia non ipſe exegerat, ſed debitor ultrò
pecuniam obtulerat ff. de leg. 3. tradit Caroc. de ob-
lat. part. 2. q. 8. n. 1. Dec. in l. filiæ licet. nu. 4. in
princ. C. de collat. & in conſ. 421. nu. 8. verſ. quia
offerri.
41 Immò illo etiam invito, & recuſante, quia ſi hære-
ditas pecuniis careat, hæredes vigore beneficii in-
ventarii poſſunt cogere hæreditarios creditores, ad
accipiendum bona hæreditaria in extinctionem debi-
torum in pecunia numerata conſiſtentium, d. l. fin.
§. & ſi præfatam C. de jur. delib. ubi Jaſ. num. 1.
verſ. quarta utilitas, & Caſtr. num. 5. Bald. num. 1.
verſ. quæro hic, & Bart. num. 1. in 4. opp. & in l. in
ratione §. diligenter ff. ad l. falc. Rol. de invent.
part. 4. §. alia, & nova n. 1. fol. mihi 96. Ang. de
Peruſ. conſ. 31. in Princ. Phanuc. de Invent. par. 5.
n. 149. teſtans pariter de communi, quem refert, &
ſequitur Card. Tuſch. pract. concl. tom. 4. ſub lit. H.
concl. 62. n. 11. & ſeqq. Surd. dec. 318. n. 2. & 3. &
ultra prædictos tradit Jo. Andr. in addit. ad Spec.
tit. de Intr. edit. n. 15. ſub eodem verb. feceris verſ.
ſed quæritur circ. med. Porcell. in tract. de Invent.
cap. 4. q. 7. n. 7. quem ſequitur Valaſcus dec. 52. n.
39. par. 1. quæ concluſio ſumma ratione colligitur
ex d. l. fin. §. & ſi præfatam, ibi, eis ſatisfaciant
ex hæreditate defuncti, vel ex ipſis rebus, vel earum
forſitan venditione, & ibi, pro debito dederint in ſo-
lutum, vel per dationem pecuniarum ſatis eis ſfece-
rint. Nam hæres vigore horum verborum eligere po-
teſt, an velit ſatisfacere creditoribus de rebus hære-
ditariis, vel illarum curam vendendi ſuſcipere, ut
inde ſolvat pecunias. Illa enim dictio, vel, poſita
inter plura ſtat alternativè Bart. in l. ſuper iter: §.
officium n. 3. ff. de aq. plu. arcend. In alternativis
autem electio eſt debitoris, cap. alternativis, de
reg. jur. in 6. l. plerumq. 11. in fin. ff. de Jur. dot.
Surd. dec. 318. n. 3. Afflict. dec. 397. n. 4.
Et prædictam facultatem tradendi bona pro pecu-
niis non ſolum habet hæres beneficiatus ex mero be-
42 neficio Inventarii, ut dictum eſt, ſed etiam quando
factæ ſunt diligentiæ vendendi bona hæreditaria, ut
illorum pretium ſolveretur creditoribus, & non eſt
inventus emptor, ut præter allegatos tradit Bart. in
dicto §. & ſi præfatam numer. 3. verſ. ſi verò
talem emptorem C. de jur. deliber. Fachin. controv.
juris lib. 4. cap. 39. in fin. Surd. deciſ. 318. in fin.
Vincen. de Franch. in dict. deciſ. 83. in fin. & eſt
communis DD. concluſio in d. §. ſi præfatam, quod
non reperto emptore poſſit creditor cogi ad recipien-
dum bona in ſolutum, ut latè ex more recenſet Buſ.
conſ. 9. in 3. dubio, teſte Vinc. de Franch. d. dec. 83.
n. 1. His enim duobus caſibus, quando ſcilicet hæ-
reditas pecuniis carens non eſt ſolvendo juxta opinio-
nem relatorum ſub n. 41. & 111. & quando factis di-
ligentiis de vendendo, non reperitur emptor ſecun-
dùm allegatos ſub hoc n. 42. & 112. ceſſat regula,
quod aliud pro alio invito creditore non ſolvitur,
ut per doctrinam Fanuc. de Invent. par. 6. num. 2. &
Mort. conſ. 13. nu. 10. & ſeqq. & Ant. Sol. in com-
ment. ad ordinat. Sabaudiæ tit. de Forma procedendi
in pignor. & ſubhaſt. gloſ. 3. n. 39. & Fuſar. de ſubſtit.
q. 432. n. 44. & Marc. Ant. de Amat. dec. Marchiæ
91. & Cancer. lib. 3. var. reſol. cap. 2. n. 140. tenuit,
& declaravit Rot. Rom. in d. Forolivien. dotis 9. Ju-
nii 1625. coram Durano verſ. verum nec præd. poſt
mediam ubi reiicitur doctrina Rovit. contr. 18. nu. 23.
cum ſeqq. qui in ſupradictis caſibus contendit, cre-
ditores cogi non poſſe ad accipiendum bona in ſo-
lutum, cujus contrarium juxta prædicta oſtenditur
etiam infra n. 111. & 112. Quibus duobus caſibus
addi poteſt tertius, quando ſcilicet reperitur emptor
rerum hæreditariarum, qui velit emere cum promiſ-
ſione hæredi de evictione ut infra n. 147.
Prædictorum autem duorum caſuum contingentiæ
verificantur in hac cauſa. Nam carentia pecuniæ in
hæreditate de qua agitur, probatur ex eo, quod in
Inventario deſcripta non reperitur, Bart. in d. l. fin.
§. licentiæ n. 1. verſ. hæres oſtendit Inventarium C.
de jur. delib. quem communiter ſequuntur DD. ut
per Jaſ. in l. ſi conſtante n. 122. ff. ſol. matr.
Quòd hæreditas non ſit ſolvendo probatur infra
n. 144. Diligentiæ pariter vendendi factæ fuerunt
non ſolum in loco judicii tribus diebus continuis in
executionem decreti D. Judicis primæ inſtantiæ, ſed
etiam ad majorem vendendi diligentiam demon-
ſtrandam pro tribus aliis diebus in loco bonorum,
quæſita ſunt in alieno territorio, & non eſt inventus
emptor, ut in actis primi judicii videre eſt.
Et in puncto, quod cenſus extingui poſſit invito 43
creditore, traditione bonorum loco pretii vigore d.
l. fin. §. & ſi præfatam C. de Jur. delib. & ex bene-
ficio Auth. hoc niſi debitor C. de ſolut. tradit ſæpenu-
merò citatus Lud. Cenc. in ſuo eleganti de cenſibus
tract. part. 3. cap. 1. q. 3. art. 6. n. 13. ubi dicit, Ju-
dicem ex juſta, & legitima cauſa poſſe cogere credi-
torem cenſus, ut pro illius extinctione capiat fundum
cenſuatum, vel alia bona debitoris, puta vel ex be-
neficio d. fin. §. & ſi præfatam, in favorem hære-
dis, (ut ſæpe accidit) adeuntis hæreditatem cum be-
neficio legis, & inventarii, vel ex beneficio d. Auth.
hoc niſi debitor concurrentibus requiſitis, de quibus
modo dicam, in cujus auctoritate ſummo jure fun-
datur ſecunda ſententia in hoc primo capite. Quæ
Cenc. auctoritas ſi judici primæ inſtantiæ nota fuiſ-
ſet, proculdubio aliter quam pronunciavit ſenten-
tiam ſuam protuliſſet. Vide Sabell. in Summa §. De-
bitor n. 44. verſ. ſed contrarium, & in §. Hæres n.
29. verſ. Quod hæres, &c.
Requiſita autem, ut d. Auth. diſpoſitioni ſit locus, 44
hæc ſunt. Quod debitor pecuniis carens probet ſe fe-
ciſſe exactam diligentiam reperiendi pecuniam, ex
quò non repererit, offerat bona meliora ad electio-
nem creditoris, quod transferat dominium illorum
in creditorem, ut pulchrè conſulvit Rom. conſ. 163.
n. 3. 4. & 5. quam ſequitur punctualiter Rip. in l. 2.
§. mutui n. 25. ff. ſi cert. pet. tradit Carac. de oblat.
par. 2. q. 10. n. 2. 3. 8. 9. & 14. Jacob. Cancer. variar.
reſol. tom. 3. cap. 2. nu. 143. & ſeqq. Amat. deciſ.
91. n. 15. & ſeqq. Surd. deciſ. 30. nu. 10. Benintend.
deciſ. 28. Tau. dec. 153. n. 12. Rot. Rom. deciſ. 42.
num. 2. in rec. par. 1. & in d. Foroliv. Dotis 9. Junii
1625. coram Duran. verſ. non minus.
De hujuſmodi autem requiſitis jam dictum eſt,
præterquam de tranſlatione dominii, de qua pariter
videre eſt, tam in prima, quàm in ſecunda oblatio-
ne bonorum in quibus hæredes juxta ſuum poſſe, il-
lud in Moniales tranſtulerunt, ut conſiderat Bald.
in l. acceptam n. 19. C. de uſuris. Ultra quod de
hoc dominio transferendo agitur, dum quæritur,
Moniales cogi an recipiendum bona hæreditaria, li-
cet dubitari poſſit, an hæredes hoc dominium tranſ-
ferre teneantur, ut infra n. 226. quibus requiſitis con-
currentibus communis practica eſt, ut creditor bona
recipere cogatur vigore, dictæ Auth. hoc niſi, ut te-

ſtatuc Petr. Feriar. *in ſua prax. in forma reſpon. li-
bell. in act. hypotecaria §. exceptionem ſolutionis n.*
3. quem ſequitur Theſ. *dec.* 153. *n.* 3.
Quare juxta doctrinam Cenc. *de cenſib.* de qua
ſupra *n.* 43. extingui poterit cenſus tam vigore *d. l.
fin. §. & ſi præfatam*, quam *d. Auth. hoc niſi concur-
rentibus requiſitis*, quia nullibi probatur, quod ex-
tinctio cenſus prævia diſdicta habeat particulare pri-
vilegium in contrarium, Surd. *dec.* 318. *nu.* 4. Jo.
Gutier. *lib.* 1. *pract. q. civil. q.* 148. *n.* 3. Honded.
conſ. 18. *nu.* 57. *lib.* 1. Rimin. jun. *conſ.* 3. *nu.* 11. *&
conſ.* 31. *nu.* 43. *lib.* 1. *cum aliis citatis ſub nu.* 165.
Et ſi vigore unius ex dictis juribus cenſus extingui
poteſt traditione bonorum loco pretii, multò ma-
gis in caſu noſtro, in quo utrumque concurrit. Duo
enim vincula magis ſtringunt, *Auth. itaque C. comm.
de ſucceſſ. §. Sed ea omnia verſ. Noſtra autem In-
ſtit. de hæred. quæ ab inteſt. deſer.*
Quòd autem attinet ad ſecundam hæredum peti-
tionem, circa imputationem fructuum cenſus, utra-
45 que ſententia revocanda eſt. Non circumſcripta ſu-
pradicta facultate extinguendi cenſum traditione bo-
norum loco pretii, conceſſa hæredibus, & debito-
ribus beneficiatis, de neceſſitate ſequitur, quod idem
operata ſit prima judicialis oblatio bonorum per eos
facta, ad inducendam liberationem à ſolutione fru-
ctuum cenſus, quod operaretur oblatio, conſignatio,
& depoſitio pecuniæ, ut conſiderat Surd. *deciſ.* 262.
n. 2. 3. 5.
46 Verùm ſi pro extinguendo cenſu offerretur credi-
tori pretium, illudque deponeretur purè, integrè,
tam pro ſorte quàm pro fructibus, utique ſequeretur
liberatio ab onere ſolvendi fructus, ut in puncto tra-
dit Foller. *in prax. cenſual. in verſ. inſtrumentum
gratiæ* 46. *juncto n.* 49. *&* 52. latè Cenc. *de cenſibus
par.* 3. *cap.* 1. *q.* 3. *art.* 9. *n.* 52. *juncto n.* 28. 30. *&*
42. firmavit Rot. Rom. *dec.* 131. *nu.* 1. *& dec.* 132.
n. 1. *& dec.* 291. *n.* 2. *impreſſ. per eund. Cenſ.*
Eodem quoque modo fuerunt liberati dicti hære-
des per oblationem de anno 1618. in judicio purè, in-
47 tegrè tam pro ſorte, quàm pro fructibus factam,
quia oblatio judicialis inducit liberationem ſicut ex-
tra judicium facit oblatio, conſignatio, & depoſitio
gloſſ. in l. debitor. 30. *ff. de ſolut. in l. ſi priuſquam*
8. *in verſ. depoſuiſti, verſ. unde poteſt dici C. de diſtr.
pignor* & ſignanter tradit Bart. *in l. ſi rem alienam
§. qui ante in fine ff. de pign. action. & in l. inter-
dum §. promiſſor. in fin. ff. verb. obligat.* Bald. *in l.
invicem C. de compenſ. & in d. l. ſi priuſquam in fin.
C. de diſtr pignor.* Jaſ. *in l. qui Romæ n.* 11. *verſ. un-
de ultimo loco ff. de verb. oblig.* Fachin. *controv. Jur.
lib.* 2. *cap.* 42. in tertia opinione, & in termino ob-
lationis bonorum tradunt Dec. *conſ.* 449. *n.* 9. & Surd.
d. dec. 262. *n.* 2.
48 Præterea conſiderari poteſt, quòd ſola oblatio im-
pedit curſum uſurarum non incohatarum, addita
verò conſignatione, & depoſitione etiam uſuras jam
incohatas ceſſare facit, ut advertit *gloſ. in c. cupientes
in §. quod ſi per viginti in verſ. propoſita verſ. ſolet quæri
de elect. in* 6. *gloſſ. in l. ſi per te* 9. *in verſ. uſura ma-
jores, & in l. ex prædiis* 11. *in verſ. fructus, & in
l. acceptam* 19. *in verſ. inhibeatur in fin. & in verſ.
vel ipſas C. de uſur.* Bart. *in d. l. acceptam num.* 3.
verſ. tunc quantum in 1. *lect. & in* 2. *in prim. not.* &
ibi Bald. *n.* 9. *C. de uſur.* Caſtr. *in d. l. ſi per te, &
in d. l. acceptam n.* 10. *C. eod. tit.* cum cæteris con-
cordantibus.
49 Hos eoſdem effectus operata eſt prima judicialis ob-
latio, quæ quia verſabatur circa res immobiles, in
quibus non cadit realis oblatio, conſignatio, & de-
poſitio, idem operatur, quod quælibet res mobilis
oblata, conſignata, & depoſitata, ut advertit *gloſſ.
in Auth. dos data in verſ. res mobiles*, & ibi Bart. &
Bald. *notant. C. de donat. ant. nupt. gloſ. in d. l. ac-
ceptam*, & ibidem Bart. *n.* 3. & Bald. *n.* 6. Caſtr. *nu.*
20. *verſ. debet autem ſcire C. de uſur.*
50 Quæ omnia circa ceſſationem fructuum relata,
ſibi locum potiſſimùm vendicant in uſuris debitis
ex contractu *gloſſ. in dict. l. acceptam* 9. *in verſ. in-
hibeatur verſ. item hoc verum, cir. fin.* & tradit ibi
Bald. *num.* 9. *verſ in dic hoc verum*, & Caſtr. *ibid.
num.* 10. *verſ. ſed quando C. de uſur.* Carocc. *de ob-
lat. par.* 1. *tit. de oblat. verb. q.* 2. *nu.* 26. *verſ. quod
verum.* Et hujuſmodi ceſſationem, ſeù impedimen- 51
tum decurſionis fructuum unica oblatio inducit *gloſſ.
in cap. cupientes in §. quod ſi per viginti in verſ. pro-
poſita verſ. ſed ſola quæri de elect. in* 6. Carocc. *de
oblat par.* 2. *q.* 6. *n.* 3.
Ulterius ex prædictis concluſionibus, materiæ ex-
tinctionis cenſus applicatis, clarius cerni poteſt li-
beratio hæredum prædictorum ab onere ſolvendi fru-
ctus hujuſmodi cenſus ob primam oblationem. Cer- 52
tum eſt enim, quod judicialis oblatio, *de qua ſupra
num.* 37. inducit liberationem reſpectu pignoris, &
hypothecæ juxta terminos *d. l. ſi rem* 9. *§. fin. ff. de
pign. act.* ut declarat Bart. *in d. l. ſi debitor ff. de ſolut.*
ſecundùm Alex. *in l. interdum §. ſi ſervus n.* 4. & tra-
dit ibi Jaſ. *in §. ſtici promiſſor. num.* 1. *circa fin. ff. de
verb. oblig.* Bald. *in d. l. acceptam n.* 10. & ibi Caſtr. *n.*
52. *C. de uſur.* idem Jaſ. *in d. l. qui Romæ num.* 11. *in
fin. ff. de verb. oblig.* & latè deducit Neguſ. *de pign.
in* 3. *memb.* 5. *par. princ. num.* 5. *cum ſimilibus.*
Impoſitio autem, ſeu obligatio cenſus eſt quædam 53
hypotheca, quæ per illius impoſitionem contrahitur
ſuper fundo, qui ſubjicitur, Foller. *in prax. cenſual.
in verb. hujuſmodi num.* 114. & latè firmat Cenc. *de
cenſib. par.* 1. *cap.* 2. *q.* 3. *art.* 1. *n.* 3. *&* 4. *cum ſeqq.*
Et dum præfati hæredes prætendunt, ſe liberatos
fuiſſe ab onere ſolvendi fructus dicti cenſus ob primam
oblationem, id evenit, quia eadem oblatio liberavit
illos à dicta hypotheca, quæ nihil aliud erat, quàm 54
jus creditoris percipiendi fructus ex fundo cenſuato
remanentibus illius dominio, & poſſeſſione penes de-
bitorem, Foller. *in ſua prax. cenſ. in verb. hujuſmodi
num.* 2. *verſ. cenſus verò*, Nav. *in comm. tit. de uſur.
num.* 137. & Molin. *de contract. tract.* 2. *diſp.* 383.
n... Cenc. *de cenſib. par.* 1. *cap.* 1. *qu.* 1. *art.* 1. *num.*
23. & fuit dictum in Rota Roman. *deciſ.* 1. *num.* 2.
inter impreſſ. per Cenſ.
Quod quidem jus creditoris, tanquam jus reale, 55
licèt habeat aliquam ſpeciem ſervitutis, non eſt ta-
men propriè ſervitus realis, quia non debetur rei, nec
perſonalis, quia non debetur à perſona perſonæ, ſed
eſt quædam hypotheca, ut hæc omnia latè examinat,
& de more ſuo optimè probat Ludovicus Cenc. *in
dict. ejus tract. de cenſib. par.* 1. *cap.* 2. *q.* 3. *art.* 2. *n.*
1. 2. 3. *&* 5.
Et quamvis aliqui ex citatis ſupra num. 52. loquan-
tur de liberatione pignoris per oblationem inducta, 56
idem tamen eſt dicendum de hypotheca, quia quod
in pignore ſtatuitur, idem & circa hypothecam eſt,
ut dicitur *in l. ſi creditor* 7. *verſ. ſed quod Julianus* 57
ff. de diſtr. pign. Inter pignus autem & hypothecam,
quantum ad actionem hypothecariam attinet, nihil
intereſt, ut habetur *in §. item Serviana verſ. inter pi-
gnus Inſt. de act.* tradit *gloſſ. in l. res hypothecæ in
verb. differt. ff. de pignoribus, & in d. l. ſi rem* 9. *§.
non tantùm in verbo non tranſit ff. de pignor actione, &
in l. plebs* 235. *in verbo pignus ff. de verborum ſignifi-
cat.* Adeout nulla remaneat dubitatio, quin hypo-
thecaria cenſus ſublata fuerit vigore primæ oblationis.
Verum quia pro fructibus cenſus conſequendis, non 58
ſolum datur actio hypothecaria, quam ſublatam eſſe
diximus, ſed etiam actio perſonalis, tam contra prin-
cipalem debitorem, quam illius hæredem, ut per
Cenc. *de cenſib. par.* 2. *cap.* 2. *quæſt.* 15. *art.* 7. *num.*
1. *&* 2. poteſt dubitari, hujuſmodi actionem ſublatam 59
non fuiſſe ob dictam oblationem, quia actio perſo-
nalis non tollitur per judicialem oblationem, niſi ſe-
quatur conſignatio, & depoſitio, ut declarat Ne-
guſ. *de pignor. in* 3. *memb.* 5. *part. princ. num.* 5.
quem ſequitur Caroc. *de oblat. part.* 1. *tit. de oblat.
judic. num.* 4.
Sed ſi inſpiciantur termini caſus noſtri, actio quo-
que perſonalis cenſus fuit ſublata, quia oblatio judi-
cialis rei immobilis æquiparatur oblationi cum con-
ſignatione, & depoſitione, ut probatum eſt ſupra nu.
49. & conſequenter ipſa oblatio hæredum ſubſtulit 60
etiam actionem perſonalem, quia diſpoſitum in uno
ex æquiparatis, diſponitur & in altero, *cap. tranſla-
to*, ubi Dec. *num.* 7. *in* 1. *lect. & in* 2. *num.* 11. *de con-
ſtit.* tradit Jaſ. *in leg. ſi conſtante nu.* 32. *ff. ſolut. matr.*
Surd.

Surd. deciſ. 251. num. 3. cum vulgaribus.
61 Ultra quod actio perſonalis in cenſu non eſt principalis, ſed acceſſoria, ut declarat Cenc. de cenſib. part. 2. cap. 3. quæſt 1. art. 6. num. 31. & ſeqq. Et
62 quando datur contra hæredes, ſi ſint cum beneficio legis, & inventarii, datur ſolummodo ad effectum, ut ſolvant ex bonis inventariatis, ut per eumdem Cenc. dict. tract. part. 2. cap. 2. quæſt. 5. art. 6. num. 58. & art. 7. num. 3. cum relatis ab eo, & concordan. quam ſolutionem in dict. prima oblatione ſupradicti hæredes paraverant; unde jure merito utramque actionem d. oblatio ſubſtulit Monialibus.
63 Inſuper conſiderandum eſt, quod dicta prima oblatio deſervit loco diſdictæ cenſus, cum ſufficiat ex ea apparere, hæredes debitoris cenſus illum extinguere voluiſſe, & Moniales citatas fuiſſe, ad recipiendum ſortem, ut dicunt, principalem, una cum fructibus decurſis, & non ſolutis, ex bonis oblatis, ut per Cenc. de cenſib. part. 3. cap. 1. quæſt. 3. art. 1. nu. 25. Rot. Rom deciſ. 276. & deciſ. 277. num. 9. inter impreſſ. per eumd. Cenc. Poſt quam diſdictam Monia-
64 les potuerunt quandocumque pretium cenſus à ſupradictis hæredibus repetere, & exigere ſupra bonis oblatis ita diſponente Pio V. in ſua Bulla de cenſibus verſ. & poſt denunciam, intra annum tamen, etiam ab invito pretium repeti poſſe, tradunt Nav. in ſuis comm. in tit. de Uſur. num. 125. verſ. tum quia in caſu noſtro, & Bocacc. de cenſib. part. 2. num. 58. verſ. quo decreto, & Cenc. de cenſib. part. 3. cap. 1. quæſt. 3. art. 4. num. 3. & Card. Seraph. deciſ. 1413.
65 Hæc autem poteſtas, quam Moniales poſt dictam primam oblationem habuerunt, recipiendi, & repetendi pretium cenſus ex bonis oblatis, fecit ceſſare decurſionem fructuum cenſus, ut conſiderat Caſtr. in leg. ſi ſtipulatus §. cum ſtipulamur num. 5. verſ. aut non petit ſortem circa med. ff. de verb. oblig. tradit Cenc. de cenſib. part. 3. cap. 1. quæſt. 3. art. 3. num.
66 21. & 26. Non enim ſtare poteſt ſimul, quod cenſus duret, & quod creditor poſſit ſuo arbitrio ſortem recipere ex aſſignamentis per viam dationis in ſolutum verè, & liberè in extinctionem cenſus à debitore datis, ut conſiderat Cenc. de cenſib. part. 3. cap. 1. quæſt. 3. art. 5. num. 13. 16. 17. & 18.
Demum accedit, quod non ſolum hæredes intimaverunt diſdictam cenſus, ut dictum eſt, ſed etiam proteſtati fuerunt contra eaſdem Moniales, quod niſi eligerent, fructus amplius non currerent, ut videre eſt in eadem oblatione de anno 1618. Et quia Moniales ci-
67 tatæ huic proteſtationi non reſponderunt, illi cenſentur conſenſiſſe Dec. in cap. cum M. Ferraricn. nu. 75. & 76. de conſt. Maſcard. de probat. concluſ. 143. num. 15. Alex. conſ. 31. num. 1. lib. 7 Rol. conſ. 63. in fine verſ. quoniam lib. 4. Surd. deciſ. 32. n. 12. Benintend.
68 deciſ. 72. num. 5. In judicialibus enim taciturnitas inducit conſenſum, ut tradit Bart. in leg. 1. num. 6. C. de relat. Alex. in leg. ſæpè n. 87. verſ. et cum dict. opinione circa med. ff. de re judic. Card. Mantic. deciſ.
69 44. nu. 3. cum ſimilibus. Et ad prædictum effectum unica proteſtatio fuit ſufficiens, gloſ. in d. cap. cupientes §. quod ſi per viginti, in verb. propoſita de elect. in 6. Jaſ. in leg. qui Romæ §. cohæredes num. 9. verſ. contrarium communiter ff. de verb. oblig. Præſertim quia dicti hæredes proteſtati ſunt, per eos non ſtetiſſe, nec ſtare, quin cenſus extingueretur juxta diſtinctionem Bart. in leg. pupillo ff. quis ipſi num. 6. quem ſequitur, ibi Alex. num. 2. ff. de nov. oper. nun.
70 Deſierunt itaque currere fructus hujus cenſus propter primam oblationem, de anno 1618. factam, & conſequenter omnes fructus ſoluti à fidejuſſore poſt eamdem oblationem debent in ſortem computari, leg. ex prædis 11. ubi gloſſ. Bart. & Bald. notant C. de
71 uſur. Vulgare enim eſt, fructus indebitè perceptos ante reſtitutionem ſortis principalis, eſſe in ſortem imputandos l. indebitas 18. C. de uſur. leg. ſi non ſortem 26. ff. de condit. indeb. tradit gloſſ. in dict. leg. indebitas in verbo non potuerit, & fuit etiam dictum in Rot. Roman. deciſ. 72. in fine, & in deciſ. 778. num. 1. in recentior. part. 2. tradit etiam Lud. Cenc. in antedicto ejus tract. de cenſib. part. 3. cap. 2. num. 21. cum citatis infra num. 172. & ſeqq. & vulg.
Cæterum dicant quid velint, in contrarium allegata quia non obſtant.

Nam ad primam oppoſitionem deſumptam ex Bulla Pii V. reſpondetur, quod ex ea contrarium colligitur, ſive verba examinentur, ſive intentio Bullæ conſideretur. Quamvis enim Bulla in dict. verſ. poſtremo, in illis verbis. Sed etiam poſſe pro eodem pretio extingui, liberam tribuat debitori cenſus faculta- 72
tem extinguendi illam reſtitutionem pretii, ut conſiderat Cenc. de cenſib. part. 3. cap. 1. quæſt. 3. art. 3. num. 3. hujuſmodi tamen facultatem non reſtringit, ut citra numerationem pecuniarum extinctio fieri minime poſſit, per ea quæ dicuntur ſub n. 24. & ſeqq.
Quod demonſtratur pariter ex inſpectione verbo- 73
rum ejuſdem conſtitutionis. Verba enim dicentis voluntatem demonſtrant, leg. Labeo 7. §. idem tubero ff. de ſupell. leg. Surd. deciſ. 247. num. 16.
Propterea quod illa dictio, Etiam, eſt augmentati- 74
va, non autem reſtrictiva diſpoſitionis, leg. 2. C. de teſtib. cap. unico §. ſine Sede Vacan. in 6. Surd. deciſ. 8. num. 12. Card. Seraph. deciſ. 1384. num. 5. Rot. Rom. deciſ. 367. num. 2. in fin. part. 1. & deciſ. 437. in fin. part 2. in rec.
Illud pariter verbum, poſſe, eſt extenſivum, Bart. 75
in l. ſi ita ſcripſiſſet, num. 2. ff. de leg. 2. & quando ponitur in diſpoſitione legis, vel hominis affirmativa, nullam includit neceſſitatem, leg. ſæpè audivi 8. verſ. audire potes, non imponi neceſſitatem, ubi gloſſ. not. ff. de off. præſid. gloſſ. in c p. 1. in verb. non poteſt de reg. jur. in 6. Caſtr. in leg. Gallus n. 4. in princip. ff. de lib. & poſth. & tenuerunt relati per Surd. in deciſ. 268. num.
3. Et quamvis idem verbum poteſt, niſi præciſam, ſal- 76
tem cauſativam neceſſitatem importet, ut declarat Bart. in leg. Gallus num. 4. & Bald. num. 3. verſ. & dic quod verbum poteſt, & Alex. num. 3. & Jaſ. num. 16. in fin. ff. de liber. & poſth. nihilominus iſta neceſſitas in redemptione cenſus poteſt conſiderari, quoad reſtitutionem pretii, ut ſcilicet iſta reſtitutione remota cenſus extingui nullo modo poſſit, ut infra num. 93. non autem quoad numerationem pecuniarum, ut ſcilicet reſtitutio pretii debeat fieri in pecunia numerata, quia contrarium demonſtratum eſt ſupra n. 2. 4. & ſeqq.
1. Quod potiſſimum procedit in hoc caſu, in quo im- 77
poſſibile eſt, ut pecunia ſolvatur, quia non invenitur, & verbum poteſt non deſiderat impoſſibilitatem, ut ſingulariter animadvertit Bart. in leg. 1. num. 1. ff. de injuſt. rupt. & irrit. fact. teſtamento.
Præterea dictio, eodem, quæ in conſtitutione legi- 78
tur, eſt appoſita cauſa demonſtrationis dumtaxat quantitatis, quia cenſus redimi debet. Etenim regula- 79
re eſt pactum de retrovendendo minuere pretiū rei emptæ, & venditæ, Roland. conſ. 58. nu. 12. 15. & 16. lib. 4. Rot. Roman. deciſ. 584. num. 2. in recent part. 2. quæ quidem diminutio fit in ſexta parte pretii, ut teſtatur Card. Seraph. dec. 1063. num. 5. Unde ſi con- 80
ſtitutio hujuſmodi dictione careret, cenſus in quo hoc pactum eſt ſubſtantiale, ut infra nu. 198. redimeretur 81
minori pretio, quod advertens Summus Pontifex ſtatuit, pro eodem pretio cenſum poſſe ſemper extingui, ut dicit Bocc ac. de cenſib. part. 1. num. 34.
Ulterius illud nomen, pretium, non includit ne- 82
ceſſitatem ſolvendi pecuniam numeratam, tum quia ibi nulla fit mentio de numeratione, ut conſiderat Boceac. dict. par. 2. num. 56. tract. Caroec. de oblat. part. 2. quæſt. 10. num. 78. Theſaur. deciſ. 153. num. 14. verſ. quod tamen, tum quia nomen pecuniæ, non minus ad numerationem, quam ad quamcumque aliam ſatisfactionem refertur, leg. pecunia verbum 176. & leg. pecunia num. 200 ff. de verb. ſignif. tum quia pecuniarum appellatione omnia, quæ in noſtro patrimonio ſunt continentur, leg. pecunia appellatione 4. & leg. ſeqq. ff. de verb. ſignif. leg. propemodum 97. ff. eod. & leg. 2. §. & neminem moveat Cod. de conſt. pecun. cum vulg.
Et propterea licèt pretium rei venditæ in pecunia 83
numerata conſiſtat, ut dictum eſt ſupra n. 2. non tamen mentio pretii, quæ fit in venditionibus, inducit præciſam neceſſitatem numerandæ pecuniæ leg. 2. verſ. ſine pretio ff. de cont. empt. l. pretii cauſa 9. ubi gloſſ. declarat. C. de reſcind. vend. ſed ſolum fit ad 84
demonſtrandam ſpeciem contractus, & quantitatem pretii, quia nulla emptio ſine pretio eſſe poteſt, & pre-
tium

Digitized by Google

tium certum eſſe debet, §. *pretium*, & §. *item pretium Inſt. de empt. & vend.*

85 Cætera autem Conſtitutionis verba, quorum men-
tio ſuperius facta eſt *ſub num. 2. verſ. hanc autem ſalu-
tiferam ſanctionem nondum in cenſu noviter creando,
verùm etiam in creato quoque tempore alienando, mo-
dò poſt publicationem conſtitutionis creatus ſit, perpe-
tuò, & in omnibus ſervari volumus*, non referuntur
ad numerationem pecuniæ in extinctione cenſus, ſed
ad cætera requiſita, ut declarat Rot. Roman. *deciſ.*
226. *num.* 7. & *num.* 8. & *deciſ.* 186. *num.* 8. & 9. *inter
impreſſ. per Cenc.*

Ex mente pariter dictæ Pianæ conſtitutionis colli-
gi poteſt pecuniam numeratam non eſſe neceſſariam
in reſtitutione pretii cenſus qui extinguitur, quia ejus
intentio non eſt dare formam extinctioni, ut dictum
eſt ſupra num. 28. quod etiam demonſtratur duplici
medio.

86 Primò, quia eadem conſtitutio fuit edita ad tol-
lendas fraudes uſurarum, Boccac. *de cenſib. part.* 2.
num. 20. Rot. Rom. *deciſ.* 126. *n.* 8. *inter impreſſ. per
dictum Cenc.* quod etiam colligitur ex ipſius conſti-
87 tutionis proœmio, quod cauſam finalem demonſtrat,
Cenc. *de cenſib. part.* 1. *cap.* 1. *quæſt.* 4. *art.* 1. *nu.* 15.
& tradunt *in leg. fin.* Bart. *num.* 3. Bald. *num.* 2. *in* 2.
not. ff. de hæred. inſtit. Alex. *contr.* 160. *num.* 9. *lib.* 6.
Dec. *conſ.* 660. *num.* 5. & *conſ.* 661. *num.* 2. & 675. *n.*
9. Rot. Rom. *deciſ.* 41. *num.* 1. & *deciſ.* 491. *num.* 5.
88 *in recentior. part.* 1. Et quia hujuſmodi ratio uſura-
rum ceſſat in extinctionibus cenſuum, ideo dicta con-
ſtitutio in illis non habet locum quoad modum ex-
tinguendi, ut conſiderat Navar. *in ſuis comm. dict.
tit. de uſur. num.* 123. *in fin.* Rot. Rom. *deciſ.* 126. *n.*
8. *verſ. quæ ratio inter impreſſ. per dictum Cenc.* Ceſ-
ſante enim cauſa conſtitutionis, ceſſat etiam ipſa con-
89 ſtitutio, *cap. cum ceſſante, de appell. leg. adigere* 16.
§. *quamvis ff. de jur. patron. leg cum tale* 72. §. *falſam,
ubi gloſſ. not. in verb. non cohæret, ff. de condit. & de-
monſtr.* præſertim quando cauſa eſt finalis, Cenc. *de
cenſib. part.* 3. *cap.* 1. *quæſt.* 5. *num.* 4. & 5.

90 Secundò loco, quia dicta conſtitutio in exorbitanti-
bus à jure eſt reſtringenda, ut minus illud corrigat, ut
in puncto firmavit Navar. *in commen. dict. tit. de uſur.
num.* 123. *in* 2. *ratione*, & Rot. Rom. *deciſ.* 620. *num.*
2. *in recent. part.* 2. Et propterea non eſt dicendum,
quod eadem conſtitutio impediat, & prohibeat extin-
ctionem cenſus fieri traditione bonorum loco pretii
vigore *dict. leg. fin.* §. & *ſi præfatam* & *dict. Auth.
hoc niſi*, quia ab ipſa conſtitutione non eſt ſumendum
argumentum, nec extendendum ad correctionem ju-
91 ris, ut ponderando eandem Pianam conſtitutionem
in illis, *Sed etiam poſſe pro eodem pretio extingui*,
Reſpondit Cenc. *de cenſib. part.* 3. *cap.* 1. *quæſt.* 3.
92 *art.* 3. *num.* 6. *juncto num.* 3. Aliàs corrigeret dicta ju-
ra, quod non eſt dicendum cum legum correctio ſit
evitanda *leg. unica Cod. de inoff. dotibus*, Alex. *conſ.*
25. *num.* 13. *lib.* 5. Surd. *deciſ.* 25. *num.* 59. *cum vul-
garibus*.

Neque refragantur deciſiones in contrarium alle-
gatæ ſupra num. 3. quia in illis deſideratur actus retro-
ſimilis in extinctione cenſus ad demonſtrandum, ut
ſolo conſenſu abſque pretii reſtitutione non poſſit cen-
93 ſus extingui, ut per eoſdem reſpondit Cenc. *de cenſib.
part.* 3. *cap.* 1. *quæſt.* 3. *art.* 1. *num.* 4. & 15. & fuit
dictum in Rot. Roman. *dec.* 274. *impreſſ. per eumdem
Cenc.* Et ut ſola pretii reſtitutione, abſque conſenſu,
& animo recedendi à contractu cenſus non extingua-
tur, Rot. Rom. *deciſ.* 275. *in fin.* & *dec.* 272. *num.* 9.
*verſ. & quod videtur inter eoſdem impreſſ. per dict.
Cenc.* non autem, ut pretium cenſus reſtitui debeat
neceſſariò, & formaliter in pecunia numerata, quia
94 dictæ deciſiones hoc non terminant, ut reſpondit ex
auctoritate ejuſdem Rotæ Cenc. *de cenſib. part.* 3.
cap. 1. *quæſt.* 3. *art.* 6. *nu.* 2. *verſ. cui concluſioni*.

Et propterea eædem deciſiones in contrarium alle-
gatæ poſſunt etiam meo judicio adaptari ad deciſio-
nem noſtri caſus. Nam cum pro extinctione cenſus
deſiderent copulative conſenſum, & pretii reſtitutio-
nem, iſta forma extinctionis dicitur data ad effectum,
ut ſine altero iſtorum, cenſus non poſſit extingui, nec
extinctus cenſeatur, ut ex iiſdem deciſionibus, & aliis
à me proximè allegatis colligitur. Iſta autem forma 95
ad dictum effectum conſtituta poteſt per æquipollens
adimpleri, Bald. *in leg.* 1. *in fin.* & ibi Alex. *nu.* 7. &
Jaſ. *nu.* 5. 6. *ff. de lib. & poſth.* Rot. Rom. apud Card.
Seraph. *deciſ.* 1413. *num.* 3. & Card. Mant. *dec.* 18. *nu.*
12. & *deciſ.* 270. *nu.* 1. & *in recent. deciſ.* 577. *num.* 9.
part. 1. *deciſ.* 167. *num.* 12. *part.* 2. Et conſequenter
huic formæ ſatisfactum intelligitur per conſenſum de-
bitorum extinguere volentium, & per reſtitutionem
pretii in bonis hæreditariis, cum non ſit forma extin-
ctionis reſtituere pretium in pecunia numerata, ut
ſupra probatum eſt.

Nec vim facit, quod cenſus extingui poſſit reſtitu-
tione aliarum rerum loco pretii, conſentiente credito-
re, quia hoc eſt regulare, & ego non inficior in iis
caſibus, in quibus creditor non poteſt cogi aliud pro
alio accipere, in quibus terminis loquuntur allegati
ſupra num. 4. ſecus autem eſt, cum juris vigore poteſt
invitus cogi ad recipiendum aliud pro alio. Limitata 96
enim cauſa limitatum producit effectum, *leg. in agris*
16. *ff. de acqu. rer. domin.* Surd. *deciſ.* 124. *num.* 19.
Card. Mantic. *deciſ.* 267. *num.* 4. *cum vulgar.*

Quod videmus in extinctione cenſus, petita per 97
viam compenſationis. Nam ſi debitor cenſus ſit in
eadem quantitate ex aliqua cauſa creditor liquidè
domini cenſus, poſtquam illi denunciaverit extin-
ctionem, ſive diſdictam, poteſt petere compenſatio-
nem cum valore pretii cenſus, & ſi petat, fit com-
penſatio creditore invito, Navar. *in comm. tit. de uſur.
nu.* 134. & 135. Molin. *de contract. tract.* 2. *diſp.* 394.
num. 7. *verſ. extingui etiam poſſe*, Lup. *de uſur. ad leg.*
1. *C. de pact. inter empt. comm.* 2. §. 4. *nu.* 115. Cenc.
de cenſib. part. 3. *cap.* 1. *quæſt.* 3. *art.* 6. *num.* 4. & 5.
quia lex vult, ut ipſo jure fiat compenſatio, *l.* 4. & *l.
fin. C. de compen.*

Et quemadmodum creditor repugnans non poteſt 98
hanc compenſativam extinctionem cenſus impedire,
quia fit vigore Juris, ita etiam non impediet petitam
extinctionem per hæredes vigore beneficii Inventa-
rii, & *dict. Auth. hoc niſi*, quia illius repugnantia nihil
operatur contra proviſionem legis, per ea, quæ dicun-
tur, ſupra *num.* 34. *cum ſeqq.* Militat enim eadem ra- 99
tio in utroque caſu, quia compenſatio, & datio in
ſolutum habent vim ſolutionis, ut de compenſatio-
ne eſt text. *in leg.* 4. *ff. qui pot. in pign. hab.* & *in leg.
amplius* 15. *ff. rem rat. hab.* tradit. Bart. *l. divortio
ff. ob donationem num.* 2. *verſ. qui enim compenſat,
ff. ſol. matr.* Cenc. *de cenſib. part.* 3. *cap.* 1. *quæſt.* 3.
art. 6. *num.* 6. Rot. Rom. *deciſ.* 536. *num.* 3. *in recent.
part.* 1.

Et de datione in ſolutum, ſolutionis vim habet, 100
tradit Bald. *in leg. fin. circa fin. verſ. Jacob. de Arct.
Cod. ad l. falc.* Gabr. *concl.* 5. *num.* 43. *tit. de novat.*
& in noſtris terminis tenuit Card. Seraph. *deciſ.* 133.
num. 2.

Neque applicantur caſui noſtro doctrinæ eorum,
qui tenent, cenſum extingui non poſſe per traditio-
nem, & dationem bonorum in ſolutum invito cre-
ditore, ut ſupra *num.* 5.

Nam Jo: Bapt. Lup. *ad leg.* 2. *C. de pact. inter empt.* 101
& *vend. comm.* 2. *ſ.* 3. *num.* 89. Cæſar. Barz. *deciſ.
Bonon.* 56. *num.* 36. Felic. de Solis *in comm. de cenſib.
tom.* 2. *lib.* 1. *cap.* 8. *num.* 11. *verſ. ſed in ea contentio-
ne*, Bened. Boo. *in ſuo tract. de cenſib. art.* 61. *n.* 93.
& *ſeqq.* loquuntur in puris terminis regulæ, quod
aliud pro alio invito creditore ſolvi non poſſit, ut
nu. 5. Non autem quando concurrunt requiſita *Auth.* 102
hoc niſi Cod. de ſolut. & in eo, qui ſit hæres debito-
ris cum beneficio inventarii, prout eſt caſus noſter.
Et ideò non merentur allegari ad illius deciſionem,
cum ex diverſis non fiat illatio, *l. naturaliter* 12. §.
nihil commune ff. de acq. poſſ. l. Papinianus 21. *ff. de min.*

Felic. de Solis *dict. tom.* 2. *lib.* 3. *cap.* 5. *n.* 15. *verſ.* 103
ſed an illius, Gaſpar. Roder. *de ann. redd. lib.* 2.
quæſt. 9. *n.* 68. *verſ. in contrarium*, & ante eos Gutier.
pract. quæſt. lib. 1. *cap.* 148. *num.* 16. & *ſeqq.* ubi lo-
quuntur in noſtris terminis, moventur eo fundamen-
to, quod beneficium *dict. Auth. hoc niſi*, concedatur
dumtaxat debitoribus, quorum nomine negant, poſ-
ſe cenſeri debitorem cenſus, cum ab eo invito pretium
cenſus extorqueri non poſſit, etiam interveniente
pacto,

pacto, ut per Cenc. *de cenſib. part.* 2. *cap.* 1. *quæſt.*
3. *art.* 3.
104 Sed prædictis reſpondetur, quod licet venditor cen-
ſus, donec perſiſtit in ſolutione fructuum, & ſic an-
te diſdictam non poſſit dici debitor ſortis, niſi ſub
conditione, Roder. *de ann. redd. dict. lib.* 2. *quæſt.* 15.
105 *n.* 33. *& quæſt.* 16. *n.* 29. *&* 30. Mohed. *deciſ.* 226. *qu.*
4. *in tit. de præſcript. in fin.* Rot. Rom. *deciſ.* 230.
num. 11. *& deciſ.* 303. *nu.* 4. *inter impreſſ. per dictum
Cenc.* poſt tamen diſdictam, & declarationem, quod
dicti hæredes voluerunt cenſum extinguere per ob-
lationem bonorum, quæ deſervit loco diſdictæ, ut
ſupra *num.* 63. effecti fuerunt veri debitores ſortis,
ut dicit Roder. *de ann. redd. d. lib.* 2. *q.* 16. *num.* 29.
& 30. & probatum eſt, ſupra *num.* 64. Unde ceſſat
fundamentum contrarium tenentium.
106 Foller. verò *in prax. cenſual. in verbo tanquam nu.*
49. Tiraquell. *de retract. lignag.* §. 1. *gloſſ.* 6. *num.* 21.
Intrigliol. *ſuper Bulla de cenſib. q.* 98. *num.* 2. mo-
ventur eo fundamento, quod cenſus principaliter fun-
detur ſuper obligatione perſonali, & ſecundario ſuper
rebus, ut animadvertit Felic. de Solis *in comm. de
cenſib. d. tom.* 2. *lib.* 1. *cap.* 1. *ſub n.* 6. *verſ. tertiò infe-
ro.* ibi, *moventur auctores.*
Cui etiam rationi facili negotio reſpondetur ex
Cenc. *de cenſib. par.* 1. *cap.* 3. *q.* 1. *art.* 6. *num.* 31. *&
ſeqq.* qui latè demonſtrat, quod imò in contractu cen-
ſus principalis obligatio eſt fundata ſuper re, ſecun-
daria autem, & acceſſoria fundata ſuper perſona, ut
107 ſuperiùs etiam dictum eſt, *num.* 61. Et proindè vide-
tur, quod intret theorica Caſtr. *in conſ.* 47. *nu.* 3. *lib.*
2. quam amplectitur Tiraquell. *de retract. lign.* §. 1.
gloſſ. 6. *nu.* 21. Gutier. *pract. quæſt. lib.* 1. *cap.* 148. *n.*
36. *&* 54. volentium, quod quando obligatio ſolvendi
quid annuum eſt fundata ſuper aliqua re, poſſit de-
bitor ſe ab illo annuo onere liberare, tradendo credi-
tori rem illam, quod voluit ante eos, Bald. *in l. cre-*
108 *ditor la* 2. *ff. ſi cert. pet.* quem refert Tiraquel. *d. n.*
21. *verſ. quibus adde.* Quamobrem eum tam proxi-
ximè relatum, quàm hujuſmodi fundamentum ceſ-
ſet, non poteſt contraria opinio ſuſtineri, *arg. cap.
cum Paulus* 1. *q.* 1. *l. fluminum* 24. §. *vitium de damn.
infect.*
109 An autem benè dixerit Boccac. *de cenſib. par.* 3. *nu.*
66. dum argumentatur à contrario ſenſu ex verbis
Bullæ, aliis dijudicandum reliquit Cenc. *de cenſib. par.*
3. *cap.* 1. *q.* 3. *art.* 6. *num.* 12. Et propterea dicendum
eſt, quod Boccac. ibi loquatur in termino regulæ, quod
aliud pro alio invito creditore non ſoluitur, non au-
tem de debitore beneficiato, ut dictum eſt ſupra de
cæteris *nu.* 101. Aliàs vel eſſet ſibi contrarius, quia
in eod. tract. par. 2. *n.* 97. dicit, quod ex juſta cauſa
Judex poteſt cogere creditorem cenſus, ut accipiat
fundum, & liberet debitorem à ſolutione cenſus, cu-
jus dictum verſari in debitore beneficiato, juxta ter-
110 minos noſtros dicit Cenc. *d. par.* 3. *c.* 1. *q.* 3. *art.* 6. *n.*
14. vel ejus doctrina repræhendi mereretur, quia ar-
gumentum à contrario ſenſu, quando decidit ca-
ſum, qui aliter de jure deciſus reperitur, non valet,
juxta diſtinctionem Bart *in l. omnes populi nu.* 61. *ff.
de juſt. & jur. & in l.* 1. *n.* 16. *ff. de off. ejus, quia
reſultaret legum correctio*, Dec. *in l.* 1. *nu.* 53. *ff. eod.*
Alex. *conſ.* 17. *n.* 2. *lib.* 2. *cum vulg.* Corrigerentur enim
jura, quorum beneficio hujuſmodi extinctio nititur.
111 Minus reſiſtit vulgata regula, quod creditor non
cogitur aliud pro alio accipere, quia limitatur pri-
mo in hærede cum beneficio inventarii, ut tradunt
Bart. *in d. l. fin. ff. & ſi præfatam n.* 1. *verſ. oppono
quartò*, & ibi Caſtr. *num.* 5. & Jaſon. *nu.* 1. *verſ. quar-
ta utilitas C. de jur. delib.* idem Jaſ. *in l.* 2. *ff. mu-
tui n.* 8. *poſt med. in* 12. *fallentia ff. ſi cert. pet.* Rol.
de invent. par. 4. *ff. alia eſt num.* 2. Surd. *dec.* 262.
n. 5. *verſ. & ſi dicatur, & dec.* 317. *num.* 2.
112 Secundò limitatur in debitore, qui neceſſitate du-
ctus, tradit rem ob carentiam pecuniarum juxta ter-
minos *d. Auth. hoc niſi*, ut colligitur ex §. *quod au-
tem Auth. de fidejuſſ.* & tradit *gloſſ. in d. l.* 2. §. *mu-
tui in verb. non poteſt verſ. item contra*, & ibi Bart.
n. 4. *&* 22. *verſ. tertio caſu*, & ibidem Bald. *col. fin.
circ. fin. verſ. denuo hic*, & Jaſ. *n.* 8. *verſ. iſta regula
fallit primo*, & Caſtr. *n.* 3. & Rip. *n.* 24. *ff. ſi cert. pet.*

Et licet ſupra *num.* 6. Surd. & Rot. Roman. tenue-
rint contra hæredem beneficiatum per ſupradictam
regulam, id evenit, quia in utroque caſu hæreditas
erat opulenta, ut dicitur Surd. *d. deciſ.* 30. *num.* 13.
verſ. ſecundo motus, & Rot. Rom. *in dicta deciſ. Fo-
roliuien. dotis circ. fin.* & quia nullibi conſtabat de
diligentiis vendendi, & carentia emptoris, & de
requiſitis *d. Auth. hoc niſi*, ut conſiderat Surd. *d. de-
ciſ.* 30. *n.* 10. & Rot. *in d. Foroliuien. dotis verſ. quar-
tum verò ad ſecundum in fin.* ſecus autem in caſu no-
ſtro, ut ſupra dictum eſt.
Neque obſtat objectum juramenti, de quo ſupra
num. 7. *& ſeqq.*
Primo, quia reſpondetur, quod hoc non militat in
caſu noſtro, quia hæres beneficiatus poteſt ſoluere in
bonis, non obſtante jurata promiſſione defuncti de
ſolvendo in pecunia, Fanut. *de invent. par.* 5. *n.* 140.
relatus, & ſecutus *in Addit. ad dec. Theſaur.* 253.
ſub n. 5. *verſ. verum iſtis.*
Secundo reſp. quod quamvis juramentum defuncti 114
ligaret etiam hæredem beneficiatum, ipſe tamen hæ-
res, quando pecuniam invenire non poteſt factis dili-
gentiis, ſi offerat bona ad electionem creditoris, co-
gitur creditor illa recipere juramento non obſtante,
Pract. Papien. *in forma reſponſ. libel. in act. hypothec.
in gloſſ. exceptionem ſolutionis in fin.* Caroc. *de ob-
lat. quæſt.* 20. *num.* 38. *par.* 2. Add. ad Alex. *in conſ.*
37. *n.* 42. *verſ. præciſè obligari lib.* 2. Benintend. *dec.*
28. Afflict. *dec.* 163. *n.* 3. *verſ. ego ſtimulo*, Amat. *de-
ciſ. Marchiæ* 91. *num.* 15. *& ſeqq. cum concordan. &
dixi ſupra n.* 42.
Ad ea verò, quæ de tranſitu juratæ obligationis in 115
hæredem afferuntur, animadvertendum puto. Diverſa
enim militat ratio in hærede abſoluto, & beneficiato.
Tranſit enim in hæredem abſolutum, quoad præ- 116
ciſum effectum, & robur obligationis, quia is adeun-
do ſimpliciter dicitur quaſi contrahere cum credito-
ribus defuncti, & una, & eadem perſona cum eo repu-
tatur, ut advertit Seraph. *de privil. Juram.* in contra- 117
rium allegatus, quod etiam dicit Gabr. *concl.* 11. *num.*
2. *tit. de reg. jur.* quæ rationes ceſſant in hærede adeun-
te cum beneficio legis, & inventarii. Nam inventa-
rium efficit, ut hæreditas non dicatur adita, ſed ja-
cens, Bald. *in d. l. fin. ff. in computatione n.* 2. *verſ.
nulla eſt circ. fin.* & tradit ibi *Addent. ad eum ſub lit-
tera G*, ſequitur ibidem Jaſ. *n.* 4. *C. de jur. deliber.*
Mont. *de invent. par.* 1. *n.* 43. Rol. *de Inventario par.*
4. *ff. decima eſt num.* 1. *&* 3. Surd. *dec.* 255. *num.* 17.
Card. Mant. *dec.* 326. *num.* 3. plures allegat Card.
Tuſch. *pract. concl. tom.* 4. *ſub litt. H, concl.* 59. *n.* 17.
Operatur etiam inventarium, ut hæres non dicatur ea- 118
dem perſona cum defuncto, ut conſiderat Mont. *de
invent. d. n.* 4. *verſ. cum ceſſet.*
Cauſat præterea inventarium, ut hæres non tenea- 119
tur præciſis obligationibus defuncti, ut advertit Bald.
in d. l. fin. §. *& ſi præfatam num.* 2. *in princ. notat.* &
ibi Jaſ. *nu.* 1. *verſ. & ad hoc accedit C. de Jur. delib.*
Rota Rom. *in deciſ.* 326. *n.* 1. *in recent. par.* 2. In qua 120
præciſitate vis juramenti conſiſtit, quia eſt ſervandum
in forma ſpecifica, Alex. *conſ.* 37. *n.* 26. *verſ. quia ju-
ramentum lib.* 2. & Theſaur. *dec.* 153. *num.* 14. *verſ.
ubi inquit*, Afflict. *dec.* 163. *n.* 2. *qui etiam addit. non
poſſe adimpleri per æquipollent. etiam ſi æquipollens
melius eſſet.* Et ex hoc ultimo effectu reprobatur Guid.
Pap. *citat. ſupra n.* 8. *in fin.* cujus diverſitatis ea poteſt
aſſignari ratio, quod hæres beneficiatus non eſt verè,
& propriè hæres, ut dicit Giurb. *dec.* 43. *nu.* 25. *poſt
med.* Cephal. *conſ.* 203. *nu.* 7. Gratian. *diſcept. forenſ.
tom.* 4. *cap.* 799. *num.* 44. contra illud, quod dicitur
ſupra num. 8.
Hanc eamdem diverſitatem tranſitus obligationis 121
ad utrumque hæredem cognoſcentes tradiderunt Bart.
in d. l. fin. §. *in computatione in fin.* & ibi Bald. *n.* 16.
C. de jur. delib. quod ſi ſtatuto caveatur, inſtrumenti
executionem fieri, tam contra defunctum, quàm con-
tra hæredem, intelligitur niſi fecerit Inventarium,
Rol. qui de communi *de invent. par.* 4. §. *ſeptima eſt
num.* 2. *fol.* 95.
Et in noſtris terminis conſiderari poteſt, quod quam- 122
vis hæres debitoris cenſus non ſolum poſſit conveniri
in judicio actione perſonali pro annuo cenſu ſolven- 123
do,

do, ſed etiam carcerari, ut dicit Cenc. *de cenſib. par.*
2. cap. 2. q. 5. art. 7. num. 1. & fin. Attamen ſi hæres
debitoris cenſus ſit cum beneficio legis, & Inventarii,
nec carcerari poteſt, nec arreſtari, ſed conveniri tan-
tùm ad effectum, ut ſoluat ex bonis inventariatis, &
non diſtractis, ut advertit idem Cenc. *in d. tract. par.*
2. q. 5. art. 6. num. 18. & art. 7. num. 3. Et quod hæ-
res beneficiatus non poteſt capi ex debito defuncti,
quamvis abſolutus poſſit, tradunt Bald. *in d. l. fin. §.*
& ſi præfatam num. 3. Alex. *num. 11.* latè Fanuc. *de*
Invent. par. 5. num. 94. & ſeqq. Rol. *de Invent. par. 4.*
124 *§. ſeptima utilitas num. 1. fol. mihi 94.* Hinc videmus,
quod in hæredem abſolutum tranſeunt omnes obli-
gationes *ut ſup. num. 9.* in beneficiatum non tranſit
damnoſa obligatio, Bald. *in d. l. fin. §. in computatione*
num. 17. verſ. ſed propter C. de jur. delib.

Nec habet locum in caſu noſtro objectio plurium in
ſolidum obligatorum pro cenſu, in qua informantes
pro Monialibus magnam vim faciunt.
125 Quia ſuppoſitum illius non verificatur, *l. mancipia*
5. ubi Bald. *not. in fin. verſ. extra notatur C. de ſerv.*
fug. Rot. Roman. apud Card. Seraph. *dec. 82. num. 3.*
& deciſ. 121. n. 10. & in recentior. deciſ. 505. num. 1.
& deciſ. 550. num. 3. Supponit enim hæc objectio cre-
126 ditum, & hoc exigibile à quolibet ex obligatis, *ut in*
juribus ſub num. 10. quia creditor ea intentione plu-
res correos debendi, & fidejuſſores accipit, ut tutius
cum eo agatur, & alios obligatos habeat, à quibus
ſuum conſequi poſſit, ut in termino cenſus conſide-
rat Cæſar. Barz. *dec. 56. n. 7.* aliàs hujuſmodi obliga-
tiones eſſent fruſtratoriæ.

Suppoſitum in primis de credito Monialium, quoad
127 cæteros obligatos non verificatur hoc caſu, quia cum
illorum obligationes ſint dumtaxat de annuo cenſu
ſoluendo; de quo non agitur, non trahuntur ad ſor-
tem principalem, de qua reſtituenda modo quæritur,
l. quæro 59. in princ. & in §. primo ff. locat. l. ſolutum
11. §. ſi ſortem ff. de pign. act. l. fidejuſſores 69. §.
pro Aurelio ff. de fidejuſſ. gloſſ. in d. l. quæro in verb.
præſtabis, verſ. ſed ſi pro uſuris tantum, non tenetur
pro ſorte, quam ſequitur ibi Bart. *in fin.* Cum enim
128 hæc duo, cenſus videlicet, & pretium illius ſint di-
verſa, & ſeparata, Cenc. *de cenſib. par. 2. cap. 2. q.*
2. art. 6. num. 26. non poteſt de obligatione unius ad
alterius obligationem inferri, quamvis habeant con-
nexitatem, ut conſiderat Guid. Pap. *dec. 264. num. 1.*
2. & 3.

Nec eſt conſiderandum; Moniales in caſu extin-
ctionis cenſus habere etiam alium correum debendi
obligatum pro ſorte principali, quam ab eo receptu-
ræ eſſent in pecunia, ſi extinguere vellent; quia de-
bet conſiderari creditum exigibile arbitrio creditoris
129 ab invito debitore, ut dictum eſt. Pretium verò cen-
ſus à nemine ex obligatis exigi poteſt, Cenc. *de cenſib.*
par. 3. cap. 1. q. 4. art. 4. n. 1. & 2. cum vulgaribus.
130 Et hæc inexigibilitas efficit, ut pretium cenſus non
dicatur propriè creditum, *ut ſupra n. 12. 13. & 15.* Et
cum verſemur in contractibus, verba ſunt proprie, &
ſtrictè intelligenda, *l. quicquid adſtringendæ 99. ff.*
verb. obli. Alex. *conſ. 48. n. 4. lib. 7. & infra n. 137.*

Et conſequenter debemus intelligere de credito ar-
bitrio creditoris exigibile, *ut ſupra n. 14.*

Et quamvis Moniales poſſint repetere pretium cen-
ſus ab hæredibus extinguere volentibus, cum jam diſ-
dictam fecerint, *ſupra n. 63. & 64.* idem tamen non
eſt dicendum, quoad alium correum extinguere no-
131 lentem, quia factum unius ex correis altero correo
non præjudicat, ut habetur in *l. mora 32. §. bonæ*
fidei verſ. ſed ſi duo rei promittendi ſint, alterius
mora alteri non nocet ff. de uſur. Factum enim unius
tertio non præjudicat, *l. ſi unius §. ante omnia ff. de*
pact. l. non debet 75. ff. de reg. jur. nec alter alterius
odio prægravatur, *l. ſi quis ſuorum 33. §. legis verſ. ut*
alieno odio alius prægravatur C. de inoff. teſt. l. ſanci-
mus 22. C. de pœn. cum ſimilibus.

Præterea conſiderandum eſt, quod facultas extin-
guendi ineſt ſeparata, & integra in quolibet ex debi-
132 toribus cenſus, quia illum redimere poteſt quilibet,
qui poteſt debitum extinguere, Cenc. *de cenſib. part.*
3. cap. 3. quæſt. 3. art. 2. num. 1. quod etiam procedit
in hæredibus obligatorum, cum unus ex eis poſſit
totum cenſum redimere, ut ibi per Cenc. *num. 9.* alias
tolleretur hæc libera extinguendi facultas, contra de-
ducta *infra num. 141.* ſi unus extinguere vellet, alter
verò non.

Et propterea videmus, quod tam fidejuſſor, quàm 133
quilibet ex correis debendi poteſt cenſum emere à do-
mino cenſus, ut ſe liberet, & alios correos, & fide-
juſſores obligatos retineat, Cenc. *de cenſib. par. 2.*
cap. 2. q. 2. art. 5. num. 1. & ut alios etiam obligatos
liberet, Cenc. *de cenſib. par. 3. cap. 1. q. 3. art. 5. n. 22.*

Adeò ut ſemper uno ex obligatis redimente, alii à
creditore liberentur, etiam creditore invito, *l. 3. §.*
fin. ff. de duob. reis, quia licet debitores, & illorum
obligationes ſint plures ex cauſa ejuſdem cenſus, de-
bitum tamen illius, reſpectu ſolutionis, eſt unum,
& unica ſolutio ſufficit, *l. ſi plures 10. ubi gloſſ. in verb.*
unum debitum, & ibi Bald. *not. num. 1.* & Caſtr. *num.*
2. ff. de pact. tradit gloſſ. *in d. l. 3. §. fin. in verb. cum*
uno ff. de duobus reis. Unde affirmare, hæredem bene-
ficiatum extinguere cenſus hæreditarios, & alia de-
bita hæreditatis eo modo quo poteſt, & illi à jure con-
ceſſum eſt, ſolvere non poſſe, quia ad eoſdem cen-
ſus, & ad eadem debita hæreditatis alii in ſolidum
obligati reperiuntur, quo niſi fallor, ſequerentur ab-
ſurda. Alterum, quia daretur caſus, in quo hæres
beneficiatus non poſſet extinguere contra diſpoſitio-
nem Conſtitutionis Pii V. de cenſibus, & ea, quæ dixi
ſupra n. 36. & ſeqq.

Alterum ut quando hæres alios correos debendi ha-
beret, non poſſet, ſi vellet, ſoluere debita hæredita-
tis contrà diſpoſitionem *d. l. 3. §. fin. ff. de duobus*
reis, cum vulg. & concordan. Ultra quod non poteſt
creditor eligere redimentem ex pluribus obligatis,
quia extinctio ab ejus voluntate non pendet, *ut infra*
n. 208. & 209.

Nec intrat in caſu noſtro oppoſitio, quod beneficium
Inventarii non competit in extinctione cenſus, quia
pretium illius non eſt propriè debitum ut ſupra num.
11. Quia reſpon. primo loco *motiva Rot. Flor.* non
poſſe caſui noſtro applicari. Dicitur enim ibi privi-
legium conceſſum militibus deſcriptis, ut ſcilicet non
poſſint in Judicio conveniri, niſi prius per aliquot dies 134
fuerit facta illis notificatio, ſeu requiſitio debiti, pro-
deſſe ſolum quando agitur actione perſonali contra
eorum perſonas, ſecus ſi agatur, vel actione reali, vel
remedio petitorio, vel poſſeſſorio, vel contra bona,
vel eorum poſſeſſionem detentam per ipſos milites de-
ſcriptos. Quia cum privilegium hoc militare loquatur
de debitis deſcriptorum, verificatur dumtaxat in illis
debitis, quæ actione perſonali exigi poſſunt. Debitor 135
namque propriè non eſt, qui rem jure aliquo ad me
ſpectantem poſſidet, & poteſt pro ea conveniri *§. 1.*
inſtit. de act. & tradit. Salic. *in l. 1. num. 15. ff. ſi cert.*
pet. ſed ille, qui invitus exigi poteſt ut num. 13. Et 136
licet res ipſa poſſit invito auferri illis, qui condemnati
ſunt ad eam relaxandam, vel reſtituendam, tales ta-
men non propriè, ſed impropriè debitores dicuntur
gloſſ. in d. l. 1. ubi Salyc. *n. 6.* Jaſ. *num. 46.* Bart. *nu.* 137
30. & 31. ff. ſi cert. pet. Imol. *in l. Fidejuſſor nu. 5. ff.*
de fidejuſſ. Et ideò cum verſemur in privilegio, ver-
bum debitor debet intelligi de verè, & propriè debito-
re, ex traditis per Bart. *in l. fin. in 2. col. ff. de conſt.*
princ. & per Jo. Andr. & alios *in c. cum olim de verb.*
ſignif. Felin. *in cap. cauſam quæ n. 45. & 61. de reſcr.*
cum aliis allegatis per Surd. *dec. 174. n. 8.* qui loquitur
de privilegio militari.

Quæ ratio ceſſat in caſu noſtro cognita diverſitate
rationis privilegii, & beneficii. Ex eo enim milites
non utuntur eorum privilegio in ſolutione debitorum
improprium, quia privilegia ſunt propriè, & ſtrictè in-
terpretanda, ut dictum eſt. Beneficium verò Inven- 138
tarii, tanquam beneficium Principis latiſſimè interpre-
tatur, *l. fin. & ibi ſcribentes ff. de conſtit. princ.* Be-
neficium enim Inventarii præcipua Imperatoris beni-
gnitate conceſſum fuiſſe, explorari Juris eſt, *d. l. fin.*
§. ex omnibus verſ. nobis apparuit C. de jur. delib. Et 139
conſiderato beneficio Inventarii in latiſſima interpre-
tatione, hæredes beneficiati uti potuerunt illo hoc in
caſu, quia debita conditionalia, & in diem ſub latiſſi-
ma debitorum interpretatione continentur, *gloſſ. in d.*
l. debitor 106. ff. de verb. ſignif. quam ſequitur Alex.

conſ.

conſ. 2. *n.* 15. & 16. *lib.* 4. & tradunt citati *nu.* 13. Se-
cundò reſpondetur, quod hujuſmodi exceptio, ſeu
oppoſitio evaneſcit hoc caſu. Certum eſt enim, quod
140 quando pretium cenſus reſtituitur, ſemper eſt propriè
debitum, quia non poteſt reſtitui, niſi diſdicta præce-
dat, ut admonet Piana Conſtitutio *de cenſibus verſ.
cum vero*, & tradit Cenc. *de cenſibus par.* 3. *cap.* 1. *q.*
3. *art.* 1. *n.* 18. Card. Seraph. *dec.* 1413. *nu.* 2. & Rot.
Rom. *dec.* 276. *n.* 1. & 2. *impreſſ. per d. Cenſ.*

Facta vero diſdicta, pretium cenſus efficitur pro-
priè debitum, *ut n.* 205. Tertiò reſpondetur, quod
141 facultas extinguendi adeò libera eſt, ut non poſſit in
dubium revocari, quia neque per actum tolli, vel al-
terari poteſt, ut diſponitur in Bulla Pii V. *verſ. ſed
etiam poſſe pro eodem pretio extingui non obſtantibus
aliquibus pactis, directè, vel indirectè talem faculta-
tem auferentibus*, tradit Bocc. *de cenſib. par.* 1. *n.* 32.
& 33. Cenc. *de cenſib. part.* 2. *cap.* 1. *q* 3. *art.* 7. *nu.*
16. Quæ quidem facultas tranſit etiam ad hæredem,
ut dictum eſt ſup. num. 36. Etiamſi adierit hæredita-
tem cum beneficio Inventarii ne Inventarium ad ejus
142 favorem inventum, in illius odium retorqueatur,
d. l. fin. §. *& ſi præfatam verſ. ne dum lucrum facere
ſperant, in damnum incidant C. de Jur. delib. l. quod
favore* 6. *C. de legibus, l. ſi mancipia* 29. *ff. de fund.
Inſtr.* Unde ſi d. oppoſitio vera eſſet utique hæc facul-
tas tolleretur, quod eſſet abſurdum. Et ſi in hæredita-
te D. Matthæi fuiſſent pecuniæ, potuiſſet illis cenſus
extingui, ergo etiam bonis, quia idem corpus hære-
ditarium non debet diverſo jure cenſeri, Bald. *in d.*
143 §. *& ſi præfatam num.* 2. *l. cum qui ædes* 23. *ff. de uſu
cap. cum ſimilibus.*

Nec obſtat, quod hæreditas ſit opulenta. Quia reſp.
hoc ſuppoſitum tolli ex aſſertione hæredum, quod
nulla alia bona præter oblata remanent in hæreditate,
quæ negativa probat hæreditatem non eſſe ſolvendo,
144 & qui contrarium aſſerit, tenetur probare, ut advertit
gloſſ. in l. eùm de lege 17. *ff. de probat.* quam ſequitur
Bart. *in l. fin.* §. *licentia num.* 1. & ibi Bald. *nu.* 1. &
Jaſ. *n.* 1. *C. de jure delib.* Rol. *de Invent. part.* 4. §.
hæres cum inventario nu. 1. & 2. Dec. *conſ.* 519. *in fin.*
Nam valor remanentium bonorum oblatorum tempo-
re motæ litis vix excedebat quantitatem pretii cenſus,
ut ex illorum pretio in libello expreſſo juxta æſtima-
tionem peritorum videre eſt, & tamen ex Inventario,
& copia primæ oblationis in actis productis, apparent
alia debita multo majoris ſummæ, quibus non eſt ſa-
145 tisfactum, præſertim legatis piis, & profanis. Unde
præſumptio, quod hæreditas in dubio ſit opulenta,
tollitur quia inopulenta probatur, Card. Seraph. *de-
ciſ.* 1394. *num.* 5. Rot. *d eiſ.* 696. *num.* 2. *p.* 1. *in rec.*
Cov. *in cap. ſi hæredes ſub n.* 9. *verſ. ſed. & ſi de teſt.*
146 Secundo loco hujuſmodi concluſio de hæreditate
opulenta non eſt abſolutè intelligenda, ſed cum de-
claratione.

Primò ut procedat, quando pecunia eſt in hæredi-
tate. Nam ſi non adſit, hanc eſſe puto Juſtiniani ſen-
tentiam, ut ex ſuis propriis pecuniis hæres ad ſolven-
dum cogi non poſſit, ut reſpondit Fachin. *contr. Ju-
ris lib.* 4. *cap.* 39. *circa fin. verſ. ego ſi pecunia*, Pha-
nut. *de Invent. p.* 5. *n.* 151. quem refert, & ſequitur
Card. Tuſch. *pract. concl. tom.* 4. *ſub litt. H. concl.* 62.
num. 15.

147 Secundò, ſi hæreditas opulenta pecuniis careat, quod
hæres teneatur facere diligentias vendendi bona hæ-
reditaria, & ſi non inveniat emptorem, vel inveniat,
qui velit emere cum promiſſione de evictione, tunc
debitor cogatur nihilominus ad recipiendum bona in
ſolutum, Bart. *in d. l. fin.* §. *& ſi præfatam nu.* 3 *verſ.
ſi verò talem*, & ibi Bald. *num.* 1. *verſ. quæro hic*, &
Caſtr. *n.* 5. & Jaſ. *num.* 1. *verſ. quarta utilitas, C. de
Jur. delib.* Bart. & Caſtr. *in l. ſi pecunia, ff. de leg.* 2.
Jo. And. in add. ad Specul. *tit. de Inſtrumentor. editio-
ne*, §. *fin. num.* 15. *ſub litt. E in verb. fecerit, verſ.
ſi autem emptor. circ. fin.* Rol. *de Invent. par.* 4. §.
quæro an ſit dare nu. 1. & 2. *fol. mihi* 97. & hanc opi-
nionem ſecuta eſt Rot. Rom. *in dicta Forolivien. Do-
tis* 9. *Junii* 1625. *coram Durano in fin.* ubi ſtatuit ter-
minum unius menſis hæredi ad vendendum bona hæ-
reditaria, quo elapſo, & non reperto emptore, ut bo-
na ſint conſignanda in ſolutum pro debito pecuniario.

Cæterùm ſi hæreditas, pecuniis carens, non eſt ſol- 148
vendo hæres, ni fallor, juxta deducta ſuperius *ſub n.*
41. poteſt nulla prævia diligentia vendendi tradere
bona in ſolutum creditoribus pecuniarum, *l. ſi pecu-
nia* 12. *juncta ibi gloſſ. in verb. hæreditas in princ. ff.
de leg.* 2. argumentando a contrario ſenſu. Qui enim
non ſentit commodum lucri hæreditatis, nec debet
ſentire incommodum oneris vendendi, & e contra
cap. qui ſentit. de reg. Jur. in 6. *l. ſecundum naturam*
19. ubi gloſſ. & Cagn. *ff. eod.* Etenim ſi hæres benefi-
ciatus teneretur ſemper facere diligentias vendendi,
beneficium Inventarii in hoc eſſet illi inutile, quia
non traderet bona loco pecuniæ vigore Inventarii, ut
ſupra n. 41. & 111. ſed ob carentiam emptoris, & ſic
in caſu neceſſitatis, ut ſupra n. 42. & 112. quod ab-
ſurdum, ut evitetur dicendum eſt, quod tenetur fa-
cere diligentias vendendi in hæreditate opulenta dum-
taxat, quia tunc facilius reperitur emptor, ut conſi-
derat Surd. *deciſ.* 30. *nu.* 14. *verſ. & cum opulenta.*
Eò enim caſu militat ratio, qua debet hæres res hæ-
reditarias vendere, ut infra num. 156. Hoc idem de-
monſtratur virtute illius dictionis, *forſitan* poſita, *in
d.* §. *& ſi præfatam*, ibi, *vel ex ipſis rebus, vel earum
forſitan venditione*, quia quemadmodum hæres in hæ-
reditate inopulenta vigore illorum verborum, *vel ex
ipſis rebus*, in quibus non eſt appoſita dicta dictio, *for-
ſitan* poteſt eligere, an velit tradere bona, vel illa ven-
dere, *ut ſub num.* 41. *verſ. quæ concluſio*, ita etiam ean- 149
dem electionem habebit in vendendis bonis, propter
illam dictionem *forſitan*, quæ idem importat ubi po-
ſita eſt, quod diſponitur in eo, in quo non apponi-
tur, Jaſ. *de actionibus*, §. *æquè ſi agat nu.* 27. Ruin.
conſil. 170. *n.* 5. & *conſ.* 183. *nu.* 11. *lib.* 1. Et dum ha-
bet electionem tradendi bona, vel vendendi, non te-
netur præcisè vendere, ad doctrinam Bart. *in extra-
vaganti ad reprimendum in verb. videbitur in princ.
& ubi in eod. loco cum vulgaribus.*

Sed quia eadem dictio, *forſitan*, eſt etiam nota ve-
ritatis ſecundum ſubjectam materiam, Felin. *in cap. ac-
cedens il* 1. *nu.* 10. *verſ. melior reſponſio eſt, ut lite non
conteſtata*, Alex. *in Rub. ff. de acq. hæred. nu.* 7. di-
cendùm eſt, quod imponat neceſſitatem vendendi in
hæreditate opulenta ratione ſubjectæ materiæ, cum
eo caſu pecunia faciliùs reperiatur, ut dictum eſt.

Et licet in hac concluſione, An hæres beneficia- 150
tus, antequam tradat bona pro pecunia, teneatur fa-
cere diligentias vendendi, nemo ex allegatis expreſsè
diſtinguat, inter hæreditatem opulentam, & inopu-
lentam pecunia carentem, ex aliquorum tamen dictis
colligitur, præſertim à *d. deciſ. Forolivien. dotis*,
conſiderando declarationem de qua ſupra *num.* 42.
verſ. his enim duobus caſibus. Imò ita diſtinguen-
dum puto, ut contraria concilientur, ad tradita in-
fra n. 191.

Propterea quod in hac quæſtione pro negativa ex-
tat doctrina Bald. *in d.* §. *& ſi præfatam num.* 1. *in
fin.* ubi conſulendo hæredi, dicit, quod poteſt curam
vendendi à ſe abiicere, & illam creditoribus relinque-
re, quem ſequitur Rol. *de Invent. p.* 4. §. *alia, &
nova num.* 2. & Alv. Valaſ. *dec.* 52. *num.* 39. *in fin.
lib.* 2. & tenent Ang. & Goz. relati à Surd. *deciſ.* 30.
nu. 4. Phanut. *de Invent. par.* 5. *n.* 152. quem refert.
Card. Tuſch. *d. tom.* 4. *ſub litt. H. concl.* 60. *num.* 1.
pract. concl. Nam inter præcipua inventarii privilegia, 151
illud unum eſt, ut hæres liberetur à vexatione facti,
Bald. *in d.* §. *& ſi præfatam nu.* 5. *in ult. not.* & ibi Jaſ.
num. 2. *verſ. & ad hoc accedit*, Surd. *deciſ.* 30. *num.*
34. & *deciſ.* 255. *nu.* 17. & *dec.* 318. *nu.* 5. Hæc autem
facti vexatio conſiſtit potiſſimum in onere vendendi,
Caſtr. *in d. l. ſi pecunia circ. med. verſ. ut hæres pro-
pter inventarium, ff. de leg.* 2. Et juxta magis com-
munem intellectum *d.* §. *& ſi præfatam*, hæres non
extante pecunia in hæreditate, poteſt etiam liberari
ab onere vendendi, abiiciendo à ſe omnem curam bo-
norum vendendorum, & eam in creditores transferre,
ut ſibi ſatisfaciant. Siquidem hæres beneficio Inven-
tarii ſuffultus, adeò debet ſervari indemnis, ut & à ve-
xatione facti, pro ut ſunt onera vendendi, liberetur
etiamſi hæreditas ſit opulenta, Valaſch. *d. dec.* 52.
num. 39. *in fin. p.* 1. Maſcabr. *conſ.* 3. *num.* 25. Guid.
Pap. *de forma Invent. num.* 20. Spin. *de teſtam. gloſſ.*
35.

35. *num.* 99. Surd. *deciſ.* 30. *nu* 34. licet ſupra de hoc dubitaverit, & per has doctrinas, quas referendo ſequitur, ita reſpondit teſtans de communi Rota Rom. *in d. Forolivien. Dotis* 9. *Junii* 1625. *coram Durano circ. fin. verſ. neque obſtat.*

152 Contrariam, & affirmativam ſententiam, quod hæres teneatur vendere, citra tamen damnum promiſſionis de evictione, tenet idem Bald. *in d.* §. *& ſi præfatum num.* 1. *in princ.* Bart. *num.* 3. *verſ. bis præmiſſis*, & Alex. *num.* 10. Et in ſpecie de hæreditate opulenta Surd. *dec.* 30. *nu* 33. *& relati per eum deciſ.* 318. *n.* 1. & Rot. Rom. *in d. Forolivien. Dotis in fine, ut dictum eſt ſupra nu.* 147. & in termino hæreditatis, quæ non eſt ſolvenda tradit Jo: Andr. in add. ad Specul. *tit. de Inſtr. edit.* §. *fin. num.* 15. *ſub litt. E. in verbo fecerit, verſ. ſi non eſt ſolvendo circ. fin.* Roland. *de Invent. p.* 4. §. *quæro an ſit dare nu.* 2. *verſ. ſi autem non eſt ſolvendo ſol. mihi* 97.

Has tamen diſcrepantes ſententias allata diſtinctione tolluntur.

153 Nam opinio affirmativa de qua ſupr. numer. proximo procedit in hæreditate opulenta, ut ipſe Bald. Bart. & Caſtr. *declarant in d. l. ſi pecunia, ff. de leg.* 2. Opinio autem negativa de qua ſupra num. 150. procedit tam in hæreditate non opulenta, ad Surd. *d. dec.* 30. *n.* 31. *verſ. quod autem*, quam in hæreditate opulenta, quando ſcilicet reperiretur emptor, qui nollet emere abſque promiſſione hæredis de evictione. Eo enim caſu, hæres poteſt dicere creditoribus, ut vendant Rol. *de Invent. p.* 4. §. *alia, & nova eſt utilitas. n.* 2. *verſ. ſed permittere.* Sententia Jo: Andr. & Rol. de hæreditate inopulenta ſupra nu. 152. & ſimilium, procedit quando hæres ſine diligentiis vendendi per eum facti requiſitus eſſet, ut venderet abſque promiſ-

154 ſione evictionis, & ipſe vellet potius dare in ſolutum creditoribus, quam vendere, quo caſu, quia creditores ſentirent damnum, Vinc. de Franch. *deciſ.* 83. *circ. fin.* Rovit. *conſ.* 18. *n.* 13. & hæres nullum incommodum, ſeu damnum patitur, militat regula, quod aliud pro alio ſolui non poſſit, Bart. *in d.* §. *& ſi præfatam num.* 3. *verſ. aut hæres*, Valaſc. *deciſ.* 52. *num.* 39. *circ. fin. lib.* 4. Surd. *deciſ.* 318. *nu.* 1. Rota *in d. Forolivien. dotis poſt med. verſ. verum nec præd.* & conſequenter tenetur vendere, quia quod tibi non nocet, & aliis prodeſt non eſt denegandum, *l. in creditore* 38. *ff. de evict. l. ſi ſervus* 7. *ff. de ſerv. expor. l.* 2. *ſol. matr.* & ita eſt intelligenda hæc regula, ut per Valaſc *loco citato*, in qua fundatur affirmativa ſententia Jo: Andr. & Rol. & aliorum *ut ſupra num.* 152.

Qua propter, ut hæres beneficiatus in hæreditate inopulenta liberetur ab incommodo, & vexatione venditionis, *ut nu* 148 *&* 151. dicendum eſt, quod poſſit dare in ſolutum bona, nullis præviis diligentiis vendendi. Alias diſtinctio, *de qua ſub num.* 16. & limitatio, *de qua n.* 115. eſſent fruſtratoriæ, ſi indiſtinctè eſſent faciendæ diligentiæ vendendi, quia via traditionis bonorum in ſolutum non fieret vigore inventarii, ut conſideravi ſupra n. 148.

157 Hinc citati *ſub n.* 41. *&* 111. dum dicunt, hæredem beneficiatum tradere bona pro pecuniis vigore inventarii, non ſolum debent intelligi in hæreditate inopulenta, ad diſtinctionem opulentæ, ſed etiam ſine diligentiis vendendi, quia de illis mentionem non faciunt, dum de hoc Inventarii beneficio agunt, Surd. *deciſ.* 30 *num.* 15. *verſ. non aliter*, & dum loquuntur ſub num. 42. de venditione bonorum, debent intelligi in hæreditate opulenta, *ut n.* 147. & ſi applicentur hæreditati inopulentæ intelliguntur, *ut n.* 153. *in fin. &*

158 *ſeqq.* Quibus addo, quod quoties bona vendi debent, id ſemper intelligitur juſto pretio, §. *quod autem Auth. de fidejuſſ.* & hoc modo nulla conſiderari poteſt injuria creditorum, ut dictum eſt ſupra n. 16. quia cum dicti hæredes beneficiati dent quod habent, & quod illis à lege permiſſum eſt, nemini injuriam fa-

159 ciunt, cum jure ſuo utantur, *l. nullus* 56. *ff. de reg. Jur. l.* 3. §. *is autem verſ. quia dolo, ff. de lib. hom. exib. l. injuriam* 13. §. 1. *ff. de injur. l. ſi donatarius* 9. §. *ſi quis, verſ. maritus, ubi gloſſ. notat in verb. fuerit ff. de cond. cauſ. dat. cum vulg.*

Adeò quod ex concluſione de hæreditate opulenta de qua ſupra num. 16. non inducitur hæredi beneficiato præciſa neceſſitas ſolvendi pecuniam, niſi quatenus adiit in hæreditate, vel aliundè reperiri poſſit ſine hæredis incommodo, ut dictum eſt.

Cæterùm non eſt conſtituenda differentia inter beneficium inventarii hæreditatis inopulentæ, & inventarii opulentæ ratione majoris, vel minoris patrimonii, vel hæreditatis defuncti, quia plus, & minùs non conſtituunt differentiam ſpecificam, *l. fin. verſ. etenim mediocritate, ff. de fund. inſtr.* tradit Bart. *in l.* 2. *nu.* 9. *circ. fin. verſ. ſed non differunt ſpecie, ff. de acq. poſſ.* Surd. *dec.* 7. *n.* 22. cum allegatis ab eo.

Ad illud verò, quod ſub eodem num. 16. verſ. & licèt; dicitur, hæredem beneficiatum poſſe cogere creditores ad recipiendum unum pro alio, & illis invitis rem pro pecunia tradere, ſi creditores petant, illis autem non petentibus nequaquam. Reſpondetur primò, hujuſmodi declarationem non poſſe procedere in extinctione cenſus, quia libera extinguendi facultas conceſſa hæredi debitoris, ut ſupra num. 56. eſſet collata in arbitrium creditoris cenſus, cum hæres debitor non poſſet extinguere, niſi quando creditor, poſt diſdictam, petere vellet, ſibi ſortem reſtitui. Cùm enim ad extinguendum cenſum non ſufficiat debitori diſdictam facere, niſi etiam pretium actualiter creditori reſtituat, ut ſupra n. 3. & 93. ſi pretium reſtituere non poſſet, niſi quando creditor repetere vellet, reduceretur extinctio ad arbitrium creditoris, quod Piana conſtitutio abhorret, ut ſupra n. 208. & 209.

Multum enim intereſt inter ſolutionem aliorum debitorum, & extinctionem cenſus, quia in cæteris debitis ex parte creditoris nulla adeſt neceſſitas extinguendi. In extinctione verò cenſus omnis neceſſitas extinguendi conſideratur in creditore, ut infra n. 231. Secundò reſpondetur, quod hæres beneficiatus poteſt bona hæreditaria creditoribus hæreditatis offerre, etiam pro extinctione quorumcumque debitorum hæreditatis, quamvis creditores non petant, quia oblatio fit propriè non petenti, ut ſupra num. 39. & 40. Et ſi creditores oblatum recuſant, debitores offerendo, conſignando, & deponendo liberantur invitis creditoribus, *gloſſ. in l. ſolutionem, verſ. verumtamen, ff. de ſolut.* & dictum eſt ſupra nu. 21. & 22. & infrà dicitur nu. 160. Undè non eſt opus creditorum petitione, cum etiam ſine ea poſſint debitores liberari. Etenim ſi eſſet vera antedicta declaratio, ſequeretur, ut arbitror, inconveniens, quod hæres beneficiatus per adventum diei in obligatione appoſitæ conſtitueretur in mora, *l. magnum* 12. *C. de contr. & com. ſtip.* Et poſteà non ſolveret eo modo quo poteſt, & ei à lege permiſſum eſt, quia creditores non peterent, vel petere nollent, ex hac mora teneretur creditoribus ad uſuras, *l. moram fieri* 32. §. *in bonæ fidei, ff. de uſur.* tradunt DD. *in l. quod te, ff. ſi cert. pet.* Ex quo plurima ſequeretur abſurda. Nam cùm propria nequitia illis prodeſſe non poſſit, *l.* 1. *verſ. ne vel illis*, & ibi not. Bald. *n.* 1. *ff. de dol. mal. l. non fraudantur, verſ. nemo ubi gl. cit. concord. ff. de reg. jur.* hæc operaretur contrarium, quia ob prædictam moram locupletarentur cum jactura hæredis, quod jura abhorrent, *cap. locupletari de reg. jur. in* 6. *l. jure naturæ* 207. *ff. eod. l. nam naturu* 14. *ff. de cond. indeb.* Et cum nemini liceat, alium odio prægravare, ut ſupra num. 131. circa finem. Et alteri iniquam conditionem inferre, *l. non debet* 74. *ubi gloſſ. citat. concordan. ff. de reg. jur.* ſequeretur oppoſitum, quia hæredes, ex facto creditorum petere nolentium, haud poſſent ſe ab onere æris alieni liberare vigore illorum beneficii, quo hoc modo privarentur, dum eſſet ſine effectu, *l. ex conſenſu* 25. §. 1. *ff. de appell.* Surd. *deciſ.* 269. *nu.* 12. *& deciſ.* 305. *n.* 6. Adeò quod ne aperiatur via fraudibus, quibus eſt occurrendum, *cap. quanto*, §. *per hanc reſponſionem de divor. l. qui ſub prætextu* 9. *in princ. C. de Sac. Sanct. Eccleſ.* Alex. *contr.* 18. *n.* 4. *in fin. verſ. non enim lib.* 4. Rot. Rom. *dec.* 31. *n.* 1. apud Card. Mant. *& deciſ.* 16. *in fin. inter impreſſ.* per Zachar. *de ſociet.* dicendum eſt, hæredes beneficiatos non ſolum poſſe extinguere cenſus, ſed etiam alia quæcumque debita hæreditatis ſolvere vigore beneficii inventarii, etiam ſi creditores non petant, ne extinguendi facultate priventur, & beneficio antedicto fraudantur, & ut creditores fraudulenter pe-

tere

tere nolentes mereantur fraudari. Quidem enim frau-
dem facit, fraudem meretur, *l. ſed & partus* 12. §.
quæri ff. de eo quod met. cauſ. Surd. *dec.* 309. *n.* 27.
cum cord.
159 Et ſi obiiceretur ulterius, quod beneficium dictæ
Auth. hoc niſi debitor non habet locum, quando
promiſſa eſt pecunia numerata cum juramento, ut
declarat Caroc. *de oblat. par.* 2. *quæſt.* 10. *num.* 72.
Rol. *conſ.* 6. *n.* 44. *lib.* 1. Theſaur. *deciſ.* 153. *n.* 14.
Rot. Rom. *deciſ.* 42. *n.* 2. *verſ. tum quia in recentior.*
part. 1. Et ultra prædictos tenuerunt Rip. *in d.* 2. §.
mutui n. 28. *ff. ſi cert. pet.* & ibi Curt. Jun. *in verſ.*
ſecunda eſſet viden. & Vinc. de Franch. *deciſ.* 81. *n.*
3. & Joſeph. Lud. *dec.* 64. *n.* 3. quos refert, & ſequi-
tur Rot. *in d. Forolivien. dotis, verſ. fuit etiam reſ-*
ponſum circa med.
160 Et quando debitor non vult de evictione teneri,
quo caſu non concurrunt omnia requiſita, ut ex ci-
tatis ſupra n. 44. colligi poteſt, inter quæ deſidera-
tur potiſſimam cautio de evictione, quando bona
offeruntur, Angel. *in l. pupillo*, §. *fin. ff. de nov.*
oper. nunc. & in l. prætor, §. *ſi quis paratus, ff. eod.*
Purpur. *in dict. l.* 2. §. *Mutui, ff. ſi cert. pet.* Burſat.
conſ. 9. *n.* 51, *lib.* 1. Cephal. *conſ.* 105. *nn.* 1. *lib.* 2.
quos refert, & ſequitur Rot. Rom. *in d. Foroliven.*
dotis, verſ. non minus viſa fuit circa med.
Reſponderi poteſt, quod oppoſitio juramenti in
caſu noſtro tollitur ex deductis *ſub nn.* 113. *& ſeqq.*
Reſpectu verò aliorum non habet locum, quando
adeſt impoſſibilitas repetiendi, & ſolvendi pecunia,
161 *ut n.* 114. Evictionis autem promiſſio non eſt neceſ-
ſaria in hoc caſu, tum quia hæres beneficiatus non
tenetur de evictione, ut tradit Caſtr. *in d.* §. *& ſi*
162 *præfatam n.* 9. *cæteri allegati ſupr. n.* 156. Tum quia
evictio intelligitur promiſſa, quamvis non exprima-
tur, *l. in vendendo* 66. *ff. de contr. empt. l. non du-*
bitatur 6. *C. de evict.* ubi Bald. *not.* & tradit Surd.
deciſ. 208. *n.* 11.
163 Expreſſio enim illorum, quæ tacitè inſunt, nihil
operatur, *l.* 3. *ff. de leg.* 1. *l. aliquando* 106. *ff. de*
condit. & demonſtr. Surd. *deciſ.* 119. *num.* 28. Ultrà
quod, quando dantur bona in ſolutum, & deſidera-
tur hæc cautio, ſi non præſtetur, poteſt haberi in
conſiderationem reſpectu pretii, Surd. *deciſ.* 30. *nn.*
25. quem ſequitur Rot. Rom. *in dict. Foroliven. do-*
tis in fin. Cùm itaque ex prædictis appareat, quod
164 neque Conſtitutio Pii V. *de cenſibus*, neque juris com-
munis diſpoſitio repugnat, quin hujuſmodi cenſus
extinctio fieri poſſit, non eſt contrarium affirman-
dum, quia quod lex non dicit, nec nos dicere de-
bemus, *l. illam* 10. §. *de collatione, verſ. ro quia C.*
de collat. Surd. *dec.* 87. *n.* 5. *& dec.* 239. *n.* 3. *& dec.*
271. *n.* 9. *cum vulg.*
165 Et cum diſpoſitio *d. l. fin.* §. *& ſi præfatam, C.*
de jure delib. & d. Auth. hoc niſi, C. de ſol. retentis
prædictis requiſitis ſit generalis in quibuſcumque de-
bitis, extenditur etiam ad debitum cenſus, & ſic ad
illius extinctionem poſt diſdictam quamvis extinctio
eſſet privilegiata, quia, ut ego videtim, nullibi cau-
tum reperitur, quod extinctio cenſus prævia diſdicta,
particulare privilegium habeat, ut vigore beneficii
dictorum jurium fieri minimè poſſit, juxta ſingula-
rem doctrinam Bald. *in l. fraudem*, §. *fin. ff. de mil.*
teſt. quem ſequitur Dec. *conſ.* 5. *n.* 1. *verſ. ſed tamen*
circa fin. & conſ. 300. *n.* 10. Surd. *dec.* 164. *n.* 12. *&*
dec. 318. *n.* 4. *& dixi ſupra n.* 44. *circ. fin.*
166 Et conſequenter remanet veriſſima doctrina Lud.
Cenc. *de qua ſupra n.* 41.
Nec putet aliquis, hanc doctrinam Cencii eſſe
potius arbitrariam judicis, quàm deciſoriam caſus
noſtri, prout illius deciſio remitti videtur arbitrio
Judicis à Bocac. *de cenſib. par.* 2. *n.* 97. quem citat
Cenc. *d. loco.*
167 Quia arbitrium Judicis regulatur à jure, & prout
de jure intelligitur Bart. *in extrav. ad repr. in verb.*
videbitur, quem ſequitur Card. Seraph. *deciſ.* 1017.
n. 1. *& dec.* 29. *n.* 4. *& dec.* 677. *n.* 1. & Rot. Rom. *in*
rec. dec. 279. *n.* 1. *& dec.* 476. *n.* 1. *& dec.* 547. *n.* 1. *& dec.*
558. *n.* 1. *par.* 1. *cum vulg.* De jure autem ex benefi-
cio *d. l. fin.* §. *& ſi præfatam, & d. Auth. hoc niſi*,
concurrentibus requiſitis, creditores pecuniarios in-
vitos cogi poſſe ad recipiendum bona ſuorum debi-
torum pro pecuniis, ſatis abundè probatum eſt.
Cæterùm, quod attinet ad ſolutionem, contrario-
rum in ſecundo capite præſentis caſus, ſuper decur-
ſione, ſeu imputatione fructuum cenſus facili nego-
tio fiet.
Nam ad primum reſpondetur, quod quamvis Mo- 168
nialibus non fuerit pretium cenſus reſtitutum, non
propterea illis debebantur fructus poſt primam obla-
tionem, quia ipſæ illud recipere noluerunt ex bonis
oblatis, *l. ſi per pl.* 9. *dict. l. acceptam* 19. *Cod. de*
uſur. Unde enim fructus cenſus amplius non decur-
rant, non eſt opus, ut creditor recipiat pretium obla-
tum, ſed ſufficit, quod illud recipere poſſit arbitrio
ſuo ex aſſignamentis datis per creditorem, ut ſupra
dictum eſt n. 65. & 66. Et ut debitor liberationem
conſequatur, non requiritur voluntas creditoris in
recipiendo oblatum, quia creditore oblatam ſolutio- 169
nem recuſante, debitor liberatur deponendo, & con-
ſignando *gloſſ. in d. l. ſolutionem* 23. quam ſequitur
ibi Bart. *n.* 1. & Caſtr. *n.* 3. *ff. ſolut.*
Quod potiſſimum factum fuit in dicta prima obla-
tione, quæ, quia verſabatur circa res immobiles,
habuit vim conſignationis, & depoſitionis, ut di-
ctum eſt ſupra n. 49.
Quod autem dicitur de oblatione verbali, tollitur, 170
quia fuit realis rerum immobilium. Neque adver-
tantûr jura requirentia actualem oblationem, con-
ſignationem, & depoſitionem, ut liberatio debito-
ris ſequatur, quia non habent locum in rebus im-
mobilibus, quæ actualiter offerri, conſignari, & de-
poni non poſſunt, ut declarat Bart. *in d. l. accep-*
tam ante n. 1. *in* 1. *lect.* & Bald. *n.* 8. & Caſtr. *n.* 7.
& 8. *C. de uſur. & ſupra n.* 49.
Neque reſiſtit motivum ſecundæ ſententiæ ut ſup-
ra n. 23. quia non eſt quærendum in caſu noſtro de
bona, vel mala fide Monialium, quoad acquiſitio-
nem fructuum exactorum ex dicto cenſu. Nam cùm 171
ipſæ eſſent dominæ illius, ad eas omni jure fructus
cenſus pertinebant, ut dicit latè Cenc. *dict. tract.*
par. 2. *cap.* 2. *q.* 2. *art.* 1. Sed videndum eſt dumta-
xat, an oblatio, & proteſtatio Monialibus per hæ-
redes dicti D. Matthæi facta, habuerit vim realis
depoſitionis, & conſignationis, & liberandi debito- 172
rem ab onere ſolvendi fructus, quòd affirmativè re-
ſolutum eſt ſupra n. 45. à n. 70.
Ea qua concluſione de neceſſitate ſequitur, quod
hujuſmodi fructus à die factæ dictæ oblationis am- 173
plius non eſſent debiti, Cenc. *de cenſib. par.* 3. *c.*
1. *quæſt.* 3. *art.* 9. *n.* 52. Et quatenus ſint exacti,
poſſint uti indebiti repeti, vel debeant in ſortem com-
putari, Cenc. *de cenſib. par.* 3. *cap.* 2. *num.* 20. *&*
ſeqq. & ſupra n. 70. *&* 71. Nec poteſt adaptari *dec.*
impreſſ. per Cenc. *poſt dictum ejus tractatum*, quia 174
in caſu illius deciſionis, qui poſſidebat fundum in
extinctionem cenſus acceptum, non erat in mala fi-
de, & licèt titulus ſuæ poſſeſſionis eſſet invalidus,
non tamen erat improbus, quod ſufficit ad acqui-
ſitionem fructuum, ut dicit ibi Rot. *nn.* 1. *& ſeqq.*
& ſignanter *n.* 5. Quod non applicatur caſui noſtro,
in quo Moniales erant in mala fide, quia proteſta-
tio, quæ in oblatione continetur, de quo dictum eſt
ſupra n. 67. conſtituit illas in mora, & culpa, Alex. 175
in l. qui Romæ, §. *cohæredes nn.* 6. & ibi Jaſ. *nn.* 10.
ff. de verb. oblig. & in l. quod te n. 21. *ff. ſi cert. pet.*
& firmavit Rot. Rom. *deciſ.* 216. *nn.* 2. *in recentior.*
part. 1.
Neque eſt dicendum, Moniales creditas eſſe in
bona fide ob primam ſententiam, tum quia ex hoc 176
argui poteſt, quod ante illam non erant in bona fi-
de, *arg. l. decem* 116. *ff. de verb. oblig & l. non poteſt*
209. *& l. non videtur* 84. *ff. de reg. jur.* tum quia cre-
dulitas, quæ ſuadere potuit, Moniales fuiſſe in bona 177
fide, non poteſt mutare veritatem, ut ſi ipſæ bona
fide non erant, dicantur fuiſſe, *l. illicitas* 6. §. *veri-*
tas, ff. de offic. præſid. Jaſ. *in l. Julianus n.* 2. *ff. de*
cond. ind. qui loquitur in terminis ſententiæ, tum
etiam quia prima ſententia per appellationem ſuſpen-
ſa fuit, adeò ut omnia remanſerint in eo ſtatu, in
quo ante ſententiam illam reperiebantur, Alex. *conſ.*
36. *n.* 1. *in fin. & n.* 6. *lib.* 4. Card. Mant. *dec.* 272.

n. 5. Sublatis igitur fundamentis, quæ in utroque capite pro Monialibus afferebantur, corruit etiam quicquid ſuper illis ædificatum eſt, Card. Mant. *dec.* 199. *n.* 8. *& ſupra n.* 108.

178 Sed quemadmodum ex iis, quæ longa ſerie ſuper primo capite, tam proponendo, quàm reſpondendo dicta ſunt, conſultum eſt debitoribus, & hæredibus beneficiatis, ut poſſint cenſum extinguere reſtituendo pretium in bonis invito creditore, ita etiam verſa vice ipſis creditoribus, bona ſuorum debitorum pro extinctione cenſus accipere coactis, proviſum eſt. Et primò, ut in caſu evictionis poſſit agere contra eoſdem debitores, vel actione de evictione, vel utili actione ex empto, *l. eleganter* 24. *ff. de pign. act. l. ſi prædium* 4. *C. de evict.* tradit Cenc. *de cenſib. par.* 4. *cap.* 1. *q.* 3. *art.* 6. *nu.* 18. quæ quidem actiones reſervatæ fuerunt Monialibus.

179 Sed in hoc dubitari poteſt circa reſervatam actionem de evictione, quia hæres beneficiatus de evictione non tenetur, ut dictum eſt ſupra n. 161.

180 Actio autem utilis ex empto poteſt exerceri contra illos, quouſque bona remanent in hæreditate. Nam poſt illam conſumptam in extinguendis debitis hæreditariis, hæredes beneficiati nulla poſſunt actione conveniri, ut dicitur in *l. fin.* § *& ſi præfatam, C. de jur. delib.*

181 Præterea, & ſecundò iiſdem creditoribus proviſum eſt, ut recipiendo bona in ſolutum per extinctionem cenſus, proteſtentur, quòd ſi contingat bona in ſolutum data evinci, non intelligatur à priſtina obligatione receſſum, ſed remanent integra in ſuo priſtino ſtatu, juxta cautelam *gloſſ. in leg. liber.* 8. *in verb. non prohiberis, C. de ſent. & inter omn. jud.* Bart. *in d. l. eleganter n.* 4. & Bald. *in prin. verſ. & nota iſtam ſolutionem*, & ibidem Caſtr. *num.* 6. *verſ. unde ſit cautus, ff. de pign. act.* Bart. *in l. ſi*

182 *quis aliam n.* 2. *ff. de ſolut.* Monach. *deciſ. Bonon.* 40. *punct.* 8. *n.* 1. *&* 15. Iſta enim proteſtatio conſervat jus proteſtantis, ut dicunt gloſſ. & Doctores mox allegati, & placuit etiam Dec. *conſ.* 516. *n.* 19. Rol. *conſ.* 21. *n.* 14. *lib.* 4. & Alex. *conſ.* 190. *n.* 22. *in fin.*

183 *lib.* 2. Et operatur ne ſequatur novatio, Gozad. *conſ.* 38. *n.* 2. *& n.* 12. *verſ. non obſtat ſecundum*, quem ſequitur Monach. *in d. dec.* 40. *punct.* 8. *n.* 2.

184 Et propterea, eveniente caſu evictionis, poteſt creditor exercere ſua primæva jura tam contra tertios poſſeſſores bonorum ſibi hypothecariorum, quàm contra fidejuſſores, ut dicit Cæpoll. *cautel.* 113. *in fin.* Petr. Cabal. *in conſ. civil. deciſivis lib.* 1. *conſ.* 111. *num.* 1. & in terminis tradit Felic. de Solis *in comm. de cenſib. tom.* 2. *l.* 3. *cap.* 5. *n.* 16. *ſub verſ. quare creditor*, ibi, *ſed ut creditor periculum hoc*, quem refert, & ſequitur Cenc. *de cenſib. par.* 3. *c.* 2. *qu.* 2. *art.* 6. *n.* 19.

Hanc facultatem proteſtandi, ad effectum dictæ reſervationis jurium in caſu evictionis, concedit Monialibus ſecunda ſententia, ut in facti ſpecie dictum eſt.

185 Verùm quia Cæpoll. *in anted. cautela*, & Petrus Caball. *in præcitato conſilio. Et alii ſupra allegati*, loquuntur de datione bonorum facta conſentiente creditore, & verſamur in traditione bonorum facienda invito creditore, non erit ab re ſi dubitetur modò, An hæc proteſtatio, & proteſtandi facultas habeat locum in extinctione cenſus petita, & facta, vel ex beneficio *d. l. fin. §. & ſi præfatam, vel dict. Auth. hoc niſi*, concurrentibus requiſitis, licèt in aliis extinctionibus cenſuum, & in quorumcumque debitorum ſolutionibus factis traditione bonorum in ſolutum pro pecuniis liberè poſſit admitti.

Quocircà eminus tangendo materiam hujus proteſtationis, ut cominus hæc dubitatio probabilis appareat, duplicem animadverſionem conſtituo.

186 Aut enim hæc proteſtatio eſt contraria facto, & naturalem contradictionem induceit, & nihil operatur, gloſſ. *in c. cum M. Ferrarien. in verb. ſine præjudicio de conſtit.* quam ſequitur Alex. *in l. non ſolum, §. morte n.* 15. & ibi Jaſ. *nu.* 19. *ff. de nov. oper. nun.* Dec. *conſ.* 460. *n.* 3. Alex. *conſ.* 2. *n.* 14. *lib.* 3. Surd. *dec.* 146. *nu.* 4. *verſ. & illa proteſtatio*, Card. Mant. *dec.* 100. *n.* 2. ut in terminis hujus cautelæ tradit Monach. *dec. Bonon.* 40. *in* 8. *punct. n.* 41. *&* 42.

Quòd autem ſit contraria facto extinctionis cenſus, 187
patet, quia reſervat idem jus, quod extinctio tollit, ut magiſtraliter docet Bart. *in leg.* 1. *numer.* 17. *C. de lit. conteſt.* quem ſequitur Jaſ. *in l. ſi ex toto, §. ſi ita ſcriptum n.* 13. *ff. de leg.* 1. qui dicunt, quod tunc proteſtatio eſt contraria facto, quando verſatur circa idem, & eumdem actum contrarium reſpicit, Dec. *conſ.* 460. *n.* 12. *in fin.*

Eſſet enim hæc proteſtatio deſtructiva dationis in ſolutum, ſi per illam jura reſervarentur, quia ſolutio, & obligatio ſunt ex diametro contraria, ut conſiderat Monach. *dec. Bonon.* 40. *in* 8. *puncto n.* 38.

Aut verò (& eſt ſecunda animadverſio) dicta proteſtatio juris reſervatoria non eſt contraria facto, & ſuum effectum operatur *ut ſupra n.* 181. *&* 182. & tradit Monach. *d. dec. Bonon.* 40. *d.* 8. *puncto n.* 30.

Quod autem proteſtatio, ad reſervationem juris 188
competentis, non ſit contraria facto, tradit Alex. 189
con. 130. *n.* 13. *verſ. nō obſtat lib.* 4 Tunc enim proteſtatio dicitur contraria facto, quando, totum factum deſtruit, ſecus autem ſi tendat ad illud limitandum, ut fuit dictum in Rota *in una Romana anterioritatis* 23. *Junii* 1603. *coram Illuſtriſſ. Pamphilio*, Monach. *d. dec.* 40. *d.* 8. *punct. n.* 31. Prout in caſu iſto, in quo nulla videtur oriri contrarietas ex præſervatione jurium, facta ſub conditione, ſi ſequatur evictio.

Nam quando proteſtatio reſpicit actum diverſum ab 190
illo, quod geritur, ut eſt caſus evictionis, à caſu extinctionis, tunc non dicitur contraria facto, cum animus proteſtantis poſſit ab alio actu ſeparari, ut advertit. Bart. *in d. l.* 1. *nu.* 17. *verſ. ſed quando, C. de lit. conteſt.* quem ſequitur Dec. *d. conſ.* 460. *n.* 13. & Alex. *conſ.* 130. *n.* 17. *lib.* 4.

Et licet hæc ſecunda animadverſio verior eſſe videatur in hoc caſu, non tamen tollit primam, ſi iterum diſtinguamus.

Diſtinctione enim tollitur contrarietas, & mate- 191
riæ cognitio reſultat, ut inquit Bart. *in l.* 1. *conſtit. ff. Vet. n.* 3. & Dec. *conſ.* 174. *n.* 2. *& conſ.* 602. *nu.* 6. Rol. *conſ.* 61. *n.* 31. *libr.* 2.

Et propterea circa ſecundam animadverſionem diſtinguendum videtur. Aut caſus limitationis, quem reſpicit reſervatoria proteſtatio, verſatur circa ſubſtantiam actus, qui ſe cum proteſtatione non compatitur. Aut circa conſecutiva ipſius actus contracti.

Primo caſu. Aut caſus limitationis non eſt con- 192
tra naturam, & ſubſtantiam actus, & proteſtatio valet, ut declarat Bart. *in d. l. non ſolum, §. morte nu.* 24. *ſi vero non inducit diverſitatem*, & ibi Alex. *n.* 32. *ff. de oper. nov. nun.* & in his terminis poteſt procedere ſecunda animadverſio.

Aut caſus limitationis eſt contra ſubſtantiam, & 193
naturam actus, & proteſtatio non valet, ut per Bart. *in d. §. morte d. n.* 24. *verſ. ſi vero il* 1. Proteſtatio enim contrà ſubſtantiam, & naturam actus vitiatur, ſed non vitiat, Bart. *in dict. l. ubi ita donatur in prin. ff. de don. cauſ. mort.* Alex. *in d. §. morte n.* 15. *& præcipuè in fin. verſ. aut nos loquimur*, & ibi Jaſ. *n.* 19. *&* 20. & in his terminis poteſt procedere prima animadverſio.

Eſt autem ſubſtantia, ſeu natura actus, illa vir- 195
tus, quæ à propria ſpecie contractus producitur, ex qua aſtringimur ad aliquid dandum, faciendum, vel præſtandum, ut colligitur *ex l. obligationum ſubſtantia* 3. *juncta ibi gloſſ. ff. de Act. & oblig.* Azzo. *in ſumm. tit. eod. n.* 2. & melius Bald. *in l.* 1. *n.* 2. *verſ. ſcias autem, C. commod.*

Et tunc dicitur fieri aliquid contra ſubſtantiam 196
actus, quando illius virtus mutatur, ut ex Bart. *in d. l. ubi ita donatur in princip. ff. de donat. cauſ. mort.*

Quod autem caſus evictionis, quem reſpicit hæc reſervatoria proteſtatio, ſit contra ſubſtantiam, & naturam extinctionis cenſus, probatur, quia virtus, quæ ab extinctione cenſus producitur, ea eſt, ut cum 197
ſit vigore pacti de retrovendendo, reducet rem cenſui obnoxiam ad primævam naturam, extinguendo omnes obligationes, ut ſingulariter advertit Bart. *in l. in diem adjecto n.* 2. *ff. de aq. plu. arc.* quem ſequitur Dec. *conſ.* 88. *n.* 3. & tradit etiam Surd. *deciſ.*

321.

198 321. *n.* 5. & 5. Extinctiones enim cenſus cum pretium reſtituitur, fiunt vigore hujuſmodi pacti, quia cum cenſus ſit ſua natura redimibilis, hoc pactum de retrovendendo, non ſolum in conſtitutione cenſus permittitur, ſed eſt etiam neceſſarium, & ſubſtantiale, adeòut ſi non fuerit expreſſum, nihilominus tacitè ſubintelligatur, ut hæc omnia fusè examinat Cenc. *de cenſib. p.* 2. *c.* 1. *quæſt.* 3. *ar.* 7. *n.* 1. *& ſeqq.*

Undè ſi dicta proteſtatio valeret, & reſervaret jura cenſus in caſu evictionis, mutaret etiam virtutem ſupradictam pacti de retrovendendo, quia evictionis caſu adveniente, extinctio pro non facta haberetur, juxta
199 deducta *ſuperius n* 181. *& ſeq.* quod tamen eſt impoſ-
200 ſibile, *l. in bello* 12. *§. factæ, ff. de capt. & poſt lim. rev. cum vulgaribus.* Et in impoſſibile nihil operatur proteſtatio, *l. verum* 32. *ff. de reg. Jur. l.* 1. *§. ſi vir, ff. de acq. poſſeſſ. & d. l. in libello* 12. *§. factæ, & gloſſ. in d. l. verum cum ſimilibus.* Proteſtatio enim reſervat dumtaxat, quod eſt præſervabile, Surd. *dec.* 205. *n.* 13. Monach. *dec. Bonon.* 40. *in* 8. *puncto n.* 32. non autem incompatibile, ut per Monach. *dec. Bonon. d. loco n.* 30. *&* 40.

In ſecundo pariter capite principalis diſtinctionis, circa conſecutiva actus, eſt ſubdiſtinguendum.

201 Sunt autem conſecutiva actus (ut puto) ipſa voluntas agentis, ſeparatim conſiderata ab ipſo actu, quam ipſamet voluntas concomitatur, *d. l. obligationum ſubſtantia* 3. *ff. de act. & oblig.* ubi actus obligationis, & dationis alicujus rei non valet, niſi ſequatur animus, & voluntas obligandi, & dandi, quod etiam colligitur ex Jaſon. *in d. l. non ſolum, §. morte nu.* 19. *verſ. circa has contrarietates, dum quærit ſalvare dictum* Bart. *in d. §. morte n.* 23. *in princ.*

Et propterea, quando caſus limitationis, quem reſpicit reſervatoria proteſtatio, verſatur circa conſecu-
202 tiva actus, qui ſe cum proteſtatione non compatitur. Aut actus ille pendet à ſola proteſtantis voluntate, & valet proteſtatio, Jaſ. *in d. l. non ſolùm, §. morte n.* 29. *d. verſ. circa has contrarietates, ff. de oper. nov. nunc.* cujus dictum, quemadmodum etiam illud Bart. *in d. §. morte nu.* 24. *in princ.* procedit in actu pendente à mera voluntate proteſtantis, quia ibi promittens, abſque animo promittendi, quamvis ejus obligatio non valeret, potuit tamen validè promittere ſub con-
203 ditione, vel modo, & ſic limitatè, quia ab ejus arbitrio pendebat, quonam modo promittere valet, *l. ejus eſt nolle* 3. *ff. de reg. Jur.*
204 Proteſtatio enim contraria actui, à ſola proteſtantis voluntate dependenti valet, Bart. *in d. l. non ſolum, §. morte n.* 17. *verſ. aut actus*, ubi Alex. *nu.* 23. & Jaſ. *n.* 14. *in fin. ff. de nov. oper. nun.*

Et in his caſibus poteſt animus proteſtantis ab ipſo actu ſeparari, & ita procedere ſecunda animadverſio.
205 In voluntariis enim pro conſervatione juris licet proteſtari *l.* 1. & ibi notat Bart. *Cod. de his qui ſpont. mun. ſuſcip. l.* 10. & in his terminis procedere poteſt doctrina Alex. *citati ſupra n.* 182. quod etiam tenuit *in conſ.* 136. *n.* 10. *eod. lib.* 2. & ita intelligi poſſunt allegati ſupra n. 581. ut procedant in iis caſibus, in quibus nec aliud pro alio accipere, nec ad extinguendum coguntur creditores, ut *infra num.* 230. *verſ. & ultra cum ſeqq.*
206 Aut caſus (cujus conſecutiva, ut dictum eſt, reſpiciunt caſum limitatæ proteſtationis) non à ſolo proteſtantis animo pendet, ſed ex diſpoſitione Juris, vel alterius voluntate, & proteſtatio non valet, ut per
207 Alex. *in d. §. morte n.* 25. *in fin. verſ. aut non eſt.* Proteſtatio enim in iis, quæ ex legis diſpoſitione, vel alterius voluntate dependent, nihil operatur, Bart. *in d. §. morte n.* 17. *verſ. ſi verò ille actus, & n.* 31. ibi Alex. *n.* 31. *verſ. ſecus ſi pendet*, & ibidem Jaſ. *n.* 24. *verſ. ſecunda concluſio eſt, & n.* 26. *in fin.* Bartol. *in l. alimenta n.* 2. *C. de neg. geſt. & in l. Neſennius n.* 1. *&* 2. *ff. eodem*, quem ſequitur Dec. *conſ.* 516. *n.* 19.
208 Quod autem actus extinctionis cenſus, nullo modo pendeat à voluntate creditoris, patet, quia creditor cenſus etiam pacto interveniente, non poteſt illum extinguere, Cenc. *de cenſib. par.* 2. *c.* 5. *q.* 3. *art.* 7.
209 Debitor verò non ſolum poteſt quandocumque redimere, ut ex Cenc. *d. art.* 7. *& ſupra n.* 72. ſed etiam cogere creditorem invitum ad retrovendendum, Cenc. *d. art.* 7. *ferè per totam*, & præcipuè *n.* 10. Rot. Rom. *dec.* 56. *nu.* 5. *in rec. par.* 1. *cum vulg.*

Hinc oritur major ratio dubitandi circa hujuſmodi proteſtationem, quia conſiderata virtute pacti de redimendo, de qua ſuprà num. 197. & neceſſitate præciſa creditoris de retrovendendo cenſum, non poteſt per proteſtationem huic extinctioni reparari, cum facta retrovenditione ſtatim cenſus extinguatur, *l.* 1. *in fin. C. quando liceat ab empt. recep.* Boccac. *de cenſib. part.* 2. *num.* 158. Cenc. *de cenſib. part.* 3. *cap.* 1. *quæſt.* 3. *art.* 5. *num.* 53. *& ſeqq.* ſecuta verò extinctione cenſus, nulla actio remanet creditori, *l. Modeſtinus* 76. ubi Bart. & alii, *ff. de ſolut.* concordat quod ſupra nu. 130. Quæ ratio dubitandi, ut melius appareat, conſiderandum eſt, quod quædam ſunt, quæ obligationem ſuſpendunt, & non perimunt, Bald. *in leg. inter ſtipulantem, §. ſacram rem in princ.* & colligitur *ex eod. text.* ibi, *liberatur ſi ſine facto ſuo*, & ibi, *aut ceſſaturam*, & etiam ex latè deductis à Jaſ. *ibidem ſub num.* 1. *ff. de verb. oblig.* ex cujus exemplis apparet, quando obligatio ſuſpendatur, & quando tollatur, & extinguatur.

Illa autem dicuntur ſuſpendere, & non tollere obli- 213
gationem, quæ deficiunt, & eſſe deſinunt animo, & ſpe reaſſumendi priſtinum ſtatum. Ea verò, quæ deficiunt & eſſe deſinunt ſine animo, & ſpe redeundi ad primam naturam ſunt, quæ obligationem tollunt, & perimunt, Caſtr. *in l. qui res ſuas, §. aream in princ.* & ibi Bald. *in princ. & in verſ. aut eſt mutatio rei, ff. de ſolut. & in dict. leg. inter ſtipulantem, §. ſacram rem, verſ. differentia eſt inter ceſſare, & ſublatum eſſe circ. med. ff. de verb. oblig.*

Prima ſpecies eorum, quæ obligationem dumtaxat ſuſpendunt, quia fiunt animo reaſſumendi priſtinum ſtatum, eſt, quando dantur bona in ſolutum pro pecuniis, ea cautela, & pactione, ut ſi ſequatur evictio, creditori liceat redire ad primæva jura, ut dictum eſt ſupra num. 118. & tradit Monach. *deciſ. Bonon.* 40. *in* 8. *puncto num.* 15.

Secunda ſpecies eorum, quæ tollunt obligationem, quæ amplius non reviviſcit, quia abeſt ſpes, & ani-
mus redeundi ad primæva jura, eſt, quando dantur 214
bona in ſolutum pro pecuniis, abſque ulla cautela, & proteſtatione in caſu evictionis. Nam tunc ſi bona illa evincantur, non poteſt amplius creditor redire ad jura extincta, ſed agere debet utili actione ex empto contra debitorem, *leg. eleganter* 24. & ibi *in gloſſ. verb. finita in fin. ff. de pign. act. gloſſ. in l. libera* 8. *in verſ. non prohiberis in fin. Cod. de ſent. & inter omn. jud. & in leg. ſi quis aliam* 46. *in verſ. priſtina obligatio in fin. ff. de ſolut.* Bart. *in dict. leg. eleganter n.* 4. & ibi Bald. *in* 1. *lect. verſ. in ea gloſſ.* & Caſtr. *num.* 15. Bart. *in dict. leg. ſi quis aliam num.* 1. *verſ. ſed quando ſolvitur, & n.* 2. *verſ.* 3. *quando*, & ibi Caſtr. *num.* 3. *circ. fin. verſ. contrariæ verò*, Surd. *deciſ.* 113. *num.* 1. *verſ. Senatus annuens, & num.* 3. *&* 4. *& deciſ.* 266. *num.* 3. *verſ. credit tamen Senatus, & num.* 5. *&* 6. & in termino extinctionis cenſus tradit Cenc. *de cenſib. part.* 3. *cap.* 1. *quæſt.* 3. *art.* 6. *nu.* 17. Monach. *deciſ. Bonon.* 40. *in* 8. *puncto num.* 14.

Et propterea, aut volumus, quod dicta proteſtatio ſuſpendat jura cenſus, adeò ut non extinguantur, ſed quod illa ceſſare, & dormire faciat, donec evictio ſequatur, ut eo caſu illa reſtituat creditori, & non poteſt hujuſmodi ſuſpenſionem dicta proteſtatio operare in extinctione cenſus, quia eſſet nulla tamquam contra naturam pacti de redimendo, ut num. 194. cujus pacti virtus eſt extinguere, non autem ſuſpendere, ut num. 197.

Et hoc magis dicendum puto, quia in extinctione cenſus eſt conſiderabilis animus debitoris, extinguentis abſque ſpe redeundi ad primævam naturam, & per ea, quæ dicta ſunt ſub num. 212. & 213.

Non autem eſt conſideranda voluntas creditoris,
proteſtantis de regreſſu ad primæva jura in caſu evi- 215
ctionis, quia cum extinctio pendeat à mera poteſtate debitoris, ut dictum eſt, non eſt de voluntate creditoris curandum, Surd. *deciſ.* 243. *num.* 9. & faciunt tradita *ſupra num* 35.

Aut volumus, quod eadem proteſtatio jura cenſus
jam extincta reſtituat, & reviviſcere faciat in caſu 256

evictionis, & hoc pariter efficere non poteſt, quia obligatio ſemel extincta reſtitui, & reviviſcere non poteſt, ut dicit *text. in leg. qui res ſuas 98. §. arcum, verſ. in perpetuum, ubi gloſſ. notat, & concordantia jura allegat, ff. de ſolut.* tradit Bart. *in dict. §. arcum num. 2. & in leg. Mævius, §. duobus num. 3. in fin. & num. 4. ff. de leg. 2.* Bald. *in dict. leg. inter ſtipulantem, §. ſacram rem, verſ. illud eſt ceſſare circ. med. ff. de verb. oblig.* Monach. *dict. deciſ. 40. in 8. punct. n. 14. & ſupr. nu. 214.* De privatione enim ad habitum non
217 datur regreſſus, Jaſ. *in dict. leg. inter ſtipulantem, §. ſacram rem n. 2.* & ibi Alex. *n. 2. ff. de verb. oblig.*

218 Nec obſtare videtur, quod non eſt ſemper verum, actionem extinctam amplius non reſtitui, quia contrarium demonſtrant jura allegata per *gloſſ. in dict. leg. qui res ſuas 98. §. arcum in verb. in perpetuum, verſ. ſed fallit, ff. de ſolut.* quia reſponderi poteſt, quod dicta regula ſemper eſt vera, cum ſpeciali cauſa in legibus per gloſſ. allegatis jura extincta reſtituantur, ut ipſa gloſſ. reſpondit quam ſequitur Bart. *ibidem n. 3. & in leg. Mevius, §. duobus n. 3. in fin. & num. 4. circ. med. verſ. dico gloſſ. ff. de leg. 2.*

219 Et huic regulæ ſtandum erit donec doceatur, caſum noſtrum eſſe inter eadem ſpecialia, Maſcard. *de prob. concluſ. 75. num. 2. & 3.* Dec. *conſ. 475. nu. 2.* Cacher. *Ped. deciſ. 12. n. 2.* Surd. *deciſ. 255. n. 2.* Card. Mant. *dec. 251. n. 4.*

220 Imò dato etiam, non tamen conceſſo, quod inter eadem ſpecialia caſus iſte comprehendatur, actio tamen reſtituta, ſive ab ipſa proteſtatione, ſive à Judice mediante conceſſa facultate protreſlandi, non eſt eadem, ſed alia utilis, vel dativa, non nativa, ut advertit Bald. *in dict. leg. Mevius, §. duobus num. 4. in princ. & verſ. dico gloſſ. ff. de leg. 2.* Monach. *deciſ. Bonon 40. in 8. puncto num. 22.*

221 Et conſequenter poteſt dici, quod hæc actio reſtituta, tamquam nova non competat contra fidejuſſores eorum, cum ſine novo conſenſu non poſſit illorum obligatio in novam cauſam transferri, *leg. novatione 4. C. de fidejuſſ. leg. ſi cum hermes 7. Cod. locat. l. item quæritur 14. §. qui impleto, verſ. ſed hoc ita ff. locat.* Caſtr. *in leg. dies cautioni num. 2. verſ. advertendum tamen, ff. de damn. infect.* Gabriel. *concl. 3. n. 4. tit. de fidejuſſ.* Card. Seraph. *deciſ. 1063. nu. 3.* quod eſt contra illationem factam ſuperius *ſub n. 184.*

222 Neque officere videtur, quod eadem actio extincta, eadem reſtituatur, ut ecce quando datur una res pro alia re, quo caſu ſi res data evincatur, remanet priſtina obligatio, *l. ſi quis alium 46. in princ. ubi gloſſ. in verſ. priſtina obligatio in fin. ff. de ſolut. gloſſ. in leg. liberu 8. Cod. de ſent. & inter omn. jud.* Bart. *in dict. leg. eleganter num. 4.* & ibi Bald. *in 1. lect. circ. med. verſ. in ea gloſſ.* & Caſtr. *num. 5. ff. de pign. act.* Bart. *in dict. leg ſi quis alium num. 1.* & ibi Caſtr. *nu.*
223 *3. verſ. tene ergo, ff. de ſolut.* Et quando quis efficitur dominus rei ſibi obligatæ, quo caſu quamvis obligatio extinguatur, cum res propria non poſſit eſſe domino obligata, attamen ſi res illa evincatur, primæva jura reviviſcunt, ex quo res fuit acquiſita revocabiliter, *leg. ex ſextante 30. §. latinus largus* ubi Bart. & Caſtr. *ff. de except. rei judic.* tradit gloſſ. *fin. in leg. 1. C. ſi antec. cred.* Bart. & Alex. *in l debitor in fin ff. ad Trebell.* Afflict. *deciſ. 8. num. 1. & deciſ. 16. nu. 3.* Monach. *d. deciſ. 40. d. 8. puncto num. 10. & 15.*

224 Nam ad primum caſum reſponderi poteſt, quod quando datur una res pro alia re, non extinguitur obligatio, niſi poſtquam res data ſit irrevocabiliter accipientis, adeò ut ab eo evinci non poſſit ut conſiderat *gloſſ. allegata in dict. l. ſi quis alium 46.* & ibi Bart. *num. 1. verſ. quando ſolvitur ſpecies, ff. de ſolut. & in dict. leg. eleganter num. 2. verſ. ſolve, ut in gloſſ. & num. 4. verſ. quando datur ſpecies*, tradunt Bald. & Caſtr. *ibidem ff. de pign. act.*

Et conſequenter dicendum eſt, quod hoc in caſu obligatio ſuſpendatur, donec res data evictioni ſubjecta eſt, non autem quod extinguatur, quia tunc reſtitui non poſſet; ut dictum eſt ſupra ſub nu. 216.

Multum enim intereſt, an verſamur in caſu, in quo jura ſuſpendantur, an verò tollantur, & extinguantur, quia in primo caſu jura primæva redeunt, ſecundò verò nequaquam, ut per Monach. *dict. deciſ. 40. in 8. puncto num. 45. & ſeqq.* & dictum eſt *ſupra num. 212. 213. 216. & 217.*

Et hæc eſt differentia, cur quando datur una res pro alia re, licet creditori ad jura primæva redire in 225
caſu evictionis, non autem cum dantur bona in ſolutum pro pecuniis, ut ſupra num. 214. Quia in primo caſu verſamur in contractu permutationis, in quo non extinguitur obligatio, niſi res perfectè fiat accipientis, ut proximè dictum eſt num. 224. Nam qui dat, tenetur ad dandum, & ad rem accipientis faciendum, ut tradunt allegati *num. 224.* Quod non eſt neceſſe in ſecundo caſu, quia quando dantur bona in ſolutum pro pecuniis, liberatur debitor tradendo bona, licet non faciat illa accipientis irrevocabiliter, ut conſiderat Bart. *in dict. leg. eleganter num. 4. verſ. quia quando*, & ibi Caſtr. *num. 5.* & Bald. *verſ. in ea gloſſ. in prima lect.* & hac ratione conciliantur prædictæ concluſiones, ut per Bald. *in dict. eleganter in addit. verſ. ego dico.*

Ad ſecundum caſum de acquiſitione dominii rei
obligatæ, reſponderi poteſt, quod tunc extinctio obli- 226
gationis fit per confuſionem jurium, *leg. Uranius 27. ff. de fidejuſſ. leg. deducta 58. ff. ad treb.* Sed quia ſecuta evictione rei obligatæ ceſſat hujuſmodi confuſio, cum res obligata non ſit amplius in dominio creditoris, debet etiam ceſſare extinctio, & ſic obligatio reviviſcere, ceſſante cauſa extinctionis, *leg. ſi cum quis 41. §. ſi quis ff. de furt.* faciunt tradita *num. 89.*

Præterea conſiderandum eſt, quod in datione bo- 228
norum in ſolutum pro pecuniis non fit actionum extinctio per confuſionem, & acquiſitionem dominii rei obligatæ, ſed quoniam à priori contractu receditur, cum quaſi emptio, & venditio contrahatur, ut advertit Bart. *in dict. leg. eleganter num. 2. in fin.* & ibi Bald. *verſ. in ea gloſſ. ff. de pign. act.*

Quando enim dantur bona in ſolutum pro pecuniis, inducitur novatio extinctiva primæ obligationis, Surd. *conſ. 144. num. 24. 25. & 27.* quem refert, & ſequitur Monach. *deciſ. Bonon. 40. in 1. puncto num. 2* & perinde eſt, ac ſi prima obligatio nunquam eſſet contracta, ut per Monach. ibi *num. 3.* quia datio in ſolutum venditioni æquiparatur, Surd. *deciſ. 248. num. 3. & deciſ. 288. num. 47.* Monach. *deciſ. Bonon. 1. num. 50.* Dec *conſ. 18. num. 3. & conſ. 409. nu. 16. & conſ. 586. num. 7.*

Demum eſt rationale, ut detur reſtitutio primævæ
actionis in caſu prædicto, quia non debet nocere cre- 229
ditori acquiſitio dominii rei ſibi obligatæ, ut conſiderat Bart. & Caſtr. *in dict. leg. ex ſextante, §. latinus largus circ. fin. ff. de except. rei judic.* & niſi fieret hujuſmodi reſtitutio, creditor non poſſet rem acquiſitam, & poſtea evictam vendicare, ut in caſu *d. leg. ſextante, §. latinus largus*, & quando adeſt legitima cauſa, jura extincta reſtituuntur, ut ſupra num. 218. Quod inconveniens non cadit in datione in ſolutum, quia in caſu evictionis accomodata eſt creditori utilis actio ex empto. Et licet nec modica ſit, nec facilis diſcrepatio. An ſecuta evictione bonorum pro pecuniis in ſolutum datorum poſſit creditor ad jura primæva redire abſque ulla proteſtatione, cujus concluſionis affirmativam partem tuentur relati ſupra nu. 233. quam ſtrenuè defendit rejiciendo contrariam Gaſp. Theſ. *quæſt. forenſ. 88. lib. 2.* quæ hodie magis obtinere videtur, ut refert Monach. *deciſ. Bonon. 40. in 8. puncto num. 9. & 16.* quæ opinio fundatur in eo, quod per dationem in ſolutum jura ſuſpendantur, non autem extinguantur, ſaltem ſecundum quid, nempe, ut jura prima ſuſpenſa dicantur adveniente caſu evictionis, extincta verò cenſeantur, donec non ſuccedit evictio, ut ex mente d. Gaſp. Theſ. *loco præallegato*, dicit Monach. *in d. deciſ. Bonon. 40. in eod. 8. puncto num. 10. & 11.*

Negativam verò, & contrariam ſententiam, quod non poſſit creditor uti antiquis juribus in caſu evictionis, conantur defendere citati ſupra nu. 214. quæ opinio fundatur in eo, quod jura per dationem in ſolutum extinguantur: Nihilominus quia tota vis hujus controverſiæ conſiſtit in eo, an jura ſuſpendantur, vel extinguantur per dationem in ſolutum, cum primo caſu redeant, ſecundo verò nequaquam in caſu evictionis, ut ſupra num. 212. 213. 216. & 217. difficile

cilè quidem mihi perſuadeo, per dationem in ſolutum jura potius ſuſpendi, quam extingui, quia per illam inducitur novatio extinctiva veteris obligationis, ut ſupra ſub num. 228. quæ novatio, ſi jura ſuſpenderentur non fieret, & ad eam impediendam non eſſet opus antedicta cautela, ſeu proteſtatione, de qua ſupra ſub nu. 81. & ſeqq.

Et quamvis juxta primam opinionem jura dicantur ſuſpendi ſecundùm quid, & ſecundùm aliud extingui, (*ut utar verbis Monach.*) hoc tamen difficultatem pati videtur, quia datio in ſolutum eſſet hoc modo actus indiferens, cum ad extinctionem, & ad ſuſpenſionem ejuſdem rei poſſet applicari, qui quidem actus indifferens non datur, argumento *l. ſi inter me 15. verſ. quia eo ipſo, & d. l. ex ſextante 30. §. latinus largus, verſ. quod unum eſt, ff. de except. rei jud. l. Pomponius 40. §. ſed & iis in fi. ff. de procur.*

Et quamquam æquitas contrarium ſuadere videatur, ut creditori (cui ex nulla culpa de manibus elabitur illud quod ſibi pro credito ſuo datum fuerat) ſuccurratur in caſu evictionis, ne alius cum aliena jactura locupletetur, nec ipſe creditor damnum ſine ſua culpa patiatur, ut ex mente dict. Gaſp. Theſ. *quæſt. for. 88. nu. 3. lib. 2.* tradit Monach. *dict. deciſ. Bonon. 40. in 8. puncto num. 8. & 9.*

Attamen conſiderari poteſt, quod nulla ſit locupletatio cum jactura aliena hoc in caſu. Quemadmodum enim creditor non dicitur locupletari cum jactura debitoris, quando aliquid ab eo conſequitur pro ſolutione debiti, ex quo tunc tribuitur creditori, quod illi debetur ſecundum præcepta juſtitiæ, ita etiam anterior creditor non dicetur locupletari cum jactura poſterioris creditoris, auferendo ab illo quod in ſolutum acceperat, quia poſterior creditor in hoc caſu retinet debitoris imaginem, *leg. cum notiſſimi 7. §. ſed cum illud*, ibi *utpotè imaginem debitoris obtinentem*, & notat ibidem Bald. *C. de præſcript. 30. vel 40. annor.*

Et demum, quod per evictionem pati dicitur, illi potius imputandum eſt, cum ſua culpa id ſentire videatur, *cap. damnum de reg. jur. in 6. l. quod quis ff. eod.* cum enim poſſit adhibere cautelam, de qua ſupra *n. 181. & ſeqq.* & illa non utatur, intrat regula, quod potuit, noluit, quod vult adimplere non poteſt, *cap. cum ſuper in fin. de ff. de leg. l. multum 6. circ. fin. ubi gloſſ. in verſ. pote, C. ſi quis alt. vel ſib.* Card. Mantic. *deciſ. 211. num. 2.*

Ultra quod poſſet conſiderari, quod ceſſat jactura, & damnum creditoris, quia evictione ſecuta accomodata eſt illi utilis actio ex empto, & evictionis, ut ſupra num. 214. & dummodo ſuum conſequatur, vel veteribus, vel novis juribus, nihil intereſt, (quia non curamus de modo, dum habemus effectum, ut notatur in *d. leg. 1.* & ibi Bald. *circ. med. verſ. quia ex quo*, & ibidem Alex. & Jaſ. *num. 6. ff. de lib. & poſth.* tradit Surd. *deciſ. 35. n. 8. & deciſ. 158. n. 11. cum citatis ab eo, & concord.*

Qua in re, tutius agi putarem, ſi dicta cautela adhibeatur.

Quæ quidem cautela licet hoc in caſu (ut undè diſceſſi revertar) poſſit à Monialibus adhiberi, nihilominus rationibus ſuperius allegatis, & modo dicendis, valdè dubitari poteſt de viribus illius, conſiderata virtute pacti de retrovendendo, contra quam omnis proteſtatio evaneſcit, ut dictum eſt.

Et propterea.

230 Minus obſtare videtur, quod quamvis ſolutione debiti omnis tollatur obligatio, *l. nulla 5. in fin. C. de ſolut. l. pro ut 80. ff. eod. text. in princ. Inſtit. quib. mod. tol. oblig.* quemadmodum etiam tollitur per dationem in ſolutum, ut ſupra n. 214. & nihilominus ſi intercedat proteſtatio veteris juris reſervatoria in caſu evictionis, dictatum ſolutionum virtute non obſtante, primæva jura reſervat, *ut ſupra citati affirmant nu. 81.* quod etiam procedit in extinctione cenſus, *ut dicant citati ſupra n. 184.* Felic. de Solis Cenc. *de cenſib.*

Nam circa ſolutionem aliorum debitorum præter extinctionem cenſus, reſpondetur, quod quando in qualibet ſolutione, vel bonorum datione in ſolutum ſit hujuſmodi proteſtatio, tunc jura non extinguuntur, ſed ceſſant, & ſuſpenduntur, quia vigore ejuſdem proteſtationis, nec à priori obligatione receſſum intelligitur, nec eſt facta novatio per ea quæ dicuntur *ſub n. 181. & ſeqq.* Undè non eſt mirum ſi jura reſtituuntur, quod non fieret ſi extinguerentur, ut probatum eſt *ſupra n. 212. & 213. & 216.*

Hanc autem jurium ſuſpenſionem non poteſt inducere dicta proteſtatio in extinctione cenſus, ut dictum eſt *ſupra n. 214. verſ. & propterea.*

Et ultrà prædicta conſiderari poteſt diſcrimen inter ſolutionem aliorum debitorum, & extinctionem cenſus, quia cætera ferè debita, præter cenſus, nullam habet neceſſitatem extinguendi ex parte creditoris, cum nemo invitus ſolutionem recipere cogatur, *gloſſ. in leg. ſolutionem n. 23.* & ibi Bart. *n. 1. ff. de ſolut.* Sed omnis neceſſitas ineſt in debitore, qui invitus ad ſolutionem cogi poteſt, *ut ſupra nu. 13.* In extinctione verò cenſus ſecus accidit, quia præciſa neceſſitas extinguendi adeſt ex parte creditoris dumtaxat, ut probatum eſt ſupra *n. 208. & ſeqq.* 231

Et propterea hac caſuum diverſitate conſiderata, diverſum etiam eſt jus conſtituendum, *leg. illud 12. ff. ad leg. aequ. cum vulg.* 232

Verum quia multum intereſt, ad tollendas obligationes, an receptio bonorum in ſolutum fiat voluntariè, vel neceſſariò ad Bart. *in dict. leg. in diem adjecto n. 2. verſ. ſed pro declaratione, ff. de aqu. plu. arcen.* Quemadmodum in voluntaria bonorum in ſolutum pro pecuniis receptione creditori licet proteſtari de recurſu ad primæva jura in caſu evictionis, ut dictum eſt ſuprà *ſub num.* 205. ita etiam in neceſſaria non licebit, quia quæ faciunt ex neceſſitate legis, non regulantur ſecundum ea, quæ fiunt voluntaria per partes, ut dicit Benint. *deciſ. Bonon. 21. n. 27. & alibi in d. deciſ.* 233

Idem enim operatur oppoſitum in oppoſito, quod propoſitum in propoſito, *leg. ſi ex toto 8.* ubi Jaſ. *nu. 1. ff. de leg. 1. leg. fin. §. ſi ſilint*, ubi Bart. *ff. de l. 3. & in leg. inter ſtipulantem, §. Sacram rem nu. 3. ff. de verb. obligat. cum ſimilibus.* 234

Quo verò ad extinctionem cenſuum, quæ fiunt traditione bonorum loco pretii, in quibus etiam eadem proteſtatio reſervat jura in caſu evictionis, intrat pariter prædicta diſtinctio, & ratio diverſitatis inter beneficiatas, & invitas, & alias extinctiones cenſuum.

Etenim in extinctionibus, factis traditione bonorum loco pretii (citra tamen beneficium Inventarii, & *d. Auth. hoc niſi*) dicta proteſtatio operatur reſervationem veterum jurium in caſu evictionis; quia tunc jura non extinguuntur, ſed ſuſpenduntur, cum virtus pacti de retrovendendo non intret, nec obſtet, ex quo creditor cenſus non poteſt cogi ad extinguendum invitus, ſed volens, quando reſtituuntur bona loco pretii, ut dictum eſt *ſupra n. 4. & 5.* Et conſequenter tamquam in actu voluntario, & voluntaria creditoris receptione bonorum in ſolutum pro pecuniis, ſive facta ambarum partium conſenſu, in quibus terminis procedit dictum *ſub n. 189.* ut ſentire videtur Cæſar. Barzi. *deciſ. 56. n. 35.* ſive facta auctoritate Judicis inſtante creditore poteſt ipſe creditor proteſtari ad effectum prædictum *ut ſupra num.* 205. & in his terminis fortè procedit doctrina Cenc. & Felic. *citat. n. 184.* 235 … 236

Sed quando debitor agit ad extinctionem cenſus, vel ex beneficio inventarii, vel *d. Auth. hoc niſi*, offerendo pretium in bonis, tunc dicta proteſtatio juris reſervatoria nihil operatur in caſu evictionis, quia jura cenſus extinguuntur, cum intret, & obſtet virtus ſupradicti pacti de retrovendendo, ex quo creditor cenſus cogitur invitus ad recipiendum bona oblata in extinctionem cenſus, & ad illum retrovendendum, ut probatum eſt, & conſequenter tamquam in actu neceſſario non valet proteſtatio juxtà dicta ſuperius antè *n. 233. & 234.*

Hiſce enim caſibus dicta proteſtatio non valet, tum quia eſt contra virtutem pacti de redimendo, *ut num. 193. cum ſeqq.* Tum quia actus extinctionis non pendet à voluntate creditoris, *ut n. 207. cum ſeqq.*

Tum quia non poteſt inducere ſuſpenſionem ju-

rium cenſus, *ut n. 254. verſ. & propterea junctis nu.*
212. *&* 213. Tum quia jura extincta non reviviſcunt,
ut n. 216. *& ſeqq.* Sed hæc, ſuper hujuſmodi reſer-
vativa proteſtatione in hoc caſu dubitativè tantum
allata intelligantur. Cætera verò tam ſuper extinctio-
ne, quam ceſſatione fructuum cenſus, reſolutivè,
& pro veritate.

Quæ poſtquam viſa fuerunt (dum hujus cauſæ me-
rita ante latam tertiam ſententiam, diſputabantur)
data fuit pro dubio Ceſar. Bara. *deciſ.* 56. in qua in-
formantes pro Monialibus maximam vim faciebant,
& ſpem certæ victoriæ, quaſi in juribus de novo re-
pertis conſtituerant, quæ deciſio fuerat antea à me
viſa, & conſiderata *ut ſupra n.* 5. *&* 101. Agebatur
enim (ita incipit deciſio) in caſu dictæ deciſionis
Barzii pro fructibus cenſus conſequendis contra hæ-
redes fidejuſſoris cenſus, ut princip. deciſionis. Ve-
rùm quia hæredes principalis debitoris erant cum be-
neficio inventarii, ut dicitur in eadem *deciſ. antè
num. 5. verſ. non obſtat*, prætendebatur in illo judi-
cio, idem beneficium inventarii prodeſſe etiam hæ-
redibus fidejuſſoris conventis, quod ibi Rota Bonon.
237 negativè reſolvit *ut ſub n.* 5. 6. 9. 10. 11. *&* 12. Sed
quia ob diverſitatem terminorum hæc deciſio in hac
parte meruit allegari ad deciſionem noſtri caſus, in
quo nullo pacto fidejuſſor, & correos debendi com-
paruerunt, nec aliquid petierunt, sed ipſiſſimi tantùm
hæredes beneficiati principalis debitoris utuntur eo-
rum beneficio contra creditores cenſus, ut in illos
cogant, ad recipiendum pretium in bonis hæredita-
238 riis pro illo extinguendo, argumentabantur nihilo-
minus à ratione dictæ deciſionis, prætendentes pri-
mo loco hæredes beneficiatos non poſſe cenſum ex-
tinguere vigore beneficii inventarii, quia idem be-
neficium converteretur in utile cæterorum obligato-
rum pro cenſu, & illis prodeſſet, dum per extinctio-
nem liberarentur à ſolutione fructuum, quod fieri
non poteſt, cum beneficium principalis non poſſit
fidejuſſori prodeſſe, ut in allegata deciſione Barzii
numeris citatis.

239 Hoc idem ſecundo loco confirmabant ex eo, quod
dicitur in eadem *deciſ.* 56. *n.* 18. *& ſeqq.* ubi termi-
natur, quod tunc principalis debitor beneficiatus,
tamquam neceſſarius defenſor, poteſt ſuo beneficio
tueri fidejuſſorem, ſi beneficium ipſi principali fuiſ-
ſet inutile, ut quia illo non poſſet uti contra fide-
juſſorem convinctum, & exactum, ſuæ indemnitatis
revelationem petentem adverſus eumdem principa-
lem debitorem, ſecus autem ſi illo uteretur, prout
uti poſſet in hoc caſu.

240 Tertiò, ad hæc addebant, quod hæredes benefi-
ciati non poſſunt uti eorum beneficio in damnum
creditorum, & hoc colligi videbatur ex eadem de-
ciſ. Barzii. & ex deductis à me ſupra *n.* 16. Damnum
autem Monialium demonſtrabant ex ipſa receptione
bonorum loco pretii, & ex privatione exigendi fru-
ctus in futurum.

241 Quarto, dicebant habere caſum deciſum in dicta
deciſ. Barzii 56. *n.* 10. ubi habentur hæc ipſiſſima ver-
ba: *Nec quicquam relevat quoad D. Franciſcum,
quod dicti hæredes domum eis in hæreditate relictam
in ſolutum offerente, etiam pro extinctione cenſus.
Nam ſi venditor cenſus vult cenſum ſolvere, ſed po-
tius vult fundum, cenſu oneratum, vel aliud aſſigna-
re in ſolutum emptori, non auditur*, prout decidit in
his terminis Petr. Foller. *in d. tract. de contr. cenſ.
loco præcitato n.* 49. ex Caſtr. *conſ.* 47. *incipit ultra
ea, quæ num.* 3. *vol.* 2. & Tiraq. *de utroque tract. tit.
de retr. lignag. §.* 1. *gloſſ.* 6. *in verb. anni redditus
n.* 12. prout etiam tenet alios referens Jo: Bapt. Lup. *d.
tract. de uſur. comment.* 2. *§.* 3. *n.* 89. *& inhærendo
etiam præfatæ Bullæ Pii V. poſtquam præfati hære-
des eam allegant (& nefas eſt ab ea quidquam rece-
dere) ignorare non debemus, quidnam diſponat, &
numquid in caſu extinctionis cenſus reſtituendæ ſint
pecuniæ, vel domus, & quonam modo, & quod ter-
minis Bullæ præfatæ debitores cenſuum non poſſint
cogere illorum emptores, vel creditores, ut pro eis
capiant in ſolutum aliquem fundum*, tradit Boccac.
in d. tract. de cenſib p. 3. *n.* 66.

Reſpondendo poſteà ad contraria limitabant, *leg.
fin. in §. & ſi præfatam, C. de jur. delib.* & doctri-
nam Cenc. *de eadem lege firmatam* quam ſupra al-
legavi num 43. ut hæredes beneficiati poſſent vigore
inventarii extinguere cenſum reſtituendo pretium in
bonis, ſi alii fidejuſſores, vel correi debendi obli-
gati pro eodem cenſu reperirentur, ſecus è contra
ut in caſu noſtro, quia tunc illorum beneficium con-
vertebatur in favorem, & utilitatem aliorum obli-
gatorum, ut dictum eſt n. 238.

Quæ quidem rationes facili negotio ſublatæ fue-
runt, retenta ſupradicta diverſitate caſuum, de qua
etiam dictum eſt ſupra à n. 125. uſque ad n. 131. ex
facto enim jus oritur, *l. ſi ex plagis* 53. *§. In clivo,
verſ. in cauſa jus eſt poſitum, ff. ad leg. aquil.* Rol.
contr. 56. *n.* 1. *lib.* 3.

Nam ad primam rationem reſponſum fuit, quod 243
cum non ſolum quilibet ex obligatis, ſed etiam il-
lorum hæredes, & unus tantum ex illis poſſit, &
poſſint de per ſe cenſum extinguere, & extinguendo
cæteri omnes obligati liberantur à domino cenſus,
ut ſupra n. 36. 132. *&* 133. non poteſt hæredibus præ-
fatis hæc facultas auferri ex eo, quod cæteri quoque
obligati liberi evadant, quia illorum liberatio non
provenit ex beneficio inventarii, ut etiam in ſequen-
ti ratione dicam, ſed ex effectu extinctionis, qui
eſt, ut redempto cenſu omnes obligationes princi-
palis fidejuſſoris, cæterorumque pro cenſu obligato-
rum tollantur, ut fusè per Cenc. *de cenſib. p.* 1. *c.* 2. 244
per tot. Aliàs enim tolleretur hæredibus facultas ex-
tinguendi contra ea quæ *dixi ſupra n.* 141. cum im-
poſſibile ſit, ut cenſus extinguatur, & quod omnes
obligati non liberentur.

Ad ſecundam rationem reſponſum eſt, non intra-
re in caſu noſtro, quia ſupponit duo, quæ hic non
verificantur. Alterum, quod cæteri obligati pro cen-
ſu, poſſint conveniri pro eo, quod modo ſolvitur.
Alterum, ut illorum liberatio, & ſolutio ſuſpicia-
tur à dictis hæredibus. Froſtra enim liberarentur, ſi
conveniri non poſſent, argumento eorum, quæ al-
legantur *ſub n.* 176. adeò quod utrumque ſuppoſitum
neceſſario comprehendit dicta ſecunda ratio.

Neutrum ſuppoſitum hic adeſt, quia pro ſorte prin-
cipali cenſus, de qua reſtituenda quæritur, nec te-
nentur, nec conveniri poſſunt *ut ſuprà n.* 126. *ad n.*
132. & conſequenter non poteſt dici, quod benefi-
cium inventarii in illorum defenſionem, ſolutionem,
& liberationem convertatur, quia tunc alienam di-
cimus ſuſcipere ſolutionem, defenſionem, & libera- 245
tionem, cum debitores liberandi, vel conveniuntur,
vel conveniri poſſunt, & nos illorum defenſionem
ſuſcepturi, & debitum ſoluturi accedimus, *l. ſolu-
tionem* 23. ubi DD. *ff. de ſolut.* & in his terminis pro-
cedit dicta deciſio Barzii.

Ad tertiam rationem fuit data reſponſio, quòd 246
imò beneficium inventarii eſt damnoſum creditori-
bus, qui non ſolum illius vigore aliud pro alio ac-
cipere coguntur, *ut ſupra n.* 41. *&* 111. ſed etiam à
conſecutione crediti ab omnibus poſterioribus exclu-
duntur, cum hæreditas non eſt ſolvendo, *d. l. fin. §.
& ſi præfatam, C. de Jur. delib.* Nam ſi hæredes in
hoc caſu deberent uti (citrà damnum Monialium
quoad bonorum receptionem) eorum beneficio, hoc
illis eſſet inutile, quod non eſt dicendum, ut num.
239. quia alio modo non poſſunt extinguere. Ultrà
quod Moniales in hac receptione bonorum, nullum
mihi videntur detrimentum pati, quia damnum ſen-
tirent, ſi eorum patrimonium minueretur, *l.* 3. *ff.
de damn. infect. l.* 5. *§. ſi maritus, ff. de donat.
inter vir. & uxor.* Hæc autem patrimonii diminutio
hic non adeſt, quia debent recipere tantam quanti-
tatem bonorum, quantam capit illarum creditum.
Et licèt minuatur lucrum earum, cum minores fru-
ctus afferant bona, quam cenſus, hoc tamen non
eſt damnum ſentire, ut dicitur *in l. fin. C. de codi-
cill & in l.* 6. *§. ſimiliquæ modo il* 2. *ff. qui in fra
cred.* Quæ pariter lucri diminutio non poteſt impe-
dire hanc cenſus extinctionem, ne tollatur facultas
extinguendi, quæ datur, ut debitores poſſint à cen-
ſu liberari, ſicut ſtatuit Piana conſtitutio, & dictum
eſt ſupra *n.* 244.

Ad quartum fundamentum patebat reſponſio ſuprà 247
n.

n. 101. Nam licet deciſio in dicto n. 16. mentionem
faciat de hæredibus beneficiatis, non tamen decidit,
quod ipſi non poſſint extinguere cenſum bonis hæ-
reditariis, ſed reſtringit materiam ad puros termi-
nos creditoris cenſus, ut ipſa verba deciſionis de-
monſtrant, & conſequenter ibi deciſio eſt intelligen-
da ſecundùm regulam communem, ut à me conſi-
deratum eſt d. n. 101. & jus illam intellexit Cenc.
de cenſibus part. 3. cap. 1. quæſt. 3. art. 6. dum ibi
citat ſub n. 9. & poſteà n. 23. noſtrum caſum limitat,
& certè hoc modo intelligenda eſt, quia nemo ex
allegatis per Barzium loquitur de hærede beneficia-
to, ut eaſdem doctrinas examinando, reſpondi ſup-
ra n. 101. 106. & 109.
248 Et clarum eſt in jure, Doctores intelligi ſecun-
dùm doctrinas quas allegant, ut aliorum doctrinas
examinando reſpondit idem Cæſar. Barzius deciſ.
Bonon. 64. n. 41. & deciſ. 69. n. 25. ſecutus Doctri-
nam Bartoli in l. non ſolum, la ſecunda in §. libera-
tionis num. 7. in fine ff. de lib. leg. & in l. cum quidam
verſiculo intelligo, ff. de his quibus ut indignis, tra-
dit etiam Jaſon. in l. cum filio familias num. 129. ff.
de legatis 1. & Beninten. deciſ. Bonon. 85. num. 16.
Gramm. deciſ. 57. n. 28. Dec. in cap. à nobis nu. 23.
de exception. & conſ. 622. n. 5. Rol. conſ. 39. nu. 32.
lib. 4. Surd. deciſ. 49. n. 7. Afflict. deciſ. 73. n. 4. &
249 321. n. 16. Limitatio autem, quæ aſſerebatur pro re-
ſponſione ad contraria, non potuit recipi, quia nul-
la auctoritate comprobatur, c. ego ſolus diſtinct. 9.
§. conſideramus Auth. de triente, & remiſ. ubi gloſ.
not. in verb. erubeſcimus, Jaſ. in l. illam merito nu. 6.
cum ſeqq. C. de collat. Rol. conſ. 1. num. 187. lib. 2.
250 Surd. deciſ. 59. n. 8. Et certè probari non potuit,
tum quia pro ſorte principali, de qua ſolum reſti-
tuenda agitur, non poteſt dari alius obligatus ex
tradita ſupra n. 129. & 130. & 135. & ſeqq. tum quia
unuſquiſque ex obligatis inſolidum poteſt debitum
ſolvere, & alios correos debendi liberare, l. 3. §. ubi
duo, & l. ff. de duobus reis, & ex hujuſmodi verſ.
utraque Inſt. eod. Surd. dec. 229. n. 21. quemadmo-
dum etiam cenſum extinguere, ut ſupra num. 132.
& 133.
His examinatis lata eſt tertia ſententia, in qua de-
claratum eſt; præfatos hæredes à die primæ factæ ju-
251 dicialis oblationis bonorum dictæ hæreditatis pro ex-
tinctione cenſus de quo agitur, amplius non teneri,
nec ullo umquam tempore cogi poſſe ad ſolutionem
fructuum ejuſdem cenſus, ſed ab illorum præſtatio-
ne penitus liberos eſſe. Monialibus verò licuiſſe uſ-
que adhuc, non obſtante dicta oblatione, ac impo-
ſterum licere fructus dicti cenſus exigere à cæteris
obligatis. Et ſecundùm præmiſſa declaratum benè,
vel malè per DD. Judices anteriores fuiſſe, & eſſe ju-
dicatum, & reſpectivè ab eorum ſententiis appella-
tum.
Hæc ſententia variè, prout varii ſunt animi no-
ſtri affectus, interpretabatur. Ego verò intelligo il-
lam, ut confirmet ſecundam. In articulo, ſeu capi-
te extinctionis cenſus, vel expreſsè, vel tacitè, vel
quod, nec infirmet, nec confirmet illam in eadem
parte, in aliis autem partibus tam prima, quàm ſe-
cunda per omnia revocatæ remaneant.
252 Etenim expreſsè confirmat ſecundam ſententiam in
articulo extinctionis, quia illa verba, benè judicatum,
quæ confirmationem præcedentis ſententiæ inducunt,
Abb. in c. cum Joannes n. 9. in princ. verſ. & nota de
fid. inſtr. Bart. conſ. 210. n. 1. verſ. ſive igitur, Card.
Tuſch pract. concluſ. tom. 4. ſub litt. I, concluſ. 465.
n. 2. 4. 5. cum allegatis, & tom. 7. ſub litt. S. concluſ.
171. verificantur dumtaxat in ſecunda ſententia in
cap. extinctionis. Cætera autem verba malè judica-
tum (quæ revocationem deſignant, ut ex præcitatis,
quibus addo Surd. deciſ. 289. nu. 11.) juſtificantur in
aliis partibus tam primæ, quàm ſecundæ ſententiæ.
Propterea quod eadem verba, benè, vel malè judi-
catum, nec primæ, nec ſecundæ ſententiæ conve-
niunt circa declarationem factam in ſecunda parte
tertiæ ſententiæ, quod Moniales potuerint, & poſ-
ſint exigere fructus cenſus à cæteris tantum obligatis,
253 quia neutra illarum ſuper capite lata eſt, unde nec
benè, nec malè per illas judicatum dicitur, l. 4. §.
toties, ff. de damn. infect. Alex. conſ. 57. n. 8. & conſ.
541. num. 3. lib. 2.
Minus juſtificantur illa verba, benè judicatum, in
prima, & ſecunda ſententia in capite ceſſationis fru-
ctuum, quia per tertiam revocatæ fuerunt in hac par-
te, ad tradita ſupra num. 252.
Nec dici poteſt, benè judicatum, in prima ſenten-
tia in capite extinctionis, quia hæc in hac parte fuit
revocata per ſecundam, quæ adhuc viget, ut infrà,
ergo dicendum eſt, tertiam ſententiam confirmare ſe-
cundam in capite extinctionis, per illa verba, benè ju-
dicatum, quæ alibi non verificantur, argumentando à 254
ſufficienti partium enumeratione quod argumentum
valet, cum omnes partes ſufficienter enumerantur, ut
dicit Jaſ. in l. filius à patre, §. filius n. 6. ff. de liber. & 255
poſth. Aliàs illa verba eſſent fruſtratoria, quod non eſt
dicendum, l. ſi prætor 75. in fin. ff. de Jud. Franch.
deciſ. 228. nu. 4. verba enim debent intelligi, ut ali-
quid operentur, Bart. in l. 1. in fin. ad munic. Mant.
deciſ. 4. n. 7.
Hinc juſtificantur cætera verba ſententiæ, malè ju- 256
dicatum, & benè, vel malè appellatum, quia cogni-
to ubi benè judicatum, cognuſcitur, ubi malè, &
ſic de appellationibus, §. teſtes Inſtit. de teſtam. text.
in princ. Inſt. de his qui ſunt ſui vel alien jur. l. 1. ver-
ſic. nam ſi cognoverimus, ubi gloſſ. notat. ff. eod. l.
Pomponius 40. §. ſed & is in fin. ff. de procur.
Quod verò ſecunda ſententia in eodem capite extin- 257
ctionis tacitè confirmata ſit per tertiam, probatur,
quia caput extinctionis cenſus eſt in ea omiſſum, cum
de illo expreſſam mentionem non faciat, leg. quidquid
adſtringendæ 99. ff. de verb. obligat. l. ſi cum dotem 22.
l. ſi vero 65. §. de viro, ff. ſolut. matrim. l. commodiſſi- 258
me 10. ff. de liber. & poſth. l. præcipimus 32. in fin.
Cod. de appellat. Et in termino ſententiæ tradunt
Bart. in l. 1. n. 1. verſic. in ſententia enim, & ibi Bald.
num. 3. verſ. quia non ſufficit, Codic. ſi adv. rem jud.
Steph Grati diſcept. forenſ. part 1. cap. 36. nu. 51.
Alex. conſ. 84. lib. 3. & conſ. 164. n. 2. & conſ. 49. n. 1.
lib. 7. Dec. conſ. 445. n. 67. Rolan. conſ. 79. n. 12. lib.
3. Rot. Roman. deciſ. 243. n. 4. & deciſ. 439. num. 2.
par. 2. & dec. 171. n. 2. & deciſ. 440. n. 5. part. 1. in
recentior. alios cumulat Card. Tuſch. pract. concluſ.
tom. 7. ſub litt. S, concluſ. 126. n. 56. & ſeqq. Senten- 259
tia enim eſt ſtricti juris, & ſtrictè interpretanda, Alex.
conſ. 18. n. 3. & conſ. 164. nu. 2. lib. 7. Dec. conſ. 607.
n. 7. Rol. conſ. 79. n. 10. lib. 3.
Hoc autem caput extinctionis cum ſit unitum, & 260
connexum cum capite ceſſationis fructuum, tertia
ſententia, infirmans ſecundam in capite fructuum ex-
preſſo, ut dictum eſt poſt nu. 253. confirmat eandem
in capite extinctionis omiſſo, Butr. in cap. cum inter
num. 26. verſ. prædicta, & ibi Felin. nu. 13. Abb. nu.
32. de ſent. & re jud. Bart. in l. 1. num. 1. & 2. & ibi
Bald. num. 3. verſ reſponde, & Caſtr. num. 8. C. ſi
adv. rem jud. Alex. conſ. 49. num. 2. lib. 7. quem ſe-
quitur Card. Tuſch. pract. concl. tom. 4. ſub litt. I,
concl. 399. num. 11. & tenuit Rot. Rom. deciſ. 22. tit.
de appell. in antiq. & eod. tit. in antiquior. deciſ. 9. in
fin. & in recentior. deciſ. 622. num. 2. juncta declarat.
ut ibi ſub num. 5. verſ. regula enim par. 1. Etenim Ju- 261
dex debet ſuper omnibus petitis judicare, aliàs ſenten-
tia eſt nulla, l. in hoc judicio 28. ff. fam. erciſ. Bart. in
d. l. 1. num. 5. in princ. & ibi Caſtr. in 8. verſ. quia
ſuper tota C. ſi adv. rem jud. Felin. in d. cap. cum
inter num. 5. in fin. de ſent. & re jud. alios cumulat
Card. Tuſch. d. concl. 399. num. 1. 2. et 3. præſertim
in conjunctis, & connexis, ut per Bart. in d. l. 1. nu.
5. circ. fin. verſ. ſi verò continet, & per Felin. in dict.
cap. cum inter num. 6. circ. fin. verſ dicens quod in ea-
dem, Cardin. Tuſch. d. concluſ. 399. num. 17. Et dum 262
Judex in caſu omiſſo ſecundam ſententiam confirma-
re dicitur, ſuper toto judicatum cenſetur, ut conſi-
derat Felin. in dict. cap. cum inter nu. 13. & ibi Abb.
num. 24. circ. fin. verſ. aut genus deductum de ſent. &
re jud. Bart. in d. l. 1. num. 1. verſic. hujus timore, &
ibi Caſtr. num. 8. verſic. & ſic valet in totum Cod. ſi
adverſ. rem jud. Sunt enim hæc duo capita extinctio- 263
nis cenſus, & ceſſationis fructuum conjuncta, &
connexa, quia caput ceſſationis cohæret capiti ex-
tinctionis, & ab illius reſolutione pendet gloſ. in
l. etiam

l. etiam 30. *§. ex cauſa in verſ. audiendus*,
verſic. conjuncta autem, quam ibi approbat Bart.
ff. de minor. latè Felin. *in d. cap. cum inter n.* 7. *de*
ſent. & re jud. Niſi enim cenſus potuiſſet, & poſ-
ſet extingui per hæredes modo propoſito, utique pri-
ma oblatio non induxiſſet liberationem à fructibus,
tamquam non legitimè factam, ex quo hæredes ob-
264 tuliſſent, quod creditores recipere non tenebantur,
ad tradita per Cenc. *de cenſibus part.* 3. *cap.* 1. *qu.* 3.
art. 9. *num.* 23. 24. *&* 25. Foller. *in prax. cenſual. in*
verſ. inſtrumentum gratiæ nu. 50. *&* 51. Unde perin-
265 dè eſſet, ac ſi hæredes non obtuliſſent, cum paria ſint
non facere, & minus legitimè, *l. quoties* 6. *ubi gloſ.*
not. ff. qui ſat. cog. l. non putavit 8. *§. non quævis*, ubi
Bart. *ff. de bon. poſſ. contr. tab.*

Et propterea, dum ſupra examinavi quæſtionem
266 fructuum, ſuppoſui, extinctionem cenſus fieri modo
præmiſſo, quia hoc poſito prima oblatio habuit vim
diſdictæ, Foller. *in d. verbo inſtrumentum gratiæ nu.*
46. & dixi *ſupra num.* 63. Poſtquam diſdictam cum
267 Moniales ſcirent, ſe teneri, & cogi poſſe, ad recipien-
dum bona oblata pro extinctione cenſus, fuerunt in
mora retrovendendi, *l. evictis* 18. *ff. de uſur. l. ma-*
gnum 12. *Cod. de contr. & comm. ſtip.*, & à tempore
hujus moræ, hæredes liberati fuerunt à fructibus cen-
268 ſus, ut per Foller. *in d. verbo inſtrumentum gratiæ*
numer. 58.

Quod autem ſecunda ſententia, nec confirmata,
nec infirmata eſſe poſſit in eodem capite extinctionis
per tertiam, probatur, conſiderando, quod eadem
duo capita extinctionis, & ceſſationis poſſunt eſſe ſe-
parata, & diſiuncta, quo caſu tertia ſententia revo-
cans ſecundam in capite ceſſationis fructuum expreſ-
269 ſo, nec confirmat, nec revocat illam in capite extin-
ctionis omiſſo, Bart. *in l.* 1. *nu.* 1. *&* 2. & ibi Caſtr. *n.*
8. & Bald. *num.* 6. *verſic. ſed pone C. ſi adv. rem jud.*
& magis diſtinctè tradit Felin *in d. cap. cum inter n.*
6. & Abb. *num.* 23. *verſ. ſecundo caſu*, *& verſic. aut*
non fuit actum, *de ſent. & de re jud.* Rot. Rom. *dec.*
622. *num.* 5. *de verſ. regula enim*, *in recentior. par.* 1.
270 Cùm enim tot ſint ſententiæ, quot ſunt capitula *gloſſ.*
in d. l. etiam 30. *§. ex cauſa in verſ. audiendus*, & ibi
271 Bart. & Bald. *ff. de minor.* Alex. *in l. ſcire debemus n.*
2. *ff. de verb. oblig.* Judex poteſt ſuper uno judicare,
alio omiſſo, & ſententia valet, Bart. *in d. l.* 1. *n* 1.
verſ. quid dicemus, & ibi Caſtr. *num.* 8. *verſic. ſed &*
ſi, & ibi Bald. *num.* 6. *circ. fin. verſ. nam in diverſis C.*
ſi adv. rem jud. Abb. *in d. cap. cum inter num.* 23. *poſt*
med. verſ. aut non fuit actum, & ibi Felin. *nu.* 6. *circ.*
fin. verſ. dicens quod, *de ſent. & re jud.* plures refert
Card. Tuſc. *pract. concl. tom.* 7. *lit. S. concl.* 165. *n.* 8.

272 Et propterea dum ſecunda ſententia in capite ex-
tinctionis nec confirmata, nec revocata cenſetur per
tertiam, ſecundum proximè allegata, remanſit, &
remanet in ſuo robore *d. l. etiam* 30. *§. ex cauſa.*
ubi Bart. & Bald. *notant ff. de minor.* Felin. *in d. cap.*
cum inter num. 13. *de ſent. & re jud.* Vant. *de nullit.*
tit. de null. ex defect. proceſſ. nu. 100. *verſic. nam quot*
ſunt, Alex. *conſil.* 49. *n.* 2. *verſic. ergo ſolum lib.* 7. Et
273 in hac parte tranſivit in judicatum cum Judex appel-
lationis, nec revocaverit, nec confirmaverit illam,
Rot. Rom. *dec.* 807. *nu.* 4. *verſ. quo verò par.* 2. *div.*
prout videmus, ſi ab uno tantum capite ſententiæ ap-
274 pellatur, aliud caput in judicatum tranſit, Bart. *in*
l. appellanti ff. de app. Felin. *in cap. cum Joannes nu.*
20. *de fid. inſtrum.* Guid. Pap. *dec.* 426. *num.* 75. *cum*
vulg. Sententiæ enim validitas, appellatione remota
non poteſt ſtare in ſuſpenſo, Card. Seraph. *dec.* 701.
275 *in fin.* Adeò ut quomodocumque ex prædictis modis
hæc tertia ſententia interpretetur, petita per hæredes
fuerunt omnia ad illorum favorem terminata junctis
ſecunda, & tertia ſententia, juxta deducta ſub n. 262.

Nec obſtat contra primam interpretationem, quod
illa verba, *bene judicatum*, non poſſunt inducere ex-
preſſam confirmationem ſecundæ ſententiæ in capite
extinctionis, quia ſunt reſtricta ad narrata in tertia
276 ſententia vigore illorum, *ſecundum præmiſſa*, quæ
ſunt repetitiva præcedentium, Bart. *in l. ſi quis ſer-*
vum §. ſi cui certam n. 5. *ff. de leg.* 2. Rot. Rom. *dec.*
287. *n.* 7. *part.* 1. *& deciſ.* 667. *num.* 6. *part.* 2. *in re-*
centior. Et cùm in præcedentibus verbis ſententiæ
nulla fiat mentio de extinctione cenſus ad illam re-
ferri non poſſunt, Alexand. *conſ.* 81. *num.* 11. *lib.* 6.
Rol. *conſ.* 8. *num.* 56. *libr.* 3. Quia reſpondetur, quod 277
cùm ratio ampliet, reſtringat, & regulet dictum Alex.
conſ. 52. *n.* 10. 16. 17. *&* 18. *lib.* 4. Dec. *conſ.* 15. *num.* 278
2. *verſ. ideo attenta*, dicendum eſt, quod dicta verba
reſpiciant ſecundam ſententiam in capite extinctio-
nis, ne reddantur eluſoria; ut dictum eſt num. 255. &
ſententia juſtificetur, & ſalvetur in illis, pro cujus 279
juſtificatione impropriantur verba, & extorquentur,
gloſſ. in leg. & puto in verſ. non communicari ff. famil.
erciſc. Abb. *in cap. ex litteris num.* 1. *de pign.* Felin.
in cap. auditis n. 3. *de præſcript.* Alex. *in l.* 1. *§. ſi quis*
ita num. 28. *ff. de verb. oblig.* plures cumulat Card.
Tuſch. *d. tom.* 7. *ſub lit. S. concluſ.* 126. *num.* 14. *&*
20. Quod potiſſimum procedere debet in hoc caſu 280
propter clauſulam *omni meliori modo*, cujus vigore
cenſetur pronunciatum prout melius ſententia ſuſti-
neri poteſt, Bartol. *in l.* 1. *§. ſi quis ita num.* 5. & ibi
Alex. *n.* 11. *ff. de verb oblig.* Card. Tuſch. *d. concluſ.*
526. *n.* 21. Card. Seraph. *dec.* 800. *nu.* 2. Rot. *diverſ.*
dec. 125. *n.* 12. *par.* 1. Præſertim quia eſt poſita cum
copula, *&*, quo caſu d. clauſula extenditur ad non 281
expreſſa, Card. Mant. *dec.* 204. *n.* 13.

Neque refragatur, quod immò dicta verba *benè judi-*
catum, dum confirmationem articuli, ſeu capitis ex-
tinctionis cenſus importare debent, verificentur in
prima ſententia, quia Judex voluit, ut fructus per Mo-
niales exigantur, ex quo ſequitur, ut hæredes non poſ-
ſint extinguere, quod ſi facere poſſent, non haberet
locum diſpoſitio. Hæc enim duo repugnant, ad tra-
dita ſupra *n.* 244. unde hæc repugnantia tollatur jux-
ta inferius deducta *nu.* 289. & ſententia in hac parte
fruſtratoria non reddatur, ad tradita ſupra *n.* 255. di- 282
cendum eſt, illa verba, *benè judicatum*, confirmare
primam; & revocare ſecundam in capite extinctionis.
Præſertim quia capita extinctionis, & ceſſationis ſunt
diverſa, & ſeparata, quo caſu licet ſententia infirmans
aliam ſententiam in uno capite, in alio omiſſo, nec
infirmare, nec confirmare dicatur, ut dictum eſt *num.*
269. attamen quando conſtat de voluntate Judicis, ut
in caſu noſtro, ſententia dicitur confirmata in parte
omiſſa, ut advertit Felin. *in d. cap. cum inter num.* 7.
poſt med. verſic. ſecundo reſtringe de ſent. & re jud.
quem ſequitur Card. Creſcent. *dec.* 12. *tit. de ſent. &*
re jud. Quia reſpondetur, majorem eſſe repugnan-
tiam, ut hæredes non teneantur ad fructus cenſus, &
quod non poſſint illum extinguere. Cùm enim fru-
ctus non ceſſent, niſi reſtituto pretio, ut ſupra *nu.* 17.
neceſſario ſequitur alterum de duobus, vel quod hære-
des vigore ſecundæ ſententiæ poſſint extinguere, *ex*
reg. qui vult. conſequens, cùm neceſſarium antecedens
pro juſtificatione ſententiæ ſubaudiatur, Card. Tuſc.
d. tom. 7. *ſub litt. S. d. concluſ.* 126. *num.* 23. vel quod 283
cenſus habeatur pro extincto quoad ſolutionem fru-
ctuum, cùm per hæredes non ſteterit, quin extinctus
ſit, ut ſupra *n.* 168. & hoc etiam fortaſſe volunt ſigni-
care illa verba ſententiæ, *hæredes amplius non teneri*
pro extinctione cenſus à die factæ primæ judicialis ob-
lationis, quaſi dicat, illos extinxiſſe quoad potuerunt,
Bald. *in l. acceptatam num.* 19. *Cod. de uſur. ubi dicit*
imputet ſibi creditor ſi non conſentit, *debitor enim jux-*
ta ſuum poſſe ex parte ſua implevit.

Undè tantùm abeſt, quod ex prædictis probetur, 284
Judicem noluiſſe, ut hæredes extinguerent, quòd
imò contrarium demonſtratum eſt, *l. neque natales*
20. *C. de prob. ubi gloſſ. not. in verſ. cum nihil* Card.
Mant. *dec.* 285. *n.* 2.

In quo duplici intellectu ſententiæ, ille tenendus 285
eſt, qui favet hæredibus, ut ſententia, auferendo illis
facultatem extinguendi, non dicatur injuſtitiam con-
tinere, Bald. *in l.* 1. *n.* 3. *in fin. verſ. cum mens Judi-*
dicis Cod. de negotiat. geſt. Decius *conſil.* 43. *num.* 4.
& 5. quos referens, ſequitur Card. Tuſch. *d. tom.* 7.
ſub litt. S. concluſ. 126. *n* 1. *&* 15.

Secundò reſp. quod non poteſt fieri fundamentum
in ſecunda parte tertiæ ſententiæ in præjudicium hæ-
redum ad effectum impediendæ extinctionis cenſus
juxta prædicta, quia declaratio de exigendis fructibus 286
à cæteris obligatis, tamquam facta ſuper non petitis,
nec principaliter, nec acceſſoriè non valet, ut fuſè per
Vant.

Vant. *de nullit. tit. de null. ex defect. proceſſ. proceſſ.*
nu. 97. *verſ. idcirco ſi eadem ſententia*, & per Card.
Tuſch. *d. tom.* 7. *ſub litt. S. concluſ.* 135. *ferè per to-*
287 *tam*, & præcipuè *n.* 1. & 30. Judex etenim appellatio-
nis nullo modo poteſt, vel debet pronunciare ſuper
non petitis coram primo Judice, neque ſuper non
cognitis ab eo, Caſt. *conſ.* 291. *n.* 3. *verſ. quantum ve-*
ro lib 1. quem ſequitur Card. Tuſch. *d. tom.* 4. *ſub*
litt. I. conc. 465. *n.* 18. Anch. *conſ.* 417. *n.* 4. quem ſe-
quitur Card. Tuſch. *d. tom.* 7. *ſub lit. S. concl.* 171.
num. 2.

Moniales enim in exceptionibus primi Judicii dixe-
runt duntaxat petitam extinctionem cenſus fieri non
poſſe, & conſequenter fructus nunquam currere de-
ſiiſſe, ratione dependentiæ *ut ſupra num.* 173. & *ſeqq.*
Quod cùm in prima ſententia obtinuerint, nil aliud
in ſecunda, & tertia Inſtantia petierunt, quàm pri-
mam ſententiam confirmari, inter quas petitiones meo
Judicio non cadit declaratio facta in ſecunda parte
tertiæ ſententiæ. Et certè hanc declarationem fieri,
nunquam ullo in Judicio petere potuerunt. Nam ſi
ſperabant declarari cenſum non poſſe extingui modo
propoſito, non indigebant declaratione, quod ipſæ
potuiſſent, & poſſent exigere fructus, quia remora
iſta facultate extinguendi, non potuit oblatio effectum
prædictum ſortiri, juxta deducta *ſuperiùs ſub nu.* 263.
& *ſeq.* Durante enim cenſu Moniales erant Dominæ
illius, & ad eas fructuum exactio pertinebat ut ſupra
n. 171. Si verò timebant, cogi poſſe ad extinguen-
dum, nullatenus potuerunt prætendere, quòd illis
remaneret facultas exigendi fructus à cæteris correis
cenſus, quia extincto cenſu à quovis ex obligatis, om-
nes liberantur ut ſupra num. 243. & 244.

288 Imò quatenus iſta declaratio eſſet de petitis per Mo-
niales, Judex non potuit illam facere, cùm ſuper ea
lis non ſit conteſtata, ut advertit Surd. *deciſ.* 395. *in*
fin. Card. Tuſch. *d. to.* 7. *ſub litt. S. concluſ.* 131. *n.*
5. & 6. *concl.* 135. *n.* 8.

Minus eſt dicendum, quod tertia ſententia, nec ta-
citè, nec expreſsè infirmet, confirmet, vel moderet
primam, vel ſecundam ut ſupra nu. 252. in fin. quia
mediam viam eligit, amplectendo diverſum caput
anteà non deciſum, contentum tamen inter petitiones
hæredum. Ipſi enim, (ultrà petitiones extinctionis
cenſus, & imputationis fructuum in ſortem, deciſas
in præcedentibus ſententiis) petierunt etiam, *vel ſal-*
tem declarari, fructus amplius non deberi à dictis hæ-
redibus ſuper qua petitione lata dicitur tertia ſenten-
tia, dum hæredes à fructibus liberavit, nullam faciens
mentionem de imputatione illorum in ſortem. Quo
peracto, conſultum eſt etiam Monialibus, quoad exa-
ctionem fructuum à cæteris obligatis.

Quia reſpondetur petitionem, ſuper qua tertia ſen-
tentia lata dicitur, eſſe ſubſidiariam, quatenus aliæ
locum habere non poſſent, ut indicat illa dictio,
Saltem, Bart. *in l.* 1. *n.* 5. *ff. de Jur. codicell.* ſed quia
ſuper aliis petitionibus lata erat prima, & ſecunda
ſententia, ſuper illis pariter tertia ferenda erat ut ſupra
n. 287. Alias tanquam lata in prima inſtantia, poſ-
ſet de nullitate redargui, juxta tradita per Card. Man-
zie. *in dec.* 213. *n.* 1.

Secundò reſp. non eſſe verum, tertiam ſententiam
fundari in d. ſubſidiaria petitione, quia illa verba (*&*
ſecundum præmiſſa benè, vel malè per DD. Jud. An-
teriores eſſe judicatum, & ab eorum ſententiis appella-
tum) eſſent fruſtratoria, cum non poſſent verificari in
prima, & ſecunda ſententia, quæ ſuper hac petitione
latæ non ſunt.

Ultra quod hæc petitio reſpiciebat liberationem
hæredum in futurum, ut demonſtrat illa dictio, *am-*
plius, ad Bart. *in l. ſi ſervus* §. *ſi ita ff. de l.* 1. *& ſen-*
tentia liberat etiam eos in præteritum, à die primæ
oblationis.

Nec refert, quod nulla fiat mentio imputationis fru-
ctuum in ſortem, quia hæc eſt conſecutiva ceſſationis
illorum, ut in fine ſecundi articuli ſupra num. 70. di-
ctum eſt.

Cæterùm, quidquid ſit de declaratione facta contra
cæteros obligatos quoad fructus cenſus ab eis exigen-
dos, (ultra contradictionem, quam inducit, & ex-
ceptiones cedendarum, & liberationis principalis,
quas pati videtur) certum eſt, quod illis non cita-
tis non nocet, & quod contra eos non poteſt exer-
ceri ſine novo proceſſu, Bart. *in l.* 1. *n.* 2. *ff. de Jud.*
ſol. in l. à ſententia n. 3. *ff. de app.* Bald. *in l.* 2. *ff. de* 289
edend. Alex. *in l. ſæpè n.* 17. *ff. de re jud.* latè Surd. *dec.*
218. *n.* 11. & *ſeqq.* Card. Seraph. *dec.* 1477. Undè puto,
viam executivam competere contra illos per Alex.
mox citatum.

Nec vim facit contra ſecundam interpretationem,
quod imò tertia ſententia revocans primam in arti-
culo fructuum expreſſo, eandem etiam confirmare
dicitur in articulo extinctionis omiſſo, per ea quæ
dicuntur *ſub antedicto n.* 26.

Quia reſp. quod cum prima ſententia in capite ex-
tinctionis fuerit revocata per ſecundam, & ſecunda
pariter eadem ratione per tertiam confirmata dica-
tur, non eſt dicendum quod tertia confirmaverit pri-
mam, non revocando ſecundam in eodem articulo,
aliàs contineret contradictionem, & repugnantiam,
dum eundem articulum eodem tempore diverſimodè
terminaret.

Sententia enim debet intelligi, ut non contineat 290
contradictionem, & repugnantiam Bart. *in conſ.* 205.
num. 6. *verſ. ad quod reſpondetur.* Card. Tuſch. *d. tom.*
7. *ſub litt. S. concluſ.* 126. *n.* 21.

Nec poteſt dici, quod Judex pronunciaverit extra
petita, & ſic nulliter, dum declaravit hæredes libe-
ratos fuiſſe à ſolutione fructuum, & ipſi petierint
fructus ſolutos per fidejuſſorem cenſus poſt primam
oblationem computari in ſortem, quam imputatio-
nem nullo pacto hæredes prætendere poſſunt, quia in
ſententia non eſt expreſſa, ad tradita *ſupra n.* 258.

Nam reſp. quod hæredes petierunt dictos fructus in
ſortem computari, quia jam currere deſierunt per
primam oblationem. Hæc autem imputatio fieri non
poteſt, niſi prius declararetur, quod fructus vigore d.
oblationis currere deſierunt, ut ſupra num. 70. Undè
duplici ratione ſuper petitis judicatum eſt. Primò,
quia licet iſta declaratio ceſſationis fructuum non
fuiſſet deducta, & petita, Judex tamen pronuncian- 291
do ſuper illa non dicitur extra petita pronunciare,
quia neceſſario, & virtualiter ſub petita imputatio-
ne continebatur, ut conſiderat Vant. *de nullit. tit. de*
nullit. ex defect. proceſſ. n. 97. *verſ. tamen adverten-*
dum 2. quia petitio ceſſationis fuit deducta per mo-
dum cauſæ, per hæredes principaliter proſecuta, &
ſuper illa lis conteſtata, ut patet ex prædictis, unde
Judex potuit ſuper illa pronunciare ut ſupra num.
288. Et quamvis judex expreſsè non declaraverit di-
ctam computationem fieri, virtualiter tamen fecit:
Sententia enim nedum continet ea, quæ exprimun-
tur, ſed etiam illa, quæ neceſſariò ex verbis infe- 292
runtur, Bart. *in l. Julianus num.* 4. *ff. de cond. indeb.*
quem ſequuntur Dec. *in l.* 1. *n* 50. *verſ. & in juribus,*
ff. de off. ejus, Surd. *dec.* 212. *n.* 12. & 13. Alex. *conſ.*
123. *num.* 8. *lib.* 1. quos omnes, alios referens citat &
ſequitur Card. Tuſch. *pract. concluſ. tom.* 7. *ſub litt.*
S. concluſ. 126. *n.* 115. faciunt tradita per eundem *ſub*
d. litt. S. concluſ. 129. *num.* 14. & 16. cum ibi allega-
tis. Et ex his quæ longa ſerie dicta ſunt in hoc con-
ſilio magis puto veritati conſultum, quàm vel pro-
prio, vel conſanguineorum intereſſe. Magis enim
amica veritas, *l. cùm ita legatum* 26. *in fin. ff. de* 293
cond. & demonſtr. tradit Bald. *in princ. quæſt. de ſchiſ-*
mate, quam ponit ſub rub. C. ſi quis aliq. teſt. prohib.
Et qui judicant, & ſcribunt, veritatis debent eſſe tu- 294
tores, ut docet Imperator *in l.* 1. *C. de dedit. libert.*
toll. in illis verbis, *Nos enim qui veritatem colimus,*
eam tantummodò volumus in noſtris eſſe legibus.

Cap. IX.

Motiva Illuſtriſſimorum DD. Judicum delegatorum in Cauſa Magonæ Ferri Florentiæ Sereniſſimi Magni Ducis Etruriæ

Cum DD. Magoneris, Lanciaris, & Capſeris dicti Magiſtratus.

Per SABELLUM ex illis ad Cleantibis Lucernam compilata.

SUMMARIUM.

Magona Ferri; cæterique Magiſtratus Florentiæ an gaudeant privilegiis Fiſcalibus, ſignanter l. 2. C. de conven. Fiſc. debit. lib. 10.

Quando ſit locus d. l. 2. vel potius l. omnes §. Ad hæc C de quadrien. præſcript.

Confeſſio de recepto Officialis Fiſcalis, quando liberet ſoluentes, vel non, quid in privatis inter mercatores, quando non ſit locus exceptioni non numeratæ pecuniæ.

Solvens falſo vel putativo Procuratori, vel falſa mandata an, & quando liberetur, quid in debitore Fiſci, in debitore quantitatis, vel ſpeciei, ſi contraxerit cum eo, ſi recipiens ſit ſolvendo, vel non quando dicatur ſolvendo, & ſit facienda excuſſio.

Præponens, eligens, vel nominans Miniſtrum, quando pro eo delinquente teneatur, & ad quid.

Socii ad quid teneantur inter ſe, ad quid Procurator verſus Dominum, Depoſitarius, & hujuſmodi.

Emptor rei furtivæ quando teneatur eam reſtituere vel ſolvere pretium, & cui.

Culpæ Officialium ex quibus arguantur, quid operentur, & alia, de quibus plenius in ſequenti.

Facti ſpecies. 1.
Dubia diſcutienda. 2.
Magona an ſit fiſcus, & gaudeat privilegiis Fiſcalibus. 3. 4. 6. & ſeqq. 13. & ſeqq.
Bona, quæ dicantur Fiſcalia, ibidem. 9. 15. &c.
Fiſcus non ſolvit Gabellam, & ſolutam repetit. 5. 10.
Prælatio competit doti, & piæ cauſæ.
Communicatio privilegiorum quid operetur. 8. 24.
Princeps quotuplicis generis bona habeat. 9. & ſeqq. 14. 15.
Princeps an gaudeat privilegiis Fiſcalibus pro bonis negotiationis expoſitis. 10. 14. & ſeqq. 18. & 30.
Clerici negotiatores non ſunt exempti a Gabellis, vel aliis oneribus. 11. 31.
Armandæ quid ſint, an de regalibus, & gaudeant privilegiis Fiſcalibus. 12. 19.
Magiſtratus Florentiæ gaudent privilegiis Fiſcalibus, & præcipuè l. 2. C. de convent. fiſc. deb. lib. 10. 13.
Bona Cæſaris, & Auguſtæ gaudent privilegiis Fiſcalibus. 15. 18.
Fiſcus, quæ comprehendat. ibidem.
Mercatura an præjudicet Nobilitati. ibidem.
Ærarium Principis ex quibus conficiatur, & alia. ibid.
Bonorum Principis differentiæ ſublatæ. 16. 17.
Ratio quid ſit. 18.
Fiſci munus regalia tueri. 20.
Nomen idem habere poteſt varias ſignificationes. 20.
Monopolium licitum Principis ex cauſa. 21. & ſeqq.
Sericam quàm olim fuerit pretioſum. 22.
Venditio Ferri quando ſit de regalibus. 23.
Placita Principum ſunt tanquam lex ſervanda. 24.
Communitas, vel Magiſtratus poteſt habere jura fiſcalia ex conceſſione. ibidem.
Obſervantia optima interpres. 25.
Exceptio firmat regulam in non exceptis. 26.
Fiſcus an poſſit vendere habita fide de pretio. 27. 28.
Pro fiſco quando judicandum in dubio. 29.
Fiſcus mercator an gaudeat privilegiis fiſcalibus. 30.
Quando ſit locus l. 2. C. de convent. fiſc. deb. vel l. omnes §. Ad hæc C. de quadrien. præſcript. 32. & ſeq.
Verba l. 2. C. de conv. fiſc. deb. 33.
Verba l. omnes §. Ad hæc C. de quadr. preſcript. 34.
Tabularii nomine quis intelligatur. 35. 39.
L. 2. de conv. fiſc. deb. de quibus debitoribus intelligenda. 36. & ſeqq. 67. & ſeqq.
L. omnes §. Ad hæc de quadr. præſcript. quando procedat. 37. & ſeq. 70. & ſeq.
Confeſſio de recepto official. fiſc. quando ſufficiat, vel non. 38. & ſeq. 70. & ſeq. 79. 84. 122.
L. 2. de conv. fiſc. deb. an hodiè ſit applicabilis, quæ requirat & alia. 39. & ſeqq. 66. & ſeqq.
L. 2. prædicta, quomodo hodiè practicetur. 41. & ſeqq. 66.
Theſauraria Mediolani quid ſervet. 42.
L. 2. prædicta de æquitate requirit excuſſionem exactoris. 43.
An ulterius ſit neceſſaria excuſſio eligentium exactorem. 44.
Eligentes, vel proponentes an teneantur pro exactore. 44. & ſeqq. 162.
Solvens exactori putativo quando liberetur, vel non. 45. & ſeqq. 55. & ſeq. 76. & ſeq.
Jura magis inclinant ad liberandum, quam ad obligandum. 45.
Receptæ an ſufficiant ubi ſolutio non eſt regiſtrata in libris ſolitis. 46.
Bona fides ſolventis, ex quibus arguatur. 47. & ſeq.
Deputatus ad ſollicitandas exactiones, an cenſeatur deputatus etiam ad recipiendas ſolutiones. 47.
Mandatum an inducatur ex ſcientia, & taciturnitate 48. 59.
Ratificatio potentior ex facto, quam ex verbis. 49.
Æquiparatur mandato, & illud ſupplet etiam ſpeciale. 50.
Reputatio communis ex quibus inducatur, & quid operetur. 51. 54.
Etiam ad effectum obligandi. 52.
Solutio facta Prælato intruſo an liberet ſolventem. 53.
Solutio facta malo adminiſtratori, cujus damno cedat. 55. & ſeqq.
Præponens tenetur civiliter ad damna pro præpoſito delinquente. 56. & ſeqq. 95. & ſeqq. 100. & ſeqq. 162.
Procedit etiam in foro conſcientiæ. 57.
Præpoſitus, Inſtitor, & Procurator, idem important. 58.
Mandati exceſſus ſuppletur ex ſcientia, & patientia. 59. & ſeq.
Dominus recipiendo merces dicitur approbare inſtitorem. 60.
Sciens, & patiens dicitur præponere. ibidem.
Præponens non tenetur ſi præpoſitus delinquat extra officium ſuum. 61. 106. 107.
Eligens quando non teneatur pro electo. 62. *ſed vide,* 108. & ſeq.
Socius quando non teneatur de furto miniſtri, ſed damnum ſit totius ſocietatis. 63. *ſed vide,* 112.
Negligentia non præſumitur in proprio intereſſe. 64. 113.
Non tenetur de culpa ad caſum non præordinata. 65. 114. & ſeqq.
Debitor fiſci ſolvens non ſervata forma l. 2. C. de conven. fiſc. deb. tenetur iterum ſolvere. 66. & ſeqq.
An ſit differentia inter debitores tributorum, & debitores ex contracta 67. & ſeqq.
Vis d. l. 2. conſiſtit non in cauſa debiti, ſed in annotatione in libris fiſcalibus. ibidem.
Textus indiſtinctè loquens, indiſtinctè intelligendus. 68.

L.

L. 2. prædicta an poſſit reſtringi ad debitores ex cauſa delicti. 69.
L. omnes §. Ad hæc C. de quadr. præſcript. quando procedat, vel non. 70. ſeq.
Habet diverſam rationem à l. 2. de conv. fiſc. deb. 71.
Confeſſio procuratoris Fiſcalis de recepto quando liberet ſolventem, vel non. 70. & ſeqq. 79. 84. 122.
Fiſcus quando habeat regreſſum contra debitores ſuos, qui ſolverunt officiali. 72. & ſeqq.
Solvens officiali fiſci, an, & quando remaneat liberatus, vel non. 72. & ſeqq.
Exceptio non numeratæ pecuniæ quando opponi non poſſit. 70. & ſeqq. 123. & ſeqq.
Libri Gabellæ, vel Doanæ quando probent contractum. 74.
Allegans ſolutionem non fatetur debitum. 75.
Solvens Procuratori putativo, quando liberetur. 76. & ſeqq.
Confeſſio Procuratoris putativi, qui non ſit ſolvendo, non prodeſt ſolventi. 79.
Mandatum ſpeciale ad exigendum requiritur. 80.
Debet eſſe expreſſum, & quarè. 81.
Quomodo probari debeat. 82.
Debitor quantitatis ſolvens falſo Procuratori non liberatur etiam ex juſta credulitate. 83.
Debitor ſpeciei ſolvens ut ſupra liberatur, & quare. ibidem.
Confeſſio ſimplex Procuratoris de recepto non præjudicat domino, et quando ſecus. 84. 123. maximè ſtante fraude. 85.
Mandatum ad exigendum non extenditur ad confitendum de recepto. 84. et quando extendatur. ibidem.
Solvens Procuratori putativo Eccleſiæ, vel pupilli non liberatur, niſi doceat de verſione, vel exactor ſit ſolvendo. 86. idem in debitore Civitatis. ibidem.
Valet argumentum à pupillo, et Eccleſia ad fiſcum. ibidem.
Emptor rei furtivæ ex quibus arguatur in mala fide. 87.
Emptor rei furtivæ cum bona, vel mala fide ad quid teneatur. 88. 89. 132. et ſeqq.
Reſolutio contra Lanciarios ſed poſteà mutata. 90. & ſeqq.
Difficultas in quo conſiſtat. 91.
Solvendo quando quis eſſe dicatur. ibidem. 94.
Sententiæ tenor contra DD. Magonerios, & ex quibus 91. & ſeqq.
Exactor putativus, ſi ſit ſolvendo, debet executi, antequam ſolventes iterum exigantur. 93.
Adminiſtrator, famulus, inſtitor, vel factor qualiter obligent dominum. 95. & ſeqq.
Dominus qualiter teneatur de facto inſtitoris. ibid. 136.
Inſtitor, vel factor, ex quibus dicatur electus, vel approbatus. ibidem.
Fidejuſſor dicitur eligens pro electo, & nominato. 99.
Officiales quando, & quomodo teneantur de delictis ſuorum miniſtrorum. 100. 107.
Ignorantia quando non ſuffragatur. 101.
Negligentia magna eſt lata culpa. 102.
Negligentia quando tranſeat in delictum. 103.
Delictum omiſſionis quando efficiatur commiſſionis. ibidem. 144.
Contra culpoſum præſumitur, quod furta non eſſent ſequuta ſi debitas feciſſet diligentias. 104. 143.
Quoad officiales eſt eadem ratio delicti omiſſionis, et commiſſionis. 104. et quando poſſint excuſari. ibidem remiſſivè.
Miniſtri principales quando teneantur pro ſubalternis. 105. 107.
Delinquere in officio quis dicatur. 106.
Eligentes ex neceſſitate officii, an, et quando teneantur pro electo. 108 et ſeqq.
Electio etiam ex neceſſitate qualiter facienda. 109.
Facultas eligendi à Principe conceſſa quomodo intelligenda, et quid operetur. 110. 111.
Eligentes ex neceſſitate quando teneantur pro electis, quid in Principe, et alia. ibidem.
Socii ad quid teneantur inter ſe. 112. et ſeqq.
Culpa levis, et leviſſima, quid ſit. 114
Culpa quando dicatur ad caſum præordinata, ut obliget culpoſum. 115. 116.
In præjudicium tertii non attenditur ordinatio culpæ, ſed ſufficit poſſibilitas.
Circuitus inutiles vitandi. 117.
Quem de evictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio. 118.
Dolo petit qui mox reſtituturus eſt. 119.
Replicatio de dolo non datur contra exceptionem doli. 120.
Solvens ei, cum quo contraxit, qualiter liberetur. 121. et ſeq. 129. et ſeqq.
Confeſſio de recepto adminiculata probat ſolutionem. 122. et ſeqq.
Verba, porto contanti, *et ſimilia important numerationem. 123.*
Exceptio non numeratæ pecuniæ, ex quibus excludatur. 123. et ſeqq.
An hodiè attendatur, et quare. 125.
An inter mercatores. 126.
Confeſſio de recepto probat inter Mercatorem. ibidem.
Facta per tutorem illegitimum, quando liberationem inducat et præjudicet pupillo. 127. 128.
Solvens, cum quo contraxit, an liberetur ſi ſtipulatio ſit ad favorem alterius, et ſciat ad alium pertinere, 129. et ſeqq.
Naturale eſt obligationem tolli eo modo, quo fuit inducta. 130.
Diſtinctio an procurator ſit ſolvendo, vel non. 131.
Emens ignoranter rem furtivam, ad quid teneatur. 132. et ſeqq.
Scientia rei furtivæ in emptore, ex quibus excludatur. ibid.
Emptor rei furtivæ ſolvendo cum bona fide ei, qui habebat mandatum tacitum, vel præſumptum liberatur. 133. et ſeq.
Conductor ſolvendo prædoni, à quo conduxit, liberatur. 134.
Solvens Monacho, falſo procuratori, aut tutori quando liberetur. 135.
Factum Miniſtri juxta ſolitum, reputatur factum domini. 136.
Sententia contra Capſerios, et ex quibus. 137. et ſeqq.
Culpæ, & negligentiæ Capſerii, 138. & ſeqq. 147. & ſeq.
Culpa lata eſt ignorare artem, quam quis profitetur. 139.
Confeſſio in judicio criminali probat in civili inter eaſdem perſonas, & adminiculata nocet etiam tertio. 140.
Culpa gravis in omiſſionibus, & commiſſionibus circa proprium officium. 141. & ſeq.
Fraudes imputantur Miniſtro, qui poterat illas evitare per diligentias omiſſas. 143.
Qui non facit diligentias, ad quas tenetur, delinquit in committendo. 144.
Inveriſimile eſt invenire multas perſonas conſpirantes ad falſitates, & furta pro modicis ſummis. 145. 146.
Veriſimilitudo. & inveriſimilitudo, quid operetur in judicando. 146.
Culpa non adhibere diligentias ſolitas, circa cognitionem perſonarum, & alia. 147. & ſeqq.
Culpa magna non advertere, & non videre id quod quilibet alius advertiſſet, & vidiſſet. 148. & ſeq.
Liber continens multas partitas falſas, non meretur fidem quoad alias. 151.
Negativa non exiſtentiæ perſonarum probatur ex relatione plurium nunciorum ſaltem ad transferendum onus probandi. 152.
Mandatum ſolvendi probatur ex ſtylo officii. 153.
Intelligitur quoad ſolutiones ſine fraude, & delicto. 154.
Procurator, de quibus culpis teneatur verſus dominum. 155. 156.
Depoſitarius ſolvendo mandata falſa, quando ſibi imputet damnum, & furtum pecuniarum 156.
Solvens mandata falſa quando ſibi imputet damnum 156.
Numularii qualiter debeant eſſe cauti. ibidem.
Depoſitarius pecuniæ publicæ, quando teneatur etiam de leviſſima culpa. 157.
Quid in aliis Officialibus ſalariatis, ibidem.

Suo periculo adminiſtrat, & deceptus ſolvens, de proprio ſolviſſe dicitur. 158.
Tenetur probare ſe caruiſſe culpa. 159.
Furtum non ſolet evenire ſine culpa. ibidem.
Negligentia ex quibus probetur, 160.
Excuſationes adductæ quando poſſent procedere. 161. *& ſeq.*
Conflictus culparum, quid operetur. 162. *& ſeq.*
Eligentes tenentur ad damna. 162.
Culpæ quænam attendendæ, & inter partes quomodo compenſentur. 163. *& ſeq.*
Beneficium diviſionis debiti, quando competat inter plures obligatos in ſolidum. 164.
Solvens integrum quando poſſit ab aliis pro rata repetere ibidem.

I. M. I.

FLORENTINA PECUNIARIA.

Magonæ Ferri. 13. Junii 1687.

COndemnato de Anno 1678. Florentiæ in pœnam
Furcarum, & ad reſtitutionem Alexandro M.
B. juvene, vel agente Magonæ Ferri Sereniſſimi Ma-
gni Ducis, à principalibus dicti officii Miniſtris vul-
gò Magoneriis juxta facultates ſibi traditas, electo,
& deputato, pro furto circa decem millia ducato-
1 rum variis artibus, & fraudibus ab ipſo ſucceſſivè
per quinquennium commiſſo; volens idem Sereniſſi-
mus quatenus eſſet de jure ſervari indemnis, dele-
gavit cauſam, & cauſas Illuſtriſs. DD. Senatori, &
Auditori Ferranti Capponio, Franciſco Venturino
Auditori Conſulto, & mihi; Moto proinde judicio
à D. Promotore Fiſcali ſpecialiter à S. C. S. deputa-
to, inſtructoque coram nobis Proceſſu contra Lan-
ciarios emptores clavorum, & ferraminum partim
pro debitoribus in libris Magiſtris adnotatos, & par-
tim in dictis libris non deſcriptos, ſed aliunde de
emptione, & receptione clavorum convictos, ex eo
quod per ſolutiones D. B. factas non fuerint liberati,
quoad primos, quia ſolverint non ſervata forma, *l.
2. Cod. de conv. Fiſc. debit. lib.* 10. Et quoad omnes
quia ſolverint falſo, vel putativo Procuratori, qui
non erat ſolvendo; Et contra DD. Magonerios prin-
cipales pro mala electione ejuſdem B. pro negligentiis,
ac culpis in non præcavando, vigilando, & obſer-
vando, per ipſum geſta, & adminiſtrata, non mo-
mentaneè, ſed ſucceſſivè per quinquennium, illis
videntibus, ſcientibus, & patientibus, pro quo ideò
teneantur, ſaltem civiliter ad emendationem damni
tamquam illius facti fidejuſſores; Ac tandem contra
Capſerios dictæ Magonæ, quia ſolverit mandata fal-
ſa B. & ſuppoſitis perſonis in ſumma ſcutorum millo
ducentum, & ultra pro vecturis Ferri non delati,
&c.

Contendentibus invicem dictis reis conventis quis
eorum eſſet ad emendationem dictorum damnorum
compellendus, fuit de pluribus dubitatum, &

Primò, an dicta Magona gauderet privilegiis Fi-
ſcalibus, ut poſſet procedere diſpoſitio Text. *in leg.*
2 2. *Cod. de conv. Fiſc. deb. lib.* 10.

Secundò, an eſſemus in terminis ejuſdem *leg.* 2.
vel potius in terminis *leg. Omnes, §. Ad hæc, C.
de quadrien. præſcript.*

Tertiò, an lanciarii tenerentur ad iteratam ſolu-
tionem ſummarum B. ſolutarum, vel eſſent liberati
ex apocis de recepto ſibi à B. factis.

Quartò, an DD. Magonerii tenerentur pro geſtis,
& adminiſtratis à d. B. ab illis electo, & tamdiu to-
lerato.

Quintò, quatenus teneantur, an eſſent excutiendi
priuſquam Lanciarii compellantur ad iteratam ſolu-
tionem.

Sextò, an ſolutiones factæ per Capſerios vigore
falſorum mandatorum, & perſonis à B. ſuppoſitis,
ceſſerint eorum periculo, vel potius DD. Magone-
riorum eligentium, & de aliis juxtà inferiùs dicenda.

Quoad primum per Lanciarios, & eorum Advo-
catos dicebatur Magonam prædictam non eſſe Fiſcum,
nec privilegiis Fiſcalibus gaudere poſſe, quia non
omne; quod pertinet ad Principem ſupremum, di-
citur Fiſcale, ſed tantum, quod ad eundem perti- 3
net uti Principem, ſeu Cameram Fiſcalem, ad quam
dicuntur ſpectare ea, quæ populus, ſeu Reſpublica
illi aſſignavit pro publicis Principatus oneribus ſub-
ſtinendis ad inſtar dotis, quam mulier pro matrimo-
nii oneribus aſſignat viro, cui Princeps reſpectu Rei-
publicæ comparatur ex notatis per *Gloſ. in Rub. C.
de jur. Fiſc. lib.* 10. ubi Bald. *n.* 2. cum aliis per Pereg.
de jur. Fiſc. lib. 1. *tit.* 2. *n.* 6. *& ſeqq.* Mantic. *de
tacit. lib.* 11. *tit.* 18. *n.* 2. Card. de Luc. *de donat in
ſuppl. diſc.* 74. *n.* 3. *& de Regalib. diſc.* 44. *n.* 2. *&* 3.

Ac propterea difficile eſſe inter jura Fiſcalia ad-
ſcribere officium illud Magonæ, quod ad utilitatem,
& commodum quidem ſubditorum ſecundarium no-
ſcitur inſtitutum, ſed de cætero principaliter reſpi- 4
cit quandam potius privatam adminiſtrationem,
ſeu negotium, ut de Annona, & ejus officialibus
ratiocinatur Card. de Luc. *dict. decis.* 44. *per tot. de
Reg.* Et de facto videmus pro iſtis ferraminibus ga- 5
bellam ſolvi, quæ non ſolveretur ſi verè pertinerent
ad Fiſcum jure veri Principatus, & Fiſci; cum Fiſ-
cus gaudeat privilegio exemptionis gabellarum, ita
ut poſſit ſolutionem factam repetere, *leg. locatio,
alias licitatio.* §. *Fiſcus, ff. de pub. & vectig. leg.
univerſi, C. de vectigal. & comiſ.* Peregrin. *de jur.
Fiſc. lib.* 6. *tit.* 5. *n.* 23. *&c.* Marcell. Marcian. *oper.
leg. tractat. de Fiſc. exerc. cap.* 14. *per tot.* Larrea
allegat. Fiſc. n. 4. *&* 5. Guttierez *de Gabell. quæſt.*
85. *&* 86. Urceol. *conſ. forenſ. cap.* 73. *per tot. vol.*
2. Card. de Luca *de regal. diſc.* 43. *n.* 8. *& diſc.* 57.
n. 4. Ganaver. *deciſ.* 14. *n.* 17. *& ſeqq.* cum aliis in
mea Summa citatis, §. *Gabellæ n.* 5. quibus addi
poſſunt Palador. *rer. quotid. lib.* 1. *cap.* 3. §. 1. *nu.*
32. *fol.* 23. Capyc. Latr. *diſc.* 171. *n.* 30. ubi tamen quod
non ſunt exempti contrahentes cum Fiſco.

Idque apertè colligi ex lectura inſtrumentorum
erectionis dicti Officii Magonæ, ita ut nulla detur ra- 6
tio bancaria, quæ differat ab hujus negotii, vel mer-
cimonii constitutione cum per Sereniſſimum Ma-
gnum Ducem apponatur capitale, illud denominan-
do Corpus, ac ſæpiùs quoque denominando nego-
tium, & exprimendo *come ſi uſa mercantilmente*, ita
ut videantur ſtatutæ regulæ aſſuetæ campſoriæ, &
alienum diſputare de privilegio Fiſci, ex cenſura
leg. 2 *Cod. de conv. Fiſc. deb. lib.* 10.

Nec poſſit deduci ex communicatione privilegio-
rum Fiſcalium eidem Officio Magonæ facta, ſed po-
tius contrarium arguatur ex ſpeciali conceſſione fa-
cultatis procedendi executivè, quam Fiſcus ipſo jure
conſequitur, & ſi aliquando per reſcriptum, vel
ſententiam fuit Magonæ conceſſa prælatio in con- 7
curſu creditorum, non indè neceſſariò infertur ad
qualitatem Fiſcalem, cum illa competat etiam doti,
& piæ cauſæ, ex Rebuff. & Capyc. apud Merlin. *de
pign. lib.* 3. *quæſt.* 89. Et dato quod in hoc Magona
pari paſſu ambulet cum Fiſco, non ex hoc ſequitur
quod in aliis perfrui debeat eiſdem privilegiis, &
ſignanter illo de conſuetudine obſoleto, & non pra-
cticato, ut *in d. leg.* 2. *Cod. de conv. &c.* Siquidem
communicatio privilegiorum ubi non eſt generica, 8
ſed ad aliquam ſpeciem reſtricta, non eſt extenden-
da ad alia, ſed ſtrictè in materia alteri præjudiciali
intelligenda, Cavaler. *dec.* 101. *num.* 3. Penia *deciſ.*
1090. *n.* 14. *&* 15. Tamb. *de jur. Abbat. diſput.* 17.
quæſt. 3. *per tot.* aliàs omnia Hoſpitalia, Appaltato-
res, & alii, qui Florentiæ habent brachium Fiſcale
in exigendo contra eorum debitores potirentur pri-
vilegio *dict. l.* 2. quod reputatur abſurdum.

Et quamvis hodiè ſit ſublata differentia bonorum
ad Fiſcum uti publicam crumenam, vel ad Princi-
pem jure privato ſpectantium, ad tradita per Pett. 9
Barboſ. *in l.* 1. *part.* 7. *num.* 9. *& ſeqq. ff. ſolut. ma-
trim.* Nihilominus quoad privilegia Fiſcalia, illa lo-
cum ſibi vendicant quoties tractatur de materia fa-
vorabili, aut de concernente publicæ utilitati, ſe-
cus autem in materia indifferenti, vel odioſa, vel in
omnem caſum reſtringuntur, ac illam tertiam ſpe-
ciem bonorum Principis, ſeu patrimonialium, quæ
Princeps obtinet ex ſua proprietate, aut proſpera
fortuna, vel etiam hæreditario titulo ſecundum di-
ſtin-

ſtinctionem Baldi *conſ.* 271. *lib.* 1. Card. Tuſch. *litt. V. concluſ.* 382. *num.* 2. *& ſeqq.* Caſtr. *conſ.* 106. *n.* 3. *lib.* 2. Boſſ. *in tract. tit. de Fiſco, & ejus priv. n.* 4. Franch. Marcb. *deciſ.* 338. *part.* 1. Secùs autem in officio Magonæ, in quo tractatur de pura negotiatione Ferri, ideò in iis, quæ de cætero ſpectant ad Fiſcum, vel Principem, ſed concernunt mercimonium, & negotiationem, Fiſcus, vel Princeps non gaudeat privilegiis Fiſcalibus, cum hæc quarta
10 ſpecies non conſideretur à Doctoribus, quia regulariter nec Fiſcus, nec Princeps mercatur, Bart. *conſ.* 226. *circa fin. lib.* 1. Don Anton. de Marin. *ad Revert. deciſ.* 548. *ſub n.* 6.

Et tantum abeſt, ut in hoc propoſito gaudeat privilegiis Fiſcalibus, ut licet ſit exemptus à gabellis juxta ſuperius dicta, tamen ſi mercaretur, Fiſcalia amitteret privilegia, præfataque ceſſaret immunitas à gabellis ad Text. & DD. *leg. univ. C. de Vectigal. & commiſ.* Natt. *conſil.* 139. *n.* 4. Rolan. *conſ.* 61. *n.* 25. *lib.* 4. De Marin. *dict. deciſ.* 548. *num.* 6. *& deciſ.* 277. *ſub n* 27. Card. de Luca *de Regal. diſc.* 44. *num.* 13.

Ad exemplum clericorum, qui & ſi ab omnibus oneribus ſint immunes ob privilegia exemptiva univerſo ordini Eccleſiaſtico attributa, tamen ſi bona poſſideant negotiationis, vel mercaturæ gratia, tale nequeunt allegare privilegium, Text. *in Clem. præſenti cum gloſ. verb. non negociandi de cenſib. et in cap. quamquam verſ. quas non cauſa negotiandi eod. tit. in* 6. Scap. *de jure non ſcript. lib.* 1. *cap.* 19. *ſub n.* 5. Graſſ. *de eff. cler. eff.* 3. *nu.* 178. Belliet. *diſqu. cler. par.* 1. *tit. de* exempt. *Cleric. à mun. publ.* §. 4. *num.* 2. Card. de Luca *de Regal. diſc.* 70. *ſub nu.* 2. *et lib.* 14. Miſcell. *diſc.* 5. *num.* 19. *et diſc.* 8. *n.* 9. Rot. *part.* 7. *recent. deciſ.* 159. *et part.* 9. *dec.* 412. *per tot.* Guttierez *de Gab. quæſt.* 93. *per tot.* cum aliis relatis in mea Summa §. *Cleric. n.* 46. ubi quod iſtod procedit in odium mercaturæ illis prohibitæ.

Cum ergo privilegia Fiſcalia non congruant rebus
11 Principis mercimonio deſtinatis, ſed ad ſummum rebus purè allodialibus, & patrimonialibus, non etiam juvet ſubiicere, & quod cum tractetur de ferraminibus, illa dicantur de regalibus Principis, & ſic iſta Magona mereatur nomen Armandiarum, & gaudeat privilegiis Fiſcalibus ad Tex. *in cap.* 1. *quæ ſint regalia, et* Peregrin. *de jur. Fiſc. lib.* 1. *tit.* 1. *n.* 14. quia nemo ignorat illud, vocabulum Armandiarum niſi barbarum, non ſolum habere alios intellectus, de quibus Sixtin. *de regal. lib.* 2. *cap.* 1. *nu.* 2. *ſeqq.* Ripol. *eod. tract. de regal. cap.* 7. *n.* 7. Roſental. *de feud. cap.* 5. *concluſ.* 19. Calvin. *in particulari Lexic. de verb. feud. verb. Armandia*, Larath. *in theſaur. feud. part.* 11. *Dilucid.* 45. Borell. *de Reg. Cathol. præſtant. cap.* 6. *n.* 1. *etc.*

Verùm etiam quando ſit accipiendum pro Armamentis cum Peregrin. *loc. cit.* nihil habere commune cum d. Magona, quæ eſt pura negotiatio Ferri, nec cuſtodit arma publica ad uſum belli, ut ſunt Armariæ, ſed ad vendendum clavos, aliaque ferramina nullatenus principaliter deſtinata ad pulſandos Reipublicæ hoſtes, ſive ad uſum publici belli, cujus reſpectu Armandiæ ſub hac nuncupatione acceptæ dicuntur de regalibus Principis, ut explicant Peregrin. Sixtin. Calvin. Roſental. Larath. & Borlat. *in locis præcitatis*.

His autem, & ſimilibus in facto, & in jure plenè per præſtantiſſimos advocatos, & procuratores deductis, & inculcatis, non obſtantibus fuit per nos concorditer reſolutum, & firmatum Magonæ prædictæ competere privilegia Fiſcalia, & illud præcipuè, de quo in dicta cauſa agebatur, *leg.* 2. *Cod.*
13 *de conv. Fiſc. deb.* 10. ad inſtar cæterorum Magiſtratuum Civitatis Florentiæ, qui ut eſt notorium in caſibus contingentibus (& mihi ſemel evenit licet diſplicuerit) utuntur eodem privilegio *dict. leg.* 2. *C. de conv. Fiſc. debit. leg.* 10. Sæpè enim, ac quotidiè pro exigendo ab eorum debitoribus ſcribunt litteras Rectoribus juſtitiæ ſtatus, ut illos ad ſolvendam compellant, & multi ſolvant in eorum, vel ſuorum miniſtrorum manibus, facta ſibi apoca de recapto, qua ſe tutos credunt, ſed ſi dicti Rectores, & Miniſtri non reportent pecunias Magiſtratibus ex actione committentibus, ipſi debitores non delentur à libris, ſed iterum moleſtantur, & ad ſolvendum compelluntur, non attentis apocis de recepto miniſtrorum, ſi illi non ſint ſolvendo, & ſic adhibita tamen æquitate, de qua in *dict. leg.* 2. excutiendi prius eos, qui exactores fuerunt, & eorum fidejuſſores, quos in aſſumptione officii præſtare faciunt; ad hoc igitur ut debitores Fiſci, & magiſtratuum Florentiæ ſolvendo plenam conſequantur liberationem curare debent, ſolutiones facere in loco deſtinato, & regiſtrari in libris introitus, & Capſæ, facta ſibi fide regiſtri, & partitæ à Miniſtro deputato.

Et moti ſumus ultra dictam conſuetudinem, & ſtylum, quia corpus, ſive capitale dictæ Magonæ Ferri undecumque provenientis, ſive ex propriis, ſive alienis fodinis, totum eſt Sereniſſimi Magni Ducis noſtri Domini, & miniſtri Magonerii habent ſolam participationem lucri pro illorum induſtria, & labore in adminiſtratione; Et certum eſt in ſupremo Principe conſiderari bona diverſi generis, alia nempè quæ pertinent ad Principem uti Principem, & 14
caput Reipublicæ pro dote Principatus, & iſta propriè Fiſcalia dicuntur, alia, quæ ad ipſum pariter ſpectant ex aliis juribus, & cauſis, quæ propriè Fiſcalia non ſunt, ſed patrimonialia, & omnia illa in Principe radicata gaudent privilegiis Fiſcalibus, licet Fiſcalia non ſint, immò & bona Auguſtæ eiſ- 15
dem privilegiis fruuntur per text. *in leg. omnes, & leg. benè a Zenone, Cod. de quadr. præſcript. & in l. Fiſcus* 6. *in fine ff. de jur. Fiſc.* ibi, *quodcumque privilegium Fiſco competit, hoc idem Cæſaris ratio, & Auguſtæ habere ſolet*, Bald. *conſ.* 271. *lib.* 1. *gloſſ. in Rub. Cod. de jur. Fiſc.* Caſtr. *conſil.* 96. *n.* 5. *lib.* 2. Card. Tuſch. *verb. Fiſcus concluſ.* 382. *num. ult.* Boſſ. *de Fiſc. n.* 4. *&* 5. Peregrin. *de jur. Fiſc. lib.* 6. *tit.* 2. *n.* 4. Capye. *deciſ.* 129. *n.* 7. Franc. Marc. *deciſ.* 338. *n.* 1. *& ſeqq.* ubi quod omnia bona, quę in Principe radicantur, quocumque titulo nuncupentur, gaudent Fiſcalibus privilegiis: Fiſcus namque complectitur quicquid ad commodum pecuniarium Principis pertinet, Peregrin, *de jur. Fiſc. lib.* 2. *tit.* 1. *num.* 1. *& ſeqq.* Caren. *de S. Off. part.* 1. *tit.* 9. §. 1. *n.* 1. Creſp. de Valdaur. *obſerv.* 55. *n.* 37. *part.* 2. Carleval. *de judic. tom.* 1. *tit.* 1. *diſput.* 2. *n.* 701. ubi quòd omnia quomodolibet tangentia Principis patrimonium publicum, ſive privatum indiſtincte gaudent privilegiis Fiſcalibus, plurimos in id allegans Salzed. *de regim. Princip. lib.* 2. *diſſert.* 23. *cap.* 7. *n.* 49. *& ſeqq. fol. mihi* 149. ubi ex Petr. Greg. *lib.* 3. *de Repub. cap.* 2. *n.* 10. *& Dione lib.* 53. notat
Ærarium eſſe Principi neceſſarium, bonaq; illud con- 16
ſtituentia eſſe triplici generis, nempè patrimonialia, dotalia principatus, & Fiſcalia, ſed jam hęc omnia in unum coalita ſolum nomine differre, & Fiſcalia dici; quinimmò ex ſeptem generibus bonorum Principis ærarium confici, ſcilicet ex agris publicis, ex ſpoliis hoſtium ex amicorum, & ſociorum largitionibus ex confœderatorum penſionibus, & tributis, *ex mercatura nomine proprio, vel alieno exercita*, ex vectigalibus, & ex tributorum impoſitionibus, benè comprobat idem Salzed. *d. tract. lib.* 2. *cap.* 7. *diſſert.* 24. *n.* 54. *& a. l* 66. ubi etiam de circumſpectionibus habendis in tributorum impoſitione, & in ærarii conſervatione.

Et ſic conſtat inter genera bonorum Principis rectè connumerari poſſe etiam negotia mercantilia, & ipſam mercaturam, licet à pluribus controvertatur ubi nomine proprio exerceretur, ubi repugnaret nobilitati, ſed utrumque ceſſat in noſtris terminis cum exerceatur per DD. Magonerios, & eorum nominibus, & Florentiæ, & alibi ex notoria conſuetudine, non repugnat nobilitati, ut de Florentiæ, & Genuæ, & Venetiarum Civitatibus teſtatur etiam aliis relatis Ricc. *Collect.* 4196. *in fine*.

Hodiè enim ſublatis differentiis, quæ olim erant inter ærarium Publicum, & privatum, & hujuſmodi jura ſupremorum Principum; de quibus latè Bulenger. *de Imper. & Imper. Rom. lib.* 3. *cap.* 16. *& ſeqq.* Joſeph. Laurent. *Polymathia diſſert.* 4. *&* 21. *fol. mibi* 11.

bi 11. & 56. omnia ad Principem ſpectantia, ſivè uti
Principem, ſive uti privatum, & de privato patrimo-
nio, ac quocumque titulo, eiſdemmet gaudent pri-
vilegiis, quibus & Fiſcus, cum hodie Principes non
ſoleant habere æraria diſtincta, ſed omnes redditus ſi-
mul colligere ad propriam dignitatem ſuſtinendam;
& in publicam utilitatem, ac ærariorum nominibus,
& differentiis delatis, Fiſci tantum, vel Cameræ no-
mina ſupereſſe cum omnibus ejus privilegiis, ut ex
pluribus Textibus, & auctoritatibus firmat Amaya *in
Cod. lib. 10. tit. 1. de jur. Fiſc. num. 14. & ſeqq. per*
17 *tot.* ubi in ſpecie reprobat Barboſ. ex adverſo cita-
tum, & alios aſſerentes, pecuniam Fiſci ad publicam
utilitatem deſtinatam publicam judicari, non verò
quando Fiſcus pro privato patrimonio accipitur, quia
tunc utatur jure privati, & patrimonium privatum
Principis non contineri appellatione Fiſci; cum hu-
juſmodi traditionibus repugnent expreſsè jura ſupra
citata, idem Amaya *obſerv. lib. 1. cap. 1. n. 89.* Palla-
dor. *Quotid. differ. 111. num. 4. &c.* Carleval, Salzed.
& alii ſupracitati.

Nec de hoc poteſt dubitari, cum omne privilegium
Fiſco competens habeat etiam rationem Cæſaris, &
Auguſtæ ut ſupra, & ratio ad hoc propoſitum eſt
18 ſcriptura cauſa negotiationis de datis, & acceptis fa-
cta, ut notat Azo. *in ſum. tit. de edend. num. 16. Vo-
cab. utriuſque jur. verb. ratio, vel negotiatio ultrò, ci-
troq; dandi, accipiendi, credendi, obligandi, ſolven-
di ſui cauſa juxta Text. in leg. 6. §. Rationem. ff.
de edend.* Schard. *in Lexic. verb. Ratio fol.* 836.
Pratei *Lexic. verb. ratio fol.* 320. Et ideò etiam ne-
gotium, & mercatura de Principis rationibus, & ſub-
ſtantia gaudet privilegiis Fiſcalibus per jura prædicta.

Tantò magis quia dicta Magona poteſt comprehen-
di ſub nomine Armandiarum, quæ dicuntur officinæ,
in quibus ferrum fabricatur pro armis conſtruendis,
Schard. *in Lexicon. verb. Armandia, fol. mihi* 108.
19 ſunt de Regalibus Principis, quæ dicuntur Fiſcalia
juxta Text. *in capit. 1. quæ ſint Regal.* Peregrin. *de
jur. Fiſc. lib. 1. tit. 1. nu. 14. &c.* & Fiſci munus eſſe
præcipuum regalia tueri, & defendere ſæpè dixit, &
20 probavit Fajard. *allegat. Fiſc. 1. num. 4. alleg. 8. n. 1.
alleg. 9. num. 273. & ſeqq. alleg. 32. nu. 141. &c.* non
obſtante, quod Armandiæ alias etiam poſſint habere
ſignificationes, cum non ſit novum in jure noſtro idem
nomen, & vocabulum diverſas habere ſignificationes,
ut de Panthera docet Calvin. *in Lexicon. verb. Pan-*
21 *thera.* Vel conſiderari, ùt Monopolium licitum,
quod exercetur à Principe per ejus Miniſtros cum ju-
re prohibitivo, ne alii vendant ferrum; ut permiſſum
ex juſta cauſa in multis mercibus non inducendis, vel
exportandis ſine Principis licentia, ad latè tradita per
Gibalin. *de univerſ. negot. tom. 1. lib. 1. cap. 7. de in-*
22 *vect. & evect. Merc. art. 1. n. 8. & ſeqq.* ubi plura de
ſerico, & lana, & quàm olim fuerit pretioſum ſeri-
cum, ut auro contravenderetur, & ſolùm Principibus
magnis reſervaretur, libram auri, libram ſerici fuiſſe,
& aptius ad rem noſtram, *art. 2. n. 2. et ſeqq. fol. mihi*
190. & 192. Joſeph de Roſa *conſ. 70. per tot.* & ple-
no calamo Marquard. *de jur. com. & mercat. lib. 4.
cap. 7.* ubi plura refert exempla hujuſmodi monopo-
liorum Principi permiſſorum, *& nu. 25.* ex Carpzov.
dec. Elect. 4. n. 10. & reſponſ. Elect. 41. lib. 1. aſſerit
in ſpecie Principes officium ferri, & Cupri certis per-
ſonis permittere expeditum eſſe; & quod officium
23 vendendi Ferrum cum jure prohibitivo; ne alii ven-
dant ſit de regalibus ad propoſitum Magonæ Floren-
tiæ ex Galeott. *reſp. Fiſc. 10. n. 39.* firmat Card. De
Luc. *de reg. diſc. 117. n. 1. 2. et 7. 8.*

Monopolia autem eſſe Principibus permiſſa ex juſta
cauſa, & juſto taxato pretio, communis eſt Theolo-
gorum, & Legiſtarum ſententia, ut docent Azor. *in-
ſtitut. moral. part. 3. lib. 8. cap. 28. verſic. ad dubia
fol. mihi* 653. Fagundez *de juſt. & contract. lib. 5. cap.
35. n. 5. fol.* 470. Leſſ. *de juſt. & jur. lib. 2. cap. 21. de
empt. & vend. dubit. 20. n. 148. & 149. fol.* 244. P.
Steph. à S. Greg. de Neapol. *tract. de præc. jur. & juſt.
part. nempè de reſtitut. & contract. lib. 2. de empt. et
vendit. cap. 41. n. 12. fol.* 123. Michael. Salon. *contr.
de juſt. et jur. tom. 2. in fine fol.* 699. Turian. *de juſt.
in 2. 2. D. Thom. diſ. 57. dub. 8. num. 14. et ſeqq. fol.*
688. Caſpenſ. *Curſ. Theol. tract. 19. de contr. diſp. 4.
ſect. 15. num. 86. et 87. fol.* 281. Et ex Legiſt. Alciat.
reſponſ. 117. n. 20. Menoch. *de arbitr. caſ. 569. num.
26. et 27.* Joſeph. de Roſa *conſ. 70. num. 11. et ſeqq.*
ubi plures allegat, & quod fuit mos antiquiſſimus
Principum, & Rerumpublicarum, ut iodè ad publica
onera ſupportanda pecunias compararent, Conciol.
reſol. crim. verb. Monopolium, & noviſſimè alios addu-
cunt Romag. *in Addit. ad eundem,* Conciol. *ſtat.
Engub. lib. 5. rub. 21. fol. mihi* 610.

Nec deſunt reſcripta tribuentia in genere officio
Magonæ, & aliis Magiſtratibus Civitatis privilegia 24
Fiſcalia, quæ Principum placita ſunt tanquam *lex ſer-
vanda §. Sedet quod Principi inſt. de jur. nat. et ci-
vil. Auth. de Conſul. circa finem, verſ. omnibus au-
tem, ubi Gloſ. verb. legem animatum,* Bald. *in Auth.
hoc amplius n. 10. C. de fide.* Surd. *conſ. 137. num. 27.*
Cenc. *de Cenſ. q. 64. num. 5.* Thomat. *dec. 145.* ubi
in ſpecie, quod jura Fiſcalia poteſt habere communi-
tas ex Principis conceſſione.

Juncta maximè obſervantia hujus, & aliorum Ma- 25
giſtratuum Civitatis, quæ eſt optima interpres cujuſ-
cumque privilegii, & diſpoſitionis, Gratian. *diſcept.
forenſ. c. 839. n. 27. c. 867. num. 45. et cap. 978. n. 27.*
Cavaler. *deciſ. 80. nu. 3. &c.* Fontanel. *dec. 479. &
ſeqq.* Merlin. *dec. 154. n. 3.* Ricc. *Collect.* 3020. &
3823. Rota *part. 9. rec. deciſ. 316. n. 11. par. 13. de-
ciſ. 216. n. 6. & par. 14. dec. 6. n. 7.*

Nec obſtat, quòd Magona non gaudeat privilegiis
Fiſcalibus, quia pro ferraminibus ſolvit gabellam, ut
diximus.

Quia in primordio erectionis Magonæ, & aliorum
officiorum fuit hoc privilegium exemptionis gabella-
rum tributum, licèt poſteà ad evitandas fraudes ex
ſpeciali reſcripto factum fuerit, ut in poſterum ſolve-
rentur gabellæ, quod ſine ullo detrimento procedit,
cum pecunia revertatur in eandem Principis burſam, 26
quapropter exceptio deducta ex dicto reſcripto vide-
tur firmare regulam quoad alia privilegia Fiſcalia
juxta tritum axioma, quòd exceptio firmat regulam
in caſibus non exceptuatis, *l. nam quod liquidè, ff.
pœn. leg.* Gratian. *diſceptat. forenſ. c. 922. n. 31. cap.
948. n. 19.* & alibi ſæpè Covarr. *var. reſol. lib. 3. cap.
5.* Pac. Jordan. *Lucub. vol. 3. lib. 14. tit. 23. n. 63. &
64. fol. 470. cum aliis citatis in mea Summa §. Exe-
cutio num.* 15.

Sicut enim exceptio expreſsè excipit excepta, ita
expreſsè includit non excepta, & ideò firmat regulam
in contrarium, Cabad. *dec. 12. n. 5. et dec. 114. n. 13.
par. 2.* Carol. Tapia *dec. 10. n. 16.* Capyc. Latr. *dec.
157. n. 4. dec. 170. n. 56. et alibi,* Grnav. *dec. 48. nu.*
54. Grivel. *dec. 115. nu. 6.* Panſut. *controv. n. 43. et
alii paſſim.*

Nec pariter reſiſtit id, quod ulterius dicebatur Ma-
gonam ſolitam vendere ferramina habita fide de pre-
tio, & non ſervatis aliis requiſitis in venditione rerum
Fiſcalium neceſſariis, ex quorum inobſervantia di- 27
gnoſcatur non eſſe Fiſcum, nec gaudere privilegiis
Fiſcalibus, quia Fiſcus vel ejus procuratores, non poſ-
ſunt vendere habita fide de pretio, ſed tantum præſen-
te pecunia, *l. ſi procurator ff. de jur. Fiſc. l. 1. et l. ſi
inſtrumenta, Cod. de fide inſt. haſt. Fiſc. lib.* 10. Paul.
Chriſtin. *dec. Belg. 3. n. 9. & nu. 16. vol. 5.* ubi ponit
decem requiſita.

Quia ceſſat objectum ubi adeſt conſuetudo in contra-
rium, vel ita magis expedit Fiſco, & ne Fiſcus ven- 28
dere poſſit habita fide de pretio, non debet intelligi
in ejus odium, ſed in eo ſenſu, ut rei venditæ habita
fide de pretio dominium non transferat in emptorem,
ſi Fiſco non expediat, *l. ſi procurat. ff. de jur. Fiſc. et
eſt alius bonus tex. in l. à divo Pio §. ſed ſi emptor. in
fine, ff. de re jud. de off. Fiſc. gloſ. 34. nu. 42. & ſeqq.*

Quod autem Fiſcus mercator non gaudeat privile-
giis Fiſcalibus ut ſupra n. 10. non tranſit ſine difficul-
tate, immò contrarium reputatur verius ex Salzedo, 29
& aliis præcitatis, at etiam in dubio pro Fiſco judican-
dum credidimus maximè, in caſu iſto, quo tractat de
damno vitando, & non de lucro captando, Carleval.
de jud. tom. 2. tit. 2. num. 25. Ganaver. *dec. 1. n. 120.
et ſeqq.* Fajard. *alleg. Fiſc. part. 1. alleg. 9. num. 280.
et ſeqq.* Calvin. *de æquit. tom. 2. cap. 574. per tot.* Pe-

ſegr.

regr. *de jur. Fiſc. lib. 6. tit. 6. num.* 21. *et ſeqq.* Card. Tuſch. *lit. F, concl.* 399. *per tot.* Menoch. *lib.* 2. *præ-*
30 *ſumpt.* 72. *per tot.* Sperell. *dec.* 184. *n.* 27. *etc.* Hieron. Cala *tract. de reſt. in integr. denegan. q.* 30. *per tot.* qui omnes declarant, quomodo ſit intelligenda, *l. non puto ff. de jur. Fiſc.* communiter in contrarium allegata.

Et quod Fiſcus mercator gaudeat etiam in bonis ne-
31 gotiationis cauſa emptis, & venditis privilegiis Fiſcalibus ſatis apertè probatur ex juribus, & auctoritatibus citatis n. ac exemptione gabellæ, *l. ſi publicanus* 1. *Fiſcus, ff. de Publ.* ubi Gloſſ. Bart. & alii Surd. *conſ.* 239. *num.* 6. Ruin. *conſ.* 89. *num.* 1. *vol.* 1. Luna *inter conſ. diverſ.* Sicul. *conſ. ult. num.* 11. *et* 12. *per tot.* qui tradit ita deciſum, & ſequitur Cutel. *de donat. lib.* 2. *diſc.* 1. *ſpecia* 22. *n.* 14. *et* 15. ubi etiam, quod in hoc Eccleſiaſtici ſunt minus Fiſco privilegiati, quia iſti pro mercimoniis ſoluunt gabellam, Fiſcus autem eſt exemptus & poteſt eſſe ratio differentiæ odium mercaturæ illis prohibitæ, ut dixi.

His poſitis deveniendo ad ſecundam inſpectionem, an eſſet locus diſpoſitioni, *l.* 2. *C. de Conv. Fiſc. deb. lib.* 10. *vel l. omnes §. ad hæc, C. de quadrien. præ-*
32 *ſcript.* ita ut Lanciarii tenerentur ad iteratam ſolutionem, vel eſſent tuti, & liberati ex apocia de recepto ſibi à B. factis.

Verba Text. *d. l.* 2. *Fiſco quidem contra te manet*
33 *actio, quod argentum, quod inferre debebas rationibus fuerit relatum, ſi cautionem, quæ ſibi ſuper eo expoſita eſt, Tabularius non ſubnotavit: æquum tamen eſt ut prius de bonis ejus, qui exactor fuit, ſi ſolvendo eſt, & conveniendi ejus facultas datur, indemnitati Fiſci ſatisfiat, tunc à te ſi ſervari hic modus non poſſit, repoſcatur.*

Et ſic ſummatur, Cautio, quæ non probat contra Fiſcum, ſed contrà officiales, facit, ut officiales prius conveniantur.

34 Verba Text. *d. l. omnes §. Ad hæc. Ad hæc Fiſcalium rerum emptoribus cum ratione juſtitiæ conſulentes, jubemus quoties competens ſcrinium geſtis intervenientibus diſtractarum rerum pretia ſe ſe depoſuerit ſuſcepiſſe: minimè poſt hujuſmodi ſolutæ pecuniæ depoſitionem emptores quaſi non numeratis pecuniis moleſtari, vel neceſſitatem iiſdem empto, imponi (licèt non ſolemnem conſecuti fuerint ſecuritatem) ſoluta fuiſſe pretiu probare. Sed cum ſit in arbitrio pretia ſuſcipientis minimè deponere ſe ſe, quod non acceperit: ſuſcepiſſe: ita convenit, nec emptores pleniſſimam ex hujuſmodi depoſitione ſuper pretii ſolutione ſecuritatem conſecutos, ullum (ſicut dictum eſt) ulteriùs probationis gradum penitus formidare.* Quem textum ſic ſummat Baldus ſi officialis Fiſci vendens conſiteatur ſibi pretium eſſe numeratum, perpetuo eſt ſecurus emptor, nec poteſt ſibi obiici exceptio non numratæ pecuniæ.

Pro parte Lanciariorum dicebatur, illis non obſtare diſpoſitionam Text. *in d. l.* 2. *Cod. de conv. Fiſc. debit. lib.* 10. vel quia tabularii nomine intelligatur
35 Miniſter ad id deputatus ſecundum Gloſ. & Jo. de Platea *in d. l.* 2. qualis fuerit B. qui apocas de recepto faciebat, & ſubſcribebat; addito, quod Tabularius varias habet ſignificationes, & apud multos eſt quoddam genus tabellionum, ad quorum officium ſpectat publicas conficere rationes, quos nos Compuriſtas, vel Rationales appellamus, ut notant Alberic. de Rolat. *in dictionario verb. Tabularius*, Scard. *et alii in Lexicon. verb. Tabularius.* Cuiac. ſæpè in ejus operibus, *ut in Indice verb. Tabularii*, Parlador. *quotid. diff.* 45. *nu.* 3 *fol.* 276. & alibi eſt publicus æſtimator, Carleval. *de jud. tom.* 2. *tit.* 3. *diſput.* 1. *ſub num.* 25.
36 vel quia textus loquatur, & ſit intelligendus de debitoribus, qui ſive & annualiter ratione collectarum, tributorum, vel decimarum, deſcripti ſunt in libris Fiſcalibus, non autem de illis, qui accidentaliter per contractum emptionis, & venditionis rerum Fiſcalium efficiuntur debitores ejuſdem Fiſci, quo enim ad hanc ſecundam ſpeciem debitorum Fiſcalium inter potius expreſſa cenſura alterius, Text. *in d. l. omnie §. Ad hæc C. de quadrien. præſcrips.* ut diſtinguendo cum Bart. & Bald. notavit Paris. *conſ.* 94. *n.* 6. *verſ.* 3. ibi, *Tertio ſpeciale eſt in tributorum ſolutione, ſecus eſt in probatione ſolutionis debiti ex cauſa contractus,*

ita Bart. & Peregrin. *de jur. Fiſc. lib.* 6. *tit.* 7. *nu.* 20. 37
verſ. intellig. Hermoſill. in addit. ad Lopez. *Gloſſ.* 1. *l.* 9. *tit.* 1. *par.* 5. *n.* 30. *§. fin. verſ. ſecus autem fol. mibi* 90. *et* 91. Joſeph. de Roſa *conſ.* 56. *n.* 19. *et* 20.

Et ſic in venditione rerum Fiſcalium ſufficiat ſimplex confeſſio de recepto facta per officialem ſuper hu- 38
juſmodi venditionibus deputatum, itaut contra eam nec poſſit opponi exceptio non numeratæ pecuniæ, vel etiam poſſit per teſtes probari tam contractus, quàm ſolutio per dictum Text. *in l. omnes §. Ad hæc Cod. de quadrien. præſcript.* pariter adnotarunt Rom. *conſil.* 352. *num.* 4. Maſcard. *de probat. concluſ.* 369. *num.* 10. *et concluſ.* 1318. *num.* 11. *et* 12. Trentacinq. *var. reſol. lib.* 3. *tit. de ſolut. reſolut.* 20. *n.* 26. Brunem. *in Cod. lib.* 3. *tit.* 37. *ſeu in d. l. omnes §.* 1. *fol.* 432. *et lib.* 10. *tit.* 22. *ſuper l. ſecuritatibus fol.* 600.

Nec ſecundum præſentia tempora, quibus ad dictum effectum non ſunt deputati Notarii, videtur applicabilis, nec practicabilis diſpoſitio *d. l.* 2. quoniam illa attenta, nec etiam ſufficeret ſolutiones adnotatas in libris Capſerii, vel probatio per ejus receputas pro liberandis debitoribus ſolventibus, cum ulteriùs ille textus requirat ſubnotationem, idem præſcriptionem Tabularii, id eſt Notarii, ut explicat ibi gloſ. nec imponat neceſſitatem adnotandi ſolutiones in libris Fiſcalibus, & Bart. idem dicit ſigna hanc legem ſecundum hæc tempora, Theſaurarii non poterant facere aliquam executionem ſine ſubſcriptione Notarii, undè licèt Theſaurarius ſe ſubſcripſerit, non librror à Fiſco, & Alex. in Addit. inquit cum Bald. quòd per hanc legem non creditur Libris Maſſarii Communis, niſi habeant ſubſcriptionem Notarii, Alphar. *de offic. Fiſcal. gloſſ.* 16. *privil.* 11. *num.* 54. *circ. fin.* ibi, *nec debitor, Fiſci Theſaurario, ſive officiali ſolvens liberetur, niſi in ærarii libro Notarius ſcribat*, Bertaeh. *verb. debit. Fiſci num.* 13.

Quapropter ſecundum temporum, & morum vices
videtur, quod hodie ſine alia regiſtratione in libris Fiſ- 40
calibus, vel ſubſcriptione Notarii, aut Tabularii, de conſuetudine ſufficiat, quòd apoca de recepto, ad hoc ut probet ſolutionem contra Fiſcum, ſit ſubſcripta à Quæſtore, vel ejus commiſſo, aut Procuratore ad tradita per Franciſc. Clapr. *deciſ. cauſ.* 21. *quæſt.* 1.

Verùm dato etiam, quòd *d. l.* 2. ſit applicabilis eo modo, & forma, ut ſervatur in pluribus Italiæ locis, & præcipuè Florentiæ (ut dixi) per æquipollentem
ſolemnitatem, ad obviandum fraudibus, & colluſio- 41
nibus in fraudem Fiſci, nempè ut ſolutiones, quæ Fiſco fieri debent mediante perſona ejus officialium, fiant in loco deſtinato, & ut unico contextu in libris adnotentur, alias debitores ſolventes non eo modo, quo debent, ſibi imputent, Luc. de Penn. *in d. l.* 2. *C. de convent. Fiſc. debit. lib.* 10. quem laudat Calvin. *de æquit. lib.* 2. *cap.* 155. *num.* 2. *et ſeqq.* ubi *num.* 9.
de forma, quæ ſervatur in Regia Theſauraria Domi- 42
nii Mediolani, nempè ſolutiones primo regiſtrantur in libro Capſerii, qui dicitur liber rationum, ſecundo deſcribuntur eodem tempore in libro contraſcriptoris, mox dantur ſoluentibus receptiones, quas cartulianas nuncupant ſubſcriptas manu Regii Theſaurarii, adeò quod ſi in libris rationum parcella ſoluta deſcripta non eſt, iterùm moleſtari poteſt debitor, non obſtante receptione ab exactore conſcripta, cum tunc Fiſci pecuniam in propriam utilitatem convertiſſe dicatur exactor.

De æquitate tamen debet Fiſcus priùs excutere offi
cialem ſuum, qui exigit ſi ſit ſolvendo, & in ſubſi- 43
dium tantum ipſum debitorem moleſtare, ut ad litteram diſponit relatus tex. *d. l.* 2. quia bona fides non patitur quantum fieri poteſt, ut idem bis exigatur, *cap. bona fides de reg. jur. in* 6. Peregrin. *de jur. Fiſ. lib.* 6. *tit.* 3. *n.* 3. *et tit.* 7. *n.* 20. Calv. *ubi ſup.* Claper. *dec. cauſ. Fiſc.* 21. *quæſt.* 2. *nu.* 1. *etc.* Alphar. *de off. Fiſc. gloſſ.* 16. *priv.* 29. *ſub n.* 125. *et priv.* 43. *per tot.* Hermoſil. *ad l. partit. gloſſ.* 1. *l.* 9. *tit.* 1. *p.* 5. *nu.* 30. *fol. mibi* 90. *et* 91.

Quamvis autem fuerit legitimè facta excuſſio B. exactoris in caſu noſtro, & non tantum excuſſio, ſed & illius fuga reddiderit notoriam inſufficientiam ad ſolvendum, adhuc prætendebatur inveſtigandum eſſe, an quiſpiam pro eo teneretur,

& eſſet obligatus, idque pendere, an ſi non ex-
preſsè, ſaltem tacitè fuerit à DD. Magoneriis offi-
cialibus majoribus, & principalibus dicti negocii depu-
tatus ad exigendum, ita ut factum ejuſdem, præcipuè
44 ad effectum liberationis cedere debent damno præpo-
nentium, & non tertii ſolventis, qui juſtè ejus fidem
fuerit ſecutus, præcipuè ſi minus idoneum elegerint
ad exigendum, & ſingulis annis, vel etiam in plus
juxta qualitatem negotii libros non confrontaverint,
ut tenebantur ad obviandum hujuſmodi fraudibus,
quas de facili deteximent, ſi aliquando muneri ſuo
incumbiſſent, & videbatur reſolvendum contra DD.
Magonerios ad tradita per Giurb. *deciſ.* 88. Card.
De Luca *diſc.* 68. *num.* 19. *& ſeqq.* Fabr. *in C. lib.* 4.
tit. 43. *definit.* 19. ubi quod ſolventi nihil imputari po-
teſt ſi vulgo habebatur ille pro Actore, & Procurato-
re ad eam rem conſtituto, multò minus ſi non igno-
rabat dominus, quòd tanquam Procurator exigere
ſolitus eſſet, neque ſolere pro levioribus hujuſmodi
debitis exigendis mandati exhibitio eſſe neceſſaria, &
alia ad rem.

Ad effectum enim, ut debitor ſolvendo liberetur,
ſufficit illius bona fides, & credulitas, quòd ille, cui
ſoluit habeat mandatum tacitum, ſeu præſumptum,
quia juſta ignorantiæ cauſa, ſeu juſtus error, quod
45 quis eſſet procurator ad exigendum operatur libera-
tionem ſolventis, cum jura ſemper magis inclinent
ad liberandum, quàm ad obligandum, *l. Arianus, ff.
de act. & oblig. l. ſi quis ſervus, ff. de ſolut. & l. cum
fundum, §. ſervum, ff. ſi cert. pet.* Seſſ. *deciſ. Aragon.*
204. *nn.* 1. *&* 2. Larrea *deciſ. Granat.* 16. *n.* 2. Salgad.
Labyr. credit. part. 1. *cap.* 27. *nn.* 91. *& ſeqq. & par.*
2. *cap.* 9. *num.* 34. *& ſeqq. num.* 115. *& ſeqq.* Graſſ. *de
except. except.* 25. *num.* 81. *& ſeqq.* Amat. *Panorm.
reſolut.* 20. *num.* 14. cum aliis per Card. De Luca *de
credit. diſc.* 58. *num.* 8. & Pacion. *de locat. cap.* 36. *n.*
19. *&c.* Novar. apud Ricc. *Collect.* 2769. Paz. *de te-
nuta cap.* 40. *num.* 11. *&c.* Parlador. *rer. quotid. lib.* 2.
cap. fin. par. 5. *§.* 17. *num.* 3. *& ſeqq.* Valeron. *de
tranſ. tit.* 4. *quæſt.* 6. *num.* 14. *& ſeqq.* ubi diſtinguit,
ut verum ſit in actibus neceſſariis, ſecùs in volunta-
riis, in quibus ſolvens debet perquirere conditionem,
& facultatem perſonæ, cui ſoluit, ſed nos ſupponi-
mus juſtam cauſam, & juſtum errorem, ut ſupra, &
ex dicendis magis apparebit. Ita ut ſufficiant rece-
ptæ procuratoris, vel exactoris putativi, non obſtan-
46 te defectu regiſtrationis in libris ſolitis, Callald. *con-
ſult.* 137. *num.* 30. Royas *deciſ.* 306. *n.* 12. *&* 13. Rota
part. 18. *rec. deciſ.* 225. *num.* 8. 9.

Iſta autem bona fides, & juſta credulitas, ſive juſtus
47 error in Lanciariis, qui ſoluerunt B. in vani Magonæ,
videbatur certa, ex eo, quod non controvertebatur
in facto, illum inter cætera eſſe deputatum, & præ-
lectum ad promovendas, ſive ſollecitandas exactio-
nes, undè ex hoc principio ſuboritur valdè veriſimi-
lis, & quodammodo neceſſaria conſequentia, quod
eſſet etiam deputatus ad eaſdem ſolutiones recipien-
das à volentibus immediatè perſolvere per Tex. *in l.
quod ſervus, ff. de ſolut.* Strac. *de merc. tit. mandati
n.* 23. *& ſeqq.* Marc. Medic. *dec.* 58. *num.* 16. *& ſeqq.*
Leoncill. *dec. Ferrar.* 183. *n.* 5. Mant. *conſult.* 192. *n.*
2. *& ſeqq. tom.* 2.

Maximè, cum non agatur de una, duabus, vel
decem exactionibus, ſed de propemodum innumera-
bilibus, ac pro majori parte reportatis, & deſcriptis
in ipſiſmet libris Capſerii cum ſucceſſiva approbatio-
48 ne DD. Magoneriorum, [ſub quorum nomine totum
cantat negotium, libri, & receptæ omnes, ſivè in
officio, ſivè extra fierent ſolutiones, ſunt exaratæ
manu ejuſdem B. nomine eorumdem DD. Magone-
riorum] per illa verba, *porta contanti*: ſi enim ſim-
plex taciturnitas, & non reclamatio juncta cum
ſcientia, & patientia potens eſt ad inducendum man-
datum, ut in terminis adminiſtratoris univerſitatis
poſt Purputar. & Decian. concludit Mantic. *de tacit.
lib.* 7. *tit.* 7. *num.* 10. & generaliter Menoch. *de præ-
ſumpt. lib.* 2. *præſumpt.* 23. *per tot.* Gratian. *diſcept.
for. c.* 505. *per tot.* ubi ad ſuſtinendam ſolutionem,
Pacion. *de loc. cap.* 36. *nn.* 38. *&* 39. Franciſc. de An-
gelis *tract. de confeſſ. lib.* 2. *qu.* 26. Franciſc. Anton.
Trauchedin. *conſ.* 40. *num.* 14. *& ſeqq. & conſ.* 41. *nu.*
13. *& ſeqq.* Mart. Medic. *exam.* 35. *per tot. cum Add.*
Rot. *par.* 11. *rec.* 154. *par.* 12. *dec.* 118. *num.* 16 *dec.*
183. *n.* 21. *par.* 14. *dec.* 59. *per tot.* & alibi ſepè cum
aliis relatis in mea ſumma *§. Mandatum n.* 3.

Quantò magis in caſu iſto, in quo per prædictam 49
annotationem, ac reportationem plurimarum ſolu-
tionum in libris Caſpetii ſuboritur ſcientia indubita-
ta, quòd B. ſolitus eſſet exigere, & exindè etiam ra-
tificatio, quæ potentior ubi ut hic reſultat ex facto,
quam ſi ſimpliciter provenitet ex verbis, ut videre 50
eſt apud Fabr. *in C. lib.* 4. *tit.* 43. *definit.* 19. & Rot.
par. 9. *rec. dec.* 291. *n.* 4. *& ſeqq. per tot.* Et æquipa-
ratur mandato, illudque ſupplet, etiamſi deberet eſſe
ſpeciale, Gratian. *diſcept. for. cap.* 704. *num.* 24. *cap.*
711. *nn.* 55. *& cap.* 926. *num.* 19. Rot. poſt Urceol. *de
tranſ. dec.* 99. *n.* 4. *&* 5. Mart. Med. *d. exam.* 35. *num.*
111. *&* 112. *& dec.* 58. *n* 32. *&c.* Bic. *dec.* 174. *nu.* 3.
Rot. *p.* 10. *rec. dec.* 244. *n.* 10. *&* 11. *& deciſ.* 261. *n.* 18.

Certius autem id procedere dicebatur, cùm idem B. 51
ſæpè reciperet etiam ſolutiones litterarum Cambii, &
pecuniarum ab aliis Magiſtratibus Civitatis, & publi-
cis campſoribus, quæ proculdubio inducunt commu-
nem reputationem, Card. de Luc. *de cred. diſc.* 58.
n. 8. Fab. *in Cod. lib.* 4. *titul.* 43. *deffin.* 19. Rot. *dec.* 52
986. *coram Dunoz. jun.* Et nedum ad effectum liberan-
di debitorem, ſed etiam obligandi præponentem circa
ea, quæ ſolitus erat facere Dominus mediante perſo-
na ſui famuli, Tex. *in l. fin. ff. quod cum eo, qui in
al. en.* poſt Mand *conſult.* 195. *num.* 4. *&* 5. Gratian.
diſcept. 667. *n.* 23. *& ſeqq.* Guid. Pap. *dec.* 263. Coſta
de facti ſcient. & ignor. Cent. 2. *diſt.* 14. *n.* 8. *&* 9.

Et ſi ſolutio facta prælato intruſo, ſed tolerato li- 53
berat debitorem ad tradita per Salgad. *in Labyrint.
part.* 2. *cap.* 9. *num.* 36. *&* 37. ac communis reputatio
probata per teſtes, quòd quis eſſet ſolitus exigere, &
ſimilia expedire, eſt ſufficiens ad eundem effectum
juxtà Rot. *par.* 2. *rec. dec.* 566. *aliàs* 214. *nn.* 2. *coram
Ubaldo*, validior profectò reſultat comprobatio iſtius
ſoli deſumpta ex prædictis geſtis per B. in caſu noſtro. 54

Durum ergo videbatur, Lanciarios ſub dicta bona
fide ſolventes remanere deceptos, & ad iteratam ſo-
lutionem compelli, Dominos autem Magonerios,
qui omnia ipſi B. peragere indulgebant, ac quandoque 55
expreſsè mandabant remanere immunes à præjudicio,
quod ſibi ex hac æſtimatione, vel nimia credulitate
cauſarunt contrà Tex. *in l. cum mandato in fin. ff. de
min.* ubi imputatur Domino, qui tali commiſit ſua
negocia, & in *l. qui hominem §. ſi Titium in fin. ff.
de ſolut.* ubi qui negociis ſuis aliquem præponit, in-
telligitur etiam mandare, ut Procuratori ſolvat.
Giurb. *dec.* 83. *n.* 10. *verſ. quia mala electio*, Carol.
Marant. *reſp.* 35. *num.* 40. *& ſeqq. par.* 4. Merlin. *dec.*
463. *num.* 40. *& ſeqq* Gratian. *diſcept.* 505. *nn.* 57. *&
ſeqq.* Rot. *par.* 14. *rec. dec.* 470. *num.* 8. *& ſeqq.* ubi
quod ſolutio facta malo adminiſtratori liberat ſolven-
tem, & imputatur præponenti.

Et quando agitur civiliter ad damna, ſi Præpoſitus 56
in officio deliquerit, pro eo tenetur Dominus Præpo-
nens in delictis ſucceſſivis, ac continuatis fraudibus,
quaſi præſumatur de ejus voluntate deliquiſſe, tan-
quam non obviaverit, vel impediverit, cum poſſet
illum removere (quidquid ſit ubi ageretur crimina-
liter ad pœnam) bene comprobant Grat. *diſc. for. cap.*
625. *n.* 15. *& ſeqq. & dec. March.* 36. *nu.* 15. *& ſeqq.*
Fernan. de Ottero *tract. de offic. Reip. par.* 2. *cap.* 18.
n. 1. *& ſeqq.* Sanſelic. *dec.* 179. *lib.* 2. Cortiad. *dec.* 28.
n. 60. *& ſeqq.* cum pluribus aliis ab ipſis citatis.

Quæ procedunt etiam in foro conſcientiæ, quando 57
quis ex officio tenebatur *obviare loqui, & manifeſtare*
juxta illos verſus.

Juſſio, conſilium, conſenſus, palpo, recurſus,
Participans, mutus, non obſtans, non manifeſtans.

Ut latè explicant Gabriel Vaſquez. *Opuſc. moral.
tract. de reſt. cap.* 9. *per tot. & præcipuè §.* 3. *dub.* 1.
fol. mihi 144. *& ſeqq. & fol.* 161. Leſſ. *de juſt. & jur.
lib.* 2. *c.* 13. *per tot.* Caſpenſ. *cur. Theol. diſp.* 5. *per tot.*
Gibal. *de univer. negoc. tom.* 2. *lib.* 6. *cap.* 9. *fol.* 681.
P. Steph. de Neap. *tract. de præcep. jur. & juſt. par.
nempe de reſt. & contr. lib.* 1. *cap.* 1. *& ſeqq.* Turrian.
tract. de juſt. in 2. 2. *D. Thom q.* 62. *per tot. fol. mihi*
98. *& ſeqq.* & communiter Summiſtæ Cajetan. Silve-
ſter,

ſtes, & alii verb. *Reſtitutio*, *et verb. furtum*, & facit
Zamorani *tract. de comp. diſp.* 5. c. 16.

Si enim B. qui exigit pecunias à Lanciariis, & eas
in proprios, & pravos uſus luxurioſè palam vivendo
per plures annos conſumpſit, ut apparet ex toto pro-
ceſſu criminali, habeatur pro Præpoſito, vel Inſtitore,
58 vel Procuratore, quæ nomina ad effectum obligandi
DD. Magonerios idem important, & ſolam vocis,
non ſubſtantiæ differentiam continent, ut tradit Nor-
man. *in comm. verb. jur. reb. Inſtitor.* Calvin. *eod. verb.*
in Lexicon. DD. in l. ſi inſtitorem ff. ſi cert. pet. & *in*
l. inſtitor. ff. de inſtit. Schard. & *alii in Lexicon. verb.*
inſtitor. Manſ. *conſult.* 11. *num.* 12. dubitari non poteſt
de mandato, ſaltem tacito, & obligatione DD. Ma-
gonериorum præponentium, & Miniſtrorum princi-
palium, an ſuperiorum in d. officio, ex ſuperiùs in
facto, & in jure perpenſis.

59 Quibus addi poteſt, quod licet prætendatur B. ex-
ceſſiſſe fines mandati, tamen remanent obligati DD.
Magonerii, cum exactiones fecerit ipſis ſcientibus,
& non contradicentibus, imò ſæpiſſimè etiam ex-
preſsè approbantibus, quæ quidem patientia extendit
mandatū ad omnia ipſis ſcientibus geſta, *Gl. in cap.*
cum olim 32. *verb. protinus de off. deleg.* Rub. *de*
valid. legal. cap. 15. *n.* 54. & 55. Michalor. *de fratr.*
part. 2. *cap.* 48. *n.* 13. Rot. *par.* 5. *rec. dec.* 103. *num.*
22. *et part* 12. *dec.* 202. *n.* 24. ubi quod quando quis
ſcit aliquid fieri ejus nomine, vel de re ſua, ſi ſtatim
non contradicit, proteſtando, cenſetur approbare
tamquam benè, & rectè factum.

60 Hinc etiam reſultat, quod ubi Dominus recipit
merces, ſolitas ab aliquo emi, dicitur illum tam-
quam inſtitorem approbare, Michalor. *de fratr. par.*
2. *cap.* 40. *num.* 16. Rocc. *reſp.* 21. *n.* 18. *et* 19. Fab. *in*
C. lib. 4. *tit.* 43. *definit.* 19. eo enim ipſo, quod ſcit,
& patitur alium pro illo officium exercere, ſatis dici-
tur præponere, Bart. *in l.* 1. §. *Magiſtrum n.* 2. *ff. de*
inſt. act. & *in l.* 1. §. *Familiæ nomen ff. de publ.* &
veſtig. & *in conſ.* 79. *n.* 2. *lib.* 1. Gratian. *diſcept.* 677.
n. 20. & *ſeqq.* Coſta *de facti ſcient.* & *ignor. inſpect.*
43. *n.* 2. & 3.

61 Ex adverſo autem dicebant DD. Magonerii, cum
ſuis advocatis, ipſos non teneri, quia B. deliquerit
extrà officium, ad quod fuit præpoſitus per doctrinam
Angel. de Ubald. *conſil.* 237. Caſtr. *conſ.* 423. *lib.* 1.
Bargagl. *de dolo lib.* 1.. Bargagl. *de dolo lib.* 2. *pag.*
209. *poſt medium*, Giurb. *conſ.* 36. *num.* 16. & 17.
dec. 88. *n.* 7. Manſ. *conſ.* 419. *n.* 10. *et ſeqq. et conſ.*
418. *n.* 4. ac quia prudenter elegerint idoneum, & no-
bilem, ex neceſſitate officii, & juſſu ſuperioris, qui-
62 bus concurrentibus, ne officium ſuum ſit illis damno-
noſum, & ne detur pœna, ubi non eſt culpa, non
teneri pro electo, vel nominato ad pœnam, nec ad
intereſſe pecuniarium, etiam in ſubſidium, ſive ver-
ſemur in officio publico, ſive privato, ad tradita per
Marcell. Maur. *alleg.* 93. *num.* 16., *et ſeqq. per tot.*
Giurba *conſ.* 36. *num.* 52. Manſ. *d. conſ.* 418. *num.* 5.
& *ſeqq. vol.* 5. Luc. de Penna *l. Agentes* 5. *lib.* 1. *C.*
de agent. in rebus etc. n. 19.

63 Denique quia verſamur in Fiſco negociatore, & ipſi
ſunt ſocii, & complementarii cum participatione lu-
cri, & non aliter ſalariati, ac ideò cùm non manda-
verint pecuniarum trajectionem, vel tranſportatio-
nem fieri per manus B. quem etiam ſoli non elege-
runt, ſed ex facultate illis à Principe conceſſa in
erectione negocii, non teneri de furtis ab eo com-
miſſis, ſed illa cedere debere in damnum totius ſo-
cietatis, & negocii, Azor. *inſtit. moral. lib.* 9. *p.* 3. *de*
ſociet. et mandat. cap. 2. *verſ ſecundò quæritur*, cum
64 aliis per Trombett. *de ſociet. cap.* 4. *n.* 19. Maor. *conſ.*
439. Nec eſſe veriſimilem eorum negligentiam ratio-
ne proprii intereſſe, & commodi, dum exactione non
reportata, mercedem, & participationem conſequi
non deberent, ut in proximis terminis animadvertit
Rot. *part.* 17. *recent. dec.* 111. *n.* 6. *et* 7. nec teneri de
65 culpa ad caſum non ordinata, & eò minus de caſu,
prout eſt futurum. Felic. *de ſociet. cap.* 21. *nu.* 27. *et*
40. 41. Trombett. *eod. tract. cap.* 4. Thomat. *dec.* 93.
n. 5. Fontanel. *dec.* 135. *n.* 8. *par.* 1. aliaque plura ad
oſtendendum non teneri, ſi debitores ſint facti non
idonei, aut pauperes, & non ſolvendo, quæ reputa-
ta ſunt extranea ab articulo præſentis cauſæ.

Sed Lanciarios eſſe compellendos ad iteratam ſolu-
tionem inſtabant ex pluribus.

Primò quia quoad deſcriptos, & adnotatos debito- 66
res in libris Magonæ non fuit ſervata forma *l.* 2. *C.*
de conven. fiſ. debit. cujus ſolemnitas, licèt quoad
ſubſcriptionem tabularii receſſerit ab aulis, ejus loco
ſucceſſit regiſtratio in libris Cameræ, vel Fiſci, quæ
in caſu noſtro deficit, cùm B. exactor pecunias non
reportaverit, nec Caſperius illas adnotaverit in libris
Magonæ, ut colligitur ex Peregr. *de jur. Fiſ. lib.* 6.
tit. 3. *nu.* 3. & *tit.* 7. *num.* 20. & aliis citatis *ſup. num.*
Capiblanc. *ſing.* 34. *nu.* 91. *poſt* 2. *vol. tract. de Baron.*
ubi quod debitor Fiſcalis adminiſtrationis non libera-
tur ex ſolutionibus factis Caſperio, & ex annotatio-
ne facta in libro diurno, niſi regiſtrata ea fuit in li-
bro majori à Camerario ad *Text. in d. l.* 2. Caren.
reſol. 216. *num.* 4. Marr. Medic. *dec. Sen.* 27. *nu.* 9. &
aliis pluribus.

Non ſubſiſtente differentia, quæ à Lanciariis addu-
cebatur inter debitores fixos tributorum, vel ſimilium
annuarum præſtationum, & debitores ex cauſa con-
tractus, nam vis non conſiſtit in caſu debiti, ſed in
diſpoſitione, & annotatione pro debitoribus in libris
Fiſcalibus, ut tradunt præcitati, & alii, quotquot
etiam in contrarium adducti, dum loquendo de de-
bitoribus ex cauſa contractus intelligunt, & expreſsè
loquuntur, quando non fuerunt adnotati, & deſcri-
pti in libris publicis Fiſcalibus, ſed remanent in ter-
minis ſimplicis contractus per teſtes, vel aliis legiti-
mis modis probandi, vel ubi ſervatur diſpoſitio juris
communis non vendendi res Fiſcales habita fide de
pretio, ſed præſente pecunia, ſecùs ſentientes ubi
debitores ex cauſa contractus ſunt adnotati debitores
in libris Fiſcalibus, eò quia fuerit habita fides de pre-
tio rerum venditarum, ſicuti de conſuetudine alicubi
ſervatur, ut jam dicebam, & præcipuè ſervatum
fuit hucuſque in dicta Magona, quamvis (ut audio)
ad vitanda pericula, ſit modo ordinatum, ferramina
inpoſterum vendi præſente pecunia, ſed per noſtros
litigantes dici poteſt adagium, quòd *Serò ſapiunt*
Phrigeſ. Hermoſilla enim hincindè allegatus ad *ll.*
partitas Gl. 1. *l.* 9. *tit.* 1. *par.* 5. *ſub n.* 30. *fol. mihi* 90.
& 91. ſi attentè legatur verſus finem ibi, *ſecus autem*
in contrahentibus, qui adhuc non ſunt adnotati, ſtat
pro hac parte, quando exactor prout B. in caſu no-
ſtro exceſſus, non eſt ſolvendo, ſicut & Peregrin.
ab ipſo relatus *de jur. Fiſ. lib.* 6. *tit.* 7 *n.* 20. *verſ. in-*
tellige, & alibi Caren. *reſol.* 216. *nu.* 4. ubi plura Calv.
de æquit. lib. 2. *cap.* 155. *n.* 11. Alphar. *de offic. Fiſc.*
Gl. 16. *n.* 123. ubi quòd non eſt differentia inter con-
feſſiones de recepto pretii rerum venditarum, & tri-
butorum, cùm in utroque caſu militet eadem ratio.

Et equidem textus indiſtinctè loquitur, ac ideò in- 68
diſtinctè eſt intelligendus, nam ubi lex non diſtin-
guit, nec nos ſine urgente cauſa diſtinguere debemus,
l. de pretio ff. de pub. in rem act. Cabed. *deciſ.* 47.
n. 1. & *dec.* 108. *n.* 1. *par.* 1. Tapia *dec.* 6. *n.* 3. Capyc.
Latr. *dec.* 136. *nu.* 14. Ganavet. *deciſ.* 1. *num.* 6. Gub.
conſult. 80. *n.* 103. & *ſeqq.* & licèt aliqui loquantur
de tributis, id evenit ex opportunitate, vel quia ac-
cipiunt nomen tributi tamquam generale pro quoli-
bet alio debito Fiſcali, cùm nulla ſit ratio differentiæ
inter debitores ex cauſa tributorum, & ex cauſa con-
tractus, ſed tantùm attendendum ſit, ut dixi, an ſint
relati adnotati debitores in camera, vel non; imo
Peregr. & Hermoſilla *loc. cit.* aſſerunt non procedere
in debitoribus ex cauſa tributorum, & onerum realium
per *Tex. in l.* 2. *cum ſeqq. C. de apoc pub. lib.* 10.

Ego quandoque ratus ſum poſſe, *d. l.* 2. *C. de con-* 69
ven. fiſc. debit. limitari, & reſtringi ad debitores ex
cauſa delicti in odium delictorum, & delinquentium,
verùm quia non inveni gloſſas, vel DD. id compro-
bantes, non audeo firmare, ſed tantum annuere.

Nec refragante diſpoſitione *Tex. in l. Omnes* §. *Ad* 70
hæc, *C. de quadrien. præſcript.* per quam emens à Fiſ-
co dicitur perpetuò tutus ex receptione, vel confeſ-
ſione officialis de recepto pretio, ita ut nec ſibi poſſit
obiici exceptio non numeratæ pecuniæ; quia loquitur
de officiali publico Fiſci competente, & deputato ad
vendendum (& ſic à Principe electo qualis non erat

B. ſed ſimplex juvenis officii, qui nec vendebat niſi
furtim) & quando venditio fit geſtis intervenienti-
bus, hoc eſt cum ſolemnitatibus, & præſente pecu-
nia, prout fieri debet de rebus Fiſcalibus, & ita fa-
cta præſumitur, ubi expreſsè non apparet habita fides
de pretio, ut in caſu noſtro fieri conſuetum erat, &
71 ideò eſt caſus longè differens ab alio; *l. 2. C. de con-
ven. fiſc. debit.* habetque diverſam rationem propter
interventum ſolemnitatum, vel quia exactor habet
plenam, & facilem exigendi poteſtatem per captio-
nem, & diſtractionem bonorum, vel per detentionem
perſonæ, & ſic non eſt veriſimile quod propter ali-
quam difficultatem confeſſus fuerit ſub ſpe receptio-
nis, ſe accepiſſe quod verè non receperat, ut ex Re-
buff. & aliis in puncto benè advertit Paul. Chriſtin.
dec. Belgic. 20. *n.* 6. 7. 8. 9. *vol.* 5. vel *d. l. omnes*, pro-
cedit, quia exactor nullam percipit utilitatem, ſed
exactam pecuniam ſtatim reſtituere debet ſecundum
Hermoſill. *ad leg. part.* Gloſ. 1. *l.* 9. *tit.* 1. *par.* 5. *nu.*
18. & 19. *fol.* 89. Marcell. Marcian. *in oper. legal. ex-
cerp. for. exercit. cap.* 11. *num.* 4. & *ſeqq. fol. mihi* 62.
63. & 64. ubi de interpretatione dictatum legum.

Quamvis per plures DD. iſti textus, & ſimiles ad
idem probandum promiſcuè allegentur, ut videre eſt
ex Peregr. Hermoſill. Calvin. & aliis in locis citatis,
quibus addi poſſunt Rom. *conſ.* 352. *nu.* 4. Maſcar.
de probat. concl. 366. *n.* 10. Fermoſin. *de probat. ad*
72 *cap.* 3. *de confeſſ. q.* 2. *n.* 3. tenentes confeſſionem
procuratoris Fiſcalis de recepto liberare ſolventes
tantum, quando eſt ſolemnis, & legitima per in-
ſtrumentum, vel aliam ſcripturam ſolemnem, tam
reſpectu tributorum, quam pretii rerum venditarum,
ſecus autem in ſimplici confeſſione, quæ non libe-
rat ſolventes, ubi exactor Fiſci, qui eam fecit non
eſt ſolvendo, & benè comprobat Sicard. *in l. in con-
tract. §. ſed quoniam C. de non numerat. pecun.* ubi
quòd ſi procurator Fiſci confiteatur, recepiſſe à
ſuis debitoribus, & poſtea inveniatur non eſſe ſol-
vendo, Fiſcus habet regreſſum contra priores debito-
73 res, ut ſic tollatur materia colluſionis, licet videa-
tur poſſe imputari Fiſco, quod elegerit procurato-
rem minus idoneum, ac ideò DD. propter diverſa
jura mirè ſe torquent, ſed ipſe pro concordia con-
cludit, quod ſi procurator ſolemni ſecuritate, vel
confeſſione teſtibus ſubſcripta confiteatur ſibi aliquid
datum, vel ſolutum, tunc debitor ſolvens tutus ſit
tàm contrà procuratorem Fiſci, quàm contra ipſum
Fiſcum, licet procurator ille non eſſet ſolvendo, ſi
verò quietantia non habet dictam ſolemnitatem,
Fiſcus exigat ſuum procuratorem, qui non ſit ſol-
vendo revertatur Fiſcus ad ſuum primum debitorem,
ac ideò monet ſolventes procuratoribus Fiſcalibus,
& fortè quibuslibet Officialibus, ut ſint cauti in re-
portando quietantias ſolemnes; quam diſtinctionem
in terminis rerum venditarum à Fiſco, habita fide
de pretio ad ſenſum *l. 2. C. de conven. Fiſc. debit.*
ſequuntur etiam Peregr. *de jur. Fiſc. lib.* 6. *tit.* 4. *n.*
10. & 11. Alphar. *de offic. Fiſc. Gloſſ.* 18. *priv.* 10. *n.*
16. *Gl.* 16. *n.* 123. *priv.* 43. *n.* 163. & *Gl.* 34. *nu.* 41.
Eſcobar. *de ration. adminiſ. capit.* 23. *n.* 44 Marc.
Marcian. *jun. oper. legal. excerp. foren. exerc. c.* 11.
n. 4. *et ſeqq. fol. mihi* 62. 63. *et* 64. ubi plura de in-
tellectu *d. l. omnes §. Ad hæc et l. 2. C. de conv. Fiſc.
debit.*

Secundò non tantum prædicti Laneiarii deſcripti
debitores in libris, ut ſupra, ſed & alii etiam, qui
non ſunt deſcripti debitores in dictis libris officii,
ſed tamen receperunt clavos furtivos à B. ut con-
ſtat ex libris Gabellæ, ſeu Doanæ, qui ſtante præ-
ſentia emptorum, quibus clavorum cophini conſi-
74 gnati fuerunt, probant non tantum ſolutionem Ga-
bellæ, ſed etiam ipſum contractum, ad tradita per
Genu. *de ſcript. priv. lib.* 4. *tit. de lib. rat. official.
à pub. deput. n.* 42. *fol. mihi* 227. & *de lib. Gabell.
per tot. fol.* 237. Mateard. *de probat. verſ. Dos concl.*
570. *in fine*, Gratian. *diſcept. for. cap.* 727. *nu.* 17.
et 18. Mart. Medic. *dec. Sen.* 87. *nu.* 6. *cum Addit.*
Surd. *deciſ.* 336. *lib.* 2. Rot. *part.* 11. *rec. deciſ.* 223. &
75 *dec.* 239. *per tot.* juncta maximè allegatione ſolutionis
pretii ex receptis ad ſe liberandum productis, licet
alias per ſe ſolæ ſimpliciter emanatæ non ſufficerent
ad probandum præcedens debitum, juxta diſtinctio-
nem Jo: Amic. *conſ.* 99. *n.* 1. Magon. *deciſ. Flor.* 44.
et 81. Novar. *in Prag. Regn. Neap. Collect.* 85. *n.* 5.

Videbantur omnes ad iteratam ſolutionem urgen-
di, quia dum aderat locus publicus deſtinatus ad
faciendas ſolutiones, & ibi Capſerius deputatus ad
illas recipiendas, ipſis uterque notiſſimus, cum quo-
tidie ibi verſarentur, fuerunt in craſſa, & ſupina
ignorantia, ſolvendo B. procuratori putativo, & ſic 76
non fuerunt liberati, Rot. Janu. *deciſ.* 172. *n.* 6. *et*
7. Giurb. *deciſ.* 79. *n.* 1. Conciol. *alleg. civil.* 33. *n.*
17. *et ſeqq.* Scacc. *de commer. et camb.* §. 2. *gloſ.* 5. *n.*
24. *et ſeqq.* ubi quod quando conſtare poterat de
exactore vero, ut in caſu noſtro, non liberatur ſol-
vens exactori putativo, & alia ad rem; maximè quia 77
ſolverunt abſque ullo ordine, vel ſigno DD. Mago-
neriorum, quod erat neceſſarium, ut tanquam ſol-
ventes procuratori putativo liberationem conſeque-
rentur, Franc. Anſal. *conſ.* 49. *n.* 42. Maur. *de ſolut.
cap* 5. *n.* 97. *etc.* Graſſ. *de excep. except.* 25. *nu.* 66.
etc. Amat. *lib.* 1. *reſol.* 20. *nu.* 14. Olea *de ceſſ. jur.
tit.* 5. *quæſt.* 9. *n.* 14. Hermoſil. *ad leg. Part. Gloſ.* 5.
leg. 4. *tit.* 2. *part.* 5. *num.* 1. *et ſeqq. fol.* 189. & ſi
plures receperunt quietantias in præſentia Capſerii,
& loco deputato videntes pecunias ingredi in arcam
Fiſcalem, de iſtis ſolutionibus non dubitatur, ſed
de aliis, quæ non intrarunt in dictam arcam Fiſca-
lem, & ideò ſolvendo ſine dicta diligentia, & præ-
cautione non fuerunt liberati, etiamſi exactor eſſet
conjuncta perſona creditoris, Cartar. *deciſ.* 30. *n.* 8. 78
9. *et per tot. cum aliis citatis n.* 49.

Et quando Procurator putativus non eſt ſolvendo,
ejus confeſſio de recepto non prodeſt debitori ſol-
venti, etiam cum aliquali juſta credulitate, quin
poſſit ad iteratam ſolutionem compelli, juxta *Tex.* 79
in leg. Filia 88. *in fin. ff. de ſolut. et in leg. à Divo
Pio §. ſed ſi emptor. ff. de re jud.* Bertazol. *d. clauſ.*
41. *Gloſſ.* 2. *num.* 6. Gratian. *diſceptat.* 20. *num.* 35.
Cartar. *dict. deciſ.* 30. *n.* 20. Theſaur. *lib.* 3. *quæſt.*
39. *n.* 5. Canc. *variar. reſol. lib.* 2. *tit. de ſolut. cap.*
6. *n.* 37. *et ſeqq.* Hodiern. ad Surd. *deciſ.* 229. *nu.* 6.
et 7. Noguerol. *alleg.* 36. *n.* 61. ubi reddit rationem,
quia ad exigendum requiritur mandatum legitimum,
& ſpeciale plures allegans.

Tertiò quia in exactore Fiſcali præcipuè requiritur 80
mandatum ſpeciale ad exigendum, ut poſſit ſolven-
tes liberare per *Text. in leg. probibitam, ubi Gloſ.
& DD. C. de jur. Fiſc.* Choc. *leg. in Bull. bon. reg.
cap.* 35. *n* 126. Matth. Sanz. *de re crim. contr.* 5. *n.*
10. Salgad. *Labyr. cred. part.* 4. *cap.* 3. *num.* 10. &
ſeqq. ubi teſtatur ita per Conſilium Regi Patrimonii
fuiſſe deciſum, & ad iteratam ſolutionem condem-
natum Fiſci debitorem, etiam ſine prævia excuſſio-
ne exigentis ſine dicto mandato; Licet in caſu ſuo
aliæ etiam adeſſent circumſtantiæ id magis ſuaden-
tes.

Quod quidem mandatum ſpeciale ad exigendum 81
debet eſſe expreſſum, nec tacitum ſufficit, & non
præſumitur, ea ratione, quia cum mandans non ob-
ligetur niſi ſecundum formam, & conditionem man-
dati, neceſſe eſt, quod mandatum ſit expreſſum,
quia forma non eſt in tacito, vel non ita facilè po-
teſt intelligi, & diſcerni, Mantic. *de tacit. lib.* 8.
tit. 11. *n.* 16. Rota Genuen. *deciſ.* 14. *n.* 89. 122. 123.
& 138. Rot. *part.* 8. *recent. deciſ.* 154. *n.* 28.

Nec dictum mandatum ſpeciale (quidquid ſit in 82
aliis mandatis) poteſt probari niſi per ſcripturam,
vel per teſtes, qui deputationi interfuerint, Gratian.
diſcep. 505. *nu.* 41. & *ſeqq.* Altolin. *var. reſol. cap.*
71. *n.* 18.

Quartò, quia Laneiarii erant debitores generis, vel
quantitatis, & ſic pecuniæ, & non ſpeciei, com-
munis eſt autem diſtinctio (quamvis de ea aliqui du-
bitent) quod debitor quantitatis etiam ſi juſtam cre-
dulitatis cauſam habuerit ſolvendi falſo procuratori,
non liberetur, niſi pecunia ſit verſa in utilitatem ve-
ri creditoris, & Domini, debitor autem ſpeciei cum 83
dicta juſta credulitate ſolvendo liberetur, & eſt ratio
quoad primum, quia genus perire non poteſt, & ſic
talis ſolutio vero creditori non præjudicat, *l. falſus
procurator, ubi DD. de furt. et leg. ſi in debitum ff.*

rem.

rem. rat. hab. & quoad ſecundum, quia cum non amplius poſſideat ſpeciem, nec dolo deſierit poſſidere, amplius non tenetur, vel quia dominus ſpeciem ſibi debitam poteſt vendicara, & ſic non erit in damno per *Text. in l. cum fundus §. Servum tuum ff. ſi cert. pet.* Mareſc. *var. reſol. lib.* 2. *c.* 93. *num.* 15. *et ſeqq.* ubi refert duas deciſiones Rotæ Romanæ hanc diſtinctionem approbantes in terminis numularii, qui ſolverat certam pecuniam uni, quem debitor credebat eſſe procuratorem creditoris, ex quo utebatur ejus opera in ſimilibus negociis, ut ex aliis ſolutionibus, & mandatis apparebat, quia impſemet in banco ejuſdem numulatii conſignaverat pecuniam, ex qua reſultabat creditum illud adverſus numularium, & in terminis ſolutionis factæ in executionem mandatorum falſorum, quæ fuerunt præſentata à creditoribus famulo, qui conſueverat exigere pecunias cum mandatis domini, & cujus opera idem dominus in ſimilibus negociis utebatur, & nihilominus quia ſolutio erat facta in executionem falſi mandati, fuit dictum, illam ſolutionem cedere damno ſolventis, Rot. *deciſ.* 76. *poſt* 2. *vol. conſil.* Farinac. *n.* 3. *etc.* Cyriac. *contr.* 330. *n.* 34. Amat. *var. reſol. cap.* 20. *nu.* 15. Scace. *de comer. et camb. §.* 2. *Gloſ.* 5. *quæſt.* 12. *n.* 342. Franc. de Angel. *tract. de confeſſ. lib.* 3. *q.* 1. *n.* 39. & alii plures à prædictis citatis.

Quintò, quia dicti Lanciarii nullatenus probant ſolutiones allegatas per veram, & effectivam numerationem, ſed tantum per ſimplices confeſſiones de
84 recepto, quæ non ſufficiunt ad conſequendam liberationem in præjudicium Domini, & creditoris, etiam ſi eſſemus in vero procuratore, factore, vel inſtitore, qui per hujuſmodi ſimplices confeſſiones de recepto non liberant debitores, quin poſſint iterum à creditore pulſari ad ſolvendum, quia mandatum eſt ſtricti juris, & conſtituti ad exigendum non habent facultatem ad confitendum recepiſſe, niſi ſit expreſsè dictum, Munoz. *de ratioc. cap.* 23. *nu.* 35. *& ſeqq.* Mareſcot. *var. reſol. lib.* 2. *cap.* 93. *per tot.* Seraph. *deciſ.* 1139. *n.* 1. Cyriac. *contr.* 122. *n.* 7. *& ſeqq.* cum aliis pluribus cumulatis per Franch. de Angel. *tract. de confeſſ. lib.* 3. *quæſt.* 1 *num.* 29. *& ſeqq.* Card. de Luca *de debit. & credit. diſc.* 58. *n.* 23. *&c.* Hodiern. ad Surd. *deciſ.* 229. *nu.* 1. *et ſeqq.* Parlador. *rer. quotid. lib.* 2. *cap. fin. part.* 5. *§.* 17. *n.* 21. *et ſeqq. fol.* 195. Hermoſil. *ad leg. Partit. Gloſ.* 2. *leg.* 9. *tit.* 1. *part.* 5. *n.* 20. *et ſeqq. fol.* 89. ubi limitat niſi agatur de confeſſione neceſſaria, vel niſi Dominus juraſſet ſe ratum habiturum, vel niſi conſtet de vera numeratione, vel niſi ſit data facultas per pactum etiam ad confitendum, & in procuratore Fiſci, qui ſit ſolvendo, nam in his caſibus confeſſio procuratoris de recepto nocet etiam Domino.

85 Quod magis procedit ſtante fraude procuratoris confitentis; quia tunc dictæ confeſſiones nullatenus poſſunt nocere Domino Mareſcott. *dict. c.* 93. *n.* 14. quem ſequitur Franch. de Angel. *d. quæſt.* 1. *n.* 38.

Arguendo etiam ab Eccleſia, & pupillo ad Fiſcum, ut licitum eſſet, probat Everard. *Topic. legal. loc. à minor. ad Fiſ. & ab Eccleſ. ad Fiſ. per tot.* Carlev. *de judic. tom.* 2. *tit* 3. *diſp.* 1. *nu.* 10. *et diſp.* 6. *num.* 20. Grivel. *deciſ.* 150. *n.* 14. *et alii paſſim*, quod ſi-
86 cut ſolvens procuratori putativo Eccleſiæ, vel pupilli non liberatur, niſi doceat de verſione pecuniarum in eorum utilitatem per *Text. in leg. debit. ff. de ſolut. l.* 2. *de eo qui pro tut.* Montan. *de tut. reg.* 9. *num.* 129. *fol. mihi* 124. Galganet. *eod. tract. lib.* 3. *quæſt.* 57. *n.* 13. ubi quod ſolvens non liberatur, ſi tutor, vel procurator ſolvendo non ſit, vel non doceat de verſione. Et idem in debitore Civitatis, qui ſolvendo ejus theſaurario non liberatur, niſi probet pecuniam verſam in Civitatis utilitatem ad inſtar minoris, Hermoſil. *ad leg. partit. Gloſ.* 6. *leg.* 3. *tit.* 1. *part.* 5. *n.* 67. *et ſeqq. fol.* 47. Sic etiam debitor Fiſci per ſimplicem apocam de recepto exactoris Fiſcalis putativi, non liberatur, niſi doceat de verſione, & exactor ſit ſolvendo.

87 Omiſſo quod ulterius prætendebatur, plures ex dictis Lanciariis emptores ferramentorum, vel clavorum fuiſſe in mala fide, emendo à B. cum aliqua diminutione pretii ſoliti, vel ſaltem cum exemptione Gabellæ non proprio, ſed alieno merco, vel ſigno; clandeſtinè, & abſque ſcientia DD. Magonериorum, tenendo ſcripturam ſeparatam ab aliis ſuis negotiis, accipiendo receputas in foliis volantibus, non in ſolitis liberculis, ac ex mora in illas exibendo, ex non ſervatione ordinis ſoliti in commiſſionibus clavorum, ex receptione litterarum, & computorum manu B. ſcriptorum, & à ſolita forma alteratorum, ex aſſertione ipſius B. in receputis, quod alia computa non tenebat de pretio, ex receptione majoris quantitatis clavorum, quam ab illis fuerit ordinata, ac denique ex ſtricta amicitia, & confidentia cum dicto B. ex quibus inferebatur quoad iſtos ſaltem, ut cautius, & cum bona fide diſcant negociari, eſſe compellendos, ſi non ad reſtitutionem clavorum, quia amplius penes eos extabant, ad to-
talem, & integram illorum pretii refuſionem, & 88
non in eo tantum, in quo eſſent facti locupletiores, prout ſervandum eſſent ſi fuiſſent in bona fide ad Text. *cum Gloſſ. & ibi notat per DD. in leg. in civilem Cod. de furt.* Coſta *in tractat. Aut ſciebat, aut ignorabant cent.* 2. *diſtinct.* 79. *n.* 7. Carpzou. *in Prax. crimin. par.* 2. *quæſt.* 87. *n.* 65. *& ſeqq.* Conciol. *ad ſtat. Eugub. lib.* 5. *rubr.* 23.

Quando enim qui ſcienter, vel cum mala fide emit, vel receptavit rem furtivam, nedum tenetur illam extantem Domino reſtituere ſine pretio, ſed
etiam illa conſumpta, vel aliter diſtracta tenetur il- 89
lius pretium eidem Domino perſolvere; Hoſtienſ. *in ſumma de pœnit. & remiſſ. §. quid de prædam eminentibus* Afflict. *deciſ.* 369. *nu.* 5. Spad. *cap.* 149. *n.* 1. *&* 6. *lib.* 1. Molin. *de contract. tractat.* 2. *diſp.* 330. *n.* 3. Menoch. *de præſumpt. lib.* 5. *præſumpt.* 29. *n.* 18. 20. *&* 36. Berlic. *concl. Pract. part.* 4. *concl.* 44. *num.* 4. *& concl.* 45. *nu.* 20. Mangil. *de evict. quæſt.* 170. *nu.* 29. *&* 30. Hermoſil. *ad leg. partit. tom.* 2. *quæſt.* 5. *tit.* 3. *leg.* 14. *Gloſ.* 1. *nu.* 34. *& ſeqq. fol. mihi* ... Hier. Cala *ſuper Prag.* 11. *Regn. Neap. de empt. & vend. part.* 3. *cap.* 13. *n.* 45. *fol. mihi* 108.

Per prædicta igitur fundamenta, res videbatur ex-
pedita contra Lanciarios, & jam erat minuta ſen- 90
tentia, ut tenerentur omnes, non tantum adnotati debitores in libris magiſtris officii Magonæ, ſed etiam alii ad denuò ſolvendum unuſquiſque ſummas B. truſatori, & furi ſolutas, cum reſervatione jurium contra ipſum, & alios quoſcumque prætenſos pro eo de jure obligatos.

Verum quia non plenè quieſcebat animus & tota 93
difficultas conſiſtebat, an B. exactor poſſet dici eſſe ſolvendo, & an DD. Magonerii tenerentur pro illo, tandem illuxit lux vera Deus, & in mentem venit, *Text. in leg. Si plures* 38. *§. Præterea* 2. *ff. de fidejuſſ.* ubi deciditur, ſolvendo dici eſſe al quem non tantum ex propria ſubſtantia, ſed etiam ex bonis ſui fidejuſſoris, vel alterius ad idem obligati, quorum facultates ad hunc effectum ſimul aggregantur, Afflict. *deciſ.* 312. *n.* 2. Gratian. *diſcept. for. c.* 527. *num.* 32. *& ſeqq.* ubi citat Dec. *in l. Nemo dubitat.* 95. *n.* 1. *de Reg. jur.* Rebuff. *in leg. ſolvendo* 114. *in princip. ff. de verb. ſignif.* quod prius notaveram in ſumma *§. ſolutio n.* 56. quibus addi poſſunt Marſill. *tract. de fidejuſſ. nu.* 179. Roman. *conſ.* 320. *num.* 2. Coſt. *de remed. ſubſid. Præp.* 5. *n.* 5.

Cui doctrinæ annuentes Illuſtriſſimi DD. mei Collegæ, mutata ſententia, condemnavimus ſub die 13. Junii 1687. per acta D. Octaviani Pariſſi prædictos DD. Magonerios in ſolidum ratione electionis dicti
B. per ipſos factæ, atque culparum, & negligentia- 92
rum in obſervando illius operationes circa miniſteria ipſi per eos in dicto officio juncta, ad ſolvendum, & refundendum de proprio dict. officio, & capſæ Magonæ, ſummas pecuniarum per B. à Lanciariis exactarum, ac damna, intereſſe, & expenſas ex cauſa malæ adminiſtrationis, delictorum, fraudum, ac falſitatum à d. B. in eodem officio commiſſarum, cum reſervatione, & quatenus opus ſit ceſſione jurium talium qualium ipſis DD. Magoneriis, & officio contra dictos Lanciarios, & alios quos de jure, quas tamen experiri non valeant, niſi prius parito in totum judicato; Et quoad dictos Lanciarios adnotatos debitores in libris Magiſtri Magonæ,

ipſos

ipſos condemnavimus in ſubſidium ad iteratas ſolu-
tiones pro rata ſummarum, quateoua, & pro ea par-
te, qua dicti DD. Magonerii noo eſſeot ſolvendo
ad formam *Tex. in leg. C. de conven. fiſc. debit.
lib.* 10.
93 Moti fuimus ad ita judicandum, quia viſum eſt
uno eolyrio omnibus Lanerariorum morbis mederi,
nam ſive verſemur prout exiſtimavimus, quoad de-
ſcriptos debitores in libris, in termiois *dict. l.* 2.
ſive quoad omnes in terminis ſolutionum ſactarum
procoratori putativo, ſemper verum eſt, quod ſi
exactor ſit ſolvendo, dnbet prius exeuri antequam
ſolventes ad iteratam ſolutionem compellantur jux-
ta ſuperius dicta; At in eaſu noſtro d. B. exactor di-
citur eſſe ſolvendo, ſi oon ex propria ſubſtantia jam
exeuſſa, & inſufficienti, ac nullius momenti per ſeo-
tentiam graduatoriam ſervatis ſervandis latam reper-
ta, ſaltem ex ſubſtantia DD. Magoneriorum pro eo
obligatorum juxta *Text. in l. ſi plures* 28. *§. Præte-
rea* 2. *ff. de fidejuſſ.* cum aliis eitatis ſupr. *n.* 91.
94 Quod autem DD. Magonerii pro dicto B. exacto-
re ſint obligati, ſatis ſuperque conſtat ex traditis
ſup. *n.* 55. *& ſeqq.*
Et quia adminiſtrator, ſive factor ſeiente, & pa-
tiente domino agens, cenſetur per electiooem, & pa-
tientiam approbatus, & illum obligat, etiamſi eon-
vertat in uſus proprios, ne contraheotes eum eo
95 contemplationn domini remaneaot decepti, videtur
enim contractus cum domino geſtus, & æquius eſt
ut illi potius, quam aliis noceat, & omoia geſta
ejus perieulo cedant, Surd. *conſil.* 316. *lib.* 3. Man-
tic. *de tacit. lib.* 3. *tit.* 50. *num.* 30. eum aliis per
Gratian. *diſceptat.* 385. *n.* 2. *& ſeqq. per tot.* ita ut
quaodo contraheotes habuerunt animum obligandi
dominum, & non factorem, qui animus arguitur ex
conjecturis, & expreſsè in eaſu oostro omnia geſta
96 ſunt ſub nomine DD. Magoneriorum, non poſſit
factor, ut adminiſtrator conveniri, quaſi videatur
ſcripſiſſe factorio nomine, ut obliget dominum, oi-
ſi ſe expreſsè obligaverit, idem Gratian. *loc. cit. &
decis. Marcb.* 36. *nu.* 17. *& ſeqq. cum addit.* quòd
quando famulus conſentiente magiſtro negociatur,
97 cenſetur ioſtitor, & tenetur magiſter, quia regula-
riter dominus tenetur de facto inſtitoris, circa id,
ad quod præpoſitus eſt expreſsè, vel tacitè, cum
duplex ſit electio, vel præpoſitio, tacita, vel ex-
preſſa, & una illarum ſuffieit, ae eo ipſo, quod
98 officium exercet domino ſciente videtur præpoſi-
tus, & tenetur dominus, maximè in factis oon mo-
mentaneis, ſed ſucceſſivis, & cootraria procedere, ſi
delinquat extra id, ad quod fuit præpoſitus, vel quan-
do dominus non poterat prohibere, & hanc eſſe veri-
tatem ex Bart. & aliis.
Cum igitur plenè conſtiterit DD. Magonerios præ-
poſuiſſe officio, & admioiſtrationi d. B. illumque
99 ſemper oſcitanter tolleraſſent, dicuntur pro eo fidejuſ-
ſiſſe, juxta *Text. in leg. Imperat.* 11. *§.* 5. *in fine ff.
ad Municip.* ibi, *Sed placuit fidejuſſoris exemplo prio-
rem conveniendum, qui nominaverit, quoniam collega
quidum, negligentiæ, ac pœnæ cauſa, qui vero nomi-
naverit fidei ratione convenitur*, & io *leg.* 1. *ff. de
Magiſtratibus conven.* ibi, *parvi enim refert nomina-
verint, vel fidejuſſerint, an in ſe periculum receperint,
utilis ergo in eos actio competit*, Ronchegal. *in leg. ea-
dem nu.* 254. *&c. ff. de duob. reis* Meooch. *conſ.* 246.
nu. 68. Franch. Marc. *dec.* 303. *num.* 6. *part.* 2. ubi
ultra obligationem priocipaliter proſequendam ad-
verſus Camerarium ponit etiam fidejuſſorem, licet
qui confeſſus fuerit, in veritate non receperit, tenens
quod liberetur debitor, & Camerarius, ſive ejus fide-
juſſor faeiat bonum Principi, Pract. Pa. *for. Inquiſit.
Gl. ult. num.* 7. *cum Addit.* Boſſ. *de furt. n.* 55. Card.
Tuſch. *litt. O. concluſ.* 90. Ludov. *decis.* 233. *per to-
tum* Farinac. *quæſt.* 24. *num.* 53. *&c.* Rovit. *decis.* 79.
Maſtrill. *de Magiſtr. lib.* 2. *cap.* 29. *num.* 42. *& ſeqq.*
Carleval. *de judic. lib.* 2. *in Apologia contra Rovit.
dict. decis.* 79. *num.* 1. *& ſeqq. ubi num.* 3. ubi adducit
alios textus probantes, oominatores eſſe tamquam fi-
dejuſſores nominatorum Fernand. de Otero *tractat.
de offic. Reipublic. part.* 2. *cap.* 18. *per tot.* Sanfelic.
decis. 279. *lib.* 2. Guazzin. *defenſ.* 33. *cap.* 2. *num.* 3.
& ſeqq. Cortiad. *decis.* 28. *nu.* 62. *& ſeqq.* ubi multos
allegat, & noviſſimè Romaguerra in plena Addit. ad
Conciol. *ſtat. Eugub. lib.* 1. *rub.* 6. *fol. mihi* 34. *nu.* 17.
Matthæu. Saoz. *de re crim. contr.* 62. *num.* 8. 34. *&
ſeqq. per tot.* ubi quod officiales tenerentur de delictis
ſuorum miniſtrorum, ſaltem ad ſatisfactionem, & 500
pœnam pecuniariam, ae quandoque afflictivam ex ni-
mia oegligentia, licet dicti delioquentes non ſtent
ad expenſas, & ſint extranei, cum ſufficiat penes
eos negoeiari in officio, & ubi delicta non fuerunt
momentanea, ſed ſucceſſiva ut in eaſu noſtro, ita
ut potuerint ad ootitiam dominorum devenire, ſi ut
tenebantur, vigilaſſent, & in factis alienis etiam, quæ
indagare debebant, non præſumitur ignorantia, vel 501
tamquam craſſa, & ſupina non ſuffragetur. Magna
enim negligentia eirca ea, quæ quis intelligere debet, 502
culpa lata eſt, & dolo proxima *l. cedere diem* 213. *§.
lata culpa, & leg. Magna negligentia* 226. *ff. de verb.
ſignif.* ubi etiam quòd magna eulpa dolus eſt, & ex-
plicat Rebuff. *in dd. ll.* Ariſmin. Tepat. *var. ſent.
part.* 1. *tit.* 93. *cap.* 1. *fol.* 172. Creſp. de Valdaur. *ob-
ſervat.* 98. *nu.* 12. *&* 13. *part.* 5. Rovit. *dec.* 36. *n.* 15.
& per tot. ubi quòd quando quis tenebatur facere dili-
gentias, ſi illas omiſit, negligentia tranſiit in deli-
ctum, & delictum omiſſionis efficitur delictum com- 503
miſſionis, & ſequuta eſt Rot. Flor. *in Piſana officii
Muſſarii Montis Pietatis ſub die* 21. *Novemb.* 1676.
*ſub verſ. Et moti fuimus, & verſ. Et hæc ſunt in
fine*, ubi ad rem noſtram benè ootat, quod ſi ſuper-
intendens officio feciſſet debitas diligentias, erepta,
& adempta fuiſſet occaſio, ae opportuoitas commit-
tendi furta, & occurſum malitiæ, atque machinatio-
oibus miniſtrorum ſubordinatorum, & ſufficere poſſi-
bilitatem avertendi crimina, ſi ſuper intendens legi-
bus officii ſui obtemperaſſet, eùm contra eolpoſum 504
præſumatur, quod furta non fuiſſent ſequuta juxta
Gl. in cap. 2. *de depoſit. l. cum res §. fin. ff. de legat.*
3. Surd. *conſ.* 12. *n.* 65. Rot. *decis.* 246 *n.* 10. *&* 15.
par. 5. *rec.* ex quibus & aliis condemnavit ſuperin-
tendentem dicti Montis in ſubſidium ad emendatio-
nem damni, quod ab ipſis delioquentibus cooſequi
non poſſit.
Quo enim ad officiales eadem eſt ratio delicti in
committendo, & io omittendo, nam qui oon ædifi-
cat, deſtruit, Maſtrill. *de Magiſtrat. lib.* 6. *cap.* 8. *n.*
87. Bobadill. *Politic. lib.* 5. *cap.* 3. *num.* 47. *cap.* 6. *n.*
4. Amaya *in l.* 3. *C. de Canon. larg. lib.* 10. *num.* 17.
Creſp. de Valdaur. *obſerv.* 98. *n.* 10. *& ſeqq. par.* 2. &
egregiè Carleval. *d. judic. tom.* 1. *tit.* 1. *diſp.* 2. *n.* 510.
& ſeqq. ubi quod ex offieio duplex oritur obligatio,
poſitiva ad faciendum, & negativa ad non facien-
dum, ita ut præcipua directa officii obligatio ſit poſi-
tiva; quia officium ſignificat obligationem faciendi,
qoo fit ut beneficium detur propter officium; noo
enim officium eſt res emortua, & inanis, ut quis poſ-
ſit dormiendo, & nihil mali agendo officio ſatisface-
re, ſed eſt viva, & activa, & officialis de eo inveſtitur,
ut inſerviat agendo, & laborando, ne habeat repre-
henſionem juxta parabolam Evangelicam *Matthæi*
25. de ſervo oequam, qui talentum abſcondit, & ni-
hil ſuperlucratus eſt, ad notata ibi per *Maldonatum*,
& alios, quibus addo ego ooviſſimè P. Bartolom. do
Barberiis à Caſtro Vetro *Gloſ. in Sac. Scriptur. tom.*
4. *in Matthæum cap.* 25. *n.* 49. *& ſeqq. fol.* 275. con-
cludens Carleval. quòd magis directè (ſi non gravius)
peccat contra officium, qui omittit facere debita ex
officio, quam qui committit indebita, cum ille dire-
ctè pugnet adverſus officii principalem obligationem,
alter verò adverſus minus præcipuam, & delicta omiſ-
ſionis non eſſent delicta, niſi adſtrictus eſſet officialis
ex debito officii ad non committendum, & alia.
Quando autem officiales poſſint excuſari Bobadill.
Politic. lib. 5. *cap.* 1. *per tot.* Careo. *reſol.* 9. *num.* 17.
Fontanell. *dec.* 356. *num.* 11. *et* 12. *decis.* 479. *nu.* 10.
& dec. 295. *num.* 8. Joſeph de Roſa *Conſult.* 46. *nu.* 9.
& ſeqq. Jo. Franciſc. de Ponte *dec.* 37. *nu.* 2. *& ſeqq.
ad* 12. Noguerol. *alleg.* 5. *n.* 14. *& ſeqq. ad* 24.
Inſuper etiam cum d. B. fecerit figuram ſubalterni
miniſtri, ipſo oon exiſtente ſolvendo, tenentur pro 505
eo dicti DD. Magonerii Principales miniſtri, Bart. *in
l. ex facto ff. de negot. geſt. n.* 1. Menoch. *d. conſ.* 246.
num.

num. 78. Cyriac. *contr.* 423. *num.* 19. *& ſeqq.* ubi in
terminis negligentiæ reviſionis computorum per quin-
quennium, Felic. *de ſociet. cap.* 37. *num.* 8. Bich.
dec. 243. *n.* 20.
Nec relevant, quæ ex adverſo dicebantur per DD.
Magnerios non teneri, quia B. deliquerit extra offi-
cium, nam vera eſt in ſe propoſitio, ſed caſui noſtro
206 non applicabilis, cùm clarum ſit deliquiſſe in offi-
cio, dum favore, prætextu, contemplatione, colo-
re, calore, vel occaſione officii deliquit, & auctoritas
officii fuit in cauſa, ut delinqueret, committendo id,
quod aliàs committere non potuiſſet, ſi in eo non
207 fuiſſet officio, & datur actio damnificatis ſaltem civi-
lis contra principales, præſertim, quia ille non eſt ſol-
vendo, Farinac. *q.* 19. *n.* 44. *cap.* 24. *num.* 59. Calvin.
de æquit. lib. 3. *cap.* 245. *n.* 33. *& ſeqq.* Ludov. *deciſ.*
233. *n.* 6. Maſtrill. *de Magiſtr. par.* 2. *cap.* 40. *num.* 9.
Guaz. *ad defenſ.* 33. *cap.* 2. *n.* 3. *& ſeqq.* Rot. *par.* 1.
diver. dec. 854. *per tot.* Cortiad. *dec.* 30. *n.* 96.
208 Vel quia prudenter idoneum, & ex neceſſitate offi-
cii elegerint, nam doctrinæ allegatæ, & quæ poſſunt
allegari, loquuntur quando quis ex neceſſitate, & juſ-
ſu ſuperioris nominavit habilem, idoneum, & mu-
neris expertem, quæ non verificantur in caſu noſtro,
& electio etiam neceſſaria debet rectè, & cum debitis
cautelis fieri, qua licet à Principe data fuerit facultas
209 eligendi duos, vel plures juvenes pro ſervitio officii,
vel negocii, tamen quoad perſonas, ſe remittit DD.
Magneriis, quorum tantummodò induſtriam in om-
nibus elegit, & in eos plenè confidit, Menoch. *conſ.*
210 246. *n.* 78. & quidem eſſet abſurdum, ut data à Prin-
cipe facultate eligendi, poſſet clauſis oculis fieri ele-
ctio, & electum ſucceſſivè malè agentem tollerare.
211 Quinimò poteſtas eligendi ſibi Adiutores, vel ſubſti-
tutos cenſetur data ad effectum, ut officiales princi-
pales teneantur de culpis, & delictis ſubſtitutorum
tanquam principales, & non in ſubſidium, & ut exclu-
datur excuſſio quæ alioquin præcedere deberet, ante-
quam principales exigantur, Pariſ. de Puteo *tract. de
ſyndic. verb. ſubſtitutus cap.* 2. *nu.* 2. Gail. *obſerv.* 28.
n. 2. *&* 6. Mantic. *de tacit. lib.* 16. *tit.* 17. *nu.* 4. *&* 5.
cum aliis pluribus per Carleval. *de judic. lib.* 2. *in Apo-
logia contra Rovit. deciſ.* 79. *nu.* 8. *&* 9. *fol. mihi* 239.
ubi tamen quoad excuſſionem refert plures contrarium
tenentes, ſed in caſu noſtro jam factum fuit contra B.
Et quando etiam ex neceſſitate fit electio, tenentur
eligentes, ſi aliqua culpa poſſit illis imputari in ele-
ctione, vel poſt electionem, ut quia bonum, & ido-
neum, ac expertem muneris, cui illum præponunt
ab initio non elegerint, vel poſtquam ſciverint, vel
ſcire potuerint, ac debuerint, non removerint, &
purgaverint, vel facta ab electo approbaverint, vel
tale quid faciendi facultatem dederint, vel ex factis
ſucceſſivis electi, ut in caſu noſtro, quia ex continua-
tis culpis, & delictis tenentur eligentes eò quod tunc
electus de eorum voluntate præſumatur deliquiſſe, ut
diximus, ex Gratian. *diſcept.* 625. *n.* 15. *et* 16. & aliis,
quos in terminis Vicarii ab Epiſcopo ex neceſſitate
electi pluribus additis ſequitur Cortiad. *deciſ.* 28. *nu.*
60. *et ſeqq. n.* 72. *et ſeqq.*
Princeps tamen, vel alius quicumque Dominus ju-
riſdictionis, ut eſt etiam Epiſcopus non tenetur pro
mala adminiſtratione ſuorum officialium, quos creat,
vel ab aliis electos, ſive nominatos approbat, ſed tan-
tum tenentur ipſi officiales, & poteſt eſſe ratio, quia
Principes, vel alii Domini juriſdictionum propriè,
& verè eligunt ex neceſſitate, cùm non poſſint per ſe
officia exercere, ut pluribus citatis comprobat Cor-
tiad. *d. dec.* 28. *n.* 65. *& ſeqq.* ſed quicquid ſit in foro
fori, poſſunt etiam Principes, & Senatores, ubi ad
eos ſpectat peccare in electione officialium, & obli-
gari ad reſtitutionem damnorum eligendo indignos,
vel etiam dignos, omiſſis dignioribus ſibi notis; jux-
ta tutiorem opinionem ex traditis per Dian. *reſol. mo-
ral. par.* 2. *tract.* 15. *reſol.* 67. *per tot. et part.* 4. *tract.*
4. *reſol.* 172. *per tot.* à Caſtro Vetro *in ſacr. ſcript.* 10.
3. *in Proverb. cap.* 26. *n.* 747. *fol.* 92. Otrer. *de official.
Reipub. cap.* 5. *n.* 8. *et* 9. ubi quod dicta reſtitutio non
dignis, ſeù dignioribus omiſſis, ſed Eccleſiæ, aut Rei-
publicæ eſt facienda, ad exemplum Oeconomi à Do-
mino ad conducendum operarios miſſi, qui præter-
miſſis operariis idoneis, alios non idoneos conducens,
tenetur Domino, cui damnum intulit ex mala ele-
ctione, & non idoneis omiſſis, reſtituere, & ſequitur
recentiſſimè Franciſc. Romaguer. in add. ad Conciol.
ſtat. Eugub. lib. 1. *rub.* 6. *num. fol.* 34.
Vel non teneri de furtis à B. commiſſis, quia ſint
tanquam ſocii conſiderandi, nam DD. allegati ſtan-
te commiſſione aliquorum ex ſociis, contrarium fir-
mant cum ſocii teneantur non ſolum de dolo, & 212
lata, ſed etiam de levi culpa verſus alios ſocios, &
quandoque etiam de leviſſima, ut in caſu noſtro, quo
fuit commiſſa, & promiſſa omnis exactior diligentia,
Felic. *de ſociet. cap.* 21. *per tot.* Michalor. *de fratr.
part.* 2. *cap.* 46. *et* 47. Trombett. *de ſociet. cap.* 4.
Card. Tuſch. *lit. S. concl.* 293. & alii paſſim ceſſante
etiam inveriſimilitudine negligentiæ, quia conſtitit
de pluribus negligentiis in factis ſucceſſivis, & non 213
momentaneis, & quia ceſſat ponderata ratio, dum ha-
bebant participationem lucri, etiam pro creditis for-
matis, & non exactis.
Quæ autem dicebantur de culpa ad caſum non or-
dinata, pariter ceſſabant, cum tenerentur de levi, &
leviſſima, quæ ſunt deviationes incircumſpectæ ab iis 214
diligentiis quas homines diligentes, diligentiores,
& diligentiſſimi ejuſdem profeſſionis, & conditionis
adhibere ſolent in rebus ſuis, ut explicant Bart. *in l.
Quod Nerva ff. depoſit.* Farinac. *q.* 88. *n.* 77. *& ſeqq.*
Pac. Jordan. *Lucub. vol.* 3. *lib.* 14. *tit.* 13. *num.* 162. *et
ſeqq. fol. mihi* 209. ubi etiam notat, has culpas obliga-
re ad damna, & intereſſe, & dicuntur ordinatæ ad
caſum, quando ex illis caſus contingere poteſt, Bart.
in *l. Si ut certo* § *Sed interdum ff. comodat.* Riminald. 215
jun. *conſ.* 398. *num.* 20. Altograd. *conſ.* 45. *nu.* 18. *lib.*
2. Caroc. *de locat. et conduct. part.* 4. Rub. *de caſibus
q.* 11. *n.* 2. *fol. mihi* 179. t. ubi quòd culpa pluribus mo-
dis dicitur ad caſum ordinata, veluti ſi quis non fecit,
quod alius diligens feciſſet, vel ſi fecit contra con-
ventionem, vel ſi contingat facto domeſticorum, vel
quando cogitare potuit caſum de facili eventurum,
& hujuſmodi, concludens, eſto diligens, ſerva pacta,
& habeas ſervos vigilantes, & tua culpa non erit or-
dinata ad caſum.
Sed DD. Magnerii diligentias non adhibuerunt,
juxta propriam obligationem, & conventa, ex qua-
rum omiſſione abſque dubio contigit caſus furtorum
à B. ſucceſſivè per quinquennium commiſſorum, &
ipſi tenentur reſarcire damnum ex eorum levi, vel le-
viſſima culpa ſequutum, cùm cuſtodire potuerint ne
daretur, *l. Sed de damno ff. locat. ubi gloſ. et DD.*
Bart. *in l. quod Nerva n.* 13. *ff. depoſit.* Rovit. *dec.* 36.
n. 19. & plenè Rot. Florent. *in ſupracitata Piſana of-
ficiis Maſſarii Montis* 21. *Novembris* 1676. *verſ. Cæ-
terum quando etc. et verſ. Denique*, ubi quod quando 216
agitur de præjudicio tertii, non attenditur, an cul-
pa fuerit ordinata ad caſum, vel ne, ſed ſufficit poſſi-
bilitas, quòd ex illa cauſa effectus fuerit ſequutus, ut
ſcribit Odd. *conſ.* 31. *n.* 34. *et ſeqq.* cum aliis pluribus
ibidem relatis.
Quapropter ad evitandum inutiles circuitus, prout
eſſe vitandos, docent Magon. *dec. Flor.* 9. *nu.* 7. 15.
et dec. 27. *nu.* 9. Gutierez *de Gabell. q.* 47. *num.* 17.
Barboſ. *de Axiom. jur Axiom.* 43. Paul. Chriſtin. *dec.
Belgic.* 263. *vol.* 1. Thomat. *dec.* 305. *n.* 23. Regulam 217
quam de evictione tenet, actio eundem agentem re-
pellit exceptio *l. vindicantem* ubi Bart. *ff. de evict. et* 218
l. cum à matre C. de rei vindic. Cavaler. *dec.* 536.
Mangil. *de evict. qu.* 31. *n.* 19 *et* 28. *qu.* 62. *n.* 6. *et* 12.
qu. 152. *num.* 7. Paul. Chriſtin. *deciſ.* 210. *vol.* 4. Ac
aliam regulam dolo petit, qui mox reſtituturus eſt 219
eidem debitori, Gratian. *diſcep.* 627. *n.* 3. *et* 10. Al-
tograd. *conſ.* 97. *n.* 50. *lib.* 2. Pac. Jordan. *Lucub. vol.*
3. *lib.* 14. *tit.* 23. *num.* 111. *et ſeqq. fol. mihi* 474. ubi
etiam quod contra exceptionem doli, non datur repli-
catio de alio dolo; pronunciavimus ut ſupra condem-
nando DD. Magonerios, qui erant obligati pro B. ne 220
Lanciarii pro ſua indemnitate cogerentur aliam litem
peragere; non adhærendo inſtantiis DD. Magonerio-
rum pro iterata ſolutione, cum ipſi tenerentur illos
revelare, & reſtituere eiſdem quicquid ſolviſſent.
Præterea videbatur, Lanciarios rectè ſolviſſe B. cum
quo contraxerunt, vel ſaltem à quo fuerunt ſibi traditæ,

tæ,

tæ, ac conſignatæ merees, quia ſolvens illi procu-
ratori, eum quo contraxit, vel à quo recipit, licèt
nomine alieno, & non habeat legitimum mandatum
521 liberatur, cùm repugnet mala fides quod quis appro-
bet mandatum ad contrahendum, & nolit approbaro
ſolutiones eidem procuratori factas, Alex. *in l. Fiſc.*
23. *n. pr. C. de pact.* ubi etiam Jaſ. *n.* 6. Rot. *part.* 13.
rec. dec. 311. *per tot. et par.* 17. *dec.* 342. *nu. pr. ſeqq.*
Paccion. *de locat. et conduct. cap.* 36. *num.* 2. *et ſeqq.*
Scacc *de comerc. et camb.* §. 2. *Gl.* 5. *nu.* 31. *et ſeqq.*
Palm. Jun. ſive Nepos *alleg.* 133. *nu.* 13. Salgad. *La-
byrint. credit. par. pr. cap.* 27. *num.* 83 Mart. Medic.
exam. 42. etiam ſi ille cum quo contraxit eſſet prædo,
ignoratus tamen à ſolvente, Cancer. 2. *par. var. reſol.
cap.* 6. *de ſolut. n.* 34. Gamma *dec.* 303. *n. pr.* Fontanel.
dec. 386. *n.* 26. Valeron. *de tranſ. tit.* 4. *q.* 6. *n.* 17. 18.
21. *et* 22. Parlador. *rer. quotid. libr.* 2. *cap. fin. par.* 5.
§. 17. *n.* 5. *fol.* 195. cum aliis pluribus relatis in mea
Summa tom. pr. §. *Procurator num.* 6. *et tom.* 4. §. *So-
lutio num.* 36.

522 Et licèt hoc dicatur procedere in vera numeratio-
oe, & non in ſimplici confeſſione de recepro ex no-
tatis ſup. *num.* 84. & in *d.* §. *Procurator ſub eodem nu.*
6. *verſ. Intelligendo, etc.* Advertendum eſt non agi
in caſu noſtro de ſimplici confeſſione, ſed ex pluribus
adminiculata, præcipuè autem ex veriſimilitudine,
quia d. B. quærebat furari pecunias, ſine quibus rece-
putas non feciſſet, ex libris plurium Lanciariorum,
liberulo Magonæ, *riſcontro del ferro*, ex ſententia cri-
minali fundata in eo, quod habuerit, & receperit
ſummas pecuniarum, de quibus modo agitur, &
aliis adminiculis, ac denique ex clauſula ſive verbis,
523 *portò contanti*, & ſimilibus, quæ numerationem im-
portant, & excludunt exceptionem non numeratæ pe-
cuniæ, præſertim extra mutuum, & dotem, & lapſis
30. diebus in aliis contractibus ad eam opponendam
ſtatotis, Altograd. *conſ.* 18. *n.* 39. *et conſ.* 19. *num.* 5.
524 *et ſeqq. lib. pr.* Rot. poſt Oleam *de ceſſ. jur. dec.* 29. *nu.
pr. et par.* 18. *rec. dec.* 334. *nu.* 3. cum aliis in *d. Sum-
ma* §. *Exceptio n.* 49. ubi ex Paul. Chriſtin. *dec. Bel-
gic.* 283 *in fine vol. pr. et dec.* 37. *n.* 10. *volum.* 3. nota-
525 tur etiam hodie dictam exceptionem non atrendi,
cùm non ità ſimplices ſint homines, nec adeò fides
exuberet, ot hojuſmodi confeſſiones emittant abſque
numeratione, vel alia opportuna declaratione, atque
ita fuiſſe per *Conſilium Brabantiæ deciſum*.

526 Præcipuè sutem inter mercatores, inter quos ob pu-
blicam fidem, & comercii libertatem confeſſio de re-
cepto ſatis probat, nec competit exceptio non nume-
ratæ pecuniæ, Maſcard. *de probat. concl.* 361. *n.* 40.
et 41. Rot. Genu. *deciſ.* 44. *num.* 2. Intrigliol. *lib.* 3.
ſing. 86. *num* 37. Tondut. *reſol. par.* 2. *cap.* 167. *n.* 3.
Carol. Tapia *dec.* 24. *per tot.* late Capyc. Latro *dec.*
51. *per tot. cum obſervat.* Giani Hermoſill. *ad leg. par-
tit. Gl.* 7. *leg.* 9. *tit. pr. par.* 5. *nu.* 66. *fol.* 113. *et Gl. pr.
l.* 9. *tit. pr. n.* 28. *fol.* 90. Sicut etiam facta per tutorem
527 illegitimum, qui tamen palam, & publicè ſe gerebat
pro tutore, concurrentibus conjecturis ſolutionis li-
berationem producit, Rot. *par.* 19. *rec. deciſ.* 210. *n.*
22. *et per tot.* & coram Celſo *dec.* 184. *num.* 10. *et* 11.
licet enim regulariter reportans quietationem à tutore
per confeſſionem de recepto non liberetur, niſi doceat
de effectiva numeratione, tamen ſecus eſt ſtantibus
528 conjecturis, & adminiculis, ex quibus deſumatur ve-
ritas ſolutionis, nam tunc attenditur confeſſio ad li-
berationem debitoris, & pupillorum præjudiciom,
Rot. *part.* 23. *rec. dec.* 466. *n.* 2. *et ſeqq. par.* 14. *dec.*
90. *et alibi paſſim*.

529 Nec tollebatur motivum ex eo, quod ſtipulatio,
vel acquiſitio actionis ſit ad favorem Magonæ, quo
caſu ex aliquorum opinione non poſſint tolli per pro-
curatorem qui nomine alieno contraxit, & ſolventes
non liberentur, cum ſcirent ad alium pertinere, vel
potuerint credere Dominum non permiſſum, Scacc.
de comerc. et camb. §. 2. *Gl.* 5. *n.* 31. Merend. *contr.
lib.* 22. *cap.* 35. *n.* 2. Palm. jun. *alleg.* 133. *n.* 17. Quia
etiam receputæ omnes cantant ſub nomine Magonæ,
vel DD. Magoneriorum juxta ſolitum, & ſic naturale
530 videtur vinculum obligationis tolli eo modo quo fuit
inductum, *l. nihil tam naturale* 36. *ff. de reg. jur.* Ca-
rol. Marant. *reſp.* 58. *n.* 16. *par.* 4.

Et quoad ſcientiam quòd negocium ad alium per-
tineret, videtur opinio communis in contrarium ex
citatis in mea *Summa* §. *Solutio num.* 36. *verſ. Quod
poſſit ſolvi &c.* vel conciliatur cum diſtinctione, ut
ſcientes rem ad alium pertinere ſolvendo non liberen- 531
tur, quando procurator, cui ſolvunt, non eſt ſolvendo,
ſecus autem ſi ſit ſolvendo (ut in caſu noſtro jam pro-
batum eſt de B. eſſe ſolvendo ex ſubſtantia DD. Mago-
neriorum) *ad Text. in l. filia ff. de ſolut.* Fab. de An-
na *conſ.* 49. *n.* 43. Coſta *de jur. & facti ignor. & ſcient.
diſtinct.* 54. *n.* 2. & 3. Cartar. *deciſ.* 30. *n.* 20. Cancer.
var. reſol. cap. 6. *de ſolut. n.* 40.

Nec ex eo quòd ageretur de re furtiva, quia dum 532
non amplius penes eos exiſtat, nec in facto verificetur
mala fides, vel ſcientia in Lanciarii emptoribus om-
ninò ad hunc effectum neceſſaria, imò prorſus inveri-
ſimile ſit, tot perſonas bonæ conditionis, & famæ in
hoc abſque conſiderabili lucro conſpiraſſe, teneren-
tur ad ſummum reſtituere tantùm id, in quo probaren-
tur facti locupleriores, & non ultrà, ex notiſſimis ju-
ribus, & auctoritatibus ſupra *num.* 88. *& ſeqq.*

Quæ etiam caſui noſtro non videntur applicari, ſed 533
procedere tantùm in rebus ſubtractis, & venditis à non
habente ullum mandatum tacitum, vel præſumptum
idoneum ad juſtam credulitatem inducendam in reci-
pientibus, ſecùs autem ſtante dicto mandato, quo
mediante Lanciarii ſolvendo d. B. à quo receperunt
merces, fuerunt liberati, ad tradita per Mandel. Alba
cap. 462. *nu.* 3. *& ſeqq.* Crot. *conſ.* 24. *num.* 13. *et* 14.
Mart. *vot. Piſ.* 146. *n.* 2. *& ſeqq. per tot.* Mart. Medic.
Exam. 42. *n.* 4. *& ſeqq.* cum aliis citatis *ſup. n.* Aliàs 534
nunquam procederet diſpoſitio Tex. cùm notatis per
Bartol. *in l. Urbana ff. de condit. indeb.* per quam fir-
matur liberari conductorem ſolventem prædoni, à quo
conduxit, & non verificarentur exempla paſſim à
DD. allata ſolventis Monacho, vel falſo procuratori,
aut tutori cum plena liberatione, ſi tamen publicè pro
talibus ſe gerant, & reputentur, quia ſemper poſſet
opponi, pecuniam mutuatam, vel rem venditam fuiſ-
ſe furtu ſubtractam Monaſterio, Domino, vel pupil- 535
lo, & nihilominus, licet iſti fuerint prædones reſpe-
ctu Monaſterii, domini, aut pupilli, ſufficit non eſſe
tales quoad titulum putativum, & veriſimiliter ab
emptoribus, & contrahentibus opinatum ex cumula-
tis à Palma jun. *vel Neap. allegat.* 132. *n.* 13. *& ſeqq.*
Salgad. *Labyrint. credit. par.* 1. *cap.* 27. *n.* 83. *& ſeqq.*

Ex quibus ceſſant pariter, vel inaplicabiles reddun- 536
tur conjecturæ fraudis contra Lanciarios ponderatæ,
quia facta omnia B. miniſtri juxta ſolitum reputantur
facta DD. Magoneriorum præponentium, *l. Prætor
§. Sed ſi ſervus ff. edend.* Surd. *conſ.* 326. *n.* 1. Grat.
diſcep. 809. *nu.* 19. Giurb. *dec.* 89. *num.* 9. Manſ. *con-
ſult.* 11. *ſub num.* 13. & latius *conſult.* 195. *num.* 4. *&
ſeqq.* ac ex aliis rationibus benè in facto, & in jure ab
Excell. D. Anſaldo illorum Advocato perpenſis, & in
Adverſarios rejectis.

Condemnavimus etiam D. Capſerios pro tempore, 537
onum ſcilicet pro ſcutis 27. qui ob modicitatem ſum-
mæ parum, aut nihil pro ſui defenſione deduxit, &
alterum pro ſcutis 1248. viriliter ſe defendentem, &
eorum reſpectivè fidejuſſores, & DD. Magonerios in
ſolidum inter ipſos, & in ſolidum cum dictis DD. Ca-
pſeriis, & eorum reſpectivè fidejuſſoribus pro dictis
ſummis, unica ſufficiente ſolutione, à dictis DD.
Capſeriis vigore falſorum mandatorum, ſive notula-
rum in libro *di noli, e veture*, quæ ſerviebant pro
mandatis de more officii, à d. B. confectarum ſolutis
pluribus naviculariis, & Plauſtrariis vectoribus ferri,
pro illorum mercede, & vecturis, vel ipſi B. quia erant
perſonæ ſuppoſitæ, quæ factis diligentiis non fue-
ſunt in rerum natura repertæ, neque ferrum ſup-
poſitum delatum.

Moti fuimus reſpectu præcipuè Capſerii pro majori 538
ſumma conventi, quia conſtitit de pluribus ipſius cul-
pis, & negligentiis, pro quibus etiam in proceſſu cri-
minali fuit carceratus, & poſtea ſub fidejuſſore di-
miſſus; Erravit enim graviter in calculatione arith-
metica librarum ferri, illas ad milliaria plura augen-
do, atque plures errores reduplicando, ex quibus
adumbrata, & occultata remanebat ſubtractio pecu-
niarum, quam B. ſub prætextu vecturarum ferri non
de-

delati faciebat à Capſa, raſuras numerorum à d. B. fa-
ctas, & ſi agnoſcibiles, ne dicamus patentes non agno-
vit, ſed clauſis oculis ſe decipi permiſit, atque ita in
proprio munere ſe oſcitanter geſſit, ut facilem frau-
dandi modum redideiit, & non poſſit dici carere cul-
pa lata, quæ præſumitur in eo, qui artem, quam pro-
fitetur, ignorat. *l. culpa, & Imperitia ff. de reg. jur.*
139 cum concordantibus adductis per Strace. de Mercat.
par. 3. tit. de nau. navi. & navig. num. 32. & 33. fol.
mihi 387. Felic. *de ſociet. cap. 21. num.* 86. Menoch.
de præſumpt. lib. 5. præſumpt. 3. nu. 134. & benè Al-
varez. de Velaſc. *tract. de jud. profert. Rub. 15. Annot.*
1. num. 34. & ſeqq.
Neglexit per ſe ſummare libras ferri, & quolibet
140 anno collationare cum fundacario, ut tenebatur ex
propria confeſſione in judicio criminali, quæ inter
eaſdem perſonas probat etiam in civili, Maſcard.
de probat. concl. 351. *num.* 3. Diaz. *reg.* 121. Farinac.
quæſt. 81. c. 3. per tot. Thomat. *dec. 276. nu. 28. &c.*
Pax. Jordan. *Lucub. vol. 3 lib. 14. tit. 16. num. 30. &*
ſeq. fol. 249. Gratian. *diſcept. 706. num.* 56. Merlin.
dec. 530. n. 5. ubi quod ſi ſit adminiculata nocet etiam
tertio, Rot. *part. 10. rec. dec. 288. num. 10. par. 13.*
dec. 3. num. 12 & dec. 288. nu. 5. & alibi paſſim.
141 Commiſit B. computationes, quas per ſeipſum ex
debito officii facere tenebatur, ſoluit plures partitas
non ſignatas ſolito ſigno concordantiæ cum libro fun-
dacarii, ſubſtituit multoties ipſum B. in ſuo officio
ad recipiendum, & ſolvendum pecunias, & hujuſ-
modi.
142 Ex quibus omiſſionibus, & commiſſionibus circa
proprium officium, & munus cenſuimus dictum Cap-
ſerium ſine dubio graviter culpoſum per theoricam
Bart. *in l. quod nerva num. 17. & ſeqq. ff. depoſit.* Ariſ-
min. Tepat. *var. ſent. par. 1. tit. de omni culpa 93. per*
tot. fol. mihi 172. Rot. poſt Merlin. *de pign. dec.* 109.
n. 13. & poſt Zaceb. *de oblig. cam. dec.* 191. *num.* 14.
Bonden. *colleg. legal. 38. n.* 157. Gratian. *diſcep. for.*
cap. 354. num. 35. Capye. Latr. *conſult. 135. num. 17.*
tom. 2. Felic. *de ſociet. cap. 21. nu.* 59. Mart. Medic.
dec. Sen. 46. num. 8. Rot. *part. 16. rec. dec. 403. n. 7.*
& alii citati ſupra quoad DD. Magonerios.
143 Quando enim miniſter, vel officialis omiſit facere
diligentias, per quas poterant evitari fraudes, illi
imputandæ ſunt, Tepat. *d. tit. 93. cap. 5. verſ. quis*
dicitur, Rot. Genu. *dec. 205. n.* 2. Rot. Roman. co-
ram Celſo *dec. 98. num.* 1. & cum ad illius teneretur,
144 non faciendo, dicitur delinquere in committendo,
Rot. *dec. 36. n. 11. & ſeqq.* Creſp. de Valdaur. *obſer.*
98. num. 10. & ſeqq. Amaya *in C. lib* 10. *de canon.*
largit. l. 3. num. 17. & ſeqq. fol. 192. Carlev. *de jud.*
tom. 1. tit. 1. diſp. 2. n. 518. & ſeqq.
145 Addebatur maxima inveriſimilitudo, & ferè impoſ-
ſibilitas inveniendi in hac religioſiſſima Civitate Flo-
rentiæ ultrà nonaginta perſonas, quæ voluerint, &
quem modicis ſummis conſpirare cum d. B. ad ſuppo-
nendum detuliſſe magnas quantitates ferri, & exi-
gendum indebitas mercedes, ſic pluries falſitates,
& furta reiterando, ſed potiùs veriſimile videbatur,
quod d. B. malitioſè, & confidenter extorſerit à Cap-
ſerio alioquin viro probo, & non nimium cauto
dictas ſummas ſub prætextu ſolvendi mercedes non
debitas ſuppoſitis perſonis, vel mitius, & civilius
præſumendo reſpectu Capſerii, licet utroque modo
magna fuerit ſocordia, & incuria, illas de per ſe ſump-
ſerit, & furatus fuerit à capſa, dum erat illi ſubſtitu-
tus, notando in ſolito ſuo libreculo vecturas falſas, &
in foliis pro reddendo computo ipſi Capſerio, qui
ſub bona fide nimis credulus ſua manu reportabat
in libris ad exitum capſæ, ſic etiam tunc occultando
dictas fortè frequentes ſubſtitutiones, quas poſteà
confeſſus eſt feciſſe temporibus ſolemnitatum, &
146 quando occurrebant illi propria negotia; Magnam
quippè vim habet veriſimilitudo in judicando, cum
ſit multum amica naturæ, & ex ea tamquam lege om-
nes lites dirimantur, & pro verò habeatur id, quod
vero eſt ſimile, ſicut è contra incredibile reputatur
id, quod non eſt veriſimile, ut utrumque egregiè
de more pluribus exornat Tiraquell. *in l. Si unquam in*
Præfat. num. 37. & ſeqq. C. de revoc. donat. Montan.
de tut. cap. 20. num. 26. & 27. Mon. *de arbitr. lib.* 1.
quæſt. 76. nu. 20. & 21. & lib. 2. caſ. 85. nu. 1. & ſeqq.
Bondeni *collect. lega. 17. n. 33. 36. et 38.* facit Seraph.
dec. 928. verſ. adeo ut, ubi quod omninò eſt inveriſi-
mile, & impoſſibile, ut pro fabricanda falſitate tam
ingens numerus inſtrumentorum ſuppoſitus fuerit, &
nos dicimus perſonarum, quem ſequuta eſt Rot. *par.*
9. rec. dec. 43. n. 29. & par. 19. dec. 185. n. 29. & 30.
ubi quòd ex qualitate, & quantitate perſonarum fal-
ſitatis ſuſpicio purgatur.
Et quatenus Capſerius ſolviſſet tot perſonis ſuppo-
ſitis, quod non creditur, magna non caruiſſet culpa,
cum debuiſſet adhibere diligentiam, ſi non omnes, 147
ſaltem aliquos ex eis cognoſcendi, & ſe informandi,
prout ſolitum erat ſervari à ſuis anteceſſoribus, &
aliàs ſervatum fuit ab ipſo, ut ex actis apparebat, ma-
ximè ſi vidiſſet concurſum tot perſonarum inſolita-
tum eiſdem diebus, & nullam quantitatem ferri exo-
neratam, ut moris erat in platea antè fores officii, quæ
magnum locum occupaſſet, & non potuiſſet non vi-
deri, quæ omiſſiones non levem indicaſſent culpam
ut jam probavimus, & major culpa excogitari non
poteſt, quàm non advertere, & non videre id, quod 148
quilibet alius advertiſſet, & oculorum ictu vidiſſet,
Cravett. *conſ. 97. n. 2. & ſeqq. & conſ. 79. num.* 3. cum
aliis per Gratian. *diſcept. 354. n. 34. 35. et 36.*
Inſuper conſtabat ſolutas fuiſſe viginti quatuor par- 149
titas falſas ſub nomine cujuſdam Jacobi Franchi benè
ipſi Capſerio cogniti, & eiſdem diebus alias partitas
veras eidem Jacobo; undè inferebatur, quod pecunia
fuerit per B. immediatè à Capſerio, vel à Capſa, dum
illi, ut diximus aſſiſtebat, recepta ſub prætextu ſol-
vendi non debitas, ſed ab eo furatas mercedes.
Non obſtante quod prætenderetur pecunias fuiſſe à
Naviculariis, & vectoribus ferri receptas, ut appare- 150
bat ex annotatione in libris, quia quoad eos ultra
nonaginta, qui non erant in rerum natura, certum eſt
verificari non poſſe, & quoad alios, & præcipuè d. Ja-
cobum Franchum, qui erant in rerum natura, & quo-
rum nomina fuerunt ſuppoſita, conſtitit ex ipſorum
depoſitionibus, & ex aliis libris officii, ferrum eo tem-
pore non detuliſſe, & pecunias non recepiſſe: Liber 151
autem, qui ad id probandum adducitor tot partitas
falſas continet, ut nullam fidem quoad alias merea-
tur, *l. ſi ex falſis Cod. de tranſact.* Bajard. ad Clar.
§. falſam num. 90. Farinac. *quæſt. 150. n.* 334. Ludov.
dec. 79. n. 2. cum add. num. 6. Menoch. *de præſumpt.*
lib. 3. præſump. 63. num. 2. & 8. Rot. *in noviſſ. par. 6.*
dec. 1. n. 7. & ſeqq.
Et quod dictæ perſonæ, quibus B. ſupponebat eſſe
ſolvendas mercedes, non ſint, nec umquam fuerint in
rerum natura, ſatis extitit probatum ex relatione plu- 152
rium publicorum nunciorum, quibus fuerunt com-
miſſæ diligentiæ ad illos reperiendos, juxta praxim,
quam in ſimilibus caſibus ſervandam docent Tira-
quell. *de retract. lignag. §. 8. gl. 9. nu. 23. &c.* Aſin.
in Prax. §. 9. cap. 9. num. 3. Gratian. *diſcept. 60. n.* 3.
Baron. *de cit. quæſt. 12. num.* 26. & melius Ponticol.
in reſponſo pro Mambeliis Cæſenæ impreſſo de anno
1645. *num. 573. fol. mihi* 161. ubi quod illa praxis eſt
deſumpta ex theorica Bart. *in l. illa 8. num. 11. ff. de*
verb. oblig. & conſ. 81. num. 3. lib. 1. cum aliis adductis
in mea Summa *§. Negativa nu. 5. 10. & 11.* Saltem
ad effectum transferendi onus probandi contrarium,
quod facile admodum fuiſſet, ſi verè reperirentur,
Aſin. *d. §. 9. cap. 2. n.* 8.
His poſitis, viſum eſt ſuperfluum diſputare, an d. 153
Capſerius habuerit mandatum à DD. Magoneriis ſol-
vendi mercedes prædictas à B. furatas, & ipſi B. fa-
cienda mandata pro illarum ſolutione, nam quatenus
habuiſſent, ut prætendebatur ex conſuetudine officii
in facto firmata per hæc verba, *Si è praticato ancora di*
pagare le vetture, e noli di ferri, che venivano alla gior-
nata con la ſcrittura, che faceva il B. ne' quaderni de'
peſi, quando notava li peſi per riſcontro del Fondac-
chiero, che riceveva li ferri, & il Caſſiere pagava in
ordine al ſcritturato. Illud certè eſſet intelligendum
quoad ſolutiones ſinceræ, & ſine fraude factas, nec
poſſet extendi ad delicta, quia ut inquit Text. *in l. ſi*
is cui 94. §. Flavius ff. de ſolut. non eſt veriſimile 154
dominum ad eam ſpeciem ſolvendis pecuniis ſervum
propoſuiſſe, quæ ſolui non debuerunt, benè Capye.
deciſ.

Digitized by Google

deciſ. 67. num. 2. & ſeqq. & etiam habentes mandata,
ut Procuratores tenentur repromittere omnem dili-
gentiam, ac præſtare non tantum dolum, & latam,
ſed etiam levem, & leviſſimam culpam, & non pro-
555 fundere pecunias domini, *l. a procuratore* 13 *C. man-
dati*, ut ubi notant Gloſ. & Bald. *l. in re mandata*
21. *C. eod.* ibi *aliena negotia exnclo officio geruntur,
aec quicquam ia eorum adminiſtratione neglectum, ac
declinatum culpa vacuum eſt*, Rot. *part.* 16. *recent.
deciſ.* 92. *num.* 14. *et* 15. *deciſ.* 331. *et* 361. ubi quali-
ter teneatur reddere rationem Gratian. *diſcept.* 998. *n.*
5. *et* 6. latè Dian. *reſolut. moral. part.* 8. *tract.* 7. *Mi-
ſcell. reſolut.* 34. *et* 35. *et part.* 9. *tract.* 7. *Miſcell. re-
ſol.* 32. *per tot.* ubi benè omnia comprobat.

Ac ideò dictum Capſerium condemnandum ut ſu-
pra cenſuimus, quia ſive fuerit procurator, ſive debi-
tor, ſive Depoſitarius irregularis, vel regularis pecu-
niarum Principis, ut verius credidimus, ſtantibus præ-
dictis negligentiis, & culpis tenebatur omne dam-
num, quod paſſus eſt ſolvendo mandata falſa, ſibi
556 imputare, & de proprio Magonæ refundere, cum ei
fraus, & furtum factum fuerit ex ſua culpa, & negli-
gentia, ut colligitur ex traditis in puncto per Oleam
tract. de ceſſ. jur. et act. tit. 5. *quæſt.* 9. *nu.* 15. *et ſeqq.
per tot.* Amat. *reſol.* 20. *num.* 9. *et* 10. ubi quod numu-
larii debent eſſe cauti in ſcripturis, quia ſi permittant
cum Schedulis falſis expendi pecunias, tenentur de
proprio reficere, Scaec. *de commerc. et camb.* §. 2. *gloſ.*
5. *quæſt.* 15. *n.* 393. *et ſeqq. per tot.* ubi quod quotieſ-
cumque poteſt aliqua culpa, vel negligentia imputari
ſolventi litteras, vel mandata falſa, damnum ipſe ſu-
ſtinere debet, & non alius, Franc. *deciſ.* 304. Nogue-
rol. *alleg.* 59. *num.* 27. cum aliis per Matth. Sanz. *de
re crim. contr.* 5. *num.* 8. *et* 9. 10. *et* 45.

Depoſitarius enim pecuniæ publicæ pro illius custo-
dia ſalarium recipiens, ut in caſu noſtro, tenetur non
ſolùm de dolo, & lata culpa, ſed etiam de levi, & le-
557 viſſima maximè cum ſe obtulerit, & ad ejus preces ſibi
collatum fuerit hujuſmodi miniſterium, *l.* 7. §. *ſæpè*,
ff. depoſit. l. ſi ut certo, §. *nunc videndum ff. comod.*
Arais de Mena *var. reſol. lib.* 2. *cap.* 36. *nu.* 3. Pegaſ.
reſol. for. cap. 3. *n.* 80. Balor. *de decoct. deb. fiſc. tit.*
5. *quæſt.* 35. *n.* 19. Card. Tuſch. *litt. D. concluſ.* 204.
et 205. Hermoſ. *ad leg. Partit. tom.* 2. *tit.* 3. *l.* 3. *Gloſ.*
9. *n.* 5. *et ſeq. fol. mihi* 234. Rot. *part.* 12. *recent. de-
ciſ.* 73. *num.* 24. & cum aliis relatis in mea *Summa*,
§. *Depoſitum n.* 3. *et n.* 17.

Officiales enim ſalariati tenentur de dolo, lata, le-
vi, & quandoque de leviſſima culpa, Petr. de Onate
de contract. tom. 2. *diſput.* 46. *num.* 11. *fol. mihi* 665.
quem ſequitus Mendo *in Bulla Cruciatæ diſp.* 34.
cap. 10. *num.* 124. *fol.* 416. Rot. *deciſ.* 73. *num.* 24.
ſeqq. part. 12.

559 Imò depoſitarius prædictus ſuo periculo admini-
ſtrat, & deceptus ſolvens, de proprio ſolviſſe dici-
tur, *Auth. ut judices ſine quoque ſuffrag.* §. *illud* 6. *l.
qui nominibus* 45. *ff. de adminiſtr. tut.* Rebuf. *tract. de
fiſco, et confiſ. nu.* 52. Alfar. *de offic. fiſc. gloſſ.* 34.
num. 19. Matthæu. Sanz. *d. contr.* 5. *num.* 8. *et* 9. ubi
etiam alios adducit, & in omnem caſum debebat ipſe
probare ſe caruiſſe culpa, cum verſemur in furto, quod
regulariter ſine culpa, ſaltem leviſſima evenire non
ſolet, & teneatur etiam de leviſſima in omittendo,
ut diximus *l. fin. ff. de cuſt. reor. et l. ſi quis fundum*,
§. *Imperator*, *ff. locat.* Andreol. *contr.* 36. *num.* 12.
et ſeqq. Urſil. *concluſ.* 99. *num.* 37. Rot. per Farinac.
part. 2. *tom.* 2. *deciſ.* 762. *n.* 3. Hermoſil. *loc. ſup. cit.
l.* 4. *gloſ.* 1. *et* 2. *num.* 14. *fol.* 238.

Et cum de nulla docuerit diligentia, ad quam tene- 560
batur, ſatis dicitur probata negligentia, & conſtat ex
prædictis, quæ nil aliud eſt, quam privatio diligentiæ,
Bart. *conſ.* 101. *nu.* 1. *et ſeqq. per tot.* Choel. *in Bulla
boni Reg. cap.* 34. *art.* 3. *nu.* 11. Maſcard. *de probat.
vol.* 2. *concl.* 1092. *n.* 5. *et* 6. ubi quod negligentia pro-
batur, quando quis potuit facere aliquid, & obligatus
non fecit, & negligens dicitur, qui non impeditus,
non fecit, & non uſus eſt mediis opportunis.

Ex prædictis ceſſant omnia, quæ ad illum excuſan-
dum adducebantur, cum poſſint procedere, quate- 561
nus non fuiſſet in aliqua culpa, vel negligentia, ſe-
cus autem ſtantibus negligentiis, & culpis ſup. per-
penſis, & in actis probatis.

Solùm urgebat conflictus culparum, & negligentia-
rum, quas ſibi invicem opponebant DD. Magonerii,
& Capſerius prædictus, qui dicebat ſe fuiſſe deceptum 562
à B. & excuſationem mereri, ſi præſtitit fidem illi,
quem DD. Magonerii elegerunt, & toties illius ope-
ra ferè in omnibus utendo approbarunt, & propterea
damnum ad eos referendum ad tradita per Card. De
Luca *de credit. Diſcurſ.* 68. *num.* 19. Rovit. *deciſ.* 79.
Rota coram Ottobon. *deciſ.* 242. *n.* 9. *& ſeqq.*

Sed nos reiecta diſcuſſione inter eos, quæ fuerit pri-
ma cauſa damni, quæ culpa magis proxima, vel re-
mota, an iſtæ culpæ inter eos ſint compenſandæ, & 563
confundendæ, ita ut cum omnes fuerint culpoſi non
poſſit alter alterum redarguere juxta illud, paria de-
licta mutua compenſatione tolluntur, de quibus Fe-
lic. *de ſociet. cap.* 22. *n.* 16. *& ſeqq. per tot.* Trom-
bat. *cod. tract. cap.* 4. *nu.* 28. & 34. Marcian. *diſp.
for. tom.* 2. *cap.* 17. *num.* 8. *& per tot.* Grivel. *deciſ.
Dolan.* 43. *n.* 18. *& ſeqq.* Galup. *in prax. part.* 3.
cap. 4. *n.* 9. Cigala *de act.* §. 22. *n.* 4. *limit.* 3. Rot.
par. 14. *recent. deciſ.* 45. *n.* 5.

Quia hæc procedunt quoad intereſſe partium, &
non in præjudicium Fiſci, cujus indemnitati conſu- 564
lentes juxta commiſſa, utramque partem in ſolidum
condemnavimus ut ſupra, non diſſentientes tamen
inter eos, de æquitate competere beneficium diviſio-
nis, ſi omnes ſint ſolvendo, & poſſe, qui integrum
debitum ſolverit, pro rata ab aliis repetere, cum
agatur de damnis, & intereſſe, non de pœna, & de
culpis, quæ ſunt prætextu officii, & adminiſtratio-
nis aliqualiter velari poſſunt, ut benè advertit Car-
leval. *de judic. tit.* 2. *diſp.* 5. *nu.* 21. 22. 24. *& ſeqq.
per tot.* Paul. Chriſtin. *deciſ. Belgic.* 1. 2. *num.* 9. *&
ſeqq. vol.* 5. Jo: Franc. de Ponte *dec.* 10. n. 3. *& per tot.*

Quoad alterum Capſerium pro modico tempore,
& parva ſumma deceptum, licet non tot culpis, &
negligentiis gravatum, quia nihil pro ſui defenſione
allegavit, moti fuimus ex eiſdem fundamentis lega-
libus ſuprà deductis; aliaque declaravimus, prout in
ſententia, verùm quia de plano procedunt, non
proſequimur in motivis.

Et ita judicavimus, &c.

Ferantes Capponius Judex Delegatus.
Franciſcus Venturinus Judex Delegatus.
Marcus Ant. Sabell. Judex Deleg. & Compilat.

RES-

RESPONSUM JURIS
A ROTA BONONIEN.

ARGUMENTUM.

Latè examinatur Diſpoſitio Textus in *l. Turres novi muri la 17. C. de Operibus Publicis.* Refutatur Joannes de Amicis cum ſuis ſequacibus in *conſ.* 99. Et reſolvitur, Univerſitatem teneri reſtaurare, ſeu de novo facere Mœnia in ea parte, ubi diruta ſint, non autem Dominum fundi, ſeù Prædii Urbani, ibi inhærentis, ſivè ibi jam fuerint fabricata ex opere manufacto, ſivè à natura ibi jam extiterint ex *l. Omnes la 11. C. eodem.*

SUMMARIUM.

1 *Refertur littera textus* l. Turres novi muri la 17. C. de operib. public.

2 *Refertur littera textus* l. omnes la 11. C. eod. *& comprobatur*, n. 13.
Et an diſpoſitio dict. l. omnes *ſit limitata per text. in* d. l. Turres novi muri.

3 *Adducuntur Jo. de Amic. conſ.* 99. *Emanuel. Alvarez. Pegaſ.* in ordin. Regn. Portug. tom. 5. §. 43. n. 2. pag. 287. *& Carol. Rot.* ad Conſuet. Neapol. tit. 20. de ſervit. n. 26. *volentes diſpoſitionem d. l. Turres novi muri loqui etiam de reſtauratione muri ſubeunda ab habentibus domum ſuperædificatam, & refelluntur* nu. 10. & ſeqq. per tot., *& vide* n. 28. & 40.

4 *Dictio relativa* eorum *concepta in numero plurali, & in genere neutro debet referri ad utrumq; nomen maſculinum, & fœmininum. Et idem dicendum de dictione* quorum, *& de dictione* ipſa.

5 *Refertur communis error Typographorum in impreſſionibus Cod. Juſtiniani tàm antiquis, quàm recentibus in* d. l. Turres novi muri. *&* n. 8.

6 *De regulis grammaticalibus parum curant Doctores: Et error in grammatica non vitiat.*

7 *Diſpoſitio legis referri, ſolùm poteſt ad ea, quæ principaliter poſita ſunt, non verò ad ea, quæ acceſſoria ſunt, & cauſa demonſtrationis appoſita.*

9 *Ceſſante ſuppoſito erroneo, ceſſat quoquè Doctorum opinio erronea in eo fundata.*

10 *Auctoritas D.D. conſulentium non attenditur, ſed quod inde judicatum.*

11 *Auctoritas D.D. non eſt attendenda, quando auctoritates ab eiſdem allegatæ non faciunt ad rem,* & n. 16.

14 *Corruente Anteſignano, corruunt omnes ſequaces.*

15 *Adducitur diſpoſitio text.* in l. ſicut §. 1. ff. ſi ſervit. vendic.

16 *Declaratur text. in dict.* l. ſicut §. 5. ff. ſi ſervit. vindic.

17 *Quoad exercitium dominium murorum Civitatis non poteſt effici alicujus Privati, quia ſunt extra commercium, & cedi non poſſunt.*

18 *Muri Civitatum ſunt ſemper publici, nec poſſunt effici de dominio illorum Privatorum, qui in dictis Muris habent ædes, vel affixas, vel inhærentes. Et remanent ſemper ſub dominio Reipublicæ, nec poſſunt inter Cives dividi quoad dominium, ſed ſolùm quoad commoditatem inhærendi, quæ dividitur inter ipſos proportionabiliter.*

19 *Muri, qui Caſtrum circuunt, dicuntur publici ubique, & ideo mœnia appellantur, ex quo muniunt Caſtrum.*

20 *Circulus nullibi admittit diverſitatem Juris.*

21 *Una, eademque res non poteſt diverſo Jure cenſeri.*

22 *Murus unius qualitatis in una parte, in quacumque alia parte ejuſdem qualitatis cenſeri debet.*

23 *Qualitas accidentalis, ſcilicèt unius muri privati ſuperimpoſiti, non immutat naturam, ſeu ſubſtantiam publicitatis, & Caſtellaneitatis.*

24 *Adducitur, & declaratur textus in* l. hactenus ff. de uſufruct.

25 *Conciliatur diſpoſitio d.* l. hactenus ff. de uſufruct. *cum diſpoſitione* l. Turres novi muri la 17. C. de operib. public.

26 *Diſpoſitio d. l. Turres non videtur extendi ad caſus inſolitos, &* n. 37.

27 *Præfectus Fortalitiorum quid facere debeat ſingulis annis circa muros Fortalitiorum.*

29 *Mœnia Loci, & præcipuè qui clauditur, ſunt ſancta, & nullius unquam effici poſſunt.*

30 *Conceſſio uſus præſupponit privationem proprietatis, maximè reſpectu illius, qui poterat privare.*

31 *Servitus de Jure permittitur, etiam in muris Caſtellanis favore privatorum.*

32 *Commoditas, ſeu ſervitus activa oneris ferendi in parte muri Caſtellani non poteſt inducere obligationem reſtaurandi dictum murum in eo, qui dictum commoditatem, ſeu ſervitutem activam habet, ſed tenetur Univerſitas ipſa ad reſtaurationem ejuſdem muri Caſtellani.*

33 *Declaratur* conſ. 8. vol. 2. *Caball.*

34 *An obligatio reſtaurandi muros Caſtellanos pertinere poſſit ad ſupremum principem Loci.*

35 *Referuntur verba Franciſci Ragnelli ad* l. Turres C. de operib. public.

36 *Ubi textus eſt clarus, non eſt attendenda Doctorum auctoritas.*

38 *Adducitur, & declaratur Alberic. in* d. l. Turres novi muri la 17. C. de operib. public.

39 *Adducuntur, & declarantur Salicet., Tuſch., & alii de hac materia loquentes.*

I. M. I.

Vineolen. Mœniorum.

DOmini in cauſa hinc indè ſcribentes adeò benè examinarunt & facti circumſtantias, & Juris concluſiones, ut nihil amplius poſſe dici videatur.

Attamen, cum fuerimus ab una tantum ex Partibus requiſiti de animi noſtri Voto pro Veritate dando.

Attente vidimus, & maturè conſideravimus omnia, quæ in facto, & Jure hinc indè deducebantur; Et quia in præſenti hypotheſi tota difficultas reſultat à diſpoſitione Textus in *leg. Turres novi muri la 17. Cod. de Operib. Publicis.* Operę pretium eſſe duximus, ut benè perpendatur, & examinetur diſpoſitio ejuſdem legis, cujus verba ſunt hæc.

Turres novi muri qui ad munitionem ſplendidiſſimæ Urbis extructus eſt, completo opere, præcipimus eorum uſui deputari, per quorum Terras idem murus ſtudio, ac proviſione ſuæ magnitudinis ex noſtræ Se- 1
renitatis arbitrio celebratur: eadem Lege in perpetuum, & conditione ſervanda, ut annis ſingulis hi, ad quorum Jura Terrulæ denegaverint, proprio ſumptu eorum inſtaurationem ſibimet intelligant procurandam, eorumque uſu (publica beneficio) potientes curam reparationis, ac ſolicitudinem ad ſe non ambiguum pertinere; Ita etiam, & ſplendor Operis, & Civitatis, munitio cum privatorum uſu, & utilitate ſervabitur. Dat. undec. non. April. Lucio V. C. Conſult.

Si enim dicta *leg. Turres novi muri &c.* loquitus non ſolum de reſtauratione Turrium, ſed etiam de reſtauratione murorum, ſubeunda ab illis, qui habent domum ſupra muros Caſtri remanebit in hoc caſu limitata diſpoſitio Textus in *leg. Omnes*, paſſum ante ædita ſub eodem titulo de Operibus publicis in ordine *la 11.* generaliter diſponente, *Muros* 2

*Caſtri reſtaurandos eſſe à Communitate, idest à Ci-
vibus, municipibus, & Incolis pro viribus ſingulorum.*
Et quamvis Joannes de Amicis *conſil.* 99. Emanuel.
Alvarez. Pegaſ. *in ordinat. Regni Portugal. tom.* 5.
3 *§.* 43. *n.* 2. *pag.* 287. & Carolus de Rota *ad conſuet.
Neapol. tit.* 20. *de ſervit. nu.* 26. eundem Joannem
de Amicis referentes, & ſectantes, dicant, quod Diſ-
poſitio dictæ *leg. Turres* loquitur etiam de reſtaura-
tione muri ſubeunda ab habentibus domum ſuper-
ædificatam; moti forſan, quia illa dictio relativa,
eorum, de qua in dicta *l. Turres novi muri*, tan-
quam concepta in numero plurali, & in genere neu-
tro, poſſit imò debeat referri, nedum ad *Turres* li-
4 cet fœminini, ſed etiam ad *Murum*, licet maſculi-
ni generis, ut in ſimilibus de dictione, *quorum* in
numero plurali, & genere neutro poſita, relata ad
utrumque nomen maſculinum, & fœmininum legi-
tur in *Cicer. de off.* ibi: *Propter ſummam authori-
tatem Doctoris, & Urbis QUORUM alter te ſcien-
tia augere poteſt, altera exemplis*; & dictione, *Ipſa*,
pariter poſita in genere neutro, & n. plurali, relata ad
utrumque legitur in Pſal. 22. ibi: *Virga tua, & Ba-
culus tuus ipſa me conſolata ſunt.*

His tamen minimè obſtantibus, benè per nos exa-
minata diſpoſitione ejuſdem *leg. Turres.*

Abſolutè dicimus, eandem non loqui, niſi de re-
ſtauratione Turrium, ſubeunda ab illis, quibus con-
ceſſus fuit uſus earumdem.

Erratum enim fuit à Typographis in ferè omni-
bus impreſſionibus Codicis Juſtiniani tam antiquis,
quàm recentibus in dicta *leg. Turres*, ibi, proprio
ſumptu *eorum* inſtaurationem ſibimet intelligant pro-
5 curandam &c. ibi: *eorumque* uſu potientes curam re-
parationis ad ſe non ambigant pertinere. In quibus
verbis enixè inhæret Dominus ſcribens pro Commu-
nitate Vineolæ ad fundandam intentionem ſuam, &
reportat per extenſum dicta verba in ſua allegatione
Juris incipiente: *In prioribus &c.* ut videre eſt in ea
ſub *§. Fortius enim eliminatur dicta reſtrictio ad
Turres etc.* ubi & ipſe legit, & ſcripſit *eorum*, & non
earum; Debebat enim legere, & ſcribere *earum*, nem-
pè *Turrium*, & ſic referre obligationem reſtaurandi
ad *Turres*, & non ad *muros*, Talis error ex illa di-
ctione *eorum*, deducitur etiam ex ipſiſmet regulis
Grammaticalibus, ſi benè perpendamus lecturam di-
ctæ legis, quia in diverſo caſu poſitum eſt nomen
Turres ab illo nomine *muri*, nam nomen *Turres*
poſitum eſt in nominativo plurali, & in eo cadit
principaliter diſpoſitiva dictæ legis, regitur enim di-
ctum nomen *Turres* à ſubſequenti verbo paſſivo,
deputatur, quo verbo regitur etiam tota oratio il-
lius periodi; nomen verò *muri* poſitum eſt in geni-
tivo caſu, & ſic in eo nunquam cadere poteſt diſ-
poſitiva dictæ legis; ſed quia de regulis Gramma-
6 ticalibus parum curant DD. adeo, ut inter ipſos ino-
leverit in jure axioma illud, quod *error in Gramma-
tica non vitiat*, redeundo ad terminos legales, dici-
mus, quod illa dictio, *eorum* non poteſt referri ad
nomen *muri* in genitivo caſu exiſtens, ideòque po-
ſitum ſit acceſſoriè, ac demonſtrativè tantùm ſcili-
cet ad demonſtrandum de quibus Turribus dicta lex
diſponit, ad quæ verba, tamquam acceſſoria, &
cauſa demonſtrationis appoſita, diſpoſitio legis re-
7 ferri non poteſt, & ſolum ad ea, quæ principali-
ter poſita ſunt, & ſic ſolummodò ad *Turres*, Surd.
conſ. 45. *n.* 6. *&* 217. *num* 3. *&* 265. *nu.* 33. & me-
lius *conſ.* 379. *num.* 2. *&* 359. *num.* 28. *&* 457. *n.* 38.
Rot. *diverſ. deciſ.* 195. *num.* 3. *part.* 2. Galganet. *de
condit. part.* 2. *cap.* 6. *quæſt.* 5. *n.* 26. quibus rationi-
bus dictum errorem demonſtrantibus addere poſſu-
mus etiam authoritates in terminis præciſis hujus
erroris adinventas, & priùs illam doctiſſimi Ludovi-
ci Ruſſardi *in emendationibus ad C. Juſtinianeum*,
8 *dicentis ibi ad dicta leg. Turres in dicta Dictione re-
lativa eorum* dic, *earum* ſcilicet *Turrium*, & ſecun-
do loco illam eruditiſſimi Franciſci Raguelli *in ſuo
Commentario ad Conſtitutiones, & Deciſiones Juſti-
niani*, ſcribendo ibi ad dictam *leg. Turres*, dic., *ea-
rum*, nempè *Turrium*, quia malè excuſſum *eorum*,
cujus Raguelli verba hic inferiùs regiſtrabuntur.

Quapropter, cum attendendi non ſint errores Ty-
pographorum ad inducendam erroneam diſpoſitio-
nem, ita quoque attendendi non ſunt Doctores pro-
cedentes cum dicto præſuppoſito erroneo (ex illa di-
ctione, *eorum*, tanquam relativa ad muros, dedu-
cto) etiamſi eſſent mille; ceſſante enim ſuppoſito
erroneo, ceſſat quoque eorum opinio erronea in eo
fundata; Eminent. de Luc. *de emphyt. diſc.* 3. *ſub* 9
n. 14. *de ſervitutibus diſc.* 103. *nu.* 9. *et de teſt. diſc.*
53. *n.* 11.

Opinio itaque Joannis de Amicis *in d. conſ.* 89.
parvi ponderis reputanda eſt; nedum, quia data fuit
conſulendo, quo caſu non attenditur, ſed quid indè
judicatum, ut ſæpè ſæpiùs advertit Emin. de Luc. 10
variis in locis etiam loquendo de ſe, & præcipuè in
tractatu *de dote diſc.* 166. *nu.* 73. *De donation. diſc.*
19. *n.* 10. *De credito diſc.* 154. *n.* 3. *De feudis diſc.*
53. *n.* 6. *&* 127. *num.* 31. *de teſtam. diſc.* 90. *ſub nu.*
10. & alibi; nec non quia authoritates, ab eo alle- 11
gatæ non faciunt ad rem, ut inferius demonſtrabi-
tur; verum etiam, tota vis ejuſdem *conſ.* 99. funda-
ta legitur in dict. dictione *eorum*, erronea, quaſi re-
lativa ad muros, ut patet in *d. conſ.* 99. *ſub §. Non
obſtantibus*, ubi conatur oſtendere, quod habens do-
mum ſupra muros Caſtellanos teneatur ad reſtau-
rationem eorum, dicens ita: *Quia patet lectura Tex-
tus in d. l. Turres C. de operibus publicis, ibi eadem
lege in perpetuum ſervanda ut proprio ſumptu* eorum
*inſtaurationem ſibimet intelligant procurandam, &c.
eorumque uſu (publico beneficio) potientes curam re-
parationis ad ſe non ambigant pertinere*; ut & de 12
eodem Joanne de Amicis ibi inhærente in illa dictio-
ne *eorum*, obſervavit etiam Auguſtinus Caravita,
dicens *ad dict. leg. Turres Cod. de operib. publ. ibi
in; dicta Dictione* eorum; *vide Joannem de Amicis*
latè ſcribentem *in conſ.* 99. *per tot.* qui Caravita vi-
deri poteſt in Collectaneis ex Miſcellaneorum ſcrip-
toribus editis per Antonium del Rio, & Petrum
Broſſæum, in ſecunda tamen editione aucta.

Cum corruat ideò ejuſdem Joannis de Amicis opi-
nionis fundamentum in dicto præſuppoſito erroneo
radicatum, ceſſat etiam ejus opinio, tanquam malè
fundata ex ſupra allegatis, & corruunt quoque au-
thoritates Emanuelis, Alvarez, Pegaſ. & Caroli de 13
Rota, aliorumque Doctorum, qui eandem opinio-
nem fundatam, amplexi ſunt; corruente enim An-
teſignano, corruunt omnes ſequaces de Luc. *de pen-* 14
ſionib. diſc. 81. *ſub nu.* 19. *& in conflict. obſerv.* 24.
num. 7.

Sublato itaque præſuppoſito ex dicta *leg. Turres*,
erroneè deducto remanet inconcuſſa diſpoſitio Tex-
tus *in l. Omnes Cod. de operibus publicis*, paulò an-
te edita in ordine *la* 11. *ejuſdem tituli*, in caſu no- 15
ſtro omninò attendenda, quia *generaliter diſponit,
quod Cives municipes, & Incolæ pro viribus ſingu-
lorum teneantur ipſi omnes reſtaurare Mœnia* modis,
& formis in eadem lege præſcriptis.

Non obſtat diſpoſitio Textus in *leg. Sicut §.* 1. *ff.
ſi ſervitus vindicetur*, adducta pariter per eumdem
Joannem de Amicis *in præcitato conſ.* 99. loquitur 16
enim dicta lex ſolum de eo, qui vult vendicare ſervitu-
tem, & dicit, quod poſſit, cedendo Domino Rei, cui
debetur ſervitus, proprietatem, & dominium fundi
ſervientis, & quod ita liberabitur ab onere reficiendi
ſuum fundum ſervientem, cum tale onus ſequatur
dominium, & ſic ſpectet ad Dominum; Ideò cum
iſte Textus per Joannem de Amicis allegatus nihil
faciat ad rem, quoque ipſe eum allegans attenden-
dus non eſt, de Luc. *de fideicomm. diſc.* 27. *nu.* 15.
& 96. *n. eodem*, ac paſſim alibi.

Imò potiùs ad caſum noſtrum, valdè conferunt
iſta, quia etiam ſi Cives, vel Communitas vellet ſe
eximere à dicto onere reficiendi muros, cedendi do-
minium muri ſervientis illis, quibus murus ſervit,
nequaquam poteſt, quia muri Civitatum, quamvis
quoad dominium ſint Reipublicæ, ſeu Univerſita-
tis, Roland. à Val. *conſ.* 83. *n.* 19. *vol.* 2. attamen
cedi non poteſt, quia quoad exercitium dominium
illorum non poteſt effici ullius Privati, quia ſunt
extra commercium, Roland. à Vale *ibidem n.* 20. *&* 17
24. ut notiſſimi Juris, & ut demonſtrabitur etiam
infra; unde parum obeſt dicere, prout latiſſimè co-

natur

natur demonſtrate Dominus Scribens pro Communi-
tate Vineolæ, quod murus Terræ Vineolæ, ſaltem
in illa parte, fuerit proprius dictorum Dominorum
de Fontanis, vel ab initio, vel talis effectus ex cur-
ſu temporis, nam hoc in Jure non ſubſiſtit, ut benè
probat Dominus Scribens pro Domino de Fontanis,
& etiam, quia muri Civitatum ſunt ſemper publici,
ut diximus, nunquam poſſit effici de dominio illo-
18 rum Privatorum, qui in dictis muris habent ædes,
vel affixas, vel inhærentes, remanent enim ſemper
ſub dominio Reipublicæ, nec poſſunt inter Cives
dividi quoad dominium, ſed ſolum quoad puram
commoditatem inhærendi, quæ dividitur inter ipſos
proportionabiliter, ut per Bald. *in l. omnium C. de
vectig.* & per Fabium Anna *conſ.* 72. *n.* 8. & 9.
Inſuper cum Dominus ſcribens pro Communitate
Vineolæ non audeat aſſerere dictum murum eſſe
proprium Privatorum, niſi in parte, & ſic non au-
deat negare publicitatem, & Caſtellaneitatem ejuſ-
dem muri, in reliquis partibus tollitur ejus ſuppo-
ſitum, quia muri, qui Caſtrum circuunt, dicuntur
publici utique, ideòque Mœnia appellantur, ex quo
19 muniunt Caſtrum, Roland. à Vall. *conſ.* 84. *num.* 1.
volum. 2. & tollitur etiam ex concluſione, ſeu re-
gula Juris inevitabili, quod dictus murus circuens
dictam Terram conſiderandus ſemper ſit, tanquam
unus, & idem, & ſic ſemper Caſtellanus, & publi-
cus ubique, nam circulus nullibi admittit diverſita-
20 tem Juris, & quia una, eademque res non poteſt di-
verſo Jure cenſeri, ut in terminis muri unius quali-
21 tatis in una parte, ſemper in quacumque alia ejuſ-
dem qualitatis conſiderandi, firmat Surd. *conſil.* 136.
22 *num.* 21. Honded. *conſ.* 80. *n.* 5. Gratian. *diſcept.* 263.
num. 2. Thomat. *deciſ.* 119. *n.* 1. 2. & Rota Romana
coram Durano *deciſ.* 450. *n.* 6. quæ ſupradictos refert,
& ſequitur, ubi etiam de veriori, & magis commu-
23 ni teſtatur eadem Rota, & tollitur etiam, quia qua-
litas accidentalis (ſcilicet unius muri privati ſuper
impoſiti) non immutat naturam, ſeu ſubſtantiam
publicitatis, & Caſtellaneitatis Mœniorum, Brunus
de augm. in 3. *quæſt. princ. n.* 7.
Neque obſtat Textus in *leg. Hactenus, ff. de uſu-
fructu*, pariter per Joannem de Amicis allegatus in
24 dicto *conſ.* 99. quia potius loquitur contra ipſum;
diſponitur enim in eo, quod uſufructuarius, qui ha-
bet uſum (& ſic in terminis uſus, & non oneris fe-
rendi) tenetur ad expenſas annuas in reaptatione ſin-
gulis annis facienda, quæ confert cum diſpoſitione
25 legis *Turres* quoad obligationem, quam tribuit di-
cta lex reſtaurandi ſingulis annis eaſdem *Turres* il-
lis, qui illarum uſu potiuntur, quæ etiam dictæ le-
gis *Turres* diſpoſitio, conſiderata in ſuis terminis,
non videtur poſſe extendi ad caſus inſolitos, prout
26 eſt caſus alicujus ruinæ; diſponit etiam de inſtau-
ratione facienda ſingulis annis, & ſic circa ea, quæ
ſingulis annis neceſſaria eſſe ſolent, ut exactiſſimè
obſervatur in fortalitiis; quorum Præfectus habet cu-
27 ram, ut è muris ellevantur ſingulis annis etiam her-
bæ, ne à radicibus earumdem debilitentur muri, &
ut reaptentur, & inſtaurentur ubique, ad hoc, ut
ſemper manuteantur in ſuo robore.
At quia earumdem Turrium uſu potiantur à ſolo
28 uſque ad verticem inhabitando eas inferius, & ſupe-
rius, ideò Jure meritò tenentur inſtaurare muros ea-
rumdem Turrium ab imo uſq; ad ſummum, & in
his terminis poſſet ſalvari opinio eorum, qui dicunt
dictam *leg. Turres* loqui etiam de inſtauratione mu-
rorum, ſcilicet eorum murorum, qui ab imò uſque
ad verticem formant dictas Turres incorporatas in
muro Caſtellano circuente Caſtrum, & non ultra
extendi, nam aliàs eſſet erronea, ut oſtendimus.
Quod autem dicta *leg. Turres* non poſſit loqui, niſi
de reſtauratione Turrium, ſeu murorum eorundem,
non autem de inſtauratione muri in aliis partibus
Caſtrum circuentia, ſuper quibus adſit onus alterius
muri alicujus Privati, confert diverſitas rationis val-
de magna; nam in Turribus habetur uſus, ſeu Jus
habitationis, ut dixi, ab imo uſque ad verticem,
quod eſt valde conſiderabile ad obligandos illos, qui
Turrium uſu potiuntur, ad earundem inſtauratio-
nem; & etiam quia Turres, de quibus loquitur dicta
lex, fuerunt ædificatæ ſuper ſolo Privatorum, quo-
rum ſolo cedere debuiſſent, ex vulgaris, & eſſet de
Juribus Dominorum ſoli etiam quoad proprietatem;
qua ratione motus Juſtinianus Imperator, & etiam 29
quia Mœnia loci, & præcipuè qui clauditur, ſunt
ſancta, & nullius unquam effici poſſunt Fulgoſ. *conſil.*
221. *in princ.* & Nicolaus à Voerda *in Inſtitution. titul.
de rer. diviſ.* §. *Religioſum num.* 3. Vveſemb. *ad In-
ſtit. cod. tit.* §. *Sanctæ, ubi procedere dicit tam in mu-
ris Urbium, quam in muris Caſtrorum*, voluit, in-
quam, ab illis auferre dicti ſoli proprietatem (ut po-
terat hoc caſu ab eis etiam invitis, ex *leg. Siquandò
Cod. de operibus publicis*, relata etiam à Franciſco Ra-
guello *in ſuis obſervat. ad dictam leg. Turres Cod.
cod.*) voluitque loco proprietatis (quam etiam de di-
ctis Turribus ſuper eorum ſolo ædificandis acquire-
rent) concedere uſum perpetuum earundem Turrium
ipſius ſoli Dominis, & illis, ad quorum Jura Terru-
læ, dicto præoccupato ſolo adjacentes, migraverint;
conceſſio enim uſus præſupponit privationem pro-
prietatis, maximè reſpectu illius, qui poterat privare,
ut deſumitur ex dicta *l. Turres*, & ut in ſimilibus ter- 30
minis firmat Severolus *in Voto impreſſo poſt deciſion.
Remboll.* 11. *n.* 22.
In domibus autem, quæ habent murum unius par-
tis domus ædificatum ſuper muris Caſtellanis non pro-
cedit eadem ratio, quia poteſt eſſe, quod dicti muri
Caſtellani, fuerint fabricati anteà à Deputatis Reipu-
blicæ, ablato ſolo à Dominis ejuſdem, etiam ipſis
invitis, ut in dicta *leg. Si quando*; dictæ verò domus,
non ex beneficio publico, ut fuerunt Turres, de qui-
bus in dicta *l. Turres*, ſed à particularibus, eorumque
opera, & ſumptu, nec non ſuper diverſo ſolo, ideſt,
non ſuper ſolo ejuſdem Domini, cujus erat ſolum,
ubi fabricatus fuit murus Caſtellanus, in quibus ca-
ſibus, prout eſt noſter, intrarent ſolummodo termi-
ni (non de uſu, ſeu Jure habitationis, quia in muro
non poſſumus habitare) ſed de ſervitute, ſeu commo-
ditate oneris ferendi, vel tigni immittendi, quæ de
Jure permittitur, etiam in muris Caſtellanis favore
Privatorum, quia quoad dict. commoditatem benè
poſſunt dividi, & ita ratiocinatur Bal. *in l. omnium,* 31
Cod. de Vectigal. quem refert, & ſequitur Anna
conſ. 72. *n.* 8. & 9. non autem quoad dominium, quod
eſt Reip. & ideò nullius effici poteſt quoad commer-
cium, ut diximus, quibus addo Roland. à Vall. *conſ.*
84. *n.* 19. & *ſeqq. vol.* 2.
Quæ commoditas, ſeu ſervitus activa oneris feren-
di in dicta parte muri Caſtellani non poteſt ullam in-
ducere obligationem reſtaurandi dictum murum in
eo, qui dictam commoditatem, ſeu ſervitutem acti- 32
vam oneris ferendi ibi habet, eſt Textus apertus in
leg. cum debere 12. *ff. de ſervitute Urban. Præd.*
ut docet etiam Gregorius Tholoſanus *in ſuo Syntag-
mate part.* 1. *lib.* 4. *c.* 7. ubi multos Textus concor-
dantes adducit, & Carpanus *ad Statut. Mediol. c.*
341. *n.* 37. ſed tenetur Univerſitas ipſa ad ejuſdem
muri Caſtellani reſtaurationem, ut in dicta *l. Omnes
Cod. de oper. publ.* Marc. *dec.* 460. *n.* 7. & *ſeqq. par.*
5. Roland. à Vall. *conſ.* 84. *n.* 19. & *ſeqq. vol.* 2.
Nec viſum fuit, poſſe obſtare Conſilium octavum
Caballi *vol.* 2. quod ad favorem Communitatis Vi-
neolæ adducebatur; nam in eo reſolvitur, quod Do-
minus partis ſuperioris non reſtauraret partem infe-
riorem ſine licentia Domini illius partis inferioris, 33
& quòd ſi cauſa hujus inſtaurationis, per eum ten-
tatæ corruat, teneatur ad damnum erga Dominum
dictæ partis inferioris, quia nemo poteſt in re aliena
aliquid facere, Caballi *ibid. n.* 5. imò ex hoc elicitur,
quod ſpectabat Domino partis inferioris reſtauratio
ſuæ rei, undè facit potius ad rem noſtram, & con-
fert cum ſupradictis.
Si autem ab obligatione reſtaurandi muros Caſtel-
lanos per textum *in dicta l. Omnes* indicta Civibus,
& Incolis pro viribus ſingulorum, credat Communi-
tas Vineolæ poſſe ſe eximere, vel in totum, vel in
parte, eamque obligationem reſtaurandi muros Ca- 34
ſtellanos poſſe in totum, vel in parte in ſupremum
Principem loci transferre per Textum *in leg. Ne
ſplendidiſſime Cod. de operibus publicis* utatur ipſo
Jure ſuo adverſus Principem, de cujus intereſſe agi-

tur, cùm hæc exceptio, quæ tangit Principem non tollat actionem à Dominis de Fontana contra Communitatem legitimè intentatam ex diſpoſitione Textus in *d. l. Omnes Cod. de operibus publ.* qui Princeps poterit etiam de facili repellere hanc exceptionem; nam ll. jam ad favorem Univerſitatum in hoc particulari loquentes, hodiernis temporibus in deſuetudinem abiierunt, adeò, ut ſemper, & indiſtinctè tale onus reparandi muros Caſtellanos ſpectet ad Univerſitatem, Pacian. *conſ.* 31. *n.* 30. *&* 101. *nu.* 30. *&* 31. Kloch. *de contribut. c.* 9. *n.* 26. *& alii*, quos refert Dominus Scribens pro DD. de Fontanis in ſua allegatione incipit *Reparationem*; ubi etiam doctiſſimè tolluntur quæcunque alia, quæ in facto, & in Jure adducebantur contrà dictos DD. de Fontanis.

Patet igitur ex lectura Textus in *l. Turres* (ab erroribus tamen emendati) obligationem reſtaurandi, à dicta lege indictam, eſſe reſtrictam ad Turres ob illam dictionem relativam *earum*, & per conſequens etiam ad muros earundem Turrium, ut etiam inferiùs demonſtrabimus.

Ad quorum omnium corroborationem, & pro coronide hujus reſponſi in Jure pro veritate dati, hic per extenſum ponere dignum duximus ipſamet verba doctiſſimi Franciſci Raguelli *ad d. l. Turres C. de operibus publ* benè intelligenda, per eum eruditiſſimè
35 prolata, quæ ſunt hæc

Ad L. Turres 17.

Antiquam Bizantium, maximo muro circundatam erat, intelliges ex libro tertio Herodiani, qui refert Septimum Severum Imperatorem Bizantiam cepiſſe, ejuſque muros dejeciſſe, refert Cedrenus. At Conſtantinus Magnus muros poſuit, atque renovavit. Novos etiam muros Honorius, & Theodoſius junior conſtruxerunt, ut duplices eſſent, quos Juſtinianus Noſter renovavit, reparavit. De hoc novo muro, & Turribus ejus eſt hæc Conſtitutio, & l. 7. in l. 7. infra de metatis, ejuſque meatio in Juſtiniani No. Conſtit. 59. & in l. 18. ſup. de Sacroſanct. Eccleſ. Et poſt Juſtinianum Theophilus Imperator, referente Zenora, Mœnia Urbis renovavit, nec ſine Turribus Mœnia Urbis, novaque novi muri extractio facta eſt in ſolo, & *prædiis Privatorum, ut publica opera interdum uſurpare poſſunt juſto pretio, Civium, vel municipium, areas, ædificia, hortos; l. Si quando 8. hoc tit. Ideoque placet, ut Turres novi muri deputentur uſu eorum, quorum prædia occupata ſunt nova illa conſtructione. Ita tamen, ut eorandem ſumpta impoſterum Turres novi inſtaurentur, & reparentur, vel eorum ſumptu, ad quos prædia, vel agri pervenerint, in quibus factus eſt novus murus; Itaque hoc loco ex Codic Theodoſiano legendum eſt*, hi, vel ad quorum Jura: *& mox duobus, locis*, earum, *nempè Turrium malè excuſſum eorum.*

Levato velamine prædicti erroris (quo ſtante Doctores antedicti erroneam opinionem deduxerunt) remanet clarus, & apertus uterque Textus, tam in *l. Omnes la* 11. quam in *l. Turres novi muri la* 17. *C. de operib. publ.* Ideoque prædictorum DD. authoritas hic, ubi Textus eſt clarus, attendenda non eſt,
36 Eminentiſs. de Luc. *de fideicomm. diſc.* 126. *ſub n.* 2. *& de credito diſc.* 33. *n.* 4.

Non tenentur itaque ullo modo Domini de Fontanis ad controverſam muri reſtaurationem, & præcipuè, quia expenſa, de qua agitur, non eſt de illis,
37 quæ ſingulis annis occurrere ſolent, prout loquitur dicta *lex Turres*; ſed eſt de inſolitis, & magnis, quo caſu indubitati juris eſt, quod teneatur ipſammet Communitas, Albericus de Roſato *in l. Sacra §. Muros ff. de rerum diviſione.*

Cui opinioni, jam ab eodem Alberico ſic firmatæ, non contradicunt ea, quæ ipſe ſcripſit in *l. Turres C. de oper. pub.* his verbis relatis etiam per extenſum per Dominum Scribentem pro Communitate Vineolæ in allegatione juris incip. *In prioribus ſub §. Præſertim*, ibi: Albericus in d. *l. Turres. Notabilis eſt*
38 *iſta lex continens in effectu, quod Domini ſoli, ſuper quo extruuntur muri, & Turres quoad uſum, & commodum ſpectent ad eos, ſed propriis ſumptibus reparare teneantur.* Sed benè conciliantur, ſcripta enim in hac *l. Turres* procedere debent, vel quoad expenſas parvas, quæ ſingulis annis occurrere poſſunt, ut expreſsè diſponitur in dicta lege: *Singulis annis, &c.* vel quoad muros Turriales tantum, quia non niſi de ipſis dicta lex loquitur, ut patet ex ejus lectura, & ex verbis, quibus utitur Raguellus ad illam declarandam, jam ſuperius per extenſum regiſtratis.

Nam, ſi velimus dicere, quod dicta *lex Turres*, quæ eſt in ordine *la* 17. *C. de operibus pub.* diſponeret, quod omnes muri indiſtinctè, & abſolutè deberent undique reſtaurari à Privatis, ſuper quorum ſolo &c. eſſet nova diſpoſitio totaliter contraria iis, quæ jam paulò antè diſpoſuit Juſtinianus Imperator in d. *l. Omnes*, quæ eſt in ordine *la* 11. *C. eod.* in qua diſponitur, quod non à Privatis, ſed à publico pro viribus ſingulorum reſtaurentur.

Dicendum eſt itaque Salicetum, Albericum, Tuſchum, & alios non poſſe intelligi, niſi, prout lo- 39
quuntur, & ſic relativè ad dictam *l. Turres*, in qua ſe ſe fundant, dum dicunt, *quod Turres*, & *muri in Terris Privatorum* fabricati, debeant ab illis reſtaurari; Ideòque non eſſe intelligendos, niſi de muris Turrialibus, ſeu formantibus Turres etiam ab imo, non autem de aliis muris, nam dicta *l. Turres*, ad quam ſe referunt; non diſponit, niſi de Turribus novi muri, eoſque ita potuiſſe intelligi diximus, & hoc modo benè locutos, cùm non poſſint fieri Turres, niſi fiant etiam muri, & funditus, imò ſtabiliores, & aptiores ad ſubſtinendum majus pondus, ut elevati uſque ad murum Caſtellanum, cum eo remaneant incorporati, & deinde ſuper eis altior erigatur Turris.

Concludimus igitur, Communitatem Vineolæ teneri, & ipſam obligatam eſſe, non autem DD. de Fontanis, ad reſtaurationem muri, de quo agitur, quamvis dicti DD. de Fontanis habeant ſuper dicto muro Caſtellano murum unius partis domus eorumdem; Et multò magis, ſi in loco dicto nunquam adfuit murus ex opere manufacto conſtructus, ſed ibi naturaliter reperiebantur Mœnia ex terra ſolida, *vulgo Tufo*, exiſtentia, quia in hoc caſu ceſſaret etiam opinio Joannis de Amicis *conſ.* 99. *ejuſque ſequacium*, quia dictus Joannes de Amicis loquitur ſolum de muro veteri reſtaurando, non autem de muro numquam facto, & de novo faciendo, quo caſu pariter textus eſt etiam clarius in dicta *l. Omnes C. de operibus publicis*, 40
ibi ubi diſponitur, *quod Cives municipes, & Incolæ teneantur pro viribus ſingulorum, tam novos muros facere, quàm veteres inſtaurare*; Neque ex eo, quia per accidens ibi reperiatur fundus alicujus Privati, ſeu Prædium Urbanum, ibi inhærens in dicto loco, ubi de novo murus fabricandus eſt, ideò tenetur ad fabricandum ibi dictum novum murum Dominus dicti fundi, ſeu prædii Urbani, ibi inhærentis, quia ex hac qualitate accidentali non immutatur natura, ſeu ſubſtantia rei, Brun. *de augm. in* 3. *quæſt. princ. nu.* 7. & quia non poteſt teneri, niſi pro ſua rata, unà cum omnibus aliis municipibus (Civibus, & Incolis menſuranda) ut diſponitur in dicta *l. Omnes*, poſſet tamen ſolummodo, cogi ad dandum locum in ſuo ſolo pro novo muro fabricando, ſi opus fuerit, ex *l. Si quando C. de operibus pub.* & Raguel. *ad l. Turres*, ut videre eſt in ejuſdem verbis ſupra regiſtratis.

Et ita &c. ſalvo ſemper &c.

Poſt hæc ſcripta vidimus binas Juris Allegationes editas, unam ab eodem pro DD. de Fontanis ſcribente, D. Pellicano Advocato Bononienſi, noſtra ætate celeberrimo, incipientem *Ruinam*; Alteram à Domino Alexandro de Comitibus Advocato Placentino pro iiſdem doctiſſimè pariter ſcribente, incipientem, *Controverſia*, utramque ſolidiſſimis Juris concluſionibus comprobatam.

Julius Sarteſchius Rotæ Aud. & Bonon. Prætor.

Auguſtinus Fontana Aud. Rotæ Bonon.

Balthaſſar Guazzulcus Aud. Rotæ Bonon.

DE-

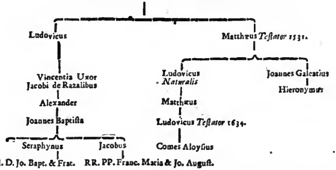
Cap. XI.

DECISIO ALMÆ ROTÆ BONONIEN.

In cauſa Bononien. Fideicommiſſi de Griffonis, coram Illuſtriſs. D. Co. & Auditore Auguſtino Fonrana edita ſub die 30. Aprilis 1685.

Super Judicio verten. inter RR. PP. Franciſcum Mariam, & Joannem Auguſtinum Frat. de Griffonis, aliàs de Razalibus Cler. Reg. Infirmis Miniſtrantes ex una, & Excellentiſs. D. Jo: Baptiſtam, Frat. de Griffonis, aliàs de Razalibus, ex altera.

HIERONYMUS DE GRIFFONIS.



SUMMARIUM.

1 *Omnes, qui in pari gradu exiſtunt, admittuntur ad ſucceſſionem.*

2 *Monaſterium ex perſona Religioſorum capit eorum portiones.*

3 *Monaſterium quando venit ex perſona Monachi habet intentionem fundatam, & ſemper admitti debet illius vita naturali durante.*

4 *Declara dummodo capacitas Monaſterii adſit, nedùm reſpectu qualitatis ejuſdem, quia ſit capax in communi, verum etiam reſpectu qualitatis bonorum, quia non ſunt juriſdictionalia, ſeu dignitati annexa.*

5 *Et dummodò non adſit contraria expreſſa teſtatoris voluntas, vel non adſint ejuſdem voluntatis excludendi conjecturæ ſatis urgentes.*

6 *Quando non adeſt expreſſa voluntas teſtatoris quænam conjecturæ ſufficiant ad præmiſſum effectum.*

7 *Lex præſupponit teſtatorem non cogitaſſe caſum ingreſſus religionis in ſuis inſtitutis, & ſubſtitutis, & ideò non poteſt dici, ipſum voluiſſe excludere Religioſos.*

8 *Niſi clarè appareat de illius enixa voluntate excludendi, & non poſſit capi alia interpretatio.*

9 *Omnis interpretatio capi debet ad evitandam Religioſorum excluſionem.*

10 *Religioſus, etiam poſt ingreſſum Religionis retinet Jura ſucceſſionis tam ex teſtamento, quàm ab inteſtato.*

11 *Si deeſt expreſſa Religioſorum excluſio, tacita ex conjecturis elicita, non ſufficit, niſi perneceſſe, aut indubitatè reſultet.*

12 *Non numerus, ſed pondus conjecturarum attendi debet.*

13 *Ex uno indicio, vel conjectura quandoque poteſt aliquid indubitatè, & perneceſſe elici.*

14 *Et hoc caſu talis conjectura, ſeu judicium ita indubitatè reſultans æquipollet veræ demonſtrationi, imò definitur quod ſit demonſtratio.*

15 *Plures Doctores de hac materia tractantes in gurgite confuſſionis involuti naufragarunt.*

16 *Duo caſus diſtinguendi ſunt in hac materia, unus, quando hæreditas fundatur in perſona Monachi, & ſic agitur de temporanea admiſſione monaſterii; Alter, quando hæreditas fundatur in perſona Monaſterii, uti Monaſterii, ſeù tanquam filii, & ſic agitur de perpetua ſucceſſione.*

17 *Nomen filii ex communi D. D. errore Monaſterio attribuitur.*

18 *Quando hæreditas fundatur in perſona Monaſterii, ſemper conſiderari, & attendi debet perſona Monaſterii, & non Monachi.*

19 *Et contra quando hæreditas fundatur in perſona Monachi ſemper conſiderari, & attendi debet perſona Monachi, & ad ipſius Monachi perſonam dirigi, & applicari debent omnia, quæ habentur in teſtamento, ad dignoſcendum an ex eis in perſona Monachi applicatis tacita perneceſſe, & indubitatè reſultet excluſio.*

20 *Excluſio fœminarum, quæ religionem ingrederentur non eſt conjectura excluſionis etiam religioſorum; Quod tamen intellige, ut* n. 21.

21 *Fœminæ religioſæ poſſunt eſſe excluſæ, vel propter religionem, vel propter fœmineitatem.*

22 *Excluſio omnium fœminarum arguit excluſionem non propter religionem, ſed propter fœmineitatem.*

23 *Vocatio maſculorum cum repetita expreſſione maſculineitatis nihil aliud importat, quàm prædilectionem ſexus maſculini.*

24 *Conjectura pro excluſione Religioſorum deſumpta ex eo, quod teſtator vocavit inſtitutorum, & ſubſtitutorum filios legitimos, & naturales, & de corpore procreatos, procedit ſolum, quando Monaſterium vellet ſuccedere ex ſe ipſo veluti filius, & ſic agitur de Monaſterii perpetua admiſſione, & ſubſtituti excluſione. Secùs quando vellet ſuccedere ex perſona Monachi, ut* n. 26.

25 *Monaſterium licèt habeatur a Lege pro filio gravati Religionem ingreſſi, attamèn eſt filius fictus,*

& nunquam poteſt dici quod ſit filius legitimus, & naturalis ſimul, neque procreatus ex corpore proprio gravuti, ſeu inſtitutorum, & ſubſtitutorum.

27 Conjectura pro excluſione Religioſorum deſumpta ex eo, quod teſtator probibuit in teſtamento immobilium alienationem procedit ſolùm, ſi Monaſterium veniret uti filius, quia tunc bona dicentur verè alienata, ea etenim caperet ad excluſionem perpetuam ſubſtitutorum: Non autem quando Monaſterium venit ex perſona Monachi, ejuſque vita naturali durante.

28 Sub probibitione alienandi immobilia non venit alienatio, quæ fit per transfuſſionem omniam Jurium ex profeſſione reſultantem.

29 Sub probibitione de non alienando immobilia dumtaxat, non comprebenditur alienatio uſusfructus vita durante, ſeu ſimplex commoditas percipiendi fructus vita pariter naturali durante.

30 Argumento deſumpto a contrario ſenſu uti valet in ultimis voluntatibus.

31 Vera etiam alienatio videtur quodammodo permiſſa ad tempus, ſcilicèt durante vita vocati.

32 Intentio probibentis ſpectanda eſt, & ab ea regulandus eſt effectus probibitionis.

33 Ratio addita probibitioni, ſcilicet ut perpetuò conſervetur nomen Familiæ, & Caſatæ ipſius Teſtatoris operatur ſuum effectum, nempè perpetuandi probibitionem alienationis, quæ alias eſt duratura ad nonnullas tantùm generationes, & ſic inducit fideicommiſſum perpetuum, & abſolutum.

34 Quando verba poſſunt diverſa interpretatione declarari non poteſt ex tali etiam expreſſa probibitione alienationis elici conjectura excluſionis ab hac temporanea admiſſione.

35 Quando agitur de temporanea admiſſione Monaſterii ex perſona Monachi, non dicitur alienatio, ſed commoditas percipiendi fructus.

36 Non eſt conjectura excluſionis Monaſterii a temporanea admiſſione ex perſona Monachi, etiamſi teſtator dixerit, ut bona totaliter perveniant ad inſtitutos, & ſubſtitutos.

37 Non eſt conjectura excluſionis Monaſterii à temporanea admiſſione ex perſona Monachi, onus injunctum vocatis aſſumendi Cognomen ipſius Teſtatoris.

38 Item nec onus injunctum vocatis aſſumendi Inſignia Teſtatoris; Et adducitur ratio; Et n. 39. reprobantur Doctores contrarium tenentes.

40 In terminis Majoratuum magis repugnat admittere Monachum, quàm in fideicommiſſis non ad Primogenituram erectis.

41 Nulla Lege, nulloque Canone reperitur vetitum Monachis profeſſis in Religione capaci, & in qua retinent tàm Jura naturalia ſanguinis, quàm civilia Cognominis & Armorum propriæ Domus, aliud ſtemata ſuo annectere: Quod confirmatur n. 42. Et Doctores contrarium tenentes declarantur n. 43. & ſeqq.

46 Ratio in teſtamento adducta, ut nomen Domus, Familiæ, & Caſatæ Teſtatoris perpetuò conſervatur in Civitate Bononiæ, eſt conjectura excluſionis, quando agitur de Monaſterio veniente ex ſe tamquam filio pro admiſſione in perpetuum.

47 Ex fæminarum excluſione, ex qualitate maſculinitatis ſæpius repetita, ex injuncto onere aſſumendi nomen, & arma, ex probibitione alienationis cum ratione conſervandi bona in familia, ſeu tranſmittendi totaliter ad inſtitutos, & ſubſtitutos reſultat contemplatio conſervandæ agnationis: Quæ omnia ſejunctim conſiderata, non operantur eumdem effectum, ut bené declaratur n. 48. & pluribus ſeqq.

54 Admiſſa regula, quod quæ ſingula non proſunt, collecta juvent, ex ſuperius recenſitis ſub n. 47. deducitur contemplatio conſervandæ agnationis, & inducitur fideicommiſſum agnatitium.

55 Non tamen deduci valet excluſio Monaſterii a temporanea admiſſione.

56 Specialia non ſunt multiplicanda.

57 Præſumptionum concurſus dari non poteſt, niſi quando una venit in conſequentiam alterius.

58 Non poteſt argui, quod ex prædictis reſultet agnatio, & ex agnatione reſultet excluſio, & de ratione

59 In fideicommiſſis agnatitiis, in quibus non adſit ex verbis expreſſa, vel ex conjecturis indubitata excluſio, ſemper admittitur Monaſterium ad temporaneam, durante ſcilicet vita Monachi.

60 Monachi cenſentur excluſi ex ratione conſervandæ agnationis, cum hæc conſiſtat in propagatione prolis, quæ in Monachis haberi nequit.

61 In concurſu cum Sæcularibus Religioſi excludi, & Sæculares admitti debent; Et quando dicatur adeſſe concurſus n. 62. & ſeqq.

62 Concurſus fit ex pluribus ſingulatim vocatis ad eamdem rem, prout ſi ageretur de integro Aſſe fideicommiſſario una tantùm ex diſpoſitione Teſtatoris aſſignando, quo caſu ratione individuitatis, diceretur verè concurſus.

63 Et in terminis etiam hujus concurſus admittitur Monaſterium ad temporaneam ex perſona Monachi.

64 Quando ad omnes maſculos defertur æquis portionibus hæreditas, ad eam æquè admittuntur, tàm Religioſi, quàm Laici.

65 Non valet argumentum ad ea, quæ procedunt de toto ad totum, procedere etiam debeant de parte ad partem, quando militat diverſa ratio, prout in hoc caſu.

66 Concurſus procedit in rebus de ſui natura ex diſpoſitione individuis.

67 Hac individuitate ceſſante omnes admittuntur pro virili.

68 Et ceſſat concurſus ad prælationem obtinendam, quia paritas ubi eſt prælatio non datur.

69 Si ratio conſervandæ agnationis excludere deberet Monachum a ſucceſſione temporanea, ex quo Uxorem ducere non poſſit, & ſic aptus non ſit ad propagandam prolem, deberet etiam excludi ſæcularis, niſi prius per experientiam doceret de ejus aptitudine, quod eſt abſurdum.

70 Item excludi ſemper deberent omnes Clerici ſæculares, cum tale impedimentum liberos ſuſcipiendi cadat in iſtis æquè ac in Monachis.

71 Ut Monachi ſuccedere valeant eorum vita naturali durante, inſpiciendum ſolummodò eſt, an ſint de ſanguine, ſeu agnatione vocata.

72 Declaratur Dec. conſ. 258. ſeu 259. Monaſterium, uti Monaſterium non eſt de agnatione teſtatoris, neque familiam teſtatoris conſervare poteſt, & in his terminis Dec. loquitur, & excludit Monaſterium à ſucceſſione perpetua, & ità intelligendi ſunt Doctores omnes citantes Dec. loc. ſupra adduct.

73 Reprobantur Doctores, & præſertim Sanchez in Præcept. Decalog. libr. 7. cap. 15. ſub n. 19. qui utuntur auctoritate Decii pro excluſione Monaſterii etiam à temporanea.

74 Monaſterium non excluditur à temporanea, quando ſcilicet venit ex perſona Monachi, ejuſque vita durante, quia Monachus, cujus perſona conſideranda eſt, benè conſervat agnationem, & familiam, donèc vivit.

75 Monaſterium admittitur durante vita Monachi etiam in Majoratibus. Sed hoc limita, ut n. 77.

76 Quid ſit Majoratus?

78 Ratio conſervandi bona perpetuo in familia poteſt eſſe conjectura excluſiva Monaſterii ab admiſſione ad temporaneam.

79 Declarantur Peregrin. art. 28. n. 82. Covar. var. reſol. libr. 1. cap. 19. n. 11. Fuſar. de ſubſtit. quæſt. 430. n. 2.

80 Reprobantur Mantic. de conjectur. libr. 8. cap. 12. n. 25. & 26. Cenſal. ad Peregrin. de Fideicommiſſ. art. 28. n. 82. Cancer. var. reſol. lib. 3. cap. 20. n. 330. Ceval. commun. opin. quæſt. 193. à n. 10. Caſtill. Sottomayor controverſ. 12. à n. 54. libr. 3. Fiorian. Dulph controverſ. 85. Altograd. conſ. 96. à n. 9. & 15. Roman. conſ. 9. n. 12. Mangil. de Imput. quæſt. 71. n. 28. Staiban. reſol... Mel-

alleg.

Google

alleg. 33. lib. 3. *Manſ.* conſult. 197. à n. 21. lib. 2. *Sabell.* in ſumm. diverſ. tract. 11. Monaſterium n. 14. verſ. contrariam.

81 *Corruente Anteſignano, corruunt omnes, qui cum ejus auctoritate proceſſerunt.*

82 *Declaratur Rot.* deciſ. 57. part. 13. recent.

83 *Declaratur Rot. coram Celſ.* deciſ. 339.

84 *Declaratur Rot. coram Bich.* deciſ. 343. n. 17.

85 *Adducitur, & declaratur Rot.* recent. part. 7. deciſ. 135.

86 *Declaratur demum Rot.* recent. part. 16. deciſ. 207.

87 *Verba proœmii an ſint attendenda.*

88 *In ſtatu eccleſiaſtico Religioſi habent majorem aditum perveniendi ad dignitates, quàm habent ſæculares, & de ratione.*

89 *Ratio ſplendoris excluſiva Religioſorum procedit ſolum in Majoratibus magnæ conſiderationis.*

90 *Ad ſplendorem conſervandum bona neceſſariò debent eſſe indiviſibilia.*

91 *Nihil magis ex diametro repugnat Majoratuum naturæ, quàm quod in his bonis ſimul, & eodem tempore plures ſuccedere debeant, bonaque inter ipſos dividenda veniant.*

92 *Ex bonorum diviſione dignitas, memoria, & ſplendor familiarum potius deſtruitur.*

93 *Habitatio ipſa conſervari poteſt per alium inhabitantem nomine habitare debentis.*

94 *Virtutes, honores, & dignitates nunquam, aut rarò in patria comparantur.*

95 *Nemo Propheta in Patria.*

96 *Monaſterium immediatè ſuccedit abſque ullo facto Monachi: Sed hoc intellige, ut n. 97.*

RESolutum fuit [uno tamen ex Dominis meis diſſentiente] confirmandam eſſe Sententiam D. Judicis à quo declarantem debere admitti etiam prædictos duos Clericos Regulares in capita illorum vita naturali durante, ſeu Monaſterium ex perſona eorumdem, una cum aliis quatuor dictorum Regularium Patruellis ad fideicommiſſum D. Matthæi de Griffonibus.

Quia omnes in pari gradu vocationis exiſtunt, Rot.
1 *dec.* 57. *num.* 4. *et* 8. *part.* 13. & ea eorum perſonis
2 Monaſterium capit portiones ipſi debendas, Rota
coram Cavallerio *deciſ.* 346. *num.* 1.

Et quia Monaſterium, quando venit ex perſona
3 Monachi habet intentionem fundatam, & debet ſemper admitti illius vita naturali durante ex auctoritatibus infra adducendis, dummodò adſit capacitas Mo-
4 naſterii, nedum reſpectu qualitatis ejuſdem, quia ſit
capax in communi (prout eſt Religio Miniſtrantium Infirmis ex Bulla Clementis VIII. de anno 1600. 1. Kalendas Januarii *§.* 55. *verſic. Ipſa Religio, etc.* quæ habilitatio ſufficit, Gail. *de except. in ſucceſſ. tit.* 3. *except.* 8. *n.* 15. *part.* 2. dummodò capacitas adſit de tempore delatæ ſucceſſionis, Portius *conſ.* 23. *per tot.* Paſcal. *de vir. Patr. Poteſt part.* 1. *cap.* 3. *n.* 78. Sperel. *dec.* 15. *n.* 23. *part.* 1. & de facto ad alias hæreditates admiſſa fuit, & paſſim admittitur ex perſonis ejus Religioſorum.) Verùm etiam reſpectu qualitatis bonorum, quia non ſunt Juriſdictionalia, ſeu dignitati annexa, & dummodò non adſit contraria expreſſa Teſtatoris voluntas, vel non adſint ejuſdem
5 voluntatis excludendi conjecturæ ſatis urgentes, ut
benè ita reſolvit Rota *in dec.* 433 *et* 434. *part.* 12. pro Magiſtralibus ſæpius ab eadem Rota canonizatis, ut videre eſt in relatis ab Eminentiſs. de Luca *de fideicomm. diſc.* 63. *n.* 9.

Adeò ut ſi non habeamus expreſſam, & velimus illam elicere ex conjecturis, non omnes, ſeu quæcum-
6 que conjecturæ ſatis eſſe videantur, Rota, & Eminen-
tiſs. De Luca ibidem, ſed illæ ſolum, ex quibus probatio voluntatis excludendi redditur indubitata, Rota *ibid. num.* 2. ſeu ex quibus neceſſariò reſultet *n.* 20. *et deciſ.* 392. *num.* 8. *part.* 14. ubi dicitur, quod Religioſi excluſio à fideicommiſſis non poſſit argui, ſed de ea evidenter apparere debeat ex verbis, ſeu ex conjecturis illam pernecesse importantibus, cui addo Marchiam *de ſucceſſ. leg. part.* 1. *quæſt.* 2. *art.* 4. *nu.* 19. *et* 20. & Rota coram Carill. *deciſ.* 266. *num.* 16. Nam tacitæ conjecturæ, ex quibus dubietas voluntatis excludendi reſultaret, non ſufficiunt, Bero. *quæſt.* 34. *num.* 1. Lex etenim præſumit Teſtatorem non cogi-
taſſe caſum ingreſſus Religionis in ſuis inſtitutis, & 7
ſubſtitutis, ideoque non poſſe dici, ipſum voluiſſe excludere Religioſos, Rota *deciſ.* 433. *num.* 20. *part.* 12.
Niſi adeò clarè appareat de ipſius certa voluntate eos
excludendi, ut nulla diverſa interpretatione poſſit de- 8
clarari, Bald. *conſ.* 196. *libr.* 1. Crævet. *conſ.* 155. *n.* 1. Rota coram Coccin. *deciſ.* 1396. *nu.* 2. & coram Dunozet. Junior. *deciſ.* 938. *num.* 5. *et recent. deciſ.* 434. *num.* 1. *par.* 2. *relat.* à Rota *in Romana fideicommiſſi de Tito* 23. *Junii* 1684. *coram R. P. D. Bonincaſa §. in hujuſmodi, &c.* Omnis etenim interpretatio
ſumenda eſt, ad evitandam excluſionem Religioſo- 9
rum, Rota coram Caril. *deciſ.* 266. *num.* 15. Ideòque ceſſante tali evidenti excluſione Monachum ſemper eſſe admittendum ejus vita durante, Rota *deciſ.* 392. *nu.* 6. & 7. *part.* 14. quia Religioſus, etiam poſt ingreſſum Religionis retinet Jura ſucceſſionis, tam ex Teſtamento, quàm ab inteſtato, ac ſi in ſæculo
permanſiſſet, *l. Deo nobis §. Hoc etiam, & ibi gl. in* 10
verbo parentum C. de Episc. & Cler. Lap. *alleg.* 101. Cravet. *conſ.* 152. *n.* 2. Sanchez. *ad præcept. Decalog. tom.* 2. *lib.* 9. *cap.* 15. *num.* 18. Signorol. *conſ.* 156. *nu.* 12. Cephal. *conſ.* 53. *nu.* 98. Matuta de Azevado *diſquiſit.* 35. *n.* 30. Gail. *de except. in ſucceſſ. except.* 8. *nu.* 23. *tit.* 3. *par.* 2. Franciſcus Balboa *diſquiſit.* 35. *n.* 29. Rota coram Manzanedo *dec.* 360. *num.* 7.

Data itaque hac diſtinctione, tanquam verò cardine hujus materiæ ſuper quo revoluta demùm reſolvitur omnis difficultas ſcilicet ex diſtinctione, quod ſi deeſt expreſſa Religioſorum excluſio, tacita ex conjecturis
elicita non ſufficiat, niſi pernecesse, aut indubitatè re- 11
ſultet ex deductis, adeò ut non numerus, ſed pondus
conjecturarum attendi debeat Eminentiſs. De Luc. *de* 12
fideicomm. diſc. 63. *num.* 13.

Ex uno etenim dumtaxat indicio, vel Conjectura Synonimis, Menoch. *de præſumpt. lib.* 1. *quæſt.* 7. *n.*
21. Mantica *de Conject. lib.* 1. *tit.* 1. *Rub. conjectura,* 13
&c. Patrs *de fideicommiſſ. quæſt.* 9. *n.* 98. quandoque poteſt aliquid indubitatè, & pernecesse elici, ut ibi
exemplificant DD. ſuperiùs, & infrà relati, quo talis 14
conjectura, ſeu inditium, ità indubitaté reſultans equipollet veræ demonſtrationi, imò definitur, quod ſit demonſtratio, Menoch. *de præſumpt. l.* 2. *quæſt.* 7. *num.* 16. Maſcard. *de probat. libr.* 1. *quæſt.* 15. *nu.* 11 Petra *de fideicomm. quæſt.* 9. *ſub num.* 123.

Duos Caſus in pelago hujus quæſtionis diſtinguendos duximus, ut ad portum veritatis pervenire poſſimus, cauti ex periculo plurium DD. qui in eo miſerè notarunt, & demum non benè diſtinctis terminis ſuc-
ceſſionis temporaneæ à perpetua valdè diverſis, in gur- 15
gite confuſionis involuti naufragarunt, ut habetur ex traditis per Caſtil. *contr.* 12. *lib.* 3. Joſeph. de Seſſe *deciſ. Aragon.* 45. *in princip.* Caten. *reſol.* 53. *pariter in princip.* & per Eminentiſs. De Luca *de fideicomm. diſc.* 63. *n.* 6. & per Rotam *dec.* 131. *part.* 3. *recent. & deciſ.* 433. *n.* 10. 11. & 12 *&c. & dec.* 434. *par.* 12.

Unum ſcilicet quando hæreditas fundatur in perſo-
na Monachi, & ſic agitur de temporanea admiſſione 16
Monaſterii.

Alterum, quando hæreditas fundatur in perſona
Monaſterii, uti Monaſterii, ſeù tanquam filii, & ſic 17
agitur de perpetua, quo verbo *Perſonæ* utar ad majorem dilucidationem hujus diſtinctionis, nedum reſpectu Monachi, ſed etiam reſpectu Monaſterii, licet impropriè, nam & impropriè, etiam nomen filii eidem Monaſterio ex communi omnium DD. errore attribuitur, Guttier. *quæſt.* 32. *n.*

Quando igitur hæreditas fundatur in perſona Mo- 18
naſterii, hujus navigationis Cynoſura debet ſemper eſſe ipſa perſona Monaſterii, non autem illa Monachi.

Et viceverſa quando hæreditas fundatur in perſona 19
Monachi, ut in caſu noſtro Cynoſura debet eſſe perſona ejuſdem Monachi, & ad ipſius Monachi perſonam dirigi, & applicari debent omnia, quæ habentur in Teſtamento ad dignoſcendum, an ex eis in perſona Monachi applicatis tacita pernecesse, vel indubitatè reſultet excluſio.

His ita præmiſſis, & benè examinata deſuper tota
ſerie

factæ Teſtamenti exiſtimarunt Domini, nullam ex eis colligi poſſe ſufficientem conjecturam, nedum voluntatem excludendi Religioſos.

Et deveniendo prius ſingillatim ad examen eorum, quæ pro deſumendis conjecturis ſuadentibus excluſionem adducebantur. Et

Primò, Ad ea, quæ dicebantur ad excluſionem
20 fœminarum, quæ Religionem ingrederentur ad arguendam conjecturam excluſionis etiam Religioſorum, nullius ponderis viſa fuerunt Dominis in præſenti caſu, in quo Teſtator excluſit fœminas, quæ nuberent in Domino æquè, ac illas, quæ nuberent in ſæculo, aſſignata Dote librarum mille pro nuptiis ſpiri-
21 tualibus, & librarum quatuor mille pro temporalibus, tunc temporibus reſpectivè congrua; Ex qua exclu-
22 ſione omnium fœminarum in genere deducitur clara ejuſdem Teſtatoris voluntas excludendi illas non propter Religionem, ſed propter fœmineitatem favore Maſculorum, quos ſucceſſive vocavit, cum repetita
23 expreſſione Maſculineitatis, quæ nihil aliud importat, quàm prædilectionem ſexus Maſculini, Rota *deciſ.* 463. *num.* 3. *part.* 13.

Secundò, Ad ea, quæ pariter pro deſumenda conjectura excluſionis Religioſorum adducebantur, dum vocavit Inſtitutorum, & ſubſtitutorum filios legiti-
24 mos, & naturales, & de corpore procreatos ex Fuſar. *de ſubſtitut. quæſt.* 429. *à num.* 27. Mareſcott. *reſolut.* 81. *à nu.* 70. *libr.* 3. Mantica *de conject. lib.* 11. *tit.* 7. *ſub n.* 20. Dec. *conſ.* 258. Altograd. *contr.* 70. *nn.* 43. *ex* Melio *alleg.* 33. *n.* 4. *tom.* 3. Rota *deciſ.* 306. *n.* 11. *part.* 5. & 460. *n.* 15. *et* 591. *n.* 4. coram Cerro adductis ab informantibus pro Sæcularibus.

Dixerunt Domini, non applicari caſui noſtro, ut videre eſt apud ipſos: loquuntur enim in terminis, in quibus Monaſterium vellet ſuccedere ex ſe ipſo veluti filius qualis eſt primus caſus ab Eminentiſs. Card. De Luc. *in hac materia deſignatus in Tract. de fideicommiſſ. diſc.* 63. *n.* 6. & ſic ad perpetuam ſui admiſſionem, & ſubſtituti excluſionem, ut in ſimilibus dicit Rota poſt Farinac. *de ultim. vol. deciſ.* 84. *n.* 17. 18. 19. *&c.* in qua deciſione fuit ideò excluſum à perpetua; In quibus terminis Monaſterium verè excluditur,
25 quia licet habeatur à lege pro filio gravati Religionem ingreſſi; Attamen eſt filius fictus, & nunquam poterit dici, quod ſit legitimus, & naturalis ſimul, neque quod ſit procreatus ex proprio corpore gravati, ſeu inſtitutorum, & ſubſtitutorum, ex quibus verbis deduci conjecturatam Teſtatoris mentem excludendi Monaſterium Jure proprio veniens uti filium, cui iſta qualitas verè naturalitatis à Teſtatore requiſita adaptari non poteſt, firmat juxta magis probabilem, & communem Eminentiſs. De Luca *de fideicomm. diſc.* 66. *n.* 11. licet non deſint contrariam tenentes etiam in illo caſu Monaſterii venientis uti filii, quia, cum dicta verba poſſint referri ad voluntatem excludendi filios naturales tantum, vel adoptivos non pernecеſſe eliciatur illa excludendi Monaſterium veniens uti filium, Eminentiſs. De Luc. *ibid.* cum aliis ab eo relatis, nos verò verſamur in terminis tertii caſus ab Eminentiſs. Card. De Luc. *figurati in dict. diſc.* 63. *n.* 9. 12. *& ſeqq.* nempè ſucceſſionis fundatæ in perſona Monachi, Rota *deciſ.* 434. *in fin. part.* 12. & 392. *num.* 2. *&* 6. *par.* 14. & ſic in caſu Monaſterii venientis ex perſona ejuſdem, quo caſu perſona Monachi, tanquam capientis, & non Monaſterii interpoſiti inſpicienda eſt, ut in noſtris præciſis terminis firmat Matuta de Azevedo *diſquiſit.* 35. *n.* 24. Quapropter ex tali vocatione legitimorum, & naturalium, ac de corpore procreatorum in noſtro caſu, nedum non deducitur
26 conjectura excluſionis, ſed potius elicitur altera incluſionis ejuſdem Monachi, cum ipſe, ex cujus perſona Monaſterium venit, ſit verè filius legitimus, & naturalis, & de corpore procreatus, & ſic habeat hanc qualitatem verè naturalitatis à Teſtatore indictam vocatis, ut benè diſtinguit Surd. *conſ.* 557. *n.* 13. *lib.* 4. *verſ. Dum vero, &c.* cui addo Tondut. *reſolut. canon.* 124. *num.* 5. poſt Caſanat. *conſ.* 26. *n.* 5. & Rota *deciſ.* 151. *n.* 3. *part.* 3. *rec.* ab eodem Tondut. relatos.

Tertiò ad conjecturam excluſionis, quam (ex prohibita alienatione immobilium in Teſtamento expreſſa) deſumere conabantur, placuit Dominis; hæc quidem poſſe ex ea voluntatem excludendi Monaſterium ſi veniret uti filius, quia bona tunc verè di- 27
cerentur alienata, ea etenim caperet ad perpetuam excluſionem ſubſtitutorum. Non autem, quando ut in præſenti Monaſterium venit ex perſona Monachi, ejuſque vita naturali durante, Ciarlin. *controv.* 125. *num.* 6. *tom.* 3. Rota *deciſ.* 23. *part.* 15. repetita poſt Tor. *de pact. fut. ſucceſſ. deciſ.* 64. *num.* 31. ſub dicta enim prohibitione alienandi immobilia non venit
iſta alienatio, quæ fit per transfuſionem omnium 28
Jurium ex profeſſione reſultantem, Anchar. *conſ.* 420. *ſub num.* 1. Marant. *de Multiplic. Alien. num.* 179. & tantò magis, quia fuit facta de non alienando immo-
bilia dumtaxat, ſub qua prohibitione non compre- 29
henditur alienatio uſusfructus vita durante, Cort. *conſil.* 236. *col. penultim. in litt.* I, *volum.* 4. ſeu ſimplex commoditas percipiendi fructus vita pariter naturali durante, Cenc. *de Cenſ. quæſt.* 19. *ſub num.* 27. Rota *deciſ.* 18. *n.* *part.* 15. & 264. *num.* *part.* 17. quæ ſic dicitur in præſenti caſu, Rota *deciſ.* 151. *part.* 3. & 57. *part.* 13. *infra citandis*. Nec obſtat ea ratio addita prohibitioni alienationis, ſcilicet ut bona
totaliter perveniant ad inſtitutos, & ſubſtitutos, ne- 30
dum quia (argumento deſumpto à contrario ſenſu, uti licet in ultimis voluntatibus, Ciarlin. *controv.* 25. *n.* 9. Gratian. *diſcept.* 443. *n.* 19. & 995. *à n.* 1.) videtur quodammodò permiſſa etiam vera alienatio ad
tempus, ſcilicet durante vitæ vocati, dummodo in 31
ſubſtantia bona non diminuantur, & eo mortuo totaliter perveniant ad ſucceſſivè vocatos, prout diſpoſuit Teſtator, & prout pervenire debent in caſu noſtro, ita in ſimilibus Rota *deciſ.* 33. *n.* 1. 5. *& per tot. poſt.* Cenc. *de cenſ.* & facit Eminentiſs. De Luca *de Feudis diſc.* 50. *n.* 19. Intentio etenim prohibentis ſpectanda eſt, & ab ea regulandus effectus prohi-
bitionis, Morot. *conſ.* 93. *n.* 5. Verùm etiam quia ra- 32
tio addita dictæ prohibitioni, ſcilicet ut perpetuò
conſervetur Nomen Familiæ, & Caſatæ ipſius Te- 33
ſtatoris operatur ſuum effectum, nempè perpetuandi prohibitionem alienationis, quæ alias eſſet duratura ad nonnullas generationes tantùm Peregrin. *art.* 30. *n.* 12. Fuſar. *quæſt.* 381. *à n.* 18. Carolus Ant. De Luca *de Linea legali lib.* 2. *art.* 50. *n.* 4. & 6. Caſtald. *conſult.* 126. *n.* 18. ſic inducendi fideicommiſſum perpetuum, & abſolutum, Molina *de Primogen. lib.* 1. *cap.* 5. *n.* 16. Caſtald. *conſult.* 48. *n.* 6. & 52. *nn.* 1. & *cap.* 147. *n.* 11. Staiban. *reſolut.* 58. *tom.* 1. Ideòque, cum diverſa interpretatione declarari, hæc verba poſſint,
non valent inducere excluſionem Monachi, ſeu Mo- 34
naſterii ex ejus perſona venientis pro temporanea admiſſione, & ita decidit Rota non poſſe ex tali etiam expreſſa prohibitione alienationis elici conjecturam excluſionis ab hac temporanea admiſſione, ut videre eſt *in deciſ.* 151. *num.* *part.* 3. *recent.* & *in deciſ.* 23. *par.* 15. repetita poſt Tor. *de pact. futur. ſucceſſ.*
in ordine l. 64. *n.* 31. Et eò magis, quia quando agi- 35
tur de hac temporanea admiſſione Monaſterii ex perſona Monachi, non dicitur alienatio, ſed ſimplex commoditas percipiendi fructus, Rota ibidem, *& in deciſ.* 57. *n.* 3. *part.* 13 *firmans in deciſ.* 151. *part.* 3. *recen.* quod Monachus vocatus, dicitur etiam ad hunc effectum ſatis retinere bona, dum in communi eis fruitur, & quod magis gaudere dicatur, dum fruitur eiſdem, una ſimul cum aliis Monachis, quam ſi ſolus eadem bona retineret, *n.* 8. cui addo Decianum *conſ.* 31. *à n.* 14. *lib.* 1. Gall. *de except. in ſucceſſ. excep.* 8. *n.* 24. *tit.* 3 *part.* 2. Argel. *de acquir. poſſeſſ. quæſt.* 8. *art.* 16. *n.* 698. & Rotam *deciſ.* 391. *num.* 11, *part.* 14. Nec relevat, quod Teſtator dixerit, ut bona totaliter perveniant ad inſtitutos, & ſubſtitutos, quia nedum ex deductis, ſed etiam ex firmatis *in deciſ.* 392. *n.* 9. 10. *& per totam part.* 14. *revocante deciſ.* 339. *coram Celſo*, habetur, quod non ideò inducatur con-
jectura excluſionis Monaſterii à temporanea admiſſio- 36
ne ex perſona Monachi, etiam in fortioribus terminis, in quibus, ut videre eſt *in dicta deciſ.* 339. *n.* 5. *coram Celſo demum revocata*. Verba Teſtatoris hæc erant; *Quia omninò, & cum effectu voluit omnia ſua bona perpetuo ſtare, & remanere in Domo, agnatione, Caſata, & Familia ipſius Teſtatoris, & inſtitu-*

tutorum, ac ſubſtitutorum, & tamen deciſum fuit, non fuiſſe ſufficientia ad inducendam conjecturam excluſionis à temporanea, *ut in dicta deciſ.* 392. *part.* 24. pro ut idem habetur reſolutum etiam *in deciſ.* 433. *n.* 2. *part.* 12. *recent.*

Quartò, Ad ea, quæ dicebantur de injuncto onere aſſumendi Cognomen ipſius Teſtatoris (ex quo prima fronte videbatur poſſe argui Teſtatorem voluiſſe 37 excludere Religioſos, quaſi incapaces hujus aſſumptionis novi Nominis) maturè demum diſcuſſo articulo cenſuit Rota neque ex hoc potuiſſe elici conjecturam ſuadentem excluſionem Monaſterii à temporanea tantum admiſſione ex perſona Monachi, ut ſolutis objectis quæ in contrarium afferebantur, tenuit etiam Rota Romana *in dd. deciſ.* 433. & 434. jam pro magiſtralibus ab eadem Rota pluries canonizatis, quibus addo Gilmon. della Motta, & Antonium della Cueva in addit. ad Molin. *de primogen. lib.* 1. *cap.* 13. *n.* 19. *§. Meo quidem ſenſu*, Oleam *de Ceſſ. Jur. tit.* 3. *quæſt.* 4. *n.* 28. *in fin.* ubi licet diſſentiat, teſtatur tamen ita judicatum vidiſſe, quæ deciſio (neglecto ejus ſenſu) attendi debet Eminentiſs. De Luca *de Teſtament. diſc.* 5. *n.* 8. & 57. *nu.* 7. Paulum de Rubeis *in addit. ad deciſ.* 199. *n.* 240. *part.* 8. Matutam de Azevedo *diſquiſit.* 35. *num.* 38. & *ſeqq.* Carolus Ant. De Luca *de pluralit. hom. cap.* 28. *per totum*; Monachus (in cujus perſona fundatur hæreditas, Ror. *deciſ.* 434. *in fin. part.* 12.) benè poteſt implere conditiones, & onera à Teſtatore *in dicta Rota ibidem*.

Pro ut neque ex injuncto onere aſſumendi etiam Inſignia Teſtatoris elici poſſe conjecturam excluſionis 38 à temporanea firmarunt Domini. Quia admiſſa in Monacho habilitate aſſumendi Cognomen tamquam quid majus, cum ſit quædam quaſi ſpecies adoptionis, *ut in deciſ.* 434. *part.* 12. & admiſſo quod ex hoc non inducatur conjectura excluſionis à temporanea, *ut in dictis deciſionibus* 433. & 434. *part.* 12. Nulla oriri poſſe viſa fuit difficultas, quin & Teſtatoris inſignibus uti etiam valeant Religioſi, cum iſte ſit actus, quem faciliùs adimplere poſſunt, hunc enim de per ſe explere valent utendo annulo ſignatorio, vel apponendo Stemma gentilitium ubicumque ipſis placuerit ad differentiam alterius oneris, nempè cognominis in quo requiritur, quoque factum alienum ſcilicet, ut & alii Monachum appellent cum dicto novo Cognomine adiecto. Ideoque benè Rota *in dictis deciſionibus* 433. & 434. in hac materia magiſtralis licèt extrà ſuum caſum ex profeſſo, tamen & perneceſſe cum fuerit *in dicta antecedenti deciſ. ſub n.* 5. excitatum tale objectum tandem maturè diſcuſſo articulo reſoluit poſſe per Monachum in Religione capaci profeſſum, æquè benè etiam hoc onus utendi Inſignibus Teſtatoris adimpleri, ut videre eſt *in dicta deciſione n.* 5. 6. 7. & *ſeqq.* ubi etiam reſpondet contrariis, quæ attendenda venit, quia de hoc ex profeſſo tractavit Rota coram Seraphin. *deciſ.* 299. *in fin.* Et ita deciſum fuiſſe etiam ab aliis Tribunalibus teſtatur Olea *de Ceſſ. Jur. tit.* 3. *quæſt.* 4. *n.* 28. *in fin.* & idem ſentiunt Gilmon della Mota, & Antonius della Cueva in addit. ad Molin. *de primogenit. lib.* 1. *cap.* 13. *n.* 91. *§. Meo quidem ſenſu* &c. Paulus de Rubeis *in addit. ad deciſ.* 199. *n.* 240. *part.* Matuta de Azevedo *diſquiſit.* 35. *n.* 38. Carolus Ant. de Luc. *de plural. hom. cap.* 82.

Quibus non obſtant Bero. *quæſt.* 34. cum fuerit declaratus in quibus terminis procedat etiam à Rota in ſæpè citata *deciſ.* 434. *num.* *part.* 12. Neque 39 Sanchez *in præcepta Decalogi* *n.* 23. quia fuit pariter in dicta deciſione declaratus, & reſpectivè rejectus. Neque Matuta de Azevedo *diſquiſit.* 35. *n.* 26. quia demum diſcuſſo articulo reſolvit ad favorem Religioſi. Neque obſtat Cancer. *var. reſolut. lib.* 3. *cap.* 20. *an.* 330. *verſ. ubi vero fideicommiſſum*, quia Mantica *de Conjecturis lib.* 8. *tit.* 12. *nu.* 25. & 26. ab eo relatus hoc non dicit, & quia Alvarad. & alii loquuntur in Majoratibus Hiſpaniæ, pro ut neque obſtat Mierez. *de Majoratibus*, quia loquitur pariter in dictis terminis Majoratum Hiſpa-40 niæ, in quibus magis repugnat admittere Monachum, quam in fideicommiſſis non ad primogenitum erectis, Molfeſ. *ad conſuet. Neapol. part.* 4. *de Succeſſ. ab Inteſt. quæſt.* 65. *n.* 21. *in fin.* Neque obſtat Caſtill. *lib.* 3. *cap.* 12. Neque Roxas *de Compatibilitate, & Incompatibilitate Regnorum par.* 7. *c.* 5. *num.* 93. Neque alii quicumque ſint, nedum ex prædictis rationibus, ſed etiam quia dicunt cenſeri ideò Religioſos excluſos ex ea ratione, quod ſit inconveniens, repugnans, aut incompatibile cum ſtatu Religioſo talis aſſumptio novi Nominis, & Armorum.

Ideóque in Caſibus, in quibus non ſit inconveniens, non repugnans, nec incompatibile ſecus eſſe dicendum ex eorumdem ſenſu.

Videndum itaque in caſu noſtro an adſit aliqua incompatibilitas.

Cùmque Monachi (de quibus agimus) ſint in Religione non ſolum capaci, ſed etiam, in qua retinent Jura nedum naturalia ſcilicet ea Sanguinis, verùm etiam Civilia ſcilicet, ea Cognominis, & Armorum: & iſtis continuò utantur in functionibus tam privatis, quam publicis extollendo Stemma Cognominis, & Armorum; Ita quoque dignoſcere non 41 valemus, qua de cauſa etiam aliud Stemma ſuo annectere non poſſint, eo magis quia nulla lege nulloque canone reperitur hoc vetitum eſſe Monachis profeſſis in Religione capaci, & in qua retinent tam Jura naturalia Sanguinis, quàm Civilia Cognominis, & Armorum propriæ Domus.

Quapropter Jure quidem merito deciſum fuit à Rota Romana bene diſcuſſo articulo *in dicta deciſ.* 433. *part.* 12. poſſe Monachos in Religione capaci 42 profeſſos addere novum Nomen, & novum Stemma ſuis.

Sic igitur auctoritates prædictæ, quæ in contrarium adducebantur, vel procedunt quando agitur de Monaſterio venienti uti filio ficto, quia inconveniens, repugnans, & incompatibile tunc eſt quod Monaſterium uti Monaſterium aſſumat, vel addat 43 ſuo Stemmati Religionis aliud Stemma profanum, & quòd appelletur cum alio adjecto cognomine, ut videre eſt in auctoritatibus relatis *à deciſ.* 433. *num.* 26. *part.* 12. quæ loquuntur in his terminis, & quam refert, & ſequitur Addens ad Pamphil. *dec.*

Vel procedunt quando tale onus aſſumendi Nomen, & Arma eſſet injunctum vocatis cum prohibitione mixturæ, quia tunc videretur repugnare, & eſſe inconveniens, quod Monachus poſſet deponere 44 Nomen, & Cognomen, ſub quo profeſſionem emiſit, & aliud purum novum cognomen aſſumere.

Vel quando Monachus eſſet profeſſus in aliqua Religione capaci quidem, ſed in qua, quando Religioſi profeſſionem emittunt, proprium ſuæ familiæ Cognomen deponunt, novo aſſumpto Nomine, & Cognomine in actu profeſſionis indicto, ut ſunt Mo- 45 nachi ordinis S. Benedicti degentes Bononiæ in Monaſterio, & Eccleſia ſub titulo S. Proculi, & ut Clerici Regulares Scholarum piarum, qui ſicuti deponunt in actu profeſſionis exercitium Jurium Civilium quoad uſum Cognominis, & Armorum, quæ habebant in Sæculo; ità etiam videntur amiſiſſe aliud Jurium Civilium exercitium quoad aſſumptionem, ſeu adjectionem alterius Stemmatis, & Cognominis.

Propterea quotieſcumque ſunt in Religione, in qua poſſunt addere ſuis aliud Cognomen, & Stemma nulla conſiderari poteſt repugnantia, ſeu incompatibilitas, ex qua poſſit ulla elici conjectura excluſionis.

Et de facto etiam videmus, quod in Religione Monachorum, de quibus agimus, nihil eſt, quod obſtet, quia jam comparuerunt in Judicio, & in Actis, imò ipſamet Religio ex eorum perſonis cum hoc illis adjecto novo Cognomine, & Stemmate. Quod ipſa Religio non permiſiſſet, ſi hoc in aliquo eorum Statui Religioſo repugnaret.

Rota itaque *in deciſ.* 434. *part.* 12. examinato hoc articulo, eoque benè diſcuſſo (cùm noverit hanc adjectionem novi Nominis, & Armorum non repugnare Monacho, qui benè poteſt, ut ipſa firmat, hoc onus adimplere) principaliter inſpiciendum eſſe dixit, an Monachus ſit de Sanguine vocato tanquam quid naturale, & quod per profeſſionem in Religione capaci non amiſit, & tanquam principale motivum,

Google

vum, quo Teſtator ſe induxit ad vocandos illos, inter quos adeſt Monachus, & prout *dict. dec.* 434. facit etiam Rota *in deciſ.* 251. *num.* 6. & 7. *part.* 3. *recent.*

Quintò. Alia denium, quæ adducebantur pro elicienda conjectura excluſionis Religioſorum, ex ea ratione in Teſtamento adducta, ut nomen Domus,
46 Familiæ, & Caſatæ Teſtatoris perpetuò conſervetur in Civitate Bononiæ, exiſtimarunt Domini potuiſſe quidem attendi, ſi ageretur de Monaſterio veniente ex ſe tanquam filio pro admiſſione in perpetuum, ut ex Decio *conſ.* 259. declarat Maruta, de Azevedo, *diſquiſit.* 35. *nu.* 20. & ut fuſius dicemus *infrà ſub §. Dataque ideo, &c.*

Juncta quoque ſimul omnibus iis, quæ huc uſque ſingillatim examinata fuere. Viſum fuit Dominis ex illis etiam ita coacervatim conſideratis non poſſe elici conjecturam ſuadentem excluſionem à temporanea; ipſa etenim ſic ſimul unita non tendunt ad aliud, quàm ad inducendam contemplationem conſervandi agnationem, itaque cum diverſæ interpretationi ſubjaceant, dictam excluſionem inducere non valent ex deductis ſuperiùs, in §. *Adeo ut, &c.*

Quod autem ex fœminarum excluſione, ex qualitate Maſculinitatis ſæpius repetita, ex injuncto onere aſſumendi Nomen, & Arma, ex prohibitione alienationis cum ratione conſervandi bona in familia, ſeu tranſmittendi totaliter ad Inſtitutos, & Subſtitutos reſultet contemplatio conſervandæ agnatio-
47 nis, dixit præcisè Rota *deciſ.* 95. *part.* 11. & 415. *part.* 12. & coram Merlin. *deciſ.* 12. *a n.* 35. quibus addo Caſanat. *conſ.* 4. *à nu.* 20. Altograd. *conſ.* 66. *à n.* 41. *lib.* 2. Rota *deciſ.* 269. *part.* 15. & *deciſ.* 232. *part.* 19.

Quæ omnia ſejunctim conſiderata, non tamen eumdem operarentur effectum.

Ex ſola etenim excluſione fœminarum cum repe-
48 tita qualitate maſculinitatis non inducitur Conjectura conſervandæ agnationis, Cenſal. ad Peregrin. *artic.* 20. §. *Neque verum*, ſed ſimplex prædilectio ſexus maſculini, ut ſuperius ſub §. *Primo ad ea &c.*

Neque ex ſolo onere aſſumendi Cognomen deſumi poteſt conjectura contemplatæ agnationis, cum tale Cognomen poſſit eſſe commune pluribus familiis
49 etiam diverſæ agnationis, Altograd. *conſil.* 66. *n.* 58. Theſaur. *deciſ.* 96. *n.* 25. & 270. *n.* 14. Peguet. *deciſ.* 501. *n.* 2. Giurb. *deciſ.* 32. *nu.* 27. Martha *conſ.* 61. *n.* 24. Ciarlin. *contr.* 107. *à n.* 52. Rota *deciſ.* 319. *nu.* 3. 4. *par.* 1. *recent.* & *dec.* 434. *n.* 3. *p.* 14.

Neque ex injuncto etiam utroque onere ſimul ſcilicet Nominis, & Armorum, Cenſal. ibidem, Caſanat. *d. conſ.* 4. *n.* 246. & 247. & *conſ.* 38. *num.* 87. Altograd. *conſil.* 66. *a n.* 63. *lib.* 2. ubi exemplificat:
50 *Si Teſtator neglectis ſuis Tranſverſalibus de propria agnatione, qui verè familiam, & agnationem ſuam conſervare potuiſſent, vocaſſet extraneos cum dicto onere aſſumendi Nomen, & Arma, non ideo cenſetur id feciſſe in gratiam conſervandæ agnationis, ſed diceretur injunxiſſe tale onus Cognominis, & Armorum ſimpliciter ad conſervandam memoriam ſui Nominis*, ut poſt Menoch. *conſ.* 926. *nu.* 49. Burſat. *conſ.* 300. *n.* 62. & 63. Peregr. *conſil.* 70. *n.* 23. *lib.* 3. *Rota diverſ. deciſion.* 6. *verſic. Nec obſtat part.* 1. Papon. *conſ.* 46. *n.* 23. Martha *conſil.* 61. *n.* 17. & 18. Cenſal. ad Peregr. *art.* 20. §. *Neque verum*, Caſanat. *conſil.* 4 *n.* 247. & *conſ.* 38. *n.* 87. Bellon. junior *conſ.* 73. *n.* 26. & *alios*, firmat Altograd. *d. conſ.* 66. *n.* 61. *lib.* 2. Attamen, quidquid ſit, dato etiam, quod ex utroque hoc onere injuncto reſultaret conjectura conſervandæ agnationis, ut conciliando opiniones dixit affirmativam procedere in Italia, Addent. ad Molin. *lib.* *capit.* 14. *n.* 19. Rota *dec.* 319. *n.* 4. *part.* 1. Nihilominus de per ſe ſolo non eſſet ſufficiens cùm ſit fragilis, Caſanat. *conſ.* 4. *num.* 246. & 247. & *conſ.* 38. *n.* 87. Rota *dec.* 205. *num.* 5. 7. & 8. *part.* 16. & reſpiciat ſolummodò conſervationem familiæ in genere, Addent. ad Molin. *in Primogen. lib.* 1. *cap.* 13. *n.* 95. & *lib.* 2. *cap.* 14. *ſub num.* 8. & 9. Altograd. *d. conſ.* 66. *n.* 61. *lib.* 2. Multòque magis ſi tale onus aſſumendi Nomen, & Arma eſſet injunctum ſine prohibitione mixturæ, Carol. Ant. de Luca *de linea legali art.* 12. *n.* 52. *tom.* 1. qua prohibitione non addita, ut in præſenti mixtura dicitur permiſſa, Theſaur. *dec.* 270. *nu.* 9. Philipp. *reſponſ.* 72. *n.* 2. Barry *de ſucceſſ. lib.* 16. *tit.* 18. *nu.* 6. Quo caſu agnatio Teſtatoris nedum conſervari non poteſt, ſed potiùs confuſa remaneat, & oblivioni traditur, Joannes de Anan. *conſ.* 86. *n.* 1. Aneharan. *conſ.* 113. *n.* 3. Molina *de primogen. lib.* 2. *cap.* 14. *n.* 29. Rota *deciſ.* 205. *n.* 7. *part.* 16.

Neque ex ſola prohibitione alienationis, quia hæc 51
quoque benè datur in fideicommiſſis deſcenſivis, & in fideicommiſſis Maſculinitatis, licet non agnatitiis.

Neque ex ratione addita, ut bona perpetuo conſerventur in familia, Caſtill. *controv.* 13. *nu.* 21. & 26. & 27. *lib.* 5. Altograd. *conſ.* 66. *n.* 53. *circa med.* 52
& *n.* 80. *lib.* 2. ſeu ut perpetuò conſervetur memoria, vel Nomen familiæ, Domus Caſatæ ipſius Teſtatoris, ex quibus omnibus non inducitur contemplatio conſervandi agnationem, etiamſi adſit onus aſſumendi Nomen, & Arma, Molin. *de primogen. lib.* 3. *cap.* 4. *n.* 8. & 9. *cap.* 5. *n.* 78.

Neque ex ſola Subſtitutione agnatorum, Gratian. 53
diſcept. 866. *n.* 24.

Undè admiſſa etiam regula: *Quod quæ ſingula non proſunt collecta juvent*, Caſanat. *conſ.* 4. *num* 26. & 54
quod ideò ex prædictis ſic ſimul omnibus coacervatis deducatur contemplatio conſervandæ agnationis, & dici debeat, nos verſari in terminis fideicommiſſi agnatitii, non indè tamen deduci valet excluſio Monaſterii à temporanea, quia ſpecialia non ſunt 55
multiplicanda, Eminentiſs. de Luca *de fideicomm.* 56
diſc. 74. *n.* 7. & 153. *ſub n.* 7. Nec præſumptionum concurſus dari poteſt, niſi quando una venit in conſequentiam alterius, Eminentiſs. de Luca *de fidei-* 57
comm. diſc. 70. *n.* 13. Rota *deciſ.* 319. *nu.* 5. *part.* 1.
recent. Quapropter arguere non poſſumus: Quod ex 58
prædictis reſultet agnatio, & ex agnatione reſultet excluſio, in præſenti etenim iſta conſequentia fallit, quia in fideicommiſſis agnatitiis, in quibus non adſit ex verbis expreſſa, vel ex conjecturis indubitata excluſio, ſemper Monaſterium admittitur ad tempo- 59
raneam durante ſcilicet Vita Monachi, ut nemine penitus diſcrepante tenent omnes DD. in hac materia hinc indè ſcribentes; Non refragantibus iis quæ adverſus Monachos conſiderabantur, nempè eos cenſeri excluſos ex dicta ratione conſervandæ agnationis cùm hæc conſiſtat in propagatione prolis, quæ in Monachis haberi non poteſt, Rota coram Cavill. 60
dec. 266. *n.* 3. & *deciſ.* 433. *n.* 23. *part.* 12. Ideoque in concurſu cum ſæcularibus debeant Religioſi ex hac ra- 61
tione excludi, & ſæculares admitti.

Primò, etenim Dominis viſum fuit non poſſe dici nos verſari in caſu concurſus; Iſte etenim fit ex plu- 62
ribus ſingulatim vocatis ad eamdem rem, pro ut ſi ageretur de integro Aſſe fideicommiſſario uni tantum ex diſpoſitione Teſtatoria aſſignando, quo caſu ratione individuitatis diceretur verè concurſus, prout in illa *dec.* 339. coram Celſo in quo vocatus fuit tantùm, ut videre eſt ibi *n.* 2. In cujus terminis fuit nihilominus admiſſum Monaſterium ad temporaneam ex perſona Monachi, ut videre eſt *in deciſ.* 392. 63
part. 14.

Nos verò ſumus in terminis, quibus Teſtator vocavit indiſtinctè Maſculos deſcendentes ex Vincentia filia Ludovici fratris ejuſdem Teſtatoris, tunc nupto Jacobo de Razalibus, & in caſu, quoad omnes maſculos de Razalibus Deſcendentes ut ſupra, in pari gradu exiſtentes deferatur æquis portionibus hæreditas, *gloſ.* 4. *in addit. in l. final. C. de Impuber.* Dayoz. *in Indice Juris Civilis verbo Plures ſub n.* 4. 64
ad quam æque admittuntur, tam Religioſi, quàm Laici, Rota *deciſ.* 57. *n.* 4. & 8. *part.* 13. Et in quoad portionem jam uni delatam alter admitti non poteſt, niſi ſecuta ipſius morte naturali, ille alter ſuperſtes extiterit. Et ſic, ſæculares de Razalibus non poſſe conſiderari niſi tanquam ſubſtitutos in ea portione, modò Monachis delata, quatenus tamen Monachi prædecedant, durante enim eorum vita Monaſterium, quando eſt capax bonorum, fruitur dictis portionibus, Fontanell. *de pact. nupt. gloſ.* 2. *n.* 37. ubi refert, itá fuiſſe deciſum à Senatu Catha-
lo-

loniæ Joſeph de Seſſe *dec. Aragoniæ* 44. *n.* 5.

Nec valet argumentum, quod ea, quæ procedunt de toto ad totum, procedere etiam debeant de parte ad partem, fallit enim quando militat diverſa ra-
65 tio, Everard. *loc.* 8. *nu.* 7. Barboſ. *dec.* 144. *num.* 3. ubi hic, Sæculares enim concurrunt ad totam hæreditatem prætendentes excludere Religioſos etiam à participatione pro virili, Religioſi verò ad partem, tantum eorum vita naturali durante non excluſis Sæcularibus, imò ipſis etiam admiſſis quoad alias portiones.

Placuit itaque Dominis dicere, non poſſe aptari in præſenti ea, quæ dicebantur de concurſu, concurſus enim (ut diximus) fit ex pluribus perſonis petentibus, idem, & ad illud ſe ſe invicem impe-
66 dientibus, Speculator. *in tit. de feudis* §. *Quoniam verſ.* 12. quod procedit in rebus de ſui natura ex diſpoſitione individui, Zaneh. *in reſponſ. pro Tri-*
67 *vultii n.* 4. qua individuitate ceſſante omnes pro virili admittuntur *n.* 5. & ceſſat concurſus ad prælationem
68 obtinendam, quia paritas ubi eſt prælatio, non datur, *ibidem n.* 8.

69 Secundò, quia ſi ratio conſervandæ agnationis excludere deberet Monachum à ſucceſſione temporanea, ex quo Uxorem ducere non poſſit, & ſic aptus non ſit ad propagandam prolem, deberet etiam excludi ſæcularis, niſi prius per experientiam doceret
70 de ejus aptitudine, quod eſt abſurdum, Lap. *alleg.* 101. *circa med.* & deberent ſemper excludi, etiam omnes Clerici Sæculares, cùm tale impedimentum liberos ſuſcipiendi cadat in iſtis æquè ac in Monachis, Rota *deciſ.* 434. *num.* 9. *part.* 12.

Quapropter, ut Monachi ſuccedere valeant eorum
71 vita naturali durante, inſpiciendum ſolummodò eſt, an ſint de ſanguine, ſeu agnatione vocata, Lap. *alleg. ant. circa med.* Rota coram Carill. *dec.* 266. *num.* 7. & *in deciſ.* 151. *num.* 7. 9. *part.* 7. *recent.* & *dec.* 433. *n.* 23. *part.* 12. & 434. *n.* 9. *eadem part.* 12.

Dataque ideò contemplatione agnationis tacita, vel expreſſa cum adjecta ratione conſervandi bona in familia excluderetur quidem Monaſterium ſi veniret ex ſe, & vellet ſuccedere uti filius ad perpetuam excluſionem ſubſtitutorum, quia Monaſterium uti Monaſterium, non eſt de agnatione, neque familiam Teſtatoris conſervare poteſt, in quibus terminis lo-
72 quitur Decius *conſ.* 258. *ſeu* 259. *vol.* 1. ubi excludit Monaſterium ex ea ratione, quia non eſt de familia Teſtatoris, neque eam conſervare poteſt, & ita intelligendi ſunt omnes DD. infra nominandi *ſub* §. *Non obſtant Peregr.* &c. Omnes enim citant Decium, vel alios citantes eundem Decium ibi; illi verò, quia dicti ejuſdem Decii auctoritate utuntur pro excluſione Monaſterii, etiam à temporanea, non ſunt admittendi, quia malè eumdem interpretantur, nam Sanchez,
73 *qui in præcepta Decalogi lib.* 7. *cap.* 15. *ſub num.* 19. conatus fuit ita ibi interpretare Decium, expreſsè rejicitur à Rota *dec.* 434. *n.* 16. *part.* 12. declarante, dictam opinionem Sanchez non poſſe procedere niſi quando velimus admittere Monaſterium ad excluſionem perpetuam ſubſtituti, vel in Majoratibus Hiſpaniæ, qui cum magna pompa, & ſplendore detinentur, & ultra Rotam in prædicta *dec.* 434. *part.* 12. quod Decius locutus fuerit in terminis Monaſterii venientis ad perpetuam excluſionem, firmant etiam Menoch. *præſumpt.* 83. *num.* 45. *lib.* 4. ubi dicit, excludendum eſſe Monaſterium, quia non eſt de familia Teſtatoris, Balboa *diſquiſ.* 35. *n.* 38. Gama *dec. Luſitan.* 6. *n.* 3. Petrus Barboſa, tunc Collega ejuſdem Gamæ, ut idem Gama teſtatur ibidem Molina *de primogen.* Matura de Azevedo *diſquiſit.* 35. *nu.* 39. Valenſuela *conſ.* 135. *nu.* 39. Franch. *deciſ.* 29. *num.* 7. & 8.

Non autem excluderetur à temporanea Monaſterium,
74 ſcilicet quando venit ex perſona Monachi, ejuſq; vita durante, nam Monachus, cujus perſona, ut diximus conſideranda, eſt benè conſervat agnationem, & familiam donec vivit, ut in his terminis contemplatæ agnationis firmant, poſt multos ab eis relatos Ciarlin. *controv.* 225. *tom.* 3. Tondut. *reſolut. canon.* 124. *num.* 7. Valenſuel. *conſ.* 135. *num.* 33. & 42. *vol.* 2. Barboſ. *de Jur. univerſ. Eccleſ. lib.* 3. *cap.* 31. *nu.* 9. Rota *deciſ.* 151. *part.* 3. *recent.* & *deciſ.* 34. *par.* 15. quibus addo Argel. *de acquir. poſſeſſ. quæſt.* 8 *art.* 31. *num.* 788. qui antea *ſub num.* 734. dicit, Monaſterium admitti durante vita Monachi, quoque in majoratibus, ideo- 75
que perneceſse etiamſi adſit expreſsa prohibitio alienationis cum ratione conſervandæ agnationis, certum enim eſt, Majoratum nihil aliud eſse, quam 76
quoddam fideicommiſſi genus pro agnationis conſervatione introductum habens prohibitionem aliena- 77
tionis, Argel. *ibidem* dummodò Majoratus non habeat annexam juriſdictionem *num.* 796.

Nec ratio conſervandi bona perpetuò in familia eſſe poteſt conjectura excluſiva Monaſterii, ab admiſſione ad temporaneam, donec vivit Monachus, ut dicunt 78
ſupra relati, & Matuta de Azevedo *diſquiſit.* 35. *à n.* 25. & Franciſcus Balboa *ubi ſupra numer.* 26. Rota *deciſ.* 433. *nu.* 22. *part.* 12. *et* 392. *nu.* 4. 6. & 7. *part.* 14. quia conſervat donec vivit, ut dicunt omnes ſuperiùs adducti, & *deciſ.* 392. *ibidem*.

Non obſtat

Peregrin. *art.* 28. *num.* 82.

Covaruv. *var. reſol. lib.* 1. *cap.* 19. *nu.* 11. (ubi citat 79
Decium. *d. conſ.* 259.) ab eodem Peregrin. relatus *ubi ſupra*. Nec

Fuſar. *de ſubſtitut. quæſt.* 430. *num.* 2. ſequens Peregrinum *ibidem*.

Dicentes, Monaſterium in agnatitiis excludi etiam à temporanea ſi dictum fuit, *ut bona perpetuo conſerventur in familia*.

Nedum, quia in caſu noſtro Teſtator, non ita dixit, ſed contentus fuit, quod adveniente caſu ſucceſſivè vocatorum, bona totaliter perveniant ad eos, ut diximus ſuperiùs *ſub* §. *Tertio ad conjecturam*, &c. *verſic. Modum*, &c.

Verùm etiam quia dicti Covar. Peregrin. & Fuſar. loquuntur in terminis gravati ſub conditione ſi ſine filiis valdè diverſis à noſtris, Rota *deciſ.* 151. *num.* 5. *part.* 3. *recent.* & ut diximus ſuperius.

Prout etiam quia quomodocumque loquuti fuerint ipſi, ſemper quoad prædictam opinionem fuerunt à Rota rejecti, ut videre eſt *in deciſ.* 392. *numer.* 9. *et* 10. *part.* 14.

Et ſic quoque rejecti dicuntur. 82

Mantica *de conjecturis lib* 8. *cap.* 12. *n.* 25. & 26.

Cenſal. ad Peregrinum *art.* 28. *n.* 82.

Cancer. *var. reſol lib.* 3. *cap.* 20. *n.* 330.

Ceval. *commun. opin. q.* 193. *n.* 10. &c.

Caſtill. Sottomayor. *controv.* 12. *à n.* 54. *lib.* 3.

Florian. Dulph. *controv.* 85.

Altograd. *conſ.* 96. *à n.* 9. & 25.

Ramon. *conſ.* 9. *n.* 22.

Mangil. *de Imput. q.* 71. *num.* 28.

Staiban. *reſolut.*

Mel. *allegat.* 33. *lib.* 3. cujus Melii opinio levis eſt, ut teſtatur Eminentiſs. De Luca *de Feudis diſc.* 63. *num.* 6.

Manſ. *conſul.* 197. *à n.* 11. *lib.* 2.

Sabel. *in Summ. Tract.* §. *Monaſterium n.* 14. *verſ. Contrariam*.

Nec non omnes alii quicumque ſint ejuſdem Covar. & Peregrin. ſequaces in dicta opinione per Rota rejecta attendendi non ſunt, corruente enim eorum Anteſignano corruunt omnes, qui eum ejus auctorita- 85
te proceſſerunt, Eminentiſs. De Luc. *in tract. de penſionibus diſc.* 81. *ſub nu.* 29. & in conflictu *obſervat.* 24. Et præcipuè, quia auctoritates ab ipſis pro fundamento eorum opinionis adductæ loquuntur in terminis Monaſterii venientis loco filii, ſeu in terminis gravati reſtituere ſub conditione ſi ſine filiis Religionem ingreſſi, ut videre eſt apud Decium *in dict. conſ.* 259. omnium prædictorum DD. Anteſignanum citatum per Covaruviam auctorem Peregrini, quo caſu intelligendi ſunt, ſecundum auctoritates ab ipſis allegatis Eminentiſs. De Luca *de fideicommiſſ. diſc.* 46. *num.* 11. Et quia alias de cætero prædictam opinionem tenentes fuerunt ſemper à Rota rejecti, ut in dict. *deciſ.* 392. *numer.* 9. & 10. *part.* 14

Non obſtat Sanchez *in Decalog. tom.* 2. *lib.* 7. *cap.* 15. *n.* 11. fuit enim à Rota *deciſ.* 434. *nu.* 6. *part.* 12. declaratus procedere ſi Monaſterium veniret loco filii ad perpetuam excluſionem ſubſtituti, & alias rejectus. Et ita.

Manſ.

Manſ. pariter attendendus non eſt, quia ipſe, pro ut & alii ſe fundant in eodem Sanchez, & etiam in Menoch. *de præſumpt.* 83. *ſub nu.* 45. *lib.* 4. *verſ. Hoc ſanè, etc.* ubi ut ſuperiùs diximus apertè loquitur de excluſione Monaſterii venientis, uti filii dando rationem quia Monaſterium non eſt filius, qui poſſit conſervare familiam Teſtatoris, & ſic de cæteris.

Deciſio 57. *part.* 13. neque ipſa obſtat, imò valdè
82 confert, quia in ea fuit admiſſus Religioſus ad ſucceſſionem fideicommiſſi non obſtante, quod Teſtator diſpoſuiſſet, velle bona ſua ſemper remanere indiviſa penes majorem natum uxoratum, non refragante Brevi, quod dictus Religioſus obtinuit, quaſi quia ex eo redditus fuerit capax prædictæ ſucceſſionis, in quo magnum fundamentum faciebant informantes pro Sæcularibus, in hoc enim aderat æquivocum, ut in propoſito iſtius *deciſionis* 57. *part.* 13. declarat Eminentiſs. De Luc. *in tract. de fideicomm. diſc.* 64. *in fin.* his verbis: *Quia dictum Breve, ut ipſe teſtatur continebat ſolummodò habilitatem retinendi, et adminiſtrandi, id quod aliàs ſpectaſſet ad Monaſterium; non autem mutationem voluntatis Teſtatoris, vel habilitatem ad ſuccedendum in eo, ad quod vocatus non eſſet.*

Deciſio etiam Celſi 339. nedum non obſtat, quia
83 fuit revocata à *deciſ.* 392. *num.* 9. *part.* 14. imò plurimum facit ad rem noſtram, nos enim edocet, quales eſſe debeant, & quanti ponderis conjecturæ, ut inducant excluſionem à temporanea. Illæ etenim quæ aderant in *d. deciſione* 339. *coram Celſo* à nobis ſuperiùs expreſsè *ſub §. Tertio ad conjecturam, etc. verſ. Nec relevat, etc.* quamvis eſſent valdè majores, quàm eæ, quæ conſiderantur in caſu noſtro, attamen fuerunt declaratæ inſufficientes *in d. deciſione* 392. *p.* 14.

84 *Deciſio pariter* 343. *num.* 17. *coram Bichio*, neque obeſſe viſa fuit, quia in ejus caſu gravatus reſtituere ſub conditione, ſi ſine filiis ingreſſus erat Religionem, & Teſtator in Teſtamento dixerat: *Ita quod nullum Monaſterium ſuccedat*, ex quibus verbis Rota dixit apparere de expreſſa excluſione, in caſu autem noſtro talia verba non adſunt.

Deciſio 135. *part.* 7. ſimiliter non obſtat, quia in
85 illo caſu Monaſterium fuerat expreſsè excluſum. Teſtator enim dixerat nolle, quod Monaſterium ſuccederet addita ratione, ut bona conſerventur in ſuis Inſtitutis, & Subſtitutis, ut ita eam declarat Rota *in deciſ.* 392. *n.* 9. *part.* 14.

Deciſio pariter 207. *part.* 16. nedum non obſtat,
86 quia illa *Marcellina* à Teſtatore nominatim vocata fuit, etiam excluſa ſi fieret Monialis mandando, ejus portionem tali caſu alteri fœminæ non Moniali accreſcere, imò & ut prædictæ aliæ deciſiones coram Celſo, & coram Bichio, iſta quoque favet, cum ita doceat, quænam ſint illæ conjecturæ, quæ diverſa interpretatione declarari nequeunt, & quæ ſuadeant indubitatam excluſionem à temporanea.

Examinarunt Domini etiam Prooemium, ſub hac forma in exordio Teſtamenti conceptum: *Cum optimis viris ſemper à natura inſitum ſit, ut conſervationi bonorum ſtudeant, per quæ Virtutes, Honores, Dignitates familiæ neceſſariorum Vita, denique facilius conſervatur augeturque, &c. Propterea nobilis Vir D. Matthæus de Griffonibus, &c.*

Et ex dicto prooemio elici quidem viſa fuit intentio Teſtatoris diſponendi pro conſervatione bonorum in hæredibus ad favorem omnium ſucceſſivè vocatorum, pro ut demum in diſpoſitiva fecit, addita idcircò prohibitione alienationis, ut bona totaliter perveniant ad ſucceſſivè vocatos

Nulla autem exindè elici poſſe viſa fuit conjectura excludendi (ex vocatis ſub collectivo nomine Deſcendentium Maſculorum, & in eodem gradu exiſtentium) illos, qui de tempore apertæ ſucceſſionis eſſent profeſſi in Religione capaci ex rationibus jam adductis ſub §. *Tertiò ad conjecturam*, & ex deductis *in deciſ.* 57. *num.* 4. & 8. *part.* 13. *recent.*

Licet non deſint, qui teneant, quod talia verba prooemii cenſeantur potius appoſita de ſtylo, & con-
87 ſuetudine Notariorum, & ex eorum capite, ideòque non attendenda, Pariſ. *conſ.* 19. *n.* 20. *tom.* 3. Mattha *de Clauſulis part.* 4. *Clauſ.* 26. *num.* 3.

Imò ex illis verbis prooemii: *per quæ Virtutes, Honores, Dignitates, &c.* viſa fuit potius elici poſſe conjectura incluſionis eorumdem Religioſorum, quia in ſtatu Eccleſiaſtico iſti majorem habent aditum perve-
niendi ad dignitates, quàm habeant Sæculares; & 88
Regularibus etiam dignitates Epiſcopales, ut plurimùm conferuntur, quas aſſequi non valerent, ſi pro expeditione Bullarum non haberent undè poſſent neceſſarias expenſas facere.

Nec ex dicto prooemio deſumi poteſt, quod Teſtator habuerit animum ad illum ſplendorem in hæredibus inducendum, & conſervandum, de quo loquuntur DD. qui pro excluſione Religioſorum ab altera parte adducebantur. Iſta etenim ratio ſplendoris excluſiva Religioſorum procedit ſolum in Majoratibus
magnæ conſiderationis, & qui cum magno ſplendore, 89
& pompa ſubſtinentur ab eorum pro tempore Poſſeſſoribus, in quibus terminis loquuntur prædicti omnes DD. in noſtris autem terminis, talis ratio adeſſe non potuit ex defectu nedum voluntatis, ſed etiam poteſtatis in Teſtatore ad tale primogenitum erigendum.

Non potuit ex defectu voluntatis. Quia ſi Teſtator talem intentionem habuiſſet, inſtituiſſet Majoratum, ſeu primogenituram ad inducendam indiviſibilitatem bonorum, nam bona ad ſplendorem conſer-
vandum neceſſariò indiviſibilia eſſe debent, nihil ete- 90
nim magis ex diametro repugnat naturæ Majoratuum, quam quod in his bonis, ſimul, & eodem tempore plu-
res ſuccedere debeant, bonaque inter eos dividenda 91
ſint, Molina *de primogenit. lib.* 1. *cap.* 6. *nu.* 5. quia
ex tali bonorum diviſione dignitas, memoria, & 92
ſplendor familiarum potius deſtruitur, Molina *de primogenit. lib.* 1. *cap.* 11. *nu.* 4. Non autem inſtituiſſet fideicommiſſum, pro ut fecit inter omnes deſcendentes maſculos pro virili dividendum, in cujus Teſtatoris toto hoc Aſſe hæreditario, iſti ſex deſcendentes Maſculi, in eodem gradu modo exiſtentes conſequi non valeant, niſi centum ſcutos annuos circiter pro ſingulis, ideòque dignoſcitur, quod Teſtator non pro ſplendore familiæ, ſed pro utilitate ſingulorum ex vocatis habuit prædictam rationem ad conſervationem bonorum.

Neque potuit ex defectu poteſtatis adeſſe in Teſtatore dicta ratio, ſeu contemplatio ſplendoris prædicti. Quia ex jam dictis Teſtator non habebat patrimonium tam pingue, ex quo potuiſſet conſtituere ſimilem Majoratum ad ſplendorem, pro ut ſunt illi, de quibus loquuntur præcitati DD.

Ponderarunt quoque Domini illa verba, quæ Teſtator poſt prohibitionem alienationis, & poſt rationem, *quia voluit bona totaliter pervenire ad Inſtitutos, & Subſtitutos*, ſic addidit: *Et voluit eo modo nomen Domus Familiæ, & Caſatæ ipſius Teſtatoris, in dicta Civitate Bononiæ perpetuo conſervari, & manuteneri.* Eorumque verborum pondere librato, judicarunt, neque ex eo poſſe deſumi ullam conjecturam excluſionis dictorum Religioſorum, tamquam non valentium ad eorum arbitrium permanere in Civitate Bononiæ, cum ſubjaceant illi Superioris, ſeu Generalis.

Quia ſi benè perpendamus dicta verba, quæ per extenſum præcisè ita ſe habent, *prohibens quamcumque alienationem bonorum immobilium dictæ hæreditatis, quia voluit, bona prædicta pervenire totaliter ad ſupraſcriptos, & infraſcriptos vocatos ordine, ac modo, & forma infraſcriptis, & voluit eo modo nomen Domus Familiæ, & Caſatæ ipſius Teſtatoris, in dictæ Civitate Bononiæ perpetuo conſervari, & manuteneri*, clarè dignoſcemus, ejuſdem Teſtatoris voluntatem fuiſſe diſponendi de ſuis bonis ordine, forma, & modo, quo fecit, vocando primo loco ſuos Maſculos deſcendentes, ſecundo ſuos ſemi agnatos cum onere nominis, & Armorum, & tertiò ſuos Agnatos Tranſverſales, ut eo modo, forma, & ordine perpetuò manutenerentur in Civitate Bononiæ nomen ſuæ Domus, &c. Et ita deſumemus hoc addidiſſe, per modum Cauſæ, ſcilicet, ut ſuum nomen conſervaretur Bononiæ, non autem per viam præcepti, ſcilicet ut vocati debeant præcisè inhabitare perſonaliter in Civitate Bononiæ, contentus enim

fuit,

fuit, quod nomen Domus, Familiæ, & Caſatæ con-
ſervetur Bononiæ, pro ut benè conſervatur ex reten-
tione bonorum per vocatos in ea, etiamſi alibi aliquan-
do temporaliter permaneant, quia poſſent etiam ha-
93 bitationem ipſam conſervare per alium eorum nomine
inhabitantem, & bona cuſtodientem, Cyriac. con-
trou. 273. num. 9. tom. 2.

Imò dum Teſtator, deſideravit virtutes, honores,
& dignitates in ſuis Inſtitutis, & Subſtitutis, eiſque
ad hunc effectum ſua bona reliquit, prout colligitur ex
proœmio, videtur etiam pernecesſe voluiſse illos poſ-
ſe de ſe ad alias Civitates, & Regiones conſerre pro
94 dictis virtutibus, honoribus, & dignitatibus aſsequen-
dis, quia nunquam, aut rarò in patria conſequuntur,
ſi ex honoribus, & dignitatibus alibi adeptis merita
non exuberent, ut docet experientia, ex qua ortum
95 habuit illud vulgare axioma, *nemo Propheta in
Patria*.

Quorum omnium detecta inſubſiſtentia, cum non
agatur de Monaſterio, ſed de perſona Monachi in præ-
ſenti caſu inſpicienda, cui nec mens Teſtatoris, nec
verba Teſtamenti repugnant; Informantes pro Sæcu-
laribus convolarunt ad Concluſionem illam, quod
Monaſterium immediatè ſuccedat abſque ullo facto
Monachi ſecundum opinionem Canoniſtarum ab om-
nibus communiter receptam, Cavaler. *deciſ.* 436.
96 Eminentiſs. De Luca *de Alienat. diſc.* 20. *num.* 5. Et
quod ideò agatur de Monaſterio, & propterea, quod
non perſona Monachi, ſed ipſum Monaſterium inſpi-
ciendum ſit, cujus Monaſterii pernecesſe, ac indubi-
tatè reſultat excluſio à temporanea ex verbis Teſta-
menti, ea etenim nullo modo convenire poſſunt Mo-
naſterio, Monaſterium etenim uti Monaſterium num-
quam poteſt habere qualitates à Teſtatore requiſitas,
cum non ſit procreatum ex corpore Inſtitutorum, &
Subſtitutorum, neque ſit de ſanguine, ſeu familia vo-
cata, neque poſſit adimplere onera à Teſtatore indicta
aſſumptionis novi Nominis, & Armorum.

Sed de facili ſublatum fuit etiam tale objectum,
Reſponderunt enim Domini à Doctoribus amplecti,
quidem prædictam opinionem, quòd licèt hæreditas 97
fundetur in perſona Monachi Monaſterio tamen deſe-
ratur immediate abſque ullo facto ejuſdem Monachi,
ne Monachus ex facto ſuo valeat aliquod præjudi-
cium inferre Monaſterio adeundo, vel reſpectivè re-
pudiando, quando aditio, vel repudiatio poſſet eſſe
reſpectivè damnoſa, ut ita in iſtis terminis repudia-
tionis à Monacho factæ, & ideò non attendendæ lo-
quitur, Rota *in dict. deciſ.* 346. *coram Cavalerio*, &
ipſemet Eminentiſs. De Luca *in dict. diſcurſu* 20. ex
adverſo citato, qui etiam in Tractatu de fideicom-
miſſis *diſc.* 63. *nu.* 14. apertiùs declarat, dictam con-
cluſionem haberè locum in favorabilibus tantùm, non
autem in præjudicialibus, & in Summa *d. Tractatus
num.* 259.

Et ita utraque parte acriter informante reſolutum
fuit.

Auguſtinus Fontana Rotæ Aud. Relat. &c

Decreta facta per Signaturam Juſtitiæ.

Inſtantibus DD. Doctoribus Jo. Baptiſta, & Frat. de Griffonibus pro Commiſſione Cauſæ non obſtantibus duabus Conformibus in Partibus contra ipſos latis.

FLAVIUS S.R.E. Tit. S. Mariæ de Populo presbyter Card. CHISIUS, Signaturæ Juſtitiæ Sanctiſſimi D. N. Papæ Præfectus.

Fidem facimus per præſentes, qualiter in Congregatione Signaturæ Juſtitiæ habita die Jovis 23. Auguſti proximi præteriti in cauſa Bonon. pro Jo: Baptiſta, & Fratribus Razalibus Griffonis contra Ven. Monaſterium, & Conventum S. Gregorii Bononiæ Ordinis Miniſtrantium Infirmis, ex perſonis RR. PP. de Razalibus Griffonis, Proponente R.P.D. Paraciano, fuit reſcriptum *ſine præjudicio duarum conformium.*

Item, qualiter in Signatura Juſtitiæ habita die Jovis 15. currentis in cauſa Bononien. repropoſita per eumdem R. P. D. Paracianum pro dd. de Griffonis contra ſupradictum Monaſterium, & Conventum S. Gregorii, &c. fuit reſcriptum *In deciſis, & amplius*. In quorum, &c.

Datum ex Ædibus noſtris hac die 16. Novembris 1685.

M. Farſettus Auditor.

Dominicus Maria Boarius Not. ſucc. Lombardi.

Cap. XII.

D. GUIDI ANTONII SABELLI J. U. D.

C O N S I L I U M.

A R G U M E N T U M.

Agitur de legato rerum in domo exiſtentium uxori à viro ab inteſtato decedente oretenus facto, per duos, vel tres teſtes probato, ut valeat ſaltem ope retentionis ſi uxor illas poſſideat.

S U M M A R I U M.

1 *Sanus mente, & intellectu quilibet præſumitur etiam in articulo mortis.*
2 *Facti ſpecies.*
3 *Hæres ab inteſtato non poteſt tuta conſcientia voluntatem defuncti impugnare etiam minus ſolemnem.*
4 *Legata relinqui poſſunt etiam ab inteſtato.*
5 *Legatum factum per ſtipulationem ſuſtinetur etiam tamquam contractus.*
6 *Valet ſtipulatio pro legatario abſente cum hærede præſente, multo magis ipſo legatario præſente n. 7.*
8 *Non poteſt revocari dicta ſtipulatio etiam ſupervivente teſtatore ex natura contractus.*
9 *Legatum valet non ſolum ſi teſtator verbis expreſſit, ſed etiam nutu tantum reſponderit.*
10 *Legatum reſultat ſi quis dixerit ſe velle hæredem centum dare Cajo.*
11 *Relinquens legatario præſenti, & expreſsè ſtipulanti facit donationem inter vivos, & non legatum.*
12 *Legatum uxori cenſetur intuitu pietatis factum, probatur per duos teſtes.*
13 *Valet ad favorem uxoris etiam in actu minus ſolemni.*
14 *Diſpoſitiones inter virum, & uxorem non requirunt ſolemnitatem.*
15 *Legatarius poſſidens poteſt propria auctoritate capere.*
16 *Uxor vivente marito dicitur poſſidere jure familiaritatis, & poteſt juſtè retinere pro legato num. 17.*
18 *Legatarius poſſidens habet jus retinendi ex voluntate etiam minus ſolemni, ex qua oritur obligatio, & aliquando etiam civilis n. 19. & 20.*

21 *Loci adiectio declarat, & reſtringit legatum.*
Quando comprehendat etiam de proximo aſportanda, ibidem.
22 *Frumentum, & Vinum vendendum an veniat in legato, & num.* 23.

1 DOminus Antonius de Signorettis Civis Florentinus ſanus mente, & intellectu, ut de jure præſumitur, etiam in conſtituto in articulo mortis, Altograd. *conſ.* 71. *num.* 44. *&c. lib.* 1. *& conſ.* 50. *num.* 188. *& ſeqq. lib.* 2. Rot. *part.* 13. *recent. deciſ.* 353. *part.* 14 *deciſ.* 137. *num.* 6. *&c. part.* 16. *deciſ.* 348. *num.* 10. *& part.* 18. *deciſ.* 167. ſub die 26. Maii 1688. diſpoſuit ad favorem Dominæ Conſtantiæ illius uxoris per infraſcripta verba, ut fidem faciunt tres teſtes, inter quos Sacerdos ejus confeſſarius, nempè.

2 *Sentimmo, che la Signora Coſtanza li faceva inſtanza, che per l' amor di Dio li laſciaſſe le gioje, veſtimenti, argenterie, e le robbe di caſa, e che detto Signor Tenente li riſpondeſſe, ve le laſcio, e la medeſima li replicaſſe; dunque vi contentate, che me le pigli; Et il medeſimo Signor Tenente li riſpondeſſe, pigliatele. Et il Molto Rev. P. Giuſeppe Ruvicioli, che ivi era preſente diceſſe: Signor Tenente, la Signora Coſtanza non le chiede Poderi, nè Beſtiami, mà ſolamente le robbe di caſa, cioè Grano, Vino, Gioje, Veſtimenti, Argenterie, con quello, che è in Caſa, & il medeſimo Signor Tenente riſpondeſſe: glie le laſcio.*

Quibus verbis attentis conſultus dicebam, D. Joſephum Signorettum dicti D. Antonii fratrem, & hæredem ab inteſtato, non poſſe tuta conſcientia, nec
3 in foro fori moleſtare, vel inquietare dictam D. Conſtantiam ſuper dicto legato claris verbis ad illius favorem facto, nam hæres ab inteſtato non poteſt cum omni quietudine conſcientiæ impugnare voluntatem defuncti ſibi notam, etiam ſi ex defectu numeri teſtium, vel alterius ſolemnitatis civilis non ſubſiſteret juxta magis communem, & tutiorem opinionem, quam ſuſtinent Legiſtæ, & Theologi citati per Dominum meum Genitorem in Summa *§. Hæres n.* 22. *& §. Teſtamentum num.* 23. *verſ. & quod hæres,* Gobb. *conſult. deciſ.* 1. *n.* 167. *& ſeqq.*

Sed relicta Theologis iſta diſputatione, videtur quòd nec etiam in foro fori poſſit dictam volunta-
4 tem impugnare, quia certum eſt, quòd (quidquid antiquitus diverſum eſſet, ut non poſſent legata relinqui ſine teſtamento, & hæredis inſtitutione) hodiè de jure ff. & C. poſſunt legata relinqui, etiam in codicillis, & prorſus ab inteſtato *l.* 1. *ff. de legat.* 1. *l.* 1. *§. ſciendum ff. de legat.* 3. *l.* 2. *C. comun. de legat. & § ſed non uſque, & §. Antè hæred. Inſtit. de legat.* Craſſ. *de ſucceſſ. §. Legatum q.* 13. *numer.* 6. Camarel. *tract. de legat. lib.* 1. *cap.* 8. *num.* 1. *& ſeqq. fol.* 12. Gobb. *conſ.* 37. *num.* 7.

Et tantò minus in caſu prædicto, in quo ex atteſtationibus datis apparet factum legatum, ſivè relictum per formalem ſtipulationem, qua mediante tranſit in contractum, & abundè probatur per tres teſtes, imò ſufficerent duo, ac unus, & idem actus poteſt
5 ſuſtineri tamquam contractus, & tamquam ultima voluntas, ut ex Bart. *in l. nemo poteſt ff. de leg.* 1. & aliis latè in caſu magis dubitabili probat Surd. *deciſ.* 149. ubi quòd ita fuit omnibus calculis reſolutum, & illum ſequitur Hodiern. *in Addit. & aliis adductis,* Vivi. *comm. opin.* 167. *n.* 4. *in verb. Contractus.*

Nec variatur caſus, ſed augetur vis ex eò quòd in *d. deciſ.* Surdi ſtipulatio fuerit interpoſita a teſtatore pro legatario abſente cum hærede preſente, de qua
6 poterat valdè dubitari, adverſante regula, quòd ſtipulatio alteri facta non valeat, per *text. in §. Alteri Inſt. de inutil. ſtip. & in l. ſtipulatio iſta* 38. *ff. eod.* Arias de Meſa *var. reſolut. lib.* 3. *cap.* 50. Caldas Pereyr. *quæſt. forenſ. cap.* 2. & alii relati in Summa *§. ſtipulatio num.* 4.

At in caſu prædicto fuit interpoſita ſtipulatio ab ipſa legataria præſente cum ipſo teſtatore reſpondente, ut ſupra *ve le laſcio*, cui ſtipulationi nihil re-
7 pugnat, cùm quilibet poſſit ſibi ſtipulari, & hæres reputatur una, & eadem perſona cum defuncto, cujus ideò promiſſionem adimplere tenetur ex vulgatis juribus, & auctoritatibus, quæ copiosè poſſent allegari; & equidem à quolibet perito non potuiſſet melior forma ſtipulationis excogitari, cui triplicatè fuit per
D. Antonium affirmativè reſponſum, ex qua reſpon- 8
ſione affirmativa reſultavit contractus, & obligatio ad favorem interrogantis, ad notata in dicto *§. ſtipulatio num.* 1. *& ſeqq.* ita ut ſi opus eſſet, ſuſtineri poſſet non eſſe locum revocationi etiamſi idem D. Antonius ſupervixiſſet, ex natura contractus irrevocabilis, ex allegatis in eadem Summa *§. Contractus num.* 12. ubi etiam quòd ſufficiunt duo teſtes.

Et in ſpecie quando quis fuit interrogatus, an velit bona ſua relinquere uxori, licèt non verbis
expreſſis, ſed nutu tantùm reſponderit, quòd ſic, 9
quamvis talis diſpoſitio non valeret quoad hæredis inſtitutionem, tamen valeat, & ſuſtineatur in vim fideicommiſſi ab inteſtato, ut actus valeat, & non pereat, notant Bald. *in l. in Epiſtola num.* 4. *C. de fideicomm.* Jaſon. *in l.* 1. *§. Si quis ita ff. de verb. obligat. col.* 3. Theſaur. *quæſt.* 99. *nu.* 25. & alii relati per Ferdinand. de Eſcano *tract. de teſtam. cap.* 19. *n.* 24.
fol. 225. imò legatum reſultat ex eo ſolo quod dixerit 10
teſtator ſe velle hæredem centum dare Cajo, idem Eſcan. *cap.* 17. *num.* 12.

Et quando aliquis relinquit legatario præſenti, & acceptanti, & tantò magis expreſsè ſtipulanti, ut in
caſu prædicto fecit donationem inter vivos, & non le- 11
gatum, maximè ubi fuerunt adhibiti duo tantum teſtes, & non quinque ex traditis per DD. & præcipuè Soccin. jun. *numer.* 63. *& ſeqq.* & Bologneit. *numer.*
113. *in rub. & l.* 1. *ff. de legat.* 1. Menoch. *lib.* 12
4. *præſumpt.* 105. *per tot.* Card. Tuſch. *litt. C. concluſ.* 994. *& litt. D. concluſ.* 639. & tunc ut dictum eſt ſufficiunt duo teſtes Vivi. *d. comm. opin.* 167. *num.* 4.

Ex relatis enim verbis reſultat clara ſtipulatio, & legatum amore Dei factum ad favorem uxoris cenſetur intuitu pietatis factum, & valet, ac probatur
etiam per duos teſtes Mantic. *de conject. ultim. volunt.* 13
lib. 6. *tit.* 3. *num.* 20. *& eod. lib* 6. *tit.* 11. *n.* 22. *&* 53. ubi agendo de legatis intuitu pietatis factis exemplificat in uxore, & magis in terminis noſtris Arnol. *fin. inter conſ. Manſii* 191. *num.* 17. *& ſeqq.* ubi latè de validitate legati facti uxori, etiam in actu minus ſolemni, & unico teſte firmato ſtricto affinitatis gradu legatariæ conjuncto, deponente tamen poſt affinitatem diſſolutam, & adminiculato ex depoſitione ſacerdotis, & aliis circumſtantiis rem claram demonſtrantibus, ſed ſine ſolemnitate teſtium, cum ut an-
teà dixit *num.* 13. *& ſeqq.* hujuſmodi diſpoſitiones in- 14
ter virum, & uxorem, ſive ſint donationes inter vivos, ſive cauſa mortis, ſive legata, ſive tertia ſpecie ab iſtis diſtincta, ſolemnitatem teſtium, vel ſcripturam publicam non requirant, ſi aliundè conſtet de voluntate diſponentis, ſed ſufficiat declaratio voluntatis per nuncium, per Epiſtolam, vel alio modo facta, de qua ambigi non poteſt in præſenti caſu ex trium teſtium conteſtium, inter quos Sacerdos Confeſſarius, qui vicem plurium præfefert clara atteſtatione in principio relata, ac ita etiam ex doctrina Corn. *conſ.* 215. *num.* 10. *lib.* 2. *Zaſ. Singul. reſponſ. cap.* 7. *lib.* 2. Modeſtin. Piſtor. *conſ.* 1. *num.* 20. *lib.* 2. concludit poſt plura in contrarium adducta, quibus etiam poſteà latè ſatisfacit Ant. Gob. *conſult. deciſ.* 1. *num.* 63. *& ſeqq. & conſult.* 37. *n.* 1. *& ſeqq.*

Si autem prædicta aliquam difficultatem paterentur, quod non poteſt fundamentaliter aſſeri, adhuc reſolutio videretur capienda ad favorem D. Conſtantiæ legatariæ, vel donatariæ prædictæ ex eo, quia reperitur in poſſeſſione rerum ſibi relictarum ex voluntate
teſtatoris, qui dedit ei licentiam illas capiendi, dum 15
ſecundæ interrogationi reſpondit *pigliatele*, quo caſu legatarius poteſt propria auctoritate, & non de mano hæredis capere, *l. non eſt dubium ubi DD. C. de legat.* Altograd. *conſ.* 87. *num.* 54. *& conſ.* 88. *numer.* 31. *& ſeqq. lib.* 2. Gratian. *diſcept.* 47. *num* 12. Rot. *part.* 9 *recent. deciſ.* 335. *col.* 2. *& alii plures citati in d. Summa §. Legatum numer.* 80. Et ex diſpoſitione juris, dum vivente viro jure familiaritatis illas ſimul poſſidebat, & eo defuncto ex titulo legati ſuperveniente cenſetur cauſam poſſidendi ſibi mutaſſe etiam abſque alia declaratione, & jure pro-
prio

Digitized by Google

prio poſſidere, quòd præcipuè procedit in domo, & mobilibus Rot. penes Poſth. *de manut. deciſ.* 647. *nu.* 57. *& part.* 16. *recent. deciſ.* 306. *num.* 8. *& ſeqq.* Duran. *deciſ.* 328. *num.* 5. & alii paſſim.

Qui quidem titulus, & ſi erroneus eſſet & putati-
17 vus, (quamvis in caſu noſtro ſit verus, & juſtus) ſufficeret ad excludendum hæredem ab inteſtato venien tem ab actione petitionis hæreditatis, & præberet legatariæ juſtam cauſam retinendi ſecundum, *gl. l. fin. in verb. poſt ff. pro legato, & in l. ſi non traditum* 8. *ff. eod.* Angel. *in §. Sed iſtæ quidem Inſtit. de act. ſub num.* 13. Oliban. *de act. part.* 2. *lib.* 1. *cap.* 43. *num.* 522. quorum verba refert, & ſequitur Manſ. ſive Arnolfin. *in d. conſ.* 192. *num.* 27. & melius quidem in eadem cauſa prius diſtinguendo probavit videndus idem Manſ. *conſ.* 189. *nu.* 8. *ſeqq. lib.* 2.

18 Quando enim legatarius poſſidet habet jus retinendi, etiam ex voluntate minus ſolemni, cui non poteſt hæres contravenire, quia non eſt dubium ex voluntate minus ſolemni duobus teſtibus probata oriri obligationem, ſi non civilem ad effectum agendi ob defectum legitimi numeri teſtium à jure civili requiſitorum, ſaltem naturalem, & de jure gentium, ſecundum quòd in ore duorum ſtat omne verbum ad effectum excipiendi, & retinendi, qua obligatione naturali ſtante legatarius poſſidens eſt exceptione tutus, & hæredem juſtè repellit, quia poſſidet rem ſibi naturaliter debitam, Bart. *in l. nemo poteſt* 58. *num.* 18. ubi etiam Alex. *num.* 23. *ff. de leg.* 1. Durant. *de art. teſt. part.* 1. *tit.* 2. *cautel.* 3. Valer. *de differ. utriuſque fori verb. legatum diff.* 6. Capyc. *deciſ.* 89. *nu.* 2. Magon. *deciſ. Flor.* 58. *num.* 39. *&c.* Mantic. *de conject. ult. vol. lib.* 2. *tit.* 14. *num.* 9. *& ſeqq.* & latè cum aliis videndus in terminis Manſ. *conſ.* 190. *num.* 1. *& ſeqq.*
19 *per tot. lib.* 2. ubi reſpondit omnibus contrariis, & Rot. Lucenſ. *in deciſ. ibi impreſſa num.* 19. *& ſeqq.* ubi pariter remotis contrariis fuit judicatum, quod ex voluntate minus ſolemni oritur obligatio naturalis, ex qua legatarius poſſidens rem ſibi legatam, poteſt illam ope exceptionis retinere, & ſatis eſſe, quòd adſit ſcriptura minus ſolemnis voluntatis teſtatoris duorum teſtium numero fulcita, ut dicatur teſtator ita voluiſſe ad text. *in l. fin. ff. de reb. cor. & in l. de fideicomm. libert.* & alios DD. ibi citatos, ita ut ſi magis certitudinaliter conſtaret de voluntate diſponentis, tunc non ſolum oriretur obligatio naturalis, & daretur retentio, ſed etiam oriretur obligatio civilis, & competeret actio ad Magon. *deciſ. Flor.* 58. *num.* 12. *& ſeqq.* & alios, ſemper pro poſſeſſore in dubio judicandum, & pro ſuſtinenda voluntate defuncti, quod & confirmat Arnolfin. & apud Manſ. *de conſul.* 191. *num.* 28. affirmantes omnes quoad legata particularia omnem ceſſare difficultatem, quidquid poſſet dubitari in hæreditate, & ſucceſſione univerſali, quam- 20
vis, & idem eſſe in hæreditate, & ſucceſſione univerſali validè ſuſtineant, quibus addi poteſt Ant. Gob. *conſul. deciſ.* 1. *num.* 168. *& ſeqq.* ubi ſequitur Manſ. Rot. Luc. in locis ſupra citatis, & alios plurimos addit confirmantes, ut ſupra, ac contrariis omnibus reſpondet.

Licet autem prædictum legatum in caſu noſtro videatur reſtrictum ad frumentum, vinum, & alias res in domo exiſtentes, quia loci adjectio declarat, & re- 21
ſtringit legatum ad tradita per Baitel. *deciſ. ult. volunt.* 86. *num.* 1. *& ſeqq.* tamen videretur poſſe comprehendere etiam frumentum inſtantis recollectus, & de proximo in domo aſportandum, & alias res, quæ caſualiter extra domum reperirentur, & eſſent ad domum reducendæ, quia de proximo aſportanda in domo, vel ad id à domino deſtinata habentur pro aſportatis, & in domo reconditis ad effectum, ut veniant in legato rerum, in domo exiſtentium Baitel. *dict. deciſ.* 65. *per tot.* Peregrin. *deciſ.* 71. *per tot.* cum ſimilibus adductis in dicta Summa *§. Legatum nn.* 21.

Et dubium oretenus tactum, an frumentum, & vinum vendendum veniat in dicto legato, poſſet forſan 22
procedere ſi de rebus emptis pro mercimonio revendendis, & ſic propriè venalibus ageretur, quod non poteſt dici reſpectu frumenti, & vini in propriis bonis recollecti, & quarum rerum prohibitæ ſunt inceptationes, ac ideò tamquam delictum non præſumendæ, ſed ex pluribus annis ob magnam abundantiam conſervatæ, vel ubi ageretur, an veniant ſimpliciter in legato mobilium, ſecùs autem quando nominatim frumentum, & vinum fuit legatum, & agitur de frumento, & vino in propriis bonis recolecto, quod uſui familiæ ſupereſt, & hac de cauſa vendendum ne pereat ad tradita per Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 137. *num.* 11. *& per tot.* Craſſ. *de ſucceſſ. §. Legatum num.* 5. *in fine* Rota *Avenion. deciſ.* 14. *nu.* 7. *& per tot.* Covar. *var. reſolut. lib.* 2. *cap.* 5. *nu.* 3. *verſ.* 3. Altograd. *conſ.* 70. *nu.* 34. *lib.* 1.

Ex quibus, &c. Cauſa non fuit per ſententiam, ſed per concordiam ad medietatem terminata ex arbitrio Judicis non Juriſperiti.

Guidus Antonius Sabellus J. U. D.

Cap. XIII.

ARGUMENTUM.

Corpus delicti quomodo conſtare debeat in delictis occultis, & difficilis probationis; Quando & quibus conjecturis probari poſſit; quando dicantur denegatæ defenſiones. Indicia indubitata quæ dicantur, & alia plura de hac materia pleniſſimè diſcutiuntur ab Excellentiſs. D. Bernardino Renzolio in Florentina Curia J. C. præclariſſimo.

SUMMARIUM.

1 *Corpus delicti eſt fundamentum, & baſis totius proceſſus criminalis, & de eo ante omnia conſtare debet per liquidiſſimas probationes, & quando eſt facti permanentis ante oculos Judicis ſubiici debet.*

2 *Nec ex confeſſione Rei probatur corpus delicti, quando aliunde de ipſo non conſtat: ſed hoc limita quoad publicos latrones viarum.*

3 *Corpus delicti in delictis occultis, & difficilis probationis probatur per indicia, & conjecturas.*

4 *Homicidium die commiſſum ex ſua natura non eſt delictum occultum, nec difficilis probationis, & cum de eo remaneant veſtigia, non ſufficiunt probationes, & conjecturæ inefficaces, ſed requiruntur indubitatæ probationes.*

5 *Quando per Fiſcum fuit omiſſa diligentia, ſeu perquiſitio, per quam corpus delicti oculis ſubiiciebatur, non poteſt amplius per conjecturas, nec per teſtes probari.*

Præcipuè quando nec ex actis conſtat de difficultate probationis.

6 *Si Fiſcus poſſet in hoc caſu probare corpus delicti per indicia, & conjecturas, requirentur præſumptiones Juris, & non hominis, niſi eſſent tales, quæ a Jure eſſent approbatæ.*

7 *Corpus delicti in triplici conſiſtit differentia, & triplex eſt inquiſitio corporis delicti pro triplici effectu, una ſcilicet ad inquirendum, alia ad torquendum, tertia ad condemnandum.*

Ad effectum condemnandi requiritur, quod cadaver ſubiiciatur oculis Judicis, ut liquidè, & certo per evidentiam facti conſtet de corpore delicti.

Vel ſaltem, quod cadaver fuerit viſum a teſtibus, quod procedit in delicto latrocinii, quod ex propoſito cum ruberia perpetratur, in quo etiam unus teſtis de cadavere occiſi atteſtans probat corpus delicti, dummodo aliquod adminiculum concurrat.

8 *Et ſi cadaver fuerit ablatum, requiritur depoſitio te-*

teſtium, qui illud viderint.

9 *Inquiſitio ſpecialis, quæ Reo tranſmittitur ſuper homicidio proditorio, debet continere clauſulam illam* nulla præcedente inimicitia, *quæ, ſi ommittatur, proceſſus corruit.*

Et per Fiſcum probandum eſt nullam intercesſiſſe rixam inter occiſum, & occiſorem.

10 *Quando probata remanet negativa, & innocentia Rei innoteſcit, abſolutio ſequi debet.*

Quando in inquiſitione apponitur per Fiſcum certa dies ex propria voluntate, & non ad inſtantiam Rei, licet delictum probatur, ſed alia die commiſſum, Reus eſt abſolvendus.

11 *Quando teſtes uno, eodemque tempore cum eorum dicto conſtituunt delictum, & delinquentem, ad hanc operationem non ſufficiunt teſtes ſingulares, etiamſi eſſent mille, & etiamſi extaret ſtatutum, hoc in individuo determinans, quia non valeret.*

12 *De Jure communi non ſunt denegandæ defenſiones reo etiam confeſſo & convicto: Amplia etiam in crimine læſæ majeſtatis.*

13 *Reus quocumque tempore defenſiones petierit, eidem ſunt concedendæ.*

Per Pontificem fuit annullata ſententia per Imperatorem lata contra Siciliæ Regem, cui facultas ſe defendendi fuit denegata.

14 *Referuntur verba Senec.* libr. 2. cap. 29. de Ira.

15 *Ad ſenſum ſtatutorum Illuſtriſſimæ Religionis Hieroſolymitanæ non ſunt denegandæ defenſiones.*

Declaratur Statut. Illuſtriſſimæ Religionis Hieroſolymitanæ delle prohib. e pen. tit. 18. n. 45.

16 *Atteſtationes pro Curiæ informatione receptæ nihil penitus probant, nec authenticæ, nec legitimæ dici poſſunt, niſi denuo teſtes, citata parte ad danda interrogatoria repetantur. Amplia etiam in crimine Aſſaſſinii. Amplia inſuper, quod nec faciant indicium, ut* n. 17.

18 *Defenſiones tunc dicuntur denegatæ, quando copia indiciorum non conceditur, quæ omnino Reo danda eſt, ut ſuas parare poſſit defenſiones.*

Plures dilationes Reo ſunt concedendæ.

19 *Ex denegata indiciorum copia nullitas omnium actorum, & agendorum emergit.*

20 *In crimine atrociſſimo, & ubi adſunt indicia indubitata, ſufficit audire Reum, ejuſque defenſorem, qui oretenus defenſiones ex informativo reſultantes deducant, & ſi quas alias relevantes habeant.*

Quando adeſt contrarietas manifeſta in dicto teſtis, nihil probat.

Teſtis de auditu non probat, quando ille, a quo audivit non probaret.

21 *Quando ex aſſertione elicitur probatio qualitatis, non ſolum delicti diverſificativæ, ſed quæ delictum de una in aliam, & duriorem ſpeciem, Reoque graviorem vertit, probari debet concludenter, & per legitimas probationes.*

22 *Quænam ſint indicia indubitata?*

23 *Indicia indubitata ſunt in duplici differentia.*

24 *Quid requiratur ad hoc, ut indicium dicatur indubitatum? &* n. 25.

26 *Ad hoc ut ſit locus condemnationi, indicia debent eſſe ſaltem duo, nec unum ſufficit.*

27 *Referuntur nonnulla exempla indiciorum indubitatorum.*

28 *Ex ſanguine reperto in pluribus locis non prodit indicium indubitatum, ſed ſolum quoddam adminiculum.*

Sumenda eſt omnis interpretatio excluſiva delicti, & interpretatio excluſiva delicti prævalere debet.

Teſtes a Fiſco inducti, & per Fiſcum examinati, contra ipſum plenè probant.

29 *Peritorum Judicio ſtandum eſt.*

31 *Perquiſitio a Curia facta ſicut Reo obeſt, ita eidem prodeſſe debet.*

Teſtis de mendacio convictus, & inter duo juramenta poſitus nihil probat.

32 *Teſtis mendax nihil probat, quia mendax in uno mendax in omnibus.*

33 *Ex periurio, ex variatione, & contradictionibus propriis, ita exceptionibus gravatur teſtis, ut nullam fidem faciat, nec ad probandum admittatur, etiamſi veritas aliundè haberi non poſſit. Amplia etiam in delictis atrociſſimis, & difficilis probationis.*

34 *Tortura non purgat plures defectus, ſed unum tantùm.*

Per torturam in criminalibus nō purgatur periurium.

35 *Indicium remotum duobus teſtibus omni exceptione majoribus probari debet. Amplia etiam in delictis atrociſſimis.*

36 *Identitas probanda eſt per Fiſcum, nam ad incluſionem delicti non præſumitur.*

Quid operetur dictio incirca?

Teſtis inimicus non probat. Amplia etiam in cauſa fidei n. 55.

37 *Pœna ordinaria nunquam ex indiciis indubitatis imponitur: Quod obſervatur ferè in omnibus Curiis diverſarum Provinciarum, quæ enumerantur,* ibidem.

38 *Quando de delicto non conſtat, niſi per indicia, & præſumptiones, tunc locus non eſt pœnæ ordinariæ.*

39 *Reus ad ordinariam mortis pœnam damnari non poteſt, niſi cadaver inſpectum non ſit.*

Imo non ſolùm, quando abſolutè non conſtat de corpore delicti, ſed etiam quando corpus delicti ex turbida confeſſione Rei reſultat, non eſt locus pœnæ ordinariæ.

Corpus delicti probatum per indicia, quando delictum eſt facti permanentis, non ſufficit.

40 *Major pars Doctorum ſupponit, quod conſtet de corpore delicti per rei evidentiam in homicidio, & ſic indicia deſerviant ad probandum facientem tantùm, non factum.*

41 *Supremi Senatus in delictis occultis, & difficilis probationis, relicta via torturæ, ſeu pœnæ extraordinariæ, in ordinariam pœnam ex indiciis indubitatis condemnare poſſunt: Secus tamen Judices inferiores.*

42 *Judex laicus (quidquid ſit in relaxato Curiæ ſæculari per Tribunal Sanctæ Inquiſitionis) in conſignato ab alio Tribunali pro alio delicto, quàm fidei, poteſt defenſiones admittere, quia iſti dantur ſententiandi, non ſententiati, & ideo defectus proceſſus ſupplere poteſt.*

43 *Judex ſæcularis poteſt minorem pœnam imponere, imò poteſt etiam abſolvere.*

Judex ſæcularis eſt competens quoad pœnæ impoſitionem Conſignatus Curiæ ſæculari non debet haberi ſtatim pro convicto.

45 *Etiamſi procedatur ad modum belli, in homicidio conſtare debet de corpore delicti,* & n. 53

Contra Equites Hieroſolymitanos non admittitur probatio per teſtes inhabiles, ſed debent eſſe teſtes integræ fidei.

46 *Delicta occulta ſunt in duplici differentia, & quomodo puniantur.*

47 *Judex antequam procedat ad condemnationem præſertim in pœnam ordinariam, omnem hæſitationem tàm actualem, quàm virtualem exuere debet.*

48 *Specialia non ſunt multiplicanda, nec duo ſpecialia poſſunt concurrere in eodem ſubjecto, & vide* num. 49.

50 *Etiamſi procedatur ad modum belli, brachio regio, ſola veritate facti inſpecta per has, & omnes alias clauſulas non tolluntur ea, quæ ſolemnitates Juris reſpiciunt, nec ea quæ ſunt de ſubſtantialibus Judicii, nec ea, quæ concernunt defenſionem.*

51 *Si Judex haberet facultatem judicandi, ut Deus, attamen ejus arbitrium deberet eſſe limitatum per rationem naturalem, & poſitivam; & ſic non poſſet credere probationi non concludenti.*

55 *Quando non conſtat de corpore delicti, nec contumax condemnari poteſt.*

Indicia non poſſunt dividi, ut benè explicatur ibid.

CORpus delicti eſt fundamentum, & baſis totius Proceſſus criminalis, deque eo ante omnia conſtare debet per liquidiſſimas probationes, & quando eſt facti permanentis ante oculos Judicis ſubiici debet, u

ita

ita nos docet Text. *in vulgat. leg. 5. §. item illud ff.*
ad Senatuſconſult. Syllanian. & ibi Jo. Igneus, cæte-
rique ſcribentes, Muſcattell. *in 1. num. 6. & quæſt. 2.*
nu. 1. Guazzin. *Reor. defenſ. 4. cap. 3.* Vermigl. *conſ.*
144. num. 8. conſ. 148. n. 14. 16. conſ. 193. n. 12. Julius
Carrar. *deciſ. 39. num. 2.* Calderin. *deciſ. crimin. 9.*
num. 1. Claſſen. *ad conſtit. crimin.* Carolin. *artic. 45.*
num. 2. 252.

Et adeò eſt certa concluſio, ut nec ex confeſſione
rei probatur corpus delicti, quando aliunde de ipſo
non conſtat Georg. Obrecht. *de defenſ. neceſſ. cap. 14.*
2 *num. 57. 147.* Hectore Felic. *allegat. jur. allegat. 8. n.*
6. Giurb. *conſ. 37. num. 47.* Matth. & Sanz. *de re crim.*
contr. 18. num. 38. Carpzov. *definit. Saxonic. part. 4.*
conſtit. 2. definit. 5. per tot. 892. & conſtit. 3. definit. 16.
57. 1301. & deciſ. 197. nu. 1. 481. licet quod dicimus
de confeſſione non procedere in publicis latronibus
viarum, poſt alios doceat Peregrin. *in prax. Vicar.*
part. 4. ſect. 5. num. 42.

Et quamvis in delictis occultis, & difficilis proba-
3 tionis corpus delicti probetur per indicia, & conje-
cturas, Farinac. *quæſt. 2. num. 12.* Capyc. Latr. *deciſ.*
163. num. 21. attamen animadvertendum eſt, nos ver-
ſari in homicidio, quod die commiſſum prætendit fiſ-
4 cus, & ſic ſuaptè natura non eſt occultum, nec diffici-
lis probationis, & cum de eo remaneant veſtigia, non
ſufficiunt probationes, & conjecturæ ineſſicaces, ſed
requiruntur indubitatæ probationes in terminis Ver-
migl. *conſ. 11. num. 9. & conſ. 59. nu. 1. & 2.* & præci-
puè quia in præſenti caſu erat facilis corporis delicti
probatio, quandoquidem Penna portitor, qui capſam
in humeris geſtaverat, retulit Curiæ Liburni, ex ipſa
ſanguinem profluxiſſe, ſibique manum eodem ſangui-
ne aſperſam fuiſſe, hinc Dominus Auditor Liburni
miſit ad Domum D. Equitis ad perſcrutandum quid
adeſſet in præfata arca, ex qua ſanguis effluxerat, &
fuit reſponſum adeſſe Amphoras Vinis Montis Fer-
rati, & poſtmodum D. Eques perſonaliter acceſſit ad
Dominum Auditorem, & eadem affirmavit, adden-
do quod de veritate D. Auditor poterat ſe certum
reddere, vel mittendo Notarium ad cimbam, in qua
ciſta, ſeu capſa reperiebatur, vel ipſam capſam de
cimba ad litus iterum reducendo, eamque viſitan-
5 do, ac perquirendo, ut ex conſtitutis D. Equitis con-
ſtare mihi ſupponitur in ſummario tranſmiſſo. Ex
hac enim facilitate inſpiciendi corpus delicti ſequitur,
quod cum per fiſcum fuerit omiſſa diligentia, ſeu
perquiſitio, per quam corpus delicti oculis ſubiicie-
batur, non poteſt amplius per præſumptiones, nec per
teſtes probari, ut ex Vermigl. docet Zuff. *de legitim.*
proceſſ. quæſt. 16. num. 5. & ſeqq. præcipuè quia nec ex
actis conſtat de difficultate probationis, ut requiritur,
Vermigliol. *dict. conſ. 59. num. 3.*

At quando prædicta non obſtarent, & poſſet fiſcus
probare corpus delicti per indicia, & præſumptiones,
6 certum eſt quod requirerentur præſumptiones juris, &
non hominis, niſi eſſent tales, quæ à jure eſſent appro-
batæ, ut benè fundat Vermigl. *dict. conſ. 59. nu. 5.*
& deberet conſtare Joannem Baptiſtam Fontana non
eſſe in humanis, ut vult Decian. *conſ. 18. num. 221.*
quem refert, & ſequitur Vermigl. *citat. conſ. 59. num.*
5. in fin. Inſuper animadvertendum eſt, quod corpus
delicti in triplici conſiſtit differentia, & triplex eſt in-
quiſitio corporis delicti pro triplici effectu, una ſcili-
cet ad inquirendum, alia ad torquendum, tertia ad
7 condemnandum, ut poſt Carpzov. & Zuff. docet D.
Reynald. *Syntax. rer. crim. cap. 1. §. 5. nu. 158. 96.*
lib. 1. hinc eſt quod in præſenti caſu debet conſtare de
corpore delicti ad effectum condemnandi, de quo nul-
latenus conſtat, quippe ad hunc effectum requiritur,
quod cadaver ſubiiciatur oculis Judicis, ut liquidè,
& certo per evidentiam facti conſtet de corpore de-
licti, Carpzov. *in prax. crim. par. 1. quæſt. 26. & in*
deciſ. 197. num. 14. & 15. 483. Claſſen. *ad conſtit.*
crim. Carolin. *art. 22. verſ. modo quod hic ſupponitur,*
vel ſaltem quod cadaver fuerit viſum à teſtibus, quod
procedit in delicto lattocinii, quod ex propoſito cum
ruberia perpetratur, in quo etiam unus teſtis de cada-
vere occiſi atteſtans probat corpus delicti, dummodo
aliquod adminiculum concurrat, veluti fama, aut
ſanguis repertus Carpzov. *dict. deciſ. nu. 21. & ſeqq.*

& num. 26. & ſi cadaver fuerit ablatum requiritur de- 8
poſitio teſtium, qui illud viderint, ita Carpzov. *dict.*
deciſ. num. 27. & 28. in qua agebatur de confeſſione
per reum facta, & tamen probationem corporis delicti
neceſſarium dicit Carpzov. ubi ſupra Bonden. *collect.*
legal. 46. num. 55. lib. 2. 787. qui pariter loquitur in
confeſſione per Penna facta, & quando delicti cor-
pus probatur conjecturis, tunc ſufficit quando acce-
dit confeſſio rei, ita punctualiter Zuff. *de legitimat.*
proceſſ. quæſt. 21. nu. 20. 28. Nec deſunt aliæ rationes
ad proſternendam inquiſitionem, & prima deducitur
ex tenore ipſius, quandoquidem inquiſitio ſpecialis,
quæ reo tranſmittitur ſuper homicidio proditorio,
debet continere clauſulam illam, videlicet, *nulla præ-*
cedente inimicitia, quæ cum fuerit in inquiſitione 9
omiſſa proceſſus corruit, Bondeo. *collect. legal. 46. nu.*
num. 18. lib. 2. 787. ubi concordantes, nec non per fiſ-
cum probandum erat nullam interceſſiſſe rixam inter
prætenſum occiſum, & occiſorem, ſi Bonden. credi-
mus *in dict. collect. num. 20. 788.*

Secunda deducitur ex hora commiſſi præſenti de-
licti, legitur enim in inquiſitione, ibi, *a ore tredeci*
in circa, ex depoſitionibus teſtium Fiſci, conſtat D.
Equitem ab hora decima ſecunda, uſque ad horam
decimam quartam deambulaſſe in Atrio ſuæ Domus,
ſic probat Simon Nozzolini Fiſci Teſtis, vel non
Majoratus Prunai alter Fiſci Teſtis deponit, quod
D. Eques in hora decima quarta circiter deambulabat
ſub Porticu Civitatis Liburni, ex quorum dictis ex-
cluditur delictum fuiſſe commiſſum de tempore in
inquiſitione expoſito, ſicut nec illo, nec alio tempore
patratum fuiſſe conſtantiſſimè negat Inquiſitus.

Sed omnis ſcrupulus removetur ab uxore prætenſi
occiſi, quæ in prima ejus depoſitione aſſerit, ejus vi-
rum, uſque ad horam decimam quartam in proprio le-
cto cubiculari permanſiſſe; ex ejus dicto remanet pro-
bata negativa, & Rei innocentia innoteſcit, & abſo-
lutio ſequi debet, Guaz. *Reor. defenſ. 28. cap. 1.*
num. 15. Grammat. *deciſ. 56. n. 3.* vel ex eo quia hora 10
fuit appoſita per Fiſcum non inſtante Reo, ſed proprio
marte; quando in inquiſitione apponitur per Fiſcum
certa dies ex propria voluntate, & non ad inſtantiam
Rei, licet delictum probetur, ſed alia die commiſſum,
Reus eſt abſolvendus, Angel. *de malefic. verb. anno*
præſenti num. 3. 96. Farinac. *de Inquiſit. quæſt. 1. nu.*
50. Guazzin. *Reor. defenſ. 3. cap. 3. num. 17. verſi.*
alii verò Anton. de Ball. *tractat. var. lib. 6. quæſt. 6.*
Navar. *deciſ. 234.* Tandem animadvertendum eſt,
quod Fiſcus per teſtes ſingulares, & delictum, & de- 11
linquentem probare contendit, at quando teſtes uno,
eodemque tempore cum eorum dicto conſtituunt deli-
ctum, & delinquentem, ad hanc operationem non
ſufficiunt teſtes ſingulares, etiam ſi eſſent mille, &
etiam ſi extaret ſtatutum hoc individuo determinans,
quia tale ſtatutum non valeret, D. Raynald. *Syntax.*
rer. crim. cap. 1. §. 1. num. 156.

Fuerunt inſuper D. Equiti denegatæ defenſiones,
quod minimè fieri poterat, nec jure communi inſpe-
cto, nec ad ſenſum ſtatutorum, & ordinamentorum 12
Illuſtriſſimæ Religionis Hieroſolymitanæ, nam quod
attinet ad jus cummune certum eſt non eſſe tollen-
das defenſiones, *cap. dilecti filii de except. cap. paſto-*
ralis de re judic. l. 1. §. cum Arietes, ff. ſi quadrup.
Pauper. feciſſ. dicat. l. ut vim ff. de Juſt. & jur. Ver-
migl. *conſ. 18. num. 4. et conſ. 184. num. 2.* ubi de Reo
confeſſo, vel convicto, *et dict. conſ. 18. nu. 5. et conſ.*
462. num. 4. ubi loquitur de crimine læſæ majeſtatis,
& Reo quocumque tempore defenſiones petierit eſſe
concedendas, docet Text. *expreſſ. in leg. unius, §. co* 13
gniturum ff. de quæſt. leg. defenſionis facultas, Cod.
de jur. Fiſci cap. 1. de cauſ. poſſeſſ. et proprietate,
Bald. *in leg. 3. §. 15 pro quo ff. quod quiſque jur.* & alii
relati per Farinac. *quæſt. 39. num. 18. et ſeqq. & conſ.*
103. num. 7. Gomez. *var. reſolut. lib. 3. cap. 13. rubr.*
de tort, Reor. num. 33. in princ. & à Summo Pontifice
fuit annullata ſententia lata per Imperatorem contra
Siciliæ Regem, cui facultas ſe defendendi fuerat dene-
gata, ut videre eſt penes Farinac. *dict. conſ. 203. n. 7.*
ubi rationem aſſignat, & Scacc. *de judic. cap. 97. nu.*
88. verſ. ſimiliter quantum attinet, ubi loquitur de tor-
tura, & faciunt ad rem aurea verba Senecæ *de Ira* 14

lib. 2. cap. 29. ibi *de parvula ſumma judicaturo tibi, res ſine teſte non probaretur; Teſtis ſine jure jurando non valeret, utrique parti dares actionem dares tempus, nec ſemel audires, & cum tormenta ſint morte ipſa amariora, hominem torquere audes, antequam illi, vel indicia noſſe liceat, vel teſtes, antequam illum audias dilatione conceſſa, ut ſuſpiciones diluat.* Bobadill. *in Politic. lib. 5. cap. 3. num. 16. litt. A.*

Ad ſenſum ſtatutorum Illuſtriſſimæ Religionis, defenſiones denegandæ non erant, ſic diſponente *ſtatut.*
15 *delle proibizioni, & pene tit. 18. num. 45.* ibi *Vogliamo che ſi conſideri, & diſcretamente ſi eſamini la qualità del delitto. Ogni volta adunque, che ſarà fatto querela al gran Maeſtro del danno, che paſſa la marca d' argento, prima rapportiſi la querela al Conſiglio, dove vogliamo, che il delitto ſia maturamente eſaminato con teſtimonianze autentiche, e legittime, overo per confeſſione dell' Accuſato, & reo ſia manifeſto il delitto, e la cauſa della querela chiaramente appariſca.*

In præfato ſtatuto tota ſeries proceſſus informativi continetur, nam & accuſatio requiritur, & corpus delicti deſideratur, ibi, *e la cauſa della querela chiaramente appariſca*, & teſtium repetitio demandatur, ibi *con teſtimonianze, autentiche, e legittime*, quis enim ignorat, quod atteſtationes pro Curiæ informatione
16 receptæ nihil penitus probant, nec authenticæ, aut legitimæ dici poſſunt, tamquam emanatæ abſque partis citatione, niſi denuò teſtes parte citata ad dandum interrogatoria repetantur, Farinac. *quæſt. 72. num. 87.* Altimar. *de nullitat. rubr. 12. quæſt. 21. num. 81. & rubr. 13. quæſt. 9. num. 41. 623.* Matthæu. & Sann. *de regim. Reg. Valent. cap. 8. §. 5. n. 41. 320.* de Angel. *de Official. Baron. cap. 310. num. 9.* Nec in crimine Aſſaſſinii, Navar. *collect. 25. nu. 5.* Creſcent. *deciſ. 2. de teſt.* Farinac. *conſ. 99. num. 43. in fin. de crimine proditorio*, Graſſer. *in Anatom. nec. prodit. §. 09. num. 110. in cauſæ fidei carent. de officio S. Inquiſit. part. 3. tit. 7. §. 5. num. 33.* ubi laudat Albertin.
17 Simanch. Royas Pegn. &c. & Florentiæ non poteſt in dubium revocari, niſi vitio contradicendi, ſtante reſcripto S. E. S. de die 28. Septembris *1685.* in cauſa de Lippis, ut patet in filza negotiorum Rotæ criminalis *num.* 1176. & in ſtatuto 245. *ter.* imò quod nec etiam faciant indicium Conciol. *verb. teſtis quoad examen reſolut. 6. per tot.* 620. Rot. coram Pamphil. *deciſ. 644. n. 1. et deciſ. 281. num. 9. & in Advocat. num. 15.*

Nec inficiari poteſt defenſiones fuiſſe denegatas, quandoquidem tunc dicuntur denegatæ, quando co-
18 pia indiciorum non conceditur, quæ omninò reo danda eſt, ut ſuas parare poſſit defenſiones, Clar. *quæſt. 49. num. 1.* Boſſ. *in tit. de mandat. ad homicid. n. 30.* Burſatt. *conſil. 201. num. 99. et ſeqq. lib. 2.* Farinac. *quæſt. 38. num. 3.* & latius *quæſt. 39. per tot.* & optimè *conſ. 103. per tot.* Guazz. *Reor. defenſ. 21. cap. 1. nu. 5. per tot. & defenſ. 24. cap. 9. nu. 7.* Ludoviſ. Ridolphin. *de ſuprem. Princip. Poteſtat. cap. 6. num. 85.* Conciol. *in verb. tortura reſol. 4. num. 1.* At hic in proceſſu compilato coram D. Auditore Liburni fuit denegata copia indiciorum, ut mihi ſupponitur, & nunc dum agitur de ſententia proferenda, adhuc copia inficiatur, & amplius dilationes denegantur, quæ quidem reo plures ſunt concedendæ, Guazzin. *defenſ. Reo. 21. cap. 1. per tot.* Mauſon. *de contraband. quæſt. 14. num. 12.* Buccaron. *de differ. different. 27. num. 9.* Antonell. *de tempor. legal. lib. 1. cap. 16. num. 6. 16.* & quod reo carcerato tertia, & quarta dilatio poſſit,
19 Claſſen. *ad conſtit. criminal. Carolin. artic. 73. nu. 3.* unde ea negata indiciorum copia, nullitas omnium actorum, & agendorum emergit, ut videre eſt Doctoribus mox allegatis, *§. Nec inficiari*, & præcipuè en Farinac. & Guazzin.

Sed Fiſcus obiiciet nos verſari in crimine atrociſſi-
20 mo, & indicia indubitata adeſſe, & ideò ſufficiat audire reum, & ejuſque defenſorem, qui oretenus defenſiones ex informativo reſultantes deducant, & ſi quas alias relevantes habeant.

Replicatur ex parte D. Equitis, quod utrumque deficit, nempe & titulus atrociſſimi, & indicia indubitata, & licet omnia adeſſent, attamen indiciorum copia ad defenſiones parandas deneganda non eſſet.

Quod attinet ad titulum atrociſſimi, ex eo deſumitur ex parte Fiſci, quia homicidium proditorium fuiſſe ſatagit, elicito proditionis fundamento ex depoſitionibus trium deponentium, quod Clericus Michael Arcangelus Prunai de mandato D. Equitis acceſſit ad Domum Joannis Baptiſtæ Fontanæ prætenſi occiſi, eique expoſuit, quod Dominus Eques cupiebat, ut Domum ſuam peteret, ad quam cum Fontana veniſſet, tamquam ad Amici Domum, ibi proditoriè occiſus fuit.

Hoc aſſumptum à Fiſco non probatur, quandoquidem de miſſione aſſerti Clerici ad vocandum Fontanam, non deponunt niſi Pater, & frater ejuſdem Clerici de auditu ab eo, contra hanc aſſertam probationem plura per carceratum obiiciuntur, nempe, quod mandatum non præſumitur, quod teſtis de auditu non probat, quod Clericus eſt minor 14. annis, & quod caput eſt, quod ipſe Clericus eſt mendax, referendo Patri, ac Fratri, ut retuliſſe deponunt. De mendacio evidenter conſtat ex dicto Angelæ uxoris Fontanæ 38. Magdalenæ in querela, & idem affirmat ſoror dictæ Angelæ in ejus prima depoſitione, quæ omnes aſſerunt, quod præfatus Clericus vocavit Fontanam, non de mandato D. Equitis, ſed dixit, quod quidam famulus cum Fontana alloqui cupiebat, ut ſic de mandato alterius. Hoc mendacium tanti ponderis, & in re tam gravi eſt ut nulla fides ejus dicto adhiberi poſſit; nam ſubſtantiam negocii reſpicit, & ex eo elicitur contrarietas in ipſo teſtis dicto manifeſta, & ideò nihil probat, neque concordari ullo modo poteſt, Vermigl. *conſil. 36. num. 13. et conſ. 433. nu. 552.* Hinc ſequitur, quod ſicut iſte Clericus ſi in judicio depoſuiſſet, nihil probaret, ita qui ab ipſo audiviſſe deponunt, nihil probant, Vermigl. *conſ. 75. nu. 4. conſ. 228. num. 4. et conſ. 290. num. 10.*

Quòd multò magis procedere debet, cùm ex tali aſſertione eliciatur probatio qualitatis, non ſolum delicti diverſificativæ, ſed quæ delictum de una in 21
aliam, & duriorem ſpeciem, reoque graviorem vertit, ideò probari debet concludenter, & per legitimas probationes, Giurb. *conſ. 10. n. 23. & 24.* Vermigl. *conſ. 224. per tot.* Farinac. *qu. 1. n. 37.* Zuff. *de legitimat. Proceſſ. q. 16. n. 10.*

Nec obſtat quod Fontana viſus fuerit dicto manè in Domum D. Equitis, nam valdè inter ſe differunt, quod ſua ſponte dictam petierit Domum, & quod ſub ſpecie amicitiæ accerſitus fuerit.

Indicia indubitata non adſunt, quod ut clarius eluceſcat, aliqua de indiciis indubitatis præmittenda ſunt, & poſtea ad veritatis trutinam ſunt revo- 22
canda aſſerta indicia. Indicia itaque indubitata ſunt ea, quæ lex talia eſſe declaravit, expreſsè conſtituendo, ut propter illa procedatur ad pœnam capitalem, & ſunt exempla in adulterio, in cuſtodia reorum, & in tutore, ita de magis communi opinione teſtatur Petr. Barboſ. *prim. par. legis 2. in princ. ff. ſolut. matrimon. n. 85.* Inſuper indicia indubitata 23
ſunt in duplici differentia, nam quædam ſunt abſque ulla hæſitatione actuali, ſed cum aliqua hæſitatione virtuali, quædam enim nullam nec actualem, nec virtualem hæſitationem habent, idem Barboſ. *loc. citat. n. 89.* Et denique quod indicia indubitata debent eſſe adeò urgentia, perſpicacia, & indubita- 24
ta, ut nihil deeſſe videatur, quam ipſorum reorum confeſſio, & Judices videantur ante oculos habere crimen, & illud inſpicere velut in tabella depictum, ita Caball. *reſol. crim. caſ. 288. n. 16. ad ſin. & n. 17.* Farinac. *quæſt. 86. n. 67.* aſſerit, quod Indicium indubitatum non dicitur, niſi quando poſſibile non eſt rem ſe aliter habere, Vermigl. & Giurb. requi- 25
runt, quod impoſſibile ſit rem aliter ſe habere, primus in *conſ. 381. & 296.* alter in *conſ. 71. nu. 3.* & ferè in eadem ſententia eſt Guazz. *Reor. defenſ. 33. cap. 15. n. 1.* & plura videri poſſunt per Rovit. *dec. 63. per tot.* & ibi Altimar. *in addit ad obſervat.* Cortiad. *dec. 93.* Capyc. Latr. *dec. 163.* Biſilic. *dec. 5.* Calder. *dec. 41.* Et quod quando indicia ſunt aliqua hæſitatione permixta, non dicantur indubitata, patet ad ſenſum, & docet Thor. *in compend. deciſ. tom. 3. part. 3. verbo Sodomia*, Navar. *ad Pragmat. Regn. Pragmat. 12. de offic. Judic. per tot.* & tandem animadvertendum eſt, ut ad hoc quod ſit locus

con-

condemnationi, indicia debent eſſe ſaltem duo, nec unum ſufficit, Menoch. *de Præſumpt. lib. 1. præ-*
26 *ſumpt.* 40. *n.* 50. Farinac. *quæſt.* 86. *nu.* 93. *& conſ.* 78. *ubi addit. litt. A. verſ. verum ad præmiſſa in fin.* Guazz. *Reor. defenſ.* 33. *cap.* 15. *in fin.* Spad. *conſ.* 114. *n.* 2. Altimar. ad Rovit. *dec.* 63. *n.* 12.

Nec piget referre aliqua indiciorum exempla, quæ à noſtris majoribus indubitata vocantur, ad hoc,
27 ut comparatis cum indiciis concurrentibus in hac facti ſpecie, facilius dignoſcatur, an hæc dici valeant indubitata.

Indicium indubitatum eſt ſi quis fuerit viſus exire ex aliqua domo, quæ unum tantum ingreſſum habeat cum gladio ſanguinolento, & evaginato, & in ea domo reperiatur aliquis mortuus, vel vulneratus ſtatim poſt illius exitum, ita ex Clar. Magon. Cabal. Guazz. & Altimat. *in obſerv. ad deciſ.* 63. Rovit. *num.* 11.

Alterum indicii indubitati genus, figuratur in duobus rixantibus, quorum alter finita rixa repertus fuit vulneratus, & ſic quod à corixante dicatur vulneratus, ita ex Andreol. & aliis Altimar. *loc. cit.*

Tertium exemplum indicii indubitati ponitur in eo, qui viſus eſt cum enſe evaginato perſequi alterum fugientem, repertum poſtea vulneratum ex Angel. Bruno, Guazzin. & aliis Altimat. *d. obſerv.*

Accedamus nunc ad indicia in caſu noſtro concurrentia, & quæ Fiſcus indubitata ſupponit ad pœnam ordinariam irrogandam, quod nunquam fieri poſſe demonſtrabitur ex infra dicendis *in §. quod attinet ad pœnam*, & primo occurrit ſanguis pluribus in locis in cubiculo D. Equitis repertus, & in magna quantitate. Ex ſanguine ſic reperto non prodit indicium indubitatum, ſed ſolum pro adminiculo conſideratur à Carpzov. *dec.* 197. *n.* 26. at hic nullum fundari poteſt indicium, & maximè indubitatum, in tali effuſo ſanguine, quandoquidem (ut mihi ſupponitur). Eques duobus vulneribus ſauciatus reperiebatur, quæ ex accidenti die 19. Martii ſibi fecerat; & cur ſanguis, de quo quæritur, potius ex prætenſo
28 ſo occiſi corpore, quam à vulneribus D. Equitis fluxiſſe dicemus? cum ſit certum in Jure, quod omnis interpretatio delicti excluſiva facienda eſt, & præſumptio delicti excluſiva prævalere debet, Farinac. *conſ.* 1. *n.* 7. *& quæſt.* 38. *n.* 112. & quod vulnera D. Equitis fuerint facta die 19. Martii, aſſerit idem D. Eques in ſuo primo, & ſecundo conſtituto, & probant Auguſtinus famulus, & Magdalena famula D. Equitis, ut in ſummario mihi tranſmiſſo. Unde plena, & concludens probatio deſumitur, quandoquidem iſti ſunt Teſtes à fiſco inducti, & per fiſcum examinari, & ideò contra ipſum plenè probant Guazz. *Reor. defenſ.* 33. *cap.* 14. *num.* 11. Cyriac. *contr.* 432. *n.* 6. Farinac. *conſ.* 130. *n.* 11. *& quæſt.* 62. *n.* 214.

Hæc probatio tanti ponderis eſt, ut indicium ex effuſione ſanguinis deſumptum, non ſolum indubitatum non ſit, ſed etiam ex ea nullum indicium,
29 nec etiam ordinarium prodeat, imò omnimodam Rei defenſionem patet, cùm indubitatum ſit quod fiſcus contendit homicidium fuiſſe patratum die 20. Martii, unde neceſſario ſequitur, quod ſanguis effuſus die 19. Martii non prodiit à corpore prætenſi occiſi die 20. ejuſdem Menſis, cùm non poſſit dari accidens ante ſubſtantiam, vel ſubjectum. Et licèt vulnera D. Equitis non præceſſiſſent aſſertum delictum, attamen ex prætenſo ſanguine non poſſet deſumi indicium indubitatum, cum potuerit fluxiſſe à dictis vulneribus, & data poſſibili veritate in contrarium, indicium non dicitur indubitatum, nec mens Judicis ab eo arctatur ad credendum, ut non poſſit (& facili negocio) verti in contrariam conſcientiam, quo caſu indicium non dicitur indubitatum, ut firmant DD. ſuperiùs allegati *in §. indicia indubitata*.

Nec obſtat magna ſanguinis copia in pluribus locis in cubiculo reperta, ut fiſcus inſtat; nam præterquamquod & dicta, & major quantitas fluere potuit à vulneribus D. Equitis, ut aſſerunt duo Periti Chirurghi à fiſco electi, difficilimum eſt indicium proferre de quantitate ſanguinis, qui pluribus ante viſitationem per Curiam factam diebus, fuerat ablutus, ut omnes Periti aſſerunt, & quorum aſſertationi deferendum eſt, *l. ſemel Cod. de re milit. lib.* 12. *l. ſeptimo menſe ff. de ſtat. homin.* Farinac. *quæſt.* 31. *n.* 30. & de ablutione ſanguinis deponit Auguſtinus famulus, qui non ſolum abluiſſe fatetur, ſed quod caput eſt, ablutionem ſecutam dicit die 19. Martii, & ſic ante patratum prætenſum homicidium, Unde perneceſſe ſequitur, quod ſanguis ablutus non fuerit prætenſi occiſi, & inſuper periti præfati non probant, quod quantitas ſanguinis, quæ in ſolario Bibliothecæ reperiebatur, eſſet talis, mediante ablutione ſequuta, ut in ſummario tranſmiſſo, & in proceſſu.

Secundum indicium deſumitur ab Arca ſeu Capſa, in qua cadaver Fontanæ incluſum fuiſſe prætendit Fiſcus, & quæ tranſmiſſa aſſeritur cuidam Petro Armeno ligatori, & poſtea ad Cimbam Lucani, ut Melitam deferret, ex qua capſa ſanguinem fluxiſſe pluribus mediis probatum dicit Fiſcus. Et primò ex depoſitione Pennæ portitoris, qui ut ſuperius fuit dictum, adivit D. Auditorem Liburni, eique revelavit, quod ea Capſa à Petro Armeno recepta ad geſtandum ad littus ſanguis exfluxerat, ex quo, & ſibi manum madefactam, & in lapidibus littoris ſigna videbantur.

Neque ineſſe indicii, nec ineſſe probationis in tali depoſitione vis ulla conſtitui poteſt; nam nullibi conſtat, quod manus Portitoris fuerit ſanguine aſperſa, nec quod in lapidibus littoris adeſſet ſanguis, imo totum oppoſitum probatur ex viſitatione facta per Curiam ad littus cùm fuerit relatum à perquiſitoribus, quod nullum ſanguinis ſignum in littore viderunt. Perquiſitio namque per Curiam facta, ſicut Reo obfuiſſet, ſi ſanguis repertus eſſet, ita D. informanti prodeſſe debet, quoniam ex ea delicti ſuſpicio diluitur, Matthæu. & Sanz. *de re crim. contr.*
47. *n.* 32. Giurb. *conſ.* 85. *n.* 26. Idipſum procedit in 31
dicto Petri Armeni, ex viſitatione, ſeù perquiſitione per Curiam facta, nullo ſanguinis veſtigio reperto, & ſic de mendacio fuit convictus, ex quo nihil probat, præcipuè cùm ſit inter duo juramenta, *cap. ſicut nobis de teſtib.* Joan. Ing. *in l.* 3. *§.* 5. *ſi quis Taurilas ad Syllanian. n.* 139.

Nec obſtat depoſitio Auguſtini famuli D. Equitis, aſſerentis, quod ex capſa exivit ſanguis dum Domi per D. Equitem aptabatur ex eo, quia ille famulus de pluribus mendaciis convictus eſt, quippè primo negat, ſe in mandatis habuiſſe, ut telam ceream capſæ aptaret, & poſtea mandatum fatetur. Secundo negat vidiſſe in Domo D. Equitis Andream Agneſe, & poſtea ſe vidiſſe fatetur. Tertiò aſſerit, ſe nunquam e Domo exiviſſe die 20. Martii, & poſtea confitetur exiviſſe. Quartò negat ſe Fontanam cognoſcere, poſtea affirmat ipſum cognoſcere. Quintò deponit alloqutionem habuiſſe cum propria matre Domi D. Equitis die 20. Martii, & convincitur de hoc mendacio à propria Matre, quæ affirmat dicta die non fuiſſe Liburni, & pariter et hoc mendacium demonſtratur à Magdalena famula in novo Proceſſu, ubi ad faciem Inquiſiti ſuſtinet, quod Mater ipſius non erat Liburni die 20. Martii. Sextò affirmat, ſe neminem vidiſſe alloqui cum D. Equite, & à Petro Armeno convincitur de mendacio. Septimo negat conſignaſſe Magdalenæ famulæ ſubuculam, & alia linteamina D. Equitis ſanguine aſperſa, & poſtea in confrontatione fatetur. Ex recenſitis mendaciis, & aliis, quæ conſultò omittuntur liquet, quod huic famulo nulla prorſus fides adhibenda eſt, ex vulgato dicterio, mendax in uno, mendax in omnibus.
Vermigl. *conſ.* 70. *n.* 9. & quia eſt minor 20. annis, 32
l. teſtimonium ff. de teſt. Farinac. *q.* 58. *n.* 21. & denique quia eſt perjurius, nam in pluribus ſuis conſtitutis affirmavit, & negavit ſemper ſibi ipſi contrariando, unde ex perjurio, ex variatione, & contradictionibus propriis, ita exceptionibus gravatur, ut nulla prorſus fides ipſius dictis adhibenda ſit, nec ad probandum admittitur, etiamſi veritas aliunde
haberi non poſſit, Giovagnon. *reſp.* 44. *n.* 19. Fari- 33
nac. *q.* 26. *n.* 80. *&* 381. Vermigl. *conſ.* 32. *n.* 2. *& conſ.* 433. *n.* 22. Guazz. *Reor. defenſ.* 4. *cap.* 7. *n.* 10. *defenſ.* 29. *cap.* 3. *n.* 9. *& defenſ.* 32. *cap.* 2. & quod nihil probet etiam in delictis atrociſſimis, & difficilis

lis probationis, Andreol. *contr.* 172. [*n.* 9. & denique quia cùm pluties fuerit tortus [ignoro an ritè] in ultima tortura aſſervit, quod Fontana die 20. Martii non aſcendit in cubiculum D. Equitis, ex quo etiam
34 delictum excluditur. Nec tortura plores defectus purgat, ſed unum tantum, ut contra Bajard. firmat Farinac. *conſ.* 192. *n.* 8. & *qu.* 43. *n.* 178. *in fin.* Vermil. *conſ.* 32. *num.* 2. & *conſ.* 34. *nu.* 11. Scac. *de Judic. lib.* 1. *capit.* 85. *n.* 7. & perjurium per torturam non purgari in cauſis Criminalibus dicit Honded. *conſ.* 206. *n.* 29. Baria. *Practicar. Obſerv. obſervat.* 80.

Alterum, quod indubitatum indicium aſſeritur, deducit Fiſcus ex Arca, ſeu Capſa, in qua cadaver occiſi conditum fuiſſe, per D. Equitem contendit, indeque Patrono Melitenſis Cimbæ ſub prætextu, ut Melitam Arcam deferret, ſed revera cum mandato, ut in Mare demergeret, fuit præfata capſa conſignata, & ad probandum, quod in capſa adeſſet cadaver pluribus mediis artitur.

Et primò ex eo, quod à præfata capſa exierit ſanguis, dum per D. Equitem tabulæ capſæ configebantur, & hoc deponit Auguſtinus famulus. Sed hîc ſiſto humiliſſimè ſupplicans Illuſtriſſimos Dominos Auditores, quibus voti approbatio, ſeu reprobatio demandata eſt, ut eorum ſumma integritate, ac doctrina benè perpendant Teſtis qualitatem deſuper recenſitas exceptiones, ejuſque dictum, nam mihi ſupponitur, quod in pluribus examinibus, tale quid nunquam dixerit, ſed pluries torturæ, tedio carceris affectus, ita ſe paratum oſtendit ad ſatisfactionem Judicis, ut quaſi infatuatur, & præmiſcendo tedii verba hoc effuticrit, cumque mihi nulla facultas videndi Proceſſum fuerit tributa, non potui conſiderare ea, quæ ex dictis hujus famuli ex Proceſſu reſultant, & contraditiones, variationes, mendacia, perjuria, inveriſimilia, & fortè falſa, ſi quæ adſunt, antè oculos ponere Illuſtriſſimis Dominis meis, ideò iterum etiam, atque etiam ſupplico, ut videndi Proceſſum facultas concedatur, vel ut exquiſitiſſima diligentia à Dominationibus Veſtris Illuſtriſſimis, ad Juſtitiæ trutinam, quæ ad hoc indicium pertineat revocentur, quoniam de vita hominis, quo nihil pretioſius in mundo, agitur.

Quod ad me attinet affirmare non erubeſco, quod dictum hujus Teſtis nullo modo probat hoc indicium, per ea, quæ ſuperius dicta ſunt in §. *nec obſtat*, ubi exceptiones, & defectus illius conſideravi, ex ſummario mihi tranſmiſſo.

Nunc addo, quod hoc indicium eſt remotum, ſi
35 conſideretur inclſa ad homicidium, & ideò duobus teſtibus omni exceptiona majoribus probari debet, Farinac. *qu.* 37. *n.* 18. & *n.* 20. & procedit dicta concluſio, etiam in atrociſſimis, Farinac. *dicta qu. nu.* 31. & *n.* 32. & quod indicia remota non probentur à teſtibus aliqua exceptione notatis, firmat Farinac. *conſ.* 22. *n.* 7. ubi de veriori opinione teſtatur.

Nec obſtat, quod pluribus modis aſſeratur fuiſſe probatum, quod à capſa ſanguis effluxit, & præcipuè ex dicto Portitoris, quia manum ſanguine aſperſam demonſtraſſe Curiæ ſupponitur, ex viſitatione facta per Fiſcum ad Naviculam, ex qua patet, quod in quadam Naviculæ tabula, aliqua ſigna ſanguinis fuerunt reperta. Ex dicto Patroni Cymbæ, ejuſque filii deponentium, quod capſa reliquit ſanguinis veſtigia ſub caſsaro Cymbæ, ubi poſita erat. Et tamdem ex dicto, Petri Armeni affirmantis in ſolario Magazeni relictæ fuiſſe ſanguinis margines à capſa.

Nam reſpondetur primo, quod Portitor mentitus fuit, affirmando, quod ſuper lapidibus remanſerint ſanguinis impreſſiones, ut conſtat ex perquiſitione loci facta per Fiſcum nullo ſanguinis ſigno reperto, quæ perquiſitio opitulatur Reo, Matth. & Sana. *contr.* 47. *n.* 32. & alii ſuperius allegati.

Inſuper obſtat depoſitio Amecti Sclavi, qui pariter capſam cùm dicto Penna geſtavit, qui depouit nullam ſanguinis aſperſionem in capſa vidiſſe.

Viſitatio facta ad Naviculam non probat, quod ſanguinis impreſſiones in tabula exiſtentes, à capſa ortum habuerit, & obſtat ex diametro depoſitio trium Naviculariorum, qui aſſerunt nullam ſanguinis maculam in capſa vidiſſe,

Depoſitio Patroni Cymbæ, ejuſque filii non probat ſanguinem fluxiſſe à capſa, nam primus ultroneæ Melitæ ad Curiam acceſſit, & ideò nihil probat, & variat in tempore, & tamdem de mendacio convincuntur, dum aſſerunt, quod Thomas Burlò manum ſanguine aſperſit, removendo capſam à Caſſaro ad ſtivam [ut verbis nautarum utar] & idem Borlus de manus contaminatione verbum nullum in ſua depoſitione, & melius demonſtrabitur inferius *in §. Identitas*.

Dictum Petri Armeni falſitatis vitio laborat, nam ipſe depoſuit, quod in ejus Apotheca, ſeù Magazeno ſanguinis impreſſiones aderant, Curia perquiſitionem exactiſſimam ſuper veritata facti habuit, & in viſu, ac repetto, ſeù in perquiſitione, nihil de tali re apparuit, unde evidens depoſitionis falſitas emergit, vel ex eo, quia incontinenti fuit facta perquiſitio.

Identitas capſæ per Fiſcum probanda erat, nam ad delicti incluſionem non præſumitur, Gramatic. *conſ.* 23. *n.* 1. Aymon. *conſ.* 244. *num.* 2. Bertazzol. *conſ.* 251. *n.* 39. Farinac. *conſ.* 70. *n.* 40. *conſ.* 108. *n.* 40. & *conſ.* 158. *n.* 14. Eugen. *conſ.* 66. *num.* 50. & 35
ſeqq. Antonell. *conſ.* 8. *nu.* 2. Menoch. *de præſumpt. lib.* 5. *præſumpt.* 2. *nu.* 9. Maſcard. *de probat. concl.* 496. *n.* 6. Giovagnon. *reſponſ.* 44. *n.* 50. Altimar. *de nullitat. rub.* 13. *q.* 28. *n.* 56. Muſon. *de contraban. q.* 18. *n.* 8. & *ſeqq.* Guazzin. *Reor. defenſ.* 4. *cap.* 2. *n.* 7. Et adeò concludenter, & tali modo, & forma probanda eſt identitas, ut poſſibilitas ſuppoſitionis excludatur, Rota poſt Zuff. *de legitimat. Proceſſ. dec.* 62. *num.* 9. & 10. D. Raynald. *Syntax. rer. crimin. cap.* 6. §. 5. *n.* 107. & 108. ubi ex Cravett. & Farinac. inquit, quod in criminalibus diverſitas, & pluralitas, præſumitur, & ideò identitas debet plenè, & concludenter probari, & quidem per demonſtrationes non ambiguas, & æquivocas, ita ex Vermigl. & felic. D. Raynald. *loc. cit. n.* 109.

Verùm tantum abeſt, quod identitas capſæ ad Cymbam advectæ conveniat cum capſa D. Equitis, ut potius capſarum pluralitas demonſtretur, & ad ſenſum pateat, nam capſa, quæ e Magazeno Petri Armenii ad Cymbam fuit delata, non convenit cum capſa D. Equitis, quippe illa *D.* Equitis, erat longitudinis brachiorum 1. & trè quarti latitudinis trè quarti brachii, altitudinis trè quarti ut deponunt Magiſter Sanctes Bartolini faber lignarius, qui eam fecit, Magiſter Dominicus ejuſdem Artificis frater, & cum ipſis ferè concordant Dominus Eques in primò, & ſecundo conſtituto, & Auguſtino famulus Domini Equitis, affirmando quod capſa erat longitudinis brachii 1. cùm dimidio in circa, latitudinis & altitudinis duo tertiæ brachii partes. At capſa, quæ ab Apotheca Petri Armeni fuit ad Cymbas tranſlata, diverſæ longitudinis, latitudinis, & ſublimitatis erat, ut patet ex dictis omnium, & primo Antonius Penna, quod capſa per ipſum vecta erat longitudinis brachiorum duorum cum dimidio in circa due, e mezzo, latitudinis brachii unius, & plus altitudinis brachii unius 2. Amet Alì ipſius Portitoris ſocius in eadem menſura omninò convenit. 3. Andreas Mangini Navicularius in longitudine, omninò, cum duobus Portitoribus, deſuper recenſitis convenit, ibi *longa braccia due, e mezzo*, diſcrepat in latitudine, & altitudine, nam inquit, quod tam altitudo, quam latitudo erant brachii unius, & unius quartæ partis brachii, ibi *braccia uno, & un quarto*, & cum hoc conveniat adamuſſim alii duo Naviculari, videlicet Auguſtinus Neri, & Antonius Mangini, & ſic mihi ſupponitur in ſummario tranſmiſſo.

Nec refert, quod alii Teſtes deponant per dictionem *in circa*, nam talia dictio in modico operatur, hoc eſt vel in decima, vel ad ſummum in quarta parte, & ſic non poteſt applicari præſenti inſpectioni, in qua differentia menſuræ verſatur ferè circa medietatem totius capſæ, & non circa diſtinctionem brachii, Barboſ. *diction.* 154. *per tot.* & *num.* 3. Unde ſi veritatem amamus, fatendum eſt, & quòd non de identitate, ſed de pluralitate capſarum evidenter conſtat, & ſic evaneſcit indicium ex capſa deſumptum, nam licet verum, & probatum fuiſſet (quod non videtur)

cap-

eſpſam ex Apotheca Armenii, & ad Cymbam dela-
tam, ſanguinem emiſiſſe, non tamen conſtaret, nec
per omnium probatam eſſet, quod capſa fuiſſet D.
Equitis.

Nec obſtant capilli reperti in cubili, nam ſuper
ipſis nullum fundati poteſt indicium, cum fallaciſſi-
mum eſſet, & cum non fuerint recogniti niſi ab Uxo-
re Fontanæ, quæ capitalis inimica D. Equitis repu-
tatur ob prætenſam ejus Viri mortem, & ideò non
probat, Souſ. *in Aphoriſm. lib.* 2. *cap.* 10. *num.* 1. Fa-
rinac. *quæſt.* 57. *num.* 74.

Quot attinet ad pœnam, etiamſi indicia adeſſent
indubitata, & plura, quod non adeſſet, & um veri-
37 tate, negatur, non eſſet locus pœnæ ordinariæ, quæ
nunquam ex indiciis indubitatis imponi debet, ut tenet
Conciol. *reſol. crim. verbo Indicium reſ.* 3. *per totam*,
ubi multorum Doctorum authoritate hoc firmat, &
de communi, & magis communi opinione teſtantes
refert, & ita per totum mundum ſervatur, ut pro-
bant.

De Statu Mediolani Clar. *quæſt.* 21. *num.* 6. *verſ.*
ſciat tamen.

De Regno Neapolitano Gramm. *dec.* 42. *num.* 14.
& 15. *& Vot.* 21. *num.* 8. *&* 10.

Capyc. Lat. *decis.* 163. *n.* 3.

Sanfelic. *dec.* 47. *n.* 4.

Rovit. *dec.* 63. *per tot.* & ibi Altimar. *in obſerv.*

De Senatu Sabaudiæ Faber. *in C. defin.* 6. *C. de*
pœn.

De Senatu Dolan. Grivell. *dec.* 93.

De Regno Aragon. Seſſ. *dec.* 111.

Se Senatu Pedemont. Theſaur. *dec.* 13.

De Curia Cathalon. Cortiad. *dec. Cathalon.* 63.

De eadem Curia Cald. *dec.* 41. *per tot.*

De Regno Siciliæ Hieron. Baſilic. *dec.* 1. *per tot. &*
num. 2. ubi ponderat Text. *in l. abſentem, ff. de pœn.*
& infinitos Doctores cumulat de communi, & com-
muniori opinione teſtantes, & aſſignat differentiam
inter præſumptiones, & probationes, inquiens *dicto*
num. 2. *verſ.* 6. *quia præſumptiones poſſunt facere Ju-*
dicem, & ideò à pœna ordinaria abſtinendum.

De Urbe Roma, mundi magiſtra, & omnium gna-
ra Farinac. *quæſt.* 86. *num.* 110. *& ſeqq.* & alibi innu-
meros de more congerens, de communi, & magis
communi teſtantes.

Et demum de Civitate Florentiæ in cujus ditione
delictum patratum fuiſſe affirmat Fiſcus, & ideò ſe-
cundum Jura, & conſuetudines ejuſdem Civitatis pu-
niri deberet, Cab. *reſol. crim. caſ.* 188. *num.* 10. 16. 17.
& per tot. & num. 80. *in fin. ejus Voti.*

Et re vera, cum in præſenti caſu non conſtet de cor-
pore delicti, ſuperfluum videtur de pœna ordinaria
verba facere, nam ut ſit locus pœnæ ordinariæ, debet
38 plenè conſtare de facto, quippè quando de delicto non
conſtat, niſi per indicia, & præſumptiones, tunc lo-
cus non eſt pœnæ ordinariæ, Petr. Barboſ. *dicta prim.*
part. l. 2. *in princip. ff. ſolut. matr. n.* 92. *verſ. Tertio*
& illud, ubi requirit, quod delictum probetur ſaltem
per unum Teſtem, & alter Barboſ. *in additam ad col-*
lect. in cap. afferte de præſumpt. tom. 6. inquit, *quod*
pœna ordinaria delicti nunquam imponitur, quan-
do Reus non eſt convictus, vel confeſſus, ſed ſo-
lum gravatus violentiſſimis præſumptionibus, & indi-
39 *ciis*, quas dicunt Juris, & de Jure, quia DIVINA-
TIONES SUNT, hæc Auguſt. Barboſ. & Reus ad
ordinariam mortis pœnam damnari non poteſt, ſi ca-
daver inſpectum non ſit, Gerard. Feltomana *de cada-*
ver. inſpicien. cap. 61. *num.* 6. Immò non ſolum quan-
do abſolutè non conſtat de corpore delicti, ſed etiam
quando corpus delicti ex turbida confeſſione Rei re-
ſultat, non eſt locus pœnæ ordinariæ. D. Raynald.
in Syntax. rer. crim. cap. 6. *§.* 5. *numer.* 109. *verſic.*
adhuc tamen. Et quod corpus delicti probatum per
indicia, quando delictum eſt facti permanentis, non
ſufficiat, Zuff. *de legitimat. Proceſſ. Crimin. quæſt.*
21. *per totum, & num* 11. 181 *&* 19. ubi inquit *quod*
corpus delicti per conjecturas probatum fictione non ca-
ret, & major pars Doctorum, quos viderim, ſuppo-
nit, quod conſtet de corpore delicti per Rei eviden-
tiam, in homicidio, & ſic indicia deſerviant ad pro-
40 bandum facientem tantum, non factum, Bald. *in l.*
cum probatio 7. *ff. de probatione n.* 5. *in nova Additio-*
ne, Calder. *decis. crimin.* 41. *num.* 37. *& num.* 52. D.
Raynald. *rer. crimin. cap.* 7. *§.* 1. *nu.* 60. Ciarlin. *con-*
trov. forenſ. cap. 12.

Et quamvis ſupremi Senatus in delictis occultis, &
difficilis probationis, relicta via torturæ, ſeu pœnæ
extraordinariæ, in pœnam ordinariam, ex indiciis in-
dubitatis condemnare poſſint, ut advertit Altimar.
in Addit. & obſervation. ad decis. Rovit. 63. *numer.* 45
3. *verſ. ſed retenta* Creſp. de Valdaur. *obſervation.* 1.
num. 119. Caren. *de offic. S. Inquiſit. part.* 2. *§.* 32.
numer. 263. *& ſeqq.* Attamen animadvertendum eſt,
quod hoc non procedit, nec habet locum in Judici-
bus inferioribus, nam Tribunalia inferiora ex indi-
ciis indubitatis non poſſunt in pœnam ordinariam
damnare, ſic punctualiter, Caren. *loc. mox citato num.*
264. Matthæu. & San. *de regim. Regn. Valent. part.*
4. *cap.* 8. *§.* 8. *num.* 2. *&* 3. Cortiad. *decis.* 93. *num.*
3. Creſp. *dicta obſervation. numer.* 120. Altimar. ad
Rovit. *decis.* 63. *num.* 7. Cùmque præſens controverſia
terminanda ſit per D. Auditorem Liburni, qui neuti-
quam Supremi Senatus vices gerit, quippè notorium
eſt, quod à ſuis ſententiis appellatur ad Dominos
Conſules Maris Civitatis Piſarum, & ad Almam
Rotam Civilem Civitatis Florentiæ, haberi, ac re-
putari debet pro Judice inferiore, & non ſupremo,
& multò magis in facti contingentia, ad effectum im-
ponendi pœnam ordinariam, ubi non conſtat de cor-
pore delicti, nec adſunt indicia indubitata, nec de-
lictum poteſt dici ita occultum, quia de die com-
miſſum, & ſic nec etiam Supremus Senatus tranſire
poteſt ad pœnam vitæ ex ſupradictis.

Nec obſtat, quod D Eques fuerit à ſua Religio- 42
ne tranſmiſſus, habitu privatus, ad Curiam Liburni,
ad hoc, ut ab Judice laico de prætenſo homicidio
puniretur, & ſic Judex laicus teneatur illum punire
ex eodem Proceſſu coram Eccleſiaſtico fabricato,
Sanfelic. *decis.* 139. *& alii &c.* Nam reſpondetur,
quod Judex laicus (quidquid ſit in relaxato Curiæ
ſæculari per ſupremum ac juſtiſſimum Sanctæ Inqui-
ſitioni Tribunal) in conſignato ab alio Tribunali
pro alio delicto quam fidei, poteſt defenſiones admit-
tere, quia iſti dantur ſententiandi, non ſententiati,
& ideò defectus Proceſſus ſupplere poteſt. Mucc. *ad*
deciſion. 139. Sanfelic. & ibi *in delucidat. numer.* 1. *&*
2. & quod Judex ſæcularis poſſit minorem pœnam 43
imponere, immò quod etiam poſſit abſolvere, firmat.
Mucc. *loc. citat. numer.* 7. & ratio eſt, quia Judex
ſæcularis eſt Judex competens, quoad pœnæ impo-
ſitionem, quia pœna non eſt impoſita ab Eccleſiaſti-
co, & ideò ſæcularis poteſt illam imponere, Car-
leval. *de Judic. lib.* 1. *tom.* 1. *diſputat.* 2. *quæſt.* 7.
ſect. 1. *num.* 774. & in homicidio fuit impoſita pœna
extraordinaria, ut teſtatur de Luca ad Franch. *decis.*
571. & quod pœna imponatur à Judice laico, prout
ſibi benè viſum fuerit, & ſi pro delicti qualitate, vel
EX DEFECTU PROBATIONUM Clericus de-
gradatus minori pœna eſſet puniendus, poteſt Judex
ſæcularis minori pœna illum punire & etiam abſol-
vere, & ſi viſum fuerit expedire, quod Teſtes ali-
qui de novo recipiantur, poteſt Judex ſæcularis il-
los examinare facere, ita punctim Cortiad. *dec.* 34.
num. 82. ex eo quia conſignatus Curiæ ſæculari, in
noſtra ſpecie non debet haberi ſtatim pro convicto,
Decian. *tract. crim. lib.* 4. *cap.* 9. *n.* 121. *& n.* 123.

Et denuo inſiſtendo ſuper defectu corporis delicti
adduco, Ann. Robert. *rer. Judicat. lib.* 1. *cap.* 4. ex
gratia videndus, ubi ex Corn. Tacit. *lib.* 1. *Annal.*
refert exemplum Vibuleris, qui in ſeditione Panno-
nicarum Legionum, accuſavit Bleſum exercitus le-
gatum apud Legiones, de morte fratris jugulati per
Gladiatores Bleſi, & quia cadaver non fuit exhibi-
tum, evanuit accuſatio, licet delictum commiſſum
prætenderetur in Caſtris, & ſic judicandum more bel- 45
li foret, ſed quod in noſtro caſu non poſſit proferri
ſententia examinando cauſam ad modum belli ſua-
detur, ex ordinamentis Illuſtriſſimæ Religionis Hie-
roſolymitanæ *in tit. del ricevere i Fratelli num.* 38.
ibi, *però ſe il Reo negberà il delitto, allora ſi produ-*
cbino le teſtimonianze, prove, & informazioni, ex ſu-
pradicto capitulo iterùm, atque iterùm pro copia in-
di-

dictorum inſtatur, nam verbum *producere* importat præbere facultatem videndi, ac legendi acta, Gratian. *diſcept. for. cap.* 981. *num.* 25. Et iterùm confirmatur ex alio Statuto *tit.* 17. *delle probibizioni, e delle pene n.* 8. ibi, *quotieſcumque occurrerit concedere defenſiones alicui fratri ordinis noſtri reo proſequuto de aliquo delicto extra conventum perpetrato, & procedendum fuerit ad teſtes prius examinatos repetendam, quod teſtes ipſi repetendi examinari debeant ſuper toto facto.* Ex præfato ſtatuto patet evidenter, quod non poteſt procedi ad modum belli rejectis ſolemnitatibus Judicii, dum Teſtium repetitio, & alia demandantur.

Nec Teſtes *in* Curia examinati ullam probationem facere poſſunt contra D. Equitem, quandoquidem ſunt ferè omnes exceptione notati, & contra Dominos Equites Hieroſolymitanos non admittitur probatio per Teſtes inhabiles, ſed debent eſſe Teſtes integræ fidei, Criſpolt. *cuſ. milit.* 15. *num.* 24. *verſ. limita tertio.*

Tandem delicta occulta ſunt in duplici differentia, nam quædam ſunt, quæ oculis ſubjici non poſſunt, ut ſunt delicta carnis. Alia ſunt, quæ poſſunt oculis ſubjici, ut ſunt delicta facta de nocte *in* Domo, & ſimilia. In primo caſu ex indiciis indubitatis intrat
46 pœna ordinaria; In ſecundo verò caſu, pœna eſt temperanda, *in* puncto Joann. Grand. de Bell. *Exul. ſpecial.* 62. *num.* 2. *ad med.* ex gratia videndus.

Pro coronide adducitur, quod Judex antequam
47 procedat ad condemnationem, *præſertim in* pœnam ordinariam omnem hæſitationem tam actualem, quàm virtualem exuere debet, D. Raynald. *Syntax. rer. crim. cap.* 6. *§.* 5. *num.* 95.

Ex quibus &c. ſalvo &c.

Ad laudem Dei, Beatæ Matiæ S. V. Sancti Joſeph &c.

Addictiſſimus.

Bernardinus Renzolius.

J. M. J.

In eadem cauſa.

48 SPecialia non eſse multiplicanda, & quod nec etiam duo ſpecialia poſſint concurrere in eodem ſubjecto decidit Text. & ibi Doctores *in l. cum poſt, §. gener. ff. de jur. Dot.* cum aliis per Barboſ. Axioma *Jur.* 211. *num.* 1. Buccaron. *de different. different.* 58. *num.* 5. Ac ſi per aſserta Indicia indubitata (quæ neutiquam ſunt talia) probaretur corpus delicti, & delinquens, concurreret duplex Arbitrium, & duo ſpecialia, nam primum ſpeciale reſpiceret factum, & ſecundum ſpeciale facientem, & quidem
49 quod de corpore delicti homicidii conſtare debeat per liquidiſſimas probationes, & quod oculis Judicis ſubjici debeat, præcipuè quando agitur de pœna ordinaria imponenda, affirmant omnes Doctores, aſserentes, quòd non ſufficiat Rei confeſſio, Farinac. *quæſt.* 2. *num.* 7. & poſt eum Carpzov. *in Prax. crim. quæſt.* 26. *num.* 2. *&* 3. *& in dec.* 197. *num.* 13., ibi, *Ac tandem tertio certiſſima requiritur probatio delicti, quando mortis ſupplicium venit infligendum, ad quod nunquam eſt properandum, antequam de corpore delicti, & veritate criminis commiſſi liquido, & certo per evidentiam facti conſtet*, benè Guazzin. *Reor. defenſ.* 33. *cap.* 13. *num.* 14. & quod de corpore delicti non debeat conſtare per præſumptiones, ſed per liquidas, & plenas probationes, Barra. *Pract. obſervat. contr.* 5. *Obſervat.* 45. *num.* 4. Boſſ. *in tit. de convict. num.* 46. ubi, quod *ex præſumptionibus in delictis occultis, nemo damnatur, & num.* 48. inquit, *quod probatio vehement ſufficit etiam in occultis*, Auguſtin. Barboſ. *in addit. ad Collect. lib.* 2. *Decretal. titul.* 23. *tom.* 6. ait, *nunquam pœna ordinaria delicti puniri poterit is, cujus delictum probatur violentiſſimis indiciis, & præſumptionibus, quos dicunt juris, & de jure*, Bart. *Pract. Obſervat. centur.* 5. *obſervat.* 48. *num.* 5. ſi condemnatio ſit facienda per Indicia, pœna ordinaria locum habere non poſſit, ſed tantùm arbitraria, & loquitur in crimine læſæ Majeſtatis.

Nec obſtat, quod in hac cauſa procedatur ad modum belli, brachio regio, ſola facti veritate inſpe- 50
cta, nam per dictas clauſulas, & per omnes alias, quæ excogitari poſſent, non tolluntur ea, quæ ſolemnitates Juris Civilis reſpiciunt, Cavalcan. *de Brach. Reg. part.* 1. *num.* 135. *& ſeqq. & num.* 183. & virtute dictarum clauſularum non poſſunt omitti ea, quæ ſunt de ſubſtantialibus Judicii, Corn. *conſ.* 5. *num.* 10. *lib.* 2. nec cenſentur eſſe rejecta ea, quæ concernunt defenſionem & quod dictæ clauſulæ nihil operantur, niſi quoad modum, & ordinem procedendi, Ludovic. Rudolphin. *de ſuprem. Princip. poteſt. quæſt.* 30. *num.* 7. & de clauſula *viſa tantùm ve-* 51
ritate, quæ majorem vim habet cæteris clauſulis, & operatur, quod Judex manu regia procedere poſſit, Gabriel. *conſ.* 33. *num.* 3. *lib.* 1. & quando Judex haberet facultatem judicandi ut Deus, attamen ejus arbitrium debet eſſe limitatum per rationem naturalem, & poſitivam, & ſic non poſſet credere probationi non concludenti, quia probatio debet de neceſſitate concludere, & iſta ratio eſt de Jure poſitivo, Ludovic. Rudolphin. *dicta quæſt.* 30. *num.* 16. *&* 17. At ſi ex dictis clauſulis non tolluntur ea, quæ
ſunt Juris poſitivi, quomodo poteſt tolli corpus de- 52
licti, de quo conſtare debet, ex poſitivo Jure *in l.* 1. *§. item illud ff. ad Senatus conſult. Syllanian.* certè, quod de hoc conſtare debet per liquidiſſimas probationes; licet procedatur ad modum belli, Brachio Regio, & quovis alio magis privilegiato modo, in puncto Majoran. *in Opoprax. cap.* 1. *num.* 5. ubi rationem aſſignat, videlicet, quod poteſtas procedendi ex abrupto, vel ad modum Belli; *Proceſſus ſubſtantialia non tollit.* Sialò *in Prax. forjudicut. cap.* 4.
num. 1. ubi quod nec contumacia, nec vera confeſſio 53
operantur. Et Ann. Robert. *rer. judic. lib.* 1. *cap.* 4. *verſic. ſi de cæde* in delicto ſequuto in caſtris, requirit corpus delicti per ocularem inſpectionem, & ſic patet, quod procedendo ad modum Belli, debet conſtare de corpore delicti, per Rei evidentiam, & præcipuè quando agitur de pœna ordinaria, nam Reus non poteſt dici convictus, niſi conſtet prius de corpore delicti, attamen Reus convictus, ſed non confeſſus, non poteſt damnari in pœnam ordinariam, ſi ſtatutum non dicat expreſsè, quod convictus puniatur pœna ordinaria, nam tali caſu de Jure communi non poteſt puniri, niſi pœna extraordinaria, Cavalcan. *de Brach. Reg. part.* 1. *num.* 13.

Supplicatur inſuper ad animadvertendum quod Auguſtinus famulus D. Equitis in ſua ultima depoſitione, & *in* tortura (ut mihi ſupponitur) depoſuit, quod die vigeſima Martii, in qua delictum aſſeritur commiſſum, Joannes Baptiſta Fontana, non aſcendit in Domum, nec ad manſiones D. Equitis, quod ſi verum eſt, excludit penitùs delictum, cum impoſſibile ſit, fuiſſe occiſum in loco, ubi non interfuit. Tandem indicium deſumptum ex depoſitione Patroni Lucani, Meliter examinati, & deponentis ſanguinem ex capſa fluxiſſe, dum erat in Cymba, & pariter deponentis, ſe *in* mandatis habuiſſe à D. Equite, ut capſam in Mari demergeret, omninò, & penitus corruit, ſi vera ſunt ea, quæ mihi ſupponuntur. Aſſeritur quippè mihi, quod D. Eques plura 54
Jurgia cum Lucano habuerit, & quod illum carceribus mancipari fecit paucis diebus, antè capſæ conſignationem, ex quo patet, quod Lucanus capitalis inimicus effectus fuit D. Equitis, & ideò à teſtimonio repellendus, & examinatus nihil penitus probat, etiam *in* cauſa fidei; Director. Inquiſitor *part.* 3. *q.* 67. & ibi Eimeric. *Comment.* 116. Farinac. *qu.* 53. *per tot.* Souſ. *in Aphoriſm. lib.* 2. *c.* 16. *n.* 1.

Et quando non conſtat de corpore delicti, nec con-

contumax damnari poteſt, Caball. *caſ.* 156. *num.* 2. Seraſi. *deciſ.* 354. *n.* 11. Indicia non poſſunt dividi, & alia pro corpore delicti aſſumere, alia vero pro delinquente, nam hoc eſſet multiplicare arbitrium, quòd fieri nequit, ſicut nequeunt dividi indicia ad effectum torquendi, quia tortura debet dari ſuper omnibus indiciis, Locatelli *de Quæſt. Inſpect.* 5. *n.* 70. *& dicta Inſpect. n.* 209.

Addictiſs.

Bernardinus Renzolius.

Cap. XIV.

I. M. I.

ARGUMENTUM.

Homicidium ad ſui defenſionem patratum ſervato moderamine inculpatæ tutelæ eſſe prorsùs impunibile; In quibus conſiſtat inculpata tutela, & alia ad rem eruditiſſimè de more explicat D. Bernardinus Renzolius.

SUMMARIUM.

1 *Defenſio propriæ vitæ a natura provenit, quæ ſi intra terminos inculpatæ tutelæ perſiſtat, nullo ſtatuto, lege, vel conſuetudine tolli poteſt.*
Vim vi repellere licet.
Omne animal, natura Duce, ad conſervandum ſe, & ſpeciem ſuam impellitur.
2 *Clericus ad ſui defenſionem irregularitatem non incurrit.*
3 *Imò ſacerdos aggreſſus in actu celebrationis Miſſæ poteſt aggreſſorem occidere, & Miſſam poſtea proſequi.*
4 *Nec Eccleſiam polluit, qui in ipſa homicidium ad ſui neceſſariam defenſionem committit.*
5 *Ad cognoſcendum, an in defenſione fuerit ſervatum moderamen inculpatæ tutelæ, inſpicitur modus, tempus, & cauſa.*
6 *Modus reſpicit genus armorum.*
7 *Tempus reſpicit defenſionem incontinenti factam.*
8 *Cauſa concernit, ut quidquid fit, ad defenſionem fiat, non ad vindictam.*
9 *Confeſſio qualificata non poteſt dividi, ſed prout jacet, eſt acceptanda, præcipuè quia Fiſcus non habet in proceſſu informativo probationem, quæ convincat confitentem, vel indicia graviſſima, ob quæ poſſit condemnari in pœnam ordinariam.*
10 *Confeſſio non poteſt dividi, quando non tendit ad omnimodam impunitatem, ſed ſolùm ad diminutionem delicti.*
Quando Fiſcus utitur confeſſione ad probandum delictum, tunc confeſſio dividi non poteſt; ſicut nec dividi non poteſt, quando qualitas confeſſioni adjecta, aliundè probatur.
11 *Quando unico verborum contextu enunavit qualitas, & confeſſio, Reus liber dimittendus eſt, & de ratione.*
12 *Teſtis de auditu nullum gradum probationis conſtituit, ſed nec etiam facit præſumptionem, ſi authorem non nominet, & n.* 18.
13 *Ex verberibus capitalis oritur inimicitia.*
14 *Teſtis inimicus non admittitur nec etiam in cauſa Fidei.*
15 *Et admiſſus nullam facit probationem, licèt eſſet bonæ famæ.*
16 *Nec Princeps poteſt habilitare teſtem inimicum capitalem.*
Quando fuit oppoſitum de inimicitia, non requiritur inimicitia capitalis ad repellendum teſtem.
Teſtis citatus ad ſe repetendum, ſi non comparuit, nihil probat, & n. 21. 22. 23. & ſeqq.
17 *Frater occiſi eſt inimicus capitalis occiſoris.*
19 *Fama non probatur per unum teſtem, ſed duo ad minus requiruntur: Et quæ requiſita ſint neceſſaria ad probationem famæ.*
Quando teſtis deponit de fama, & nullum reddit rationem de cauſa ſcientiæ, tunc dicitur vana vox Vulgi.
20 *Quando unus ſolus deponit de fama, & nullum alii de fama, verbum faciunt, eſt ſuſpectus de falſo.*
21 *Nullum eſt deterius teſtimonium fama, & plura adducuntur in deteſtationem famæ.*
24 *Teſtes examinati abſque partis citatione non probant.*
25 *Et nullum faciunt indicium, nec etiam aſſaſſinium probant.*
26 *Et hæc concluſio in Tribunalibus eccleſiaſticis tranſit ſine difficultate.*
27 *Teſtes, qui ad ſe repetendum non comparent, ſunt de falſo ſuſpecti, & ut tales puniri poſſunt.*
Et eamdem falſitatis præſumptionem in alios quoque teſtes induunt.
28 *Teſtes ejuſdem factionis cenſendi ſunt inimici.*
29 *Inſulto probato, defenſio ejus, qui contra reſiſtit, ac Invaſorem interficit, probata eſt.*
30 *Eo ipſo quod terror Armorum infertur, intelligitur, quod quis ſit in cauſa defenſionis, & in periculo vitæ conſtitutus.*
Et qui aggreſſorem interficit, ſui defendendi cauſa interfeciſſe intelligitur.
Omniſque culpa penes eum, qui prior invaſit, reſidet.
31 *Percutiens eum, qui erat in actu percutiendi, dicitur feciſſe ad ſui defenſionem.*
32 *Etiamſi offenſio non ſit in actu, ſed in potentia, quia nemo cogitur primum expectare ictum.*
33 *Quando incontinenti extitit facta defenſio, & ad defenſionem, & non ad vindictam omnia geſta fuerunt, tunc dicitur homicidium neceſſitate commiſſum, & impunibile eſt.*
34 *Quando exceſſus non ſit ex propoſito, nullum pœnam meretur; Quod tamen intellige, ut ibidem.*
35 *Confeſſio Fiſci facit ſtatum ad favorem Inquiſiti.*
36 *Homicidium in rixa commiſſum eſt ſimplex, & non deliberatum.*
37 *Rixa excludit omnem præmeditati animi indicium.*
Ad imponendam pœnam homicidii duo copulativè requiruntur, factum ſcilicet, & conſilium.
Ceſſante dolo nunquam imponitur pœna capitalis, & præcipuè mediante rixa.
38 *Amplia etiamſi homicidium eſſet culpoſum.*
39 *Quotieſcumque pœna minuitur, nunquam imponitur corporis afflictiva.*
Quis videtur pœnam luiſſe per longam carcerationem, & Proceſſuram.
Præcipuè bona vita, & fama Inquiſiti concurrentibus, & quod non ſit ſolitus rixari, quæ ſanè probatio multum in ſimilibus attenditur.

DEfenſio propriæ vitæ à natura provenit, quæ ſi intrà terminos inculpatæ tutelæ perſiſtat, nullo ſtatuto, lege, vel conſuetudine tolli poteſt, Claſſen.
ad conſtit. crimin. Carol. *in art.* 140. *ad fin.* ideò vim 1
vi repellere licet juxta naturale præceptum, Tex. *in l. ut vim ff. de Juſt. & Jur. & in l.* 1 §. *vim vi. ff. de vi, & vi Armat. l. itaque* 4. *ff. ad leg. Aquil. l. furem,* 9. *ff. ad l. Cornel. de Sicar.* melior ad rem Tex. *in*
l. 2. *Cod. ad l. Cornel. de Sicar.* quo Imperator Gor- 2
dianus ſic reſcripſit. *Is qui aggreſſorem, vel quemcumque alium in dubio vitæ diſcrimine conſtitutus occiderit, nullam ob id factam calumniam metuere debet. Et in l.* 3. *C. eodem*, ibi, *Si quis percuſſorem ad ſe venientem gladio repulerit, non ut homicida tenetur, quia defenſor propriè ſalutis in nullo pec. uſ-*

ſe

ſe videtur. Omne enim animal', natura Duce, ad
conſervandum ſe, & ſpeciem ſuam impellitur. Et
Cicero in Oratione pro Milone plura ad rem poſuit,
inter quæ inquit; Omnem honeſtam rationem eſſe re-
petendæ ſalutis, neque reprehenſionem mereri ſtudium
retinendi diuturniorem vitæ uſuram, refert Valeron.
de tranſact. tit. 3. quæſt. 5. n. 3. & ita tenent omnes
infraſcripti DD. quibus innumeri addi poſſent, Ro-
mul. in compend. homicid. n. 29. plura apud Gonza-
lez. lib. 5. Decretal. de homicid. cap. ſignificaſti, 18.
n. 5. Gregor. Obtrect. de defenſ. neceſſ. cap. 4. nu. 18.
& cap. 12. n. 5. Guazzin. Reor. defenſ. 29. cap. 4. n.
21. Giurb. conſ. 57. 19. Caball. reſ. crim. caſ. 88. n. 2.
& de omn. gen. homicid. n. 67. Farinac. q. 125. n. 5.
& ſeqq. Matthæu. & Sanz. de regim. Reg. Valent.
lib. 2. cap. 8. §. 8. num. 110. & ſeqq. Baſilic. deciſ.
16. n. 27. Sot. de Juſt, & Jur. lib. 5. qu. 1. art. 8.
Bonacin. Diſput. 2. q. ult. ſect. 1. punct. 8. de reſti.
in partic. tom. 2. fol. mihi 533. ubi innumeros citat,
Cuenca de ſui defenſ. lib. 2. qu. 4. n. 4. comprobans
ex commun. Theolog. ſententia, Lezan. in ſumm.
verbo homicidium, n. 9. Peguer. deciſ. 78. n. 26. Fran-
ca ad Covarr. lib. 1. cap. 11. n. 8. Majoran. in Opo-
prax. lib. 2. cap. 4. num. 12. Pater Craſſet. Anatom.
nec prodit. §. 28. nu. 24. Franch. conſult. 86. num. 10.
Conciol. reſ. crim. 3. verbo defenſio, n. 2. & ad ſta-
tut. Eugub. lib. 4. rubr. 34. num. 2. ubi Romaguer. in
Addit. num. 13. Sanfelic. dec. 410. n. 7. Cortiad. dec.
92. n. 35. ubi concord. ſanguinem enim hon. cor. qui
ante ſentent. ſibi mort. conſciver. Curt. jun. in repe-
tit. l. g. admonendi n. 260. & ſeqq. de jur. jur. Igneus
in l. 3. §. ſubvenitur, nu. 115. & ſeqq. ff. ad Silla-
nian Luc. de Penn. in l. prohibitum. C. de Jur. Fi-
ſci, lib. 10. n. 11. Soc. jun. conſ. 30. num. 5. 6. & 7.
vol. 2. Cial. conſ. 11. n. 4. Illuſtriſſimus Dominus meus
Urceol. in ſuo celebri Tract. de tranſact quæſt. 56.
n. 23. Nec ulla perſonarum, & loci exceptio in cau-
ſa defenſionis, cùm Juris authoritate occidens, fa-
ctum ſuum poſſit tueri, nec ullo modo peccet, Romul.
in compend. homicid. n. 25. & num. 27. in fin. Pater
Craſſett. de nec. prodit. §. 28. n. 24. Clar. §. homici-
dium, nu. 24. Giurb. conſ. 84. nu. 5. Caball. de omn.
gen. homicid. nu. 68. & ſeqq. Dian. in ſumma verbo
occidere invaſorem in princ. Navarr. Decretor. part. 2.
cap. 15. de 5. præcept. Decalog. num. 2. verſ. 5. Con-
ciol. reſ. crim. 3 verb. defenſio, n. 4. Cuenca, de ſui
defenſ. lib. 2. quæſt. 4. n. 6.

Nec Clericus ad ſui defenſionem irregularitatem
2 incurrit, Farinac. quæſt. 125. n. 18. Giurb. conſil. 84.
n. 5. Tranched. conſult. 86. n. 13. Bonacin. de Irre-
gularitat. diſput. 7. quæſt. 4. punct. 6. propoſ. 1. nu. 1.
fol. mihi 570. Barboſ. in Clem. ſi furioſus de homicid.
num. 12. & ſeqq. fol. mihi 466. Gonzalez ad cap. ſi-
gnificaſti 18. de homicid. num. 5. Lezaan. in ſumm.
verbo homicidium n. 9. verb. Irregularitas n. 65. Paſ-
qualig. qu. moral. 293. n. 8. Imò Sacerdos aggreſſus in
actu celebrationis Miſſæ poteſt aggreſſorem occidere,
& Miſſam poſtea proſequi, Farinac. dicta q. 125. n.
3 24. Tranched. conſult. 86. n. 12. Conciol. reſ. crim.
3. verbo defenſio, nu. 3. Cuenc. de ſui defenſ. lib. 2.
quæſt. 4. num. 7. Ugolin. de offic. & poteſt. Epiſcop.
lib. 2. cap. 15. §. 1. n. 3.

Nec Eccleſiam polluit, qui in ipſa homicidium
4 ad ſui neceſſariam defenſionem committit, Gloſ. 1.
in cap. unic. de conſecrat. Eccleſ. vel altaris libr. 6.
Panormit. in capit. propoſuiſti, n. 2. eodem tit. Cuen-
ca de ſui defenſ. lib. 2. q. 4. n. 48.

Verum quia prædicta procedunt, quando in defen-
ſione fuerit ſervatum moderamen inculpatæ Tutelæ,
ideò operæ pretium erit duo in medium afferre, pri-
mum nempè qualiter ſervatum dicatur dictum mode-
ramen, alterum an in præſenti caſu requiſita con-
currant.

Quoad primum. Ad cognoſcendum, an in defen-
5 ſione fuerit ſervatum moderamen inculpatæ Tutelæ,
inſpicitur modus, tempus, & cauſa, Joannes de Plat.
Juſtit. tit. de Jur. Nat. Gent. & Civit. n. 40. Caball.
de omn. gen. homicid. n. 93. & ſeqq. Claſſen. ad con-
ſtitut. crimin. Carol. in articul. 140. per tot. Majoran.
in Opoprax. lib. 2. cap. 4. nu. 14. Cuenca de ſui de-
fenſ. lib. 3. q. 2. nu. 3. D. Raynald. Syntax. rer. cri-
min. cap. 7. in rubr. num. 17. & ſeqq. fol. mihi 240.
Modus reſpicit idem genus Armorum, Doctores mox 6
citat & Grammatic. conſ. 63. n. 3. Peguer. dec. 78. n.
28. Caball. reſ. crim. caſ. 248. n. 31.

Tempus reſpicit defenſionem incontinenti factam, 7
l. 1. ubi Gloſ. C. unde vi l. 3. §. cum igitur, & l. qui
poſſeſſorem ubi ff. de vi, & vi armat. Clar. §. homi-
cid. n. 6. Guazzin. Reor. defenſ. 29. cap. 5. n. 2. ver-
ſic. circa tempus, Farinac. q. 125. nu. 339. D. Ray-
nald. loc. citat. n. 19. Peguer. dec. 78. n. 26. & 29.

Cauſa verò concernit, ut quidquid fit, fiat ad de- 8
fenſionem, non ad vindictam, l. is qui Aggreſſorem
2. C. ad l. Corn. de Sycar. Bajard. ad Clar. §. homi-
cidium, n. 105. Majoran. in Opoprax. lib. 2. cap. 4.
n. 29. Conciol. reſ. crimin. 3. nu. 8. verbo Defenſio,
Cuenca de ſui defenſ. lib. 3. q. 2. n. 34. & ſeqq. Pe-
guer. dec. 78. n. 31.

Quod autem in præſenti caſu omnia recenſita re-
quiſita concurrant, inficiari minime poſſe videtur,
quippè ex Proceſſu perſpicuum fit, quod Ventura
Fabbri Auctor non ſolum rixæ, ſed Inſultans, &
Aggreſſor fuit, inclinavit eum igneum tormentum
in Alphonſum movendo ſe de loco ad locum, ut non
obſcurè fatetur Fiſci Teſtis, & plenè probant Teſtes
ad defenſam ſuper articulo, Vulpell. conſ. 118. n. 2.
Raynald. Syntax. rer. crim. cap. 10. §. 3. ad 6. nu. 3.

Deindè fugam ſimulans iterùm converſus ad Al-
phonſum in eum exoneravit Archibuſum, ex quo
flamma ex ſulfureo pulvere exterius accenſa in Can-
nam ignem non immiſit, & tunc Alphonſus incon-
tinenti in Venturam Sclopum ad ſui defenſam exone-
ravit, & illum interfecit, ut ingennè fatetur in ſuis
conſtitutis ibi, mi ſpianò eſſo l' Archibuſo, io mi di-
feſi, & egli tiratoſi in dietro dieci, ò dodeci paſſi,
mi ſgritellò l' Archibuſo, che fece di fuora, e non di
dentro, io per mia difeſa allora tirai un' Archibuſa-
ta à lui, & l' ammazzai, & probant Teſtes ad de-
fenſam, ut infra dicetur verſ. Quæ omnia.

Hæc qualificata confeſſio dividi non poteſt, ſed 9
cum ſua qualitate, & prout jacet, eſt acceptanda,
& præcipuè, quia fiſcus non habet in Proceſſu infor-
mativo probationem, quæ convincat confitentem,
vel indicia graviſſima, ob quæ poſſit condemnari
in pœnam arbitrariam, Farinac. quæſt. 81. nu. 131.
& 135. conſ. 120. num. 13. in fin. conſ. 130. num. 27.
Guazzin. Reor. defenſ. 32. capit. 35. n. 1. verſ. ſed
contrarium, Scialò in Prax. torq. Reos, cap. 1. n. 14.
Hector. Guid. de viribus confeſſ. part. 3. cap. 2. n. 29.
Grammat. deciſ. 5. n. 13. Ciarlin. controv. 151. n. 27.
Vermigl. conſ. 347. n. 50. & conſ. 382. n. 11. Spereil.
deciſ. 106. n. 36. part. 2. Triviſan. dec. 46. per tot.
Faber. in Cod. lib. 7. tit. 22. definit. 1. & 2. fol. mihi
841.

Nec dividi poteſt dicta confeſſio, quia non tendit 10
ad omnimodam impunitatem, ſed ſolum ad dimi-
nutionem delicti optimè Surd. conſ. 173. n. 69. vol.
2. fol. mihi 68. tom. vel quia Fiſcus utitur dicta con-
feſſione ad probandum delictum, & ideò dividi ne-
quit, Matthæu. & San. de re crimin. contr. 18. nu. 60.
fol. mihi 130. vel quia aliunde probatur qualitas con-
feſſioni adjecta, Farinac. quæſt. 81. capit. 4. n. 135.
& conſ. 33. n. 56. Vulpell. conſ. 44. nu. 15. Poſſent
Singul. 239. Guazzin. Reor. Defenſ. 3. cap. 5. num. 2.
Caball. reſolut. crimin. caſ. 256.

Vel tandem quia unico verborum contextu ema- 11
navit qualitas, & confeſſio, quo caſu reus liber di-
mittendus eſt, Turreblanc. de Mag. lib. 3. cap. 19.
n. 20. fol. mihi 448. & optimam prius ſub n. 17. ratio-
nem adduxerat videlicet, nam voluntas ex qua ori-
tur confeſſio eſt individua. Quæ omnia indubiè pro-
cedunt in præſenti caſu, ex eo quia qualitas confeſ-
ſionem præcedens plenè, & concludenter per Teſtes
ſuper..... artic. probata fuit, Farinac. cit. quæſt. 81.
n. 153.

Quod autem Fiſcus non habeat probationes con-
vincentes confitentem, vel indicia graviſſima ſuffi-
cientia ad condemnandum in pœnam arbitrariam,
ex revolutione proceſſus evidenter apparet, & revo-
cando ad trutinam veritatis, & juris omnia Te-
ſtium dicta, evidentiſſimè demonſtrabitur.

Septem ſunt Teſtes contra Alphonſum deponen-
tes,

tes, quorum aliqui de audita deponunt, nec laudant à quo audiverint, alii ſunt inimici capitales, cæteri ſunt examinati pro informatione Curiæ, & licet inſtiterit reus pro repetitione, atque Interrogatoria produxerit, attamen copiam ſui facere renuerunt.

Percurramus nunc ſingulorum Teſtium dicta, & exceptiones, quibus laborant, in medium adducamus, & luce clarius patebit, nullam probationem nec judicium ex eorum depoſitionibus reſultare.

22 Gregorius Marchi, *ha ſentito dire, ma non da chi, che Alfonſo ammazzaſſe Ventura*, hujuſmodi Teſtis nullum gradum probationis conſtituit, ſed nec etiam facit præſumptionem ſi authorem non nominet, Brunneman. *Proceſſ. Inquiſitorial. cap.* 8. *n.* 58. *in fin.* Penimoll. *dec.* 22. *n.* 17. Gob. *conſult.* 15. *n.* 26.

Marcus Potenti, *Ventura fu ammazzato da un'*
23 *Archibugiata tirata da Alfonſo*, Iſte Teſtis eſt inimicus capitalis Alphonſi, nam ipſe unà cum Ventura Rixam habuit cum Informante, & quod amplius eſt pluribus percuſſionibus fuit affectus, ut ipſe fatetur, ex verberibus enim capitalis oritur inimicitiæ,
24 *§. atrox injuria Inſtitut. de Injur.* Farinac *q.* 105. *n.* 215. *Director. Inquiſit. part.* 3. *q.* 67. *Comm.* 116. *fol. mihi* 609. & inimicus capitalis non admittitur in Teſtem, nec etiam in cauſa fidei, *Director. loc. mox. citat.* Farinac. *qu.* 53. *per tot.* Maſcard. *de probat. conſ.* 899. Souſ. *in Aphoriſm. lib.* 2. *cap.* 10. *num.* 1.
25 & admiſſus nullum facit indicium, etiam cum adminiculis, quia in totum ſepellitur, Farinac. *qu.* 53. *n.* 74. *&* 75. licèt eſſet bonæ famæ, Souſ. *in Aphoriſm. dicto lib.* 2. *cap.* 10. *n.* 11.

Nec Princeps poteſt habilitare inimicum capitalem ad ferendum teſtimonium contre inimicum, Simon.
26 de Prær. *conſ.* 15. *nu.* 33. Farinac. *quæſt.* 53. *num.* 9. Curſ. *de Indic. part.* 4. *cap.* 30. *nu.* 3. *fol. mihi* 173. Et licèt non eſſet inimicus capitalis prout re vera eſt, attamen nullam prorſus faceret fidem, quia fuit oppoſitum, quod nulla fides adhibeatur Teſtibus inimicis, Farinac. *qu.* 62. *à n.* 283. *ad n.* 287. Inſuper citatus ad ſe repetendum pro legitimatione Proceſſus non comparvit, ex qua ſole exceptione nihil probare demonſtrabitur.

Benedictus Fabbri, *Mio fratello ammazzato da*
27 *Alfonſo Giorgi*. Quod frater occiſi ſit inimicus capitalis interſectoris docet *Director. Inquiſitor. loc. cit.* Jo. de Plat. *Inſtit. tit. de excuſat. tut. vel curat. n.* 23. *&* 24. Et inſuper deponit de audita, nec à quo audiverit, recenſet.

28 Giuſeppe Dardini, *Alfonſo tirò l'archibuſata*. Pariter Teſtis iſte de audita deponit, nec à quo audierit exprimit, & inſuper eſt ſanguine conjunctus Venturæ.

Dominicus Maſetti, *Si ſparſe publicamente la voce, che Alfonſo Giorgi haveva ferito mortalmente con Archibugiata Ventura*. Fama non probatur per
29 unum Teſtem, ſed duo ad minus requiruntur, quando de ea deponunt cum requiſitis, debent enim reddere ſufficientem cauſam ſcientiæ, nominare eos à quibus famam collegerunt, & debent eſſe omni exceptione majores, aliàs nihil probant, Clar. *§. fin. qu.* 6. *verſ. ſciendum eſt, uſque ad verſ. ſed quæro*, Martin. del Rio *diſquiſ. magic. lib.* 5. *ſect.* 2. *lit. A. fol. mihi* 699. Turreblanc. *de Mag. lib.* 3. *cap.* 17. *n.* 17. Farinac. *qu.* 70. *n.* 48. Dec. *conſ.* 37. *nu.* 10. *conſ.* 575. *nu.* 8. *&* 9. Aſin. *in Prax. part.* 2. §. 1. *c.* 133. Quando enim Teſtis deponit de fama, & nullam reddit rationem de cauſa ſcientiæ, tunc dicitur vana vox Vulgi, Giurb. *conſ.* 73. *n.* 45. & pariter quan-
30 do unus ſolus (prout hic) deponit de fama, & alii nullum de fama verbum faciunt, eſt ſuſpectus de falſo, Conciol. *verb. fama reſ.* 3. *n.* 3.

Tandem ſcitum eſt ab omnibus nullum deterius Teſtimonium eſſe fama, eſt enim res fallax, mendax,
31 pernicioſa, & ut plurimum tranſmiſſa ab iis, qui nocere cupiunt, & ideò ſi non fuerit ſolida, inconcuſſa, creſcens, non levis, non vaga, non contraria, nec in aliquo labefactata, nihil prorſus operatur, Farinac. *conſ.* 80. *n.* 30. & præcipuè in delictis non difficilis probationis, Turreblanc. *de Mag. lib.* 3. *c.* 17. *n.* 23. Hinc Tertullian. *in Apologet. adverſus Gent. inquit*, multum in utraque parte crebrò fame mentitur, & tam de bonis mala, quàm de malis bona falſo rumore concelebrat, refert Turreblanc. *de Mag. lib.* 3. *cap.* 20. *n.* 11. *fol. mihi* 452. Corruit omnino hujuſmodi Teſtis dictum, quando quidem citatus ad ſe repetendum ſui copiam non fecit, & ſic nihil omnino probat, ut inferius demonſtrabitur.

Laurentius Marzolana, *Alfonſo ammazza, e lo viddi, & lo conobbi*. Hic Teſtis citatus ad ſe repetendum pro legitimatione Proceſſus non comparuit, & ideò nihil probat. 32

Filippus Marzolana, *Hò veduto correre dietro à Ventura Alfonſo, & altri*. Ultimus iſte Teſtis eodem vitio laborat, quandoquidem citatus ad ſe repetendum pro legitimatione proceſſus fugam arripuit, & inſuper 33
non affirmet, quod Alphonſus occiderit Venturam, ſed tantùm quod cum aliis currebat.

Supplicatur nunc ad animadvertendum, quod ex ſeptem recenſitis Teſtibus, tres non fuerunt repetiti ad legitimandum Proceſſum, licet pro repetitione ab Informante fuerint exhibita Interrogatoria, & expreſsè declaratum nolle habere Teſtes Fiſci pro ritè, & rectè, receptis, & examinatis, unde certiſſima 34
intrat concluſio, quam pro regula ponit Farinac. non citandus, quòd Teſtes examinati abſque partis citatione non probant, Farinac. *quæſtion.* 72. *num.* 87. *ubi* 18. Doctores laudat, quibus addendi ſunt Caball. *reſolut. crimin. caſ.* 55. *num.* 1. Guazzin. *Reor. defenſ.* 25. *cap.* 2. *n.* 2. idem Farinac. *conſ.* 192. *n.* 33. *quæſt.* 39. *num.* 154. *verſic. & hinc eſt, & quæſt.* 75. *num.* 125. *&* 136. Matthæu. & Sanz. *de re crimin. controv.* 18. *num.* 47. Hector. Felic. *Allegat.* 93. *num.* 9. Surd. *conſil.* 328. *num.* 3. Scacc. *de Judic. lib.* 1. *cap.* 98. *num.* 7. Pret. *reſponſ. crimin.* 18. *per tot. & num.* 51. Peregr. *in prax. Vicarior. part.* 4. *ſect.* 2. *n.* 64. *& ſect.* 11. *per tot. & num.* 1. *& num.* 2. *dicta part.* 4. Carrar. *de interrogand. reis lib.* 3. *cap.* 1. *num.* 85. *ubi de Communi, & lib.* 3. *num.* 64. Ambroſin. *Proceſſ. Informat. lib.* 2. *cap. nu.* 4. Conciol. *reſolut. crimin.* 6. *in verb. Teſtis quod tamen, & in Addit.* ubi citat Scialdò. *in Prax. torquend. reos*, Cyriac. *controv.* 543. *num.* 6. *& controv.* 550. *num.* 83. *& ſeqq.* Altimar. *de nullitat. rubr.* 13. *quæſt.* 9. *num.* 41. Sal. *ad conſuetud. Sabaud. tit. de Inquiſit. gloſ.* 3. *num.* 8. *& ſeqq.* Mel. ad Giazzarel. *deciſ.* 53. *numer.* 8. Vermigl. *conſil.* 20. *nu.* 5. *&* 6. de Angel. *de officialib.* Baron. 35
ca. 310. *nu.* 9. Et non ſolum quod nihil penitus probent ſed quod nullum faciant indicium, tenet Locatell. *de quæſt. Inſpect.* 5. *num.* 26. *fol. mihi* 83. Farinac. *conſil.* 192. *num.* 33. Et quod nec etiam Aſſaſſinium probent, Creſcent. *deciſ.* 2. *de teſt.* Navar. *col-* 36
lect. 25. *nu.* 5. Et in Tribunalibus Eccleſiaſticis concluſio tranſit ſine difficultate, ut de ſupremo Inquiſitionis ex Albertin. *de agnoſcend. Aſſert. quæſt.* 34. *nu.* 16. Symanc. *de Catholic. Inſtit. tit.* 64. *num.* 16. Royas, *de Heretic. part.* 2. *Aſſert.* 4. *nu.* 107. Pegn. *in Prax. Inquiſit. lib.* 2. *cap.* 24. *num.* 5. docet Caren. *de Offic. S. Inquiſit. part.* 3. *tit.* 7. *§.* 5. *num.* 33. *& ſeqq. fol. mihi* 267. Imò tales Teſtes, qui ad ſe repetendum non comparent, ſunt de falſo ſuſpecti, & & ut tales puniri poſſunt, Caball. *reſ. crim. caſ.* 55. 37
& eandem falſitatis præſumptionem in alios quoque Teſtes inducunt, Guazzin. *reor. defenſ.* 25. *cap.* 2. *num.* 23. Bajard. ad Clar. *q.* 45. *num.* 40.

Duo alii ex Teſtibus ſunt capitales inimici, nec repetiti, ut ſingillatim fuit dictum, & alii bini Teſtes deponunt, unus de auditu, nec dicit à quo audiverit, alter de fama, nec authorem laudat. Denique omittendum non eſt, quod Teſtes examinati, & qui contra Alphonſum deponunt, ſunt omnes de Villa Baragaziæ, cumque Rixa orta fuerit ex eo, 38
quia illi de Baragazia Coreas deducere volebant, omnes cenſendi ſunt Inimici Informantis, quia ejuſdem factionis, Director. *Inquiſit. part.* 3. *quæſt.* 67. ubi Pegn. *num.* 16. *fol. mihi* 639.

Inſulto enim probato, defenſio ejus, qui contra reſiſtit, ac Invaſorem interfecit, probata eſt, Bald. Angel. & alii Doctores *in l. Is qui Aggreſſorem, Cod.* 39
ad l. Corn. de Sycar. Clar. *§. homicid. num.* 3. Gregor. Obtrect. *de defenſ. neceſſ. cap.* 14. *numer.* 56. Bart. *in l. ſed & ſi quæcumque* 5. *in princ. ff. ad l.*

Aquil. Canoniſt. *in cap. ſi perfodiens de homic.* Et
30 eo ipſo quod terror Armorum infertur, intelligitur,
quod quis ſit in caſu defenſionis, & in periculo vi-
tæ conſtitutus, Marſil. *in l.* 1. §. *leg. n.* 37. *l.* 3. *ſ.*
Armati, ff. de vi, & vi armata, & qui Aggreſſo-
rem interfecit, ſui defendendi cauſa interfeciſſe intel-
ligitur, *l.* 2. ubi Angel. *Cod. ad l. Cornel. de Sycar.*
omniſque culpa penes eum qui prior invaſit reſidet,
l. ſi ex plagis 52. *ſ.* 1. ubi Bartol. *in l.* 1. *ff. ad leg.*
31 *Aquil.* Gregor. Obtrect. *de defenſ. neceſſ. cap.* 14. *n.*
62. Et quod percutiens eum, qui erat in actu percu-
tiendi dicatur feciſſe ad ſui defenſionem, docet Mar-
ſil. *in l.* 1. *Cod. ad l. Cornel. de Sycar nu.* 40. etiamſi
32 offenſio non ſit in actu, ſed in potentia, quia nemo
cogitur primum expectare ictum, *l.* 3. *ſ. Eum qui,*
ff. de vi, & vi armat. l. 2. ubi Angel. *Cod. ad l.*
Corn. de Sycar. Gregor. Obtrect. *defenſ. neceſſ. c.*
54. *num.* 59.

Hinc manifeſtè patet, quod homicidium fuit pa-
ratum ad ſui neceſſariam defenſionem, & omnes
circumſtantiæ neceſſariæ defenſionis ſervatæ fuerunt,
nam eodem genere Armorum, quo vis inferebatur,
fuit repulſa.

Incontinenti extitit facta defenſio, & ad defenſio-
nem, non ad vindictam omnia geſta fuerunt, & ſic
dicitur neceſſitate commiſſum homicidium, & im-
punibile eſt, Caball. *de omn. gen. homicid. num.* 93. &
33 *ſeqq.* Gregor. Obtrect. *de defenſ. neceſſ. cap.* 10. *num.*
6. & 7. Eugeno *conſil.* 73. *lib.* 2. Bertazzol. *conſil.*
307. *per tot.* & *conſil.* 312. Farin. *conſil.* 6. *num.* 30. &
conſil. 35. *num.* 12. *in fin.* Marſil. *conſil.* 4. *per tot.* &
in l. Is, qui Aggreſſorem, Cod. ad l. Corn. de Sy-
car. D. Raynald. *Syntax. rerum crimin. cap.* 7. *in*
rubr. num. 7. & *ſeqq.* Honded. *conſil.* 99. *num.* 11. *vo-*
lum. 1. Vermigl. *conſil.* 73. *per tot.* Capon. *Diſceptat.*
forenſ. 185. *num.* 3. Hermoſill. *gloſ.* 2. Bolog. *part.* 5.
num. 114. Berlic. *lib.* 4. *concluſ.* 12. *num.* 1. Beſſon. *de*
poteſt. cor. quæ fiunt incontinent. lib. 1. *cap.* 7. Thort.
in compend. deciſ. part. 1. *verbo homicida aggreſſus,*
part. 3. *verbo homicida qui prius*, Guazzin. *Reor. de-*
fenſ. 29. *cap.* 4. *num.* 15. Urſell. *concl.* 80. *num.* 10.
Rubeus *de validitat. legal. cap.* 41. *num.* 84. & *ſeqq.*
Farinac. *quæſt.* 125. *n.* 3. & *ſeqq.* Giurb. *conſ.* 17. *n.* 19
Anton. Matthæu. *de crimin. lib.* 48. *ff. tit.* 5. *c.* 5. *n.* 5.

At quando non fuiſſet ſervatum moderamen in-
culpatæ tutelæ, & in aliquo fuiſſet exceſſum [quod
negatur] attamen excuſatione dignus eſſet Alphon-
ſus, nam quando exceſſus non fit ex propoſito, nul-
lam pœnam meretur, Grammatic. *conſ.* 29. *num.* 33.
34 Et dummodo non fuerit exceſſus dolo, vel lata, ſeu
levi culpa, ſed tantùm leviſſima, tunc exceſſus a nul-
la prorſus pœna punitur, & exceſſus leviſſima culpa
dicitur, quando moderamen inculpatæ tutelæ non
ſervatur, circa unum tantum ex tribus requiſitis,
quod notandum dicit Guazzin. *Reor. defenſ.* 29. *cap.*
55. *n.* 3. *in fin.* Farin. *quæſt.* 125. *num.* 404. & 406.

Præterea habemus Fiſci confeſſionem in monito-
35 rio, qua perſpicuè probatur, homicidium fuiſſe in
Rixa commiſſum, talis enim confeſſio facit ſtatum
ad favorem inquiſiti, *l. cum precum*, & ibi Gloſ.
Cod. de liber. cauſa, Vulpell. *conſ.* 44. *num.* 15. Mar-
ſil. *conſil.* 61. *num.* 12. *verſ. præterea*, Vermigl. *con-*
ſil. 13. *num.* 91. Caball. *reſolut. crimin. caſ.* 256. *num.*
4. & *ſeqq.* Bertazzol. *conſil.* 252. *num.* 2. *conſ.* 356.
num. 17. & *conſ.* 425. *num.* 10. Farinac. *conſ.* 33. *num.*
56. Barz. *deciſ.* 141. *num.* 7. Rota *in poſth.* Farinac.
deciſ. 353. *numer.* 2.

Jam de Rixa conſtat, & aggreſſio Venturæ contra
Alphonſum plenè probata eſt, ut ſupra fuit oſtenſum,
unde ſequitur, quod homicidium ſimplex, & non de-
liberatum, ut diſtinguendo firmant Clar. *ſ. homici-*
dium verſic. 1. Farinac. *quæſt.* 119. *num.* 7. Caball. *de*
omn. gen. homicid. num. 5. & *ſeqq.* & *præcipuè numer.*
67. *in* 10. *exemplo.* Ubi homicidium Aggreſſoris con-
numeratur inter homicidia legitima, hoc eſt à lege 36
permiſſa, & caſu potius, quàm dolo, nedum cul-
pa commiſſum dicitur homicidium in Rixa perpe-
tratum, Farinac. *conſ.* 110. *numer.* 28. Rixa enim
omne præmeditati animi indicium excludit, Caſon. 37
de Indic. tract. 4. *cap.* 1. *num.* 2. & *cap.* 5. *numer.* 4.
Clar. *ſ. homicidium num.* 5. Giurb. *cum cit. conſil.*
63. *num.* 9. Farinac. *quæſt.* 126. *num.* 211. Cumquo
in Rixa Alphonſus occiderit Venturam, conſilium
occidendi abfuiſſe dubitari non poteſt & ſic homi-
cidii pœnam locum non habere incomperto eſt, ad
quam infligendam duo copulativè requiruntur, fa-
ctum ſcilicet, & conſilium, Caball. *reſolut. crim. caſ.*
13. *num.* 10. Honded. *conſil.* 104. *per tot.* & ceſſante
dolo nunquam imponitur pœna capitalis, Clar. *quæſt.*
31. *verſ. ſcienter*, & *doloſè in fin.* & *quæſt.* 84. *in*
princ. Angel. *de Maleſic. verb. ſcienter*, & *doloſè nu.* 38
5. & præcipuè mediante Rixa, Vermigl. *conſil* 28.
num. 15. quod procedit, licet homicidium eſſet cul-
poſum, ut de communi opinione teſtatur Farinac.
quæſt. 126. *num.* 42. *in fin.* & *num.* 46. & *latius quæſt.*
87. *num.* 73.

At ſi aliqua pœna plectendus eſſet, leviſſima mul- 39
ctandus videtur, nam quotieſcumque pœna minui-
tur, nunquam imponitur corporis afflictiva, Hon-
ded. *conſil.* 99. *numer.* 41. *lib.* 1. & ita judicatum re-
fert Peruſiæ per Dominum Locum Tenentem Emi-
nentiſſimi Cardinalis Riarii, & *conſil.* 104. *num.* 15
& *per tot.* ubi quod pœna afflictiva non habuit locum
ex reſolutione Sacræ Conſultæ Giurb. *conſil.* 17. *per*
tot. ubi exilio fuit mulctatus interfector, & *conſ.* 48.
ubi fuit dictum, carceratio cedat in pœnam. In caſu
Bertazzol. *conſil.* 434. in caſu Boer. *dec.* 169. in caſu
Cripoſt. *caſ. militar.* 34. *verſic. nec verſabamur*, ubi,
exilio puniendum dixit. In præſenti enim caſu ſatis,
ſuperque pœnam luiſſe videtur per longam carcera-
tionem, & Proceſſuram, Guazz. *Reor. defenſ.* 2. *cap.*
3. *num.* 18. Cabal. *reſ. crim. caſ.* 142. & præcipuè
bona vita, ac fama inquiſiti concurrentibus, & quod
non ſit ſolitus rixari, ſed pacificè vivere, ut pro-
bant Teſtes ad defenſam ſuper ...... Articul.

Quæ ſanè probatio multum in ſimilibus attendi-
tur, Honded. *conſ.* 104. *num.* 27. *cum citat.* Simon.
de Præt. *conſ.* 15. *num.* 49. &c.

Ex quibus &c. ſalvo &c.

Addictiſſimus.

Bernardinus Renzolius.

Cap.

Cap. XV.

J. M. J.

ARGUMENTUM.

Jura activa, & paſſiva Banniti quòd tranſeant in fiſcum per confiſcationem; & ſi ultrà confiſcationem ſit impoſita alia minor pœna pecuniaria, qualiter confundatur cum majori, nec poſſit fiſcus ultrà moleſtare Bannitum etiam reſtitutum ad Gratiam, nec in bonis poſteà quæſitis, optimè demonſtrat famigeratus J. C. Bernardinus Renzolius.

SUMMARIUM.

1 *Reſtitutus ad gratiam, non reſtituitur ad bona, ſi in reſcripto nulla fiat mentio bonorum.*

2 *Regula generalis eſt, quod omnia Jura activa, & paſſiva banniti tranſeunt per confiſcationem in Fiſcum.*

Et Fiſcus ſuccedit in locum ipſius, cui bona confiſcantur.

3 *Fiſcus dicitur ſucceſſor univerſalis, & habetur loco hæredis extranei: Et dicitur hæres anomalus.*

4 *Bona banniti per confiſcationem tranſeunt in Fiſcum cum ſuis oneribus, & Fiſcus tenetur ſatisfacere creditoribus.*

5 *Et Creditores debent agere, & dirigere actiones contra Fiſcum.*

6 *Fiſcus tenetur ad debita præcipuè contracta ante delictum.*

7 *Debitum ſpreti præcepti eſt contractum ante Confiſcationem.*

Statim commiſſo delicto, quæritur Jus Fiſco.

8 *Fidejuſſor ipſius Rei, ſequuta confiſcatione generali bonorum Rei, liberatur a fidejuſſione facta; Quod amplia,* ut ibidem.

9 *Fiſcus tenetur fidejuſſorem indemnem conſervare, ſicut tenebatur ipſe delinquens.*

10 *Fidejuſſor tunc videtur liberatus, quando confuſa eſt actio.*

11 *Quando Fiſcus creditor ſuccedit Bannito debitori, Jura Fiſci remanent extincta, ſi non per confuſionem, ſaltem per veram, & realem ſolutionem.*

Solutio a Lege inducitur, quoties creditor debitori ſuccedit.

13 *Vigore generalis confiſcationis, & translationis Jurium, & actionum factæ in Fiſcum a perſona Inquiſiti, Inquiſitus ipſe remanet nudus, & liberatus ab omni obligatione.*

Et dicitur homo novus, qui nihil negocii amplius habet cum creditoribus.

14 *Et facta bonorum publicatione bannitus habetur pro mortuo.*

Et mortuo omninò æquiparatur, ac ſi non eſſet in rerum natura.

15 *Obligatio ſemel extincta per mortem civilem ſæpe adequatam naturali amplius non reviviſcit.*

16 *Quia omnis obligatio eſt funditus ſublata, vel ſaltem in Fiſcum translata, & ſic tàm civilis, quàm naturalis obligatio ceſſat.*

17 *Cum non ſuperveniat obligatio, non poteſt dari actio perſonalis.*

Actiones perſonales procedunt ab ipſis obligationibus.

Bannitus, nec Publico nomine, nec a quocumque creditore poteſt conveniri.

18 *Reſtitutio ad Patriam per viam gratiæ obtenta, trahitur tantùm ad pœnam perſonæ, & non ad bona.*

Gratia intelligitur ſecundum uſum, & ſolitum.

Omnis diſpoſitio capit interpretationem a ſolito.

19 *Bannitus reſtitutus ad gratiam ex Principis benignitate reputatur, & eſt novus homo.*

20 *Bannitus ſi poſt remiſſionem bona acquireret, in bonis poſt remiſſionem quæſitis, moleſtari non poteſt.*

21 *Reus poteſt in pluribus pœnis, tàm corporalibus, quàm pecuniariis damnari, & non obſtante confiſcatione generali bonorum, valet etiam in pœnam pecuniariam mulctari, quæ cum pœna delicti principalis non confunditur.*

22 *Quod tamen intellige ut* ibid. & n. 23. 24. 25.

25 *Acceſſorium confunditur cum ſuo principali.*

26 *Inconveniens eſt, quod remaneat obligatus ille, qui nudus exulavit, imò iniquum eſt, dari actionem contra eum, cui omnia ſua bona per generalem confiſcationem fuerunt ablata, & in Fiſcum redacta.*

27 *Si bannitus haberet bona feudalia, quæ regulariter non confiſcantur, ſed tranſeunt ad hæredes, ex iis nihil ratione confiſcationis perciperet Fiſcus, ſed ratione mulctæ exigeretur per Fiſcum condemnatio in fructibus bonorum feudalium.*

Fiſcus ſemper pro rata, vel pro quota bonorum publicatorum ſuccedit in Jus, & locum condemnati, & in omnes actiones activas, & paſſivas illius, ita ut teneatur præſtare illius factum, & obligationem de bonis, quæ ad eum pervenerunt.

28 *Sub optimo Principe, ac rectiſſimo Judice ſemper cauſa Fiſci mala, Ubi Fiſcus nullum ſpeciale privilegium habet, Jure Privati uti debet.*

DE anno 1678. ex prætenſa complicitate homicidii commiſſi per Dominum Marium de Moreliis filium D. Informantis fuit damnatus D. Joannes Baptiſta in pœnam vitæ, ac omnium bonorum confiſcationem, & inſuper in ſcutis mille, in ſpretum præcepti dictam pœnam comminantis, quatenus à domo diſcederet; Hac contumaciali ſententia 1
prolata, fuerunt omnia bona per Fiſcum incorporata qui alia diſtraxit, alia penes ſe adhuc retinet; Poſteà de anno 1685. die 4. Novembris ex gratia J. C. I. fuit reſtitutus D. Jo. Baptiſta ad gratiam, ſed non ad bona, ut ex benigno reſcripto, in quo nulla bonorum fit mentio ad Text. *in l. eam Patrem, & in l. Tutor Filiorum C. de ſent. paſſ. & reſtit.* Peregr. *de jur. fiſc. lib. 5. tit. 2. num. 17.*

Ipſe qui nudus exulavit, & tandem poſt varios caſus, poſt diſcrimina rerum nudus ad Patrios lares reverſus, hac ſua nuditate fretus, nil mali ſibi imminere credens, liberè deambulabat, tandem fuit de mandato fiſci carceribus mancipatus pro ſcutis mille in præcepto deſuper recenſito contentis, & ipſorum ſolutio ab ipſo expoſtulatur, ad quem nullo jure teneri credo, & à carceribus relaxandum exiſtimo.

Regula enim generalis eſt, quòd omnia jura activa, & paſſiva banniti tranſeunt per confiſcationem 2
in Fiſcum *l. 2. C. ad l. Jul. de vi pub.* ubi Salic. *l. ſicut proponis C. de bon. damn. l. ſi ademptis C. de ſent. paſſ.* Gloſ. *in l. ſi marito ff. ſolut. matr.* ubi etiam Bart. *l. ſi debitori deportatio ff. de fidejuſſor.* Bald. *in l. tam mandatori n. 3. & 4. C. de non num. pecun.* Imol. *in l. ſi debitori in princ. verſ. & nota benè fidejuſſ.* ubi de communi, Clar. *q. 78. item in fiſcum* Farinac. *q. 25. n. 142.* Giurb. *conſ. 45. num. 12.* Peregr. *de jur. fiſci lib. 5. tit. 1. num. 53.* ubi laudat Bald. Caſtrenſ. Aretin. Alciat. Boſſ. & alios Guazzin. *de confiſcat. bon. concl. 13. ampliat.* 22. *per tot.* Gratian. *diſcept. forenſ. cap. 423. num. 14. & ſeqq. except. 840. n. 36.* Altograd. *conſ. 95. n. 1. & nu. 138. vol. 1.* Cabal. *reſ. crim. caſ. 266. n. 2.* Saneh. *opuſc. moral. lib. 2. cap. 22. num. 74. & num. 75.* Calvin. *de æquitat. lib. 1. cap. 36. num. 4.* Hector. Felic. *allegat. 34. nu. 4.* Thomat. *d. 145. num. 11.* & fiſcus ſuccedit in locum ipſius, cui bona confiſcantur, Capyc. Latr. *conſult. 131. n. 36. & n. 37.* Bellon. *de jur. accreſcend. cap. 7. quæſt. 46. num. 3.* diciturque ſucceſſor Univerſalis, & habetur loco hæredis extra- 3
nei, & quamvis ſuccedat per annihilationem perſonæ, non per illius repræſentationem, dicitur nihilominus hæres anomalus, Altograd. *conſ. 95. num. 42. num. 131. & ſeqq. tom. 1.* Giurba *conſ. 45. nu. 4. ad*

med. Scial. *in Prax. fori judicat. cap.* 16. *n.* 48. Ro-
vit. *ad Pragm.* 1. *de bon. prodit. n.* 14. & *num.* 15.
Guazzin. *de confiſcat. bon. concl.* 20. *num.* 1. & *ſeqq.*
Ubert. *de citat. tom.* 3. *cap.* 14. *num.* 41. Merlin. *de
pignor. lib.* 5. *quæſt.* 51. *n.* 1. & *nu.* 2. Fontanell. *de
pact. nupt. clauſ.* 5. *gloſ.* 4. *n.* 67. & *ſeqq.* Peregr. *de
jure fiſc. lib.* 5. *tit.* 1. *n.* 53. & *num.* 60. Gratian. *di-
ſcept. forenſ. cap.* 423. *num.* 16. & *cap.* 480. *n.* 35.
Farinac. *qu.* 425. *n.* 169. & *n.* 170. ubi concordan-
tes Caball. *reſ. crim. caſ.* 166. *n.* 2. Scialo. *in Praxi
fori judicat. c.* 16. *n.* 48. Altimar. *de nullitate Rubr.*
11. *quæſt.* 14. *n.* 113. *fol. mihi* 161. Cabed. *dec.* 81.
num. 5. *part.* 2.

Et quia bona Banniti per confiſcationem tranſeunt
4 in Fiſcum cum ſuis oneribus, ideò fiſcus tenetur ſa-
tisfacere creditoribus, Joan. de Prat. *in l. rem ſuam
num.* 2. *ad fin. C. Pœn. fiſcali bæ creditor præferre lib.*
10. *fol. mihi* 14 Giurb. *conſ.* 45. *n.* 12. Scial. *in Praxi
fori judicat. cap.* 16. *numer.* 48. & creditores debent
agere, & dirigere actiones contra Fiſcum *l.* 3. *Cod. de
ſentent. paſſ.* Bart. *in l. fin. verſ. ſed juxtà de reſt. in*
5 *integr.* Boſſ. *in tit. de proclamant. quod fiat numer.*
14. *ad med.* Merlin. *de legitima lib.* 3. *tit.* 1. *qu.* 28.
n. 12. Cabal. *rer. crim. cap.* 166. *nu.* 2. Hector Felic.
allegat. 34. *num.* 6. *par.* 1. Vermigl. *conſ.* 50. *num.* 1.
Farinac. *quæſt.* 25. *num.* 177. & *nu.* 178. Surd. *de alim.
tit.* 1. *quæſt.* 34. *n.* 7. Calvin. *de æquit. lib.* 1. *cap.* 36.
num. 3. Maſſin. *de confiſcat. quæſt.* 46. *n.* 4. Altimar.
de nullit. rubr. 11. *quæſt.* 14. *nu.* 114. & fiſcus tenetur
ſolvere creditoribus, Giorb. *conſ.* 45. *num.* 3. ubi con-
cordantes, & præcipuè debita ante delictum contracta
Gratian. *diſcept. for. cap.* 423. *num.* 61. & *cap.* 840.
6 *n.* 36. Peregr. *de jur. fiſc. lib.* 5. *tit.* 1. *num.* 54. *verſic.
ſic etiam*, & *verſ. intellige in debitis fol. mihi* 156.
& quod in præſenti caſu, debitum ſpreti præcepti ſit
contractum ante confiſcationem, negari non poteſt;
cum ſtatim commiſſo delicto ſit quæſitum jus Fiſco
7 per Text. *in l. quæcumque actiones ff. de act.* & *obli-
gat. l. ſi is qui* §. *poſteà ff. quod vi, aut clam* Bart.
in l. quod ait lex §. 1. *ff. ad leg. Jul. de Adult. l.
ult. C. de ſent. paſſ. l. Imperat. ff. de jur. fiſc. l. au-
fertur* §. *fiſcus ff. de jur. fiſci* Alber. *in l. poſt contra-
ctum col.* 1. *ff. de donat.*

8 Immò fidejuſſor ipſius Rei ſequuta confiſcatione
generali bonorum Rei, liberatur à fidejuſſione facta,
Pyrr. Maur. *de fidejuſſor. part.* 1. *ſect.* 10. *cap.* 68.
num. 1. & *ſeqq* Hering. *de fidejuſſor. cap.* 20. §. 14.
num. 10. & *ſeqq.* Maſſin *de confiſc. bonorum quæſt.* 35.
n. 13. & *quæſt.* 45. *nu.* 13. Antonell. *de temp. legali
lib.* 4. *cap. fin. num.* 102. *ad fin.* Peregr. *de jur. fiſc.
lib.* 5. *tit.* 1. *num.* 55. & *num.* 56. etiamſi promiſerit,
Reum de domo non diſceſſurum, nam ſi aufugerit,
Fidejuſſor poteſt petere relaxationem à Fiſco, Con-
ciol. *in verb. Fiſcus reſ.* 2. *nu.* 22. *cum citat.* & *in
verbo fidejuſſor. reſol.* 7. *per tot.* ubi benè materiam
declarat Gratian. *diſcept. for. cap.* 423. *num.* 72. &
9 ratio eſt, quia Fiſcus, qui ſucceſſit in bonis delin-
quentis, & ideò illum repræſentat, tenetur fidejuſ-
ſorem conſervare indemnem, ſicut tenebatur ipſe de-
linquens, Grat. *diſcep. for. c.* 304. *n.* 18. & *c.* 453. *n.*
72. Cab. *reſ. crim. caſ.* 234. *n.* 20. Arias de Meſa *var.
reſ. lib.* 2. *c.* 12. *n.* 2. Et ſi fiſcus, in quem ob gene-
ralem confiſcationem tranſierunt omnia bona banni-
ti, ageret contra fidejuſſorem, repelleretur exceptio-
ne doli, & cedendarum Coſta *in l.* 1. *nu.* 84. *C. de
pœn. fiſcal. lib.* 10. Maſſin. *de confiſcat. q.* 35. *num.*
10 13. Cabal. *reſol. crim. caſ.* 190. *n.* 2. nam tunc fide-
juſſor videtur liberatus, cum ſit confuſa actio, ità
punctualiter Farinac. *quæſt.* 34. *n.* 183.

Inſuper fiſcus creditor ſucceſſit Bannito debitori,
11 ideò jura fiſci remanſerunt extincta, ſi non per
confuſionem, ſaltem per veram, & realem ſolu-
tionem, quæ à lege inducitur, quoties creditor de-
bitori ſuccedit, *leg. ſtichum* 95. §. *aditio ff. de ſo-
lut. leg. debitori* 50. *ff. de fidejuſſor.* Merlin. *de pign.
lib.* 5. *tit.* 1. *quæſt.* 14. *num.* 13. & *num.* 14. Surd. *dec.*
234. *num.* 8. & in terminis Banniti Peregrin. *de jur.
fiſc. lib.* 5. *tit.* 1. *num.* 57. *juncto num.* 59.

Tandem vigore præfatæ generalis confiſcationis,
& tranſlationis jurium, & actionum factæ in Fiſcum
12 à perſona D. Joan. Baptiſtæ, ipſe Jo. Baptiſta nudus
remanſit, & omninò liberatus ab omni obligatione,
tam civili, quàm criminali, Hector. Felic. *dict. alleg.*
34. *num.* 5. Giur. *conſ.* 45. *nu.* 2. D. Oril. ad Carpan.
obſerv. 20. *num.* 4. Tranchedin. *conſul.* 37. *num.* 28. &
num. 29. diciturque homo novus, qui nihil amplius
negocii habet cum creditoribus ſuis, Boſſ. *in tit. de
proclamat. quod ſitque num.* 13. *ad fin.* Honded. *conſ.*
67. *num.* 24. *lib.* 1. Hector. Felic. *dict. alleg.* 34 *num.*
7. Giurb. *dict. conſ.* 45. *num.* 14. & facta bonorum
publicatione, Bannitus habetur pro mortuo §. *Publi-* 14
catione Inſtit. de ſocietat. Gratian. *dict. cap.* 432. *nu.*
8. D. Oril. *dict. obſerv.* 20. *num.* 4. & mortuo omninò
æquiparatur, ac ſi non eſſet in rerum natura, D. Oril.
dict. obſervat. 20. *num.* 3. ubi quod eſt concluſio veriſ-
ſima Reg. de Pon. *conſ.* 89. Vincent. de Franch. *deciſ.*
562. Altimar. *de nullit. rubr.* 11. *quæſt.* 14. *num.* 108.

Hinc ſequitur, quod obligatio ſemel extincta per
mortem civilem ſæpè adæquatam naturali amplius 15
non reviviſcit *leg. qui res* 9. §. *arcam*, *ff. de ſolut. leg.
ejus qui* §. *fin. ff. de jure fiſci*, Surd. *de aliment. tit.*
3. *quæſt.* 1. *nu.* 84. Tiraquell. *in leg. ſi unquam in verb.
ſuſcepit liberos num.* 191. *in fin. Cod. de revocand. do-
nat.* Gratian. *diſcept. for. cap.* 423. *num.* 9. Calvin. *de
æquitat. lib.* 1. *cap.* 30. *nu.* 5. ubi refert ita judicatum,
& ideò Bannitus, nec perſonaliter conveniri poteſt,
quia omnis obligatio eſt funditus ſublata, vel ſaltem 16
in fiſcum translata, & ſic tam civilis, quam naturalis
obligatio ceſſat, Bart. *in leg.* 1. *poſt med verſ. veritas
eſt*, & ibi Salicet. *numer.* 2. *ad med. oppoſit.* 1. *in fine*,
ubi etiam Angel. *Cod. de fidejuſſor.* Imol. *in leg. ſi
debitori deportatio* 48. *in principio*, *ff. de fidejuſſor.*
Gratian. *diſcept. for. cap.* 423. *num.* 60. cum non ſu- 17
perveniat obligatio, non poteſt dari actio perſonalis,
cum actiones perſonales procedant ab ipſis obligatio-
nibus, *leg. licet* §. *ea obligatio*, *ff. Procurator.* Jaſ. *in*
§. *omnium autem in principio Inſtitut. de act.* Rebuff.
in leg. Princeps 21. *col.* 2. *in fine verſ.* & *licet hic non
exprimat*, *ff. de verb. ſignificat.* Angel. *in leg. ſi debi-
tor num.* 14. *Cod. de ſent. paſſ.* Fulgoſ. *in leg. ſi inſu-
lam Cod. eodem*, & ideò Bannitus, nec publico no-
mine, nec à quocumque creditore poteſt conveniri,
leg. 2. *ff. de ſent. paſſ.* Peregrin. *de jure fiſci lib.* 5. *tit.*
1. *num.* 14. *ad med.* Gratian. *diſcept. forenſ. cap.* 423.
num. 36.

Nec obſtat reſtitutio ad Patriam, per viam gratiæ
obtentam à S. C. S. tum quia hujuſmodi gratia trahi-
tur tantum ad pœnam perſonæ, & non ad bona, ut 18
ſunt textus expreſſi in leg. cum Patrem, & in leg. tutor
filior. Cod. de ſent. paſſ. & reſtit.* & docet Boſſ. *in tit.
de remed. ex ſola Clem. Princ. num.* 1. Peregrin. *de
jure fiſci lib.* 5. *tit.* 2. *n.* 17. & Sereniſſimus Princeps
non ſoleat facere gratiam, niſi ratione perſonæ, prout
quotidie videmus, intelligitur gratia ſecundum uſum,
& ſolitum, quia omnis diſpoſitio capit interpretatio-
nem à ſolito, ut ex Innoc. & aliis firmat Boſſ. *dict.
tit. de remed. ex ſola Clem. Princip. num.* 7. & *num.* 8. 19
& præſenti caſu patet ad ſenſum, cum fiſcus adhuc re-
tineat bona confiſcata; Tum etiam quia Bannitus re-
ſtitutus ad gratiam, ex Principis benignitate reputa-
tur, & eſt novus homo, Giurb. *conſ.* 45. *n.* 4. Hondede.
conſ. 67. *num.* 24. *lib.* 1. Felic. *Allegat.* 34. *per tot.*
Calvin. *de æquitate lib.* 1. *cap.* 36. *num.* 1. Caball. *re-
ſol. crim. caſ.* 234. *num.* 4. Maſſin. *de confiſcat. quæſt.*
41. *num.* 63. & *quæſt.* 46. *num.* 5. Immò nec etiam, ſi
poſt remiſſionem Bannitus acquireret bona, in bo-
nis poſt remiſſionem quæſitis, moleſtari poſſet, ut
tradunt omnes ſupra allegati Doctores, & Vermigliol. 20
conſ. 50. *num.* 2. & *num.* 3. Merlin. *de pignor. lib.* 5.
quæſt. 51. *num.* 12. & 13. Scial. *in Prax. fori judicat.
cap.* 16. *num.* 47. Carpan. *reſol.* 20. *n.* 6. & ibi D. Oril.
in obſervat. 20. *num.* 4. Rot. *recent. part.* 3. *deciſ.* 565.
nu. 1. & *part.* 4. *tom.* 3. *deciſ.* 627. & *deciſ.* 685. *nu.* 1.
nam licet perveniſſet ad meliorem fortunam, tamen
conveniri non poteſt, quia adeò in fiſcum jura, &
actiones tranſitum fecerunt, ut nunquam redierint in
perſonam dicti D. Joan. Baptiſtæ, etiam reſtitutione
ad gratiam, à Principe facta, Odd. *de reſtit. in integr.
part.* 2. *quæſt.* 97. *art.* 2. *alias* 4. *num.* 13. Felic. *dict.
allegat.* 34. *num.* 7. 8. & 9. & totum eſſe etiam in foro
conſcientiæ, autumat Guazzin. *ad defenſ. animar.
lib.* 2. *cap.* 49. *num.* 35.

Nec

Nec obſtat, quod Reus poſſit in pluribus pœnis, tam corporalibus, quàm pecuniariis damnari, & quod 21 etiam non obſtante confiſcatione generali bonorum, valeat etiam in pœnam pecuniariam mulctari, quæ cum pœna delicti principalis non confundatur, ut laſè per Cabal. *reſol. crim. caſ.* 158. *per tot. num.* 25. *et num. fin.* Farinac. *quæſt.* 11. *num.* 62. *quæſt.* 22. *n.* 31. *et quæſt.* 107. *num.* 80.

Nam ſi juſtis ponderibus perpendatur dicta per Cab. noſtræ ſententiæ non adverſari patebit, quandoquidem ipſemet admittit, quod quando eodem impetu 22 dantur vulnera, ex quibus ſequitur homicidium, una tantũ pœna debetur, ut videre eſt *n.* 4. *et* 5. & proſequendo ſub *num.* 7. diſtinguit, quando vulnera non concurrunt cum homicidio ejuſdem hominis, quod tunc plures pœnæ debeantur, & pariter quando crimina ſunt diverſa, & non conſecutiva; At quando primum delictum eſt alterius conſequutivum, & tendit ad finem alterius, nec ultimum abſque primo ſtare poteſt, tunc admittit, quòd unica tantum pœna teneatur delinquens, ut videre eſt *dict. nu.* 7. Advertit etiam Caball. *dict. caſ. num.* 18. quod pœna homicidii, quæ eſt mortis, & confiſcationis omnium bonorum, abſorbet omnes alias pœnas corporales, & pecuniarias, quod probat authoritate Clar. & Farin. ibidem allegatis. Inſuper ſub *num.* 24. in ea eſt ſententia, quod ſtante confiſcatione generali bonorum pœna particularis, & certa pecuniaria videatur ſuperflua.

Farinacius verò *in quæſt.* 14. *num.* 62. *in* 2. *ampliat.* 11. limitat, poſtquam retolit praxim condemnandi in 23 plures pœnas in monitoriis contentas, miratur præcipuè de confiſcatione omnium bonorum, & ulterius de pœna pecuniaria certa, ac determinata, & dicit per rationem à pluribus practicis, ac expertis Judicibus, quæſivit, nec umquam ei ſufficiens ratio reddita fuit, tandem inquit, ſed à Practica non recedas; Unde perſpicuum fit, ſapientiſſimum virum in puncto juris concluſionem non approbare; *In quæſt.* verò 22. *ſub n.* 30. loquitur de pluribus pœnis corporalibus infligendis, & reſpondit poſſe imponi, & exequi in turpibus delictis, & quod regulariter major pœna abſorbet minorem.

Tandem in *quæſt.* 7. *num.* 80. ipſe Farinac. loquitur in cautione de non offendendo, & firmat, quod pœna 24 in cautione contenta non confunditur cum pœna principalis delicti, & veriſſima eſt concluſio, vel quia non loquitur de confiſcatione, ſed de pœna vulneris concurrente cum pœna conventionali, vel quia pœna contenta in Inſtromento cautionis, de non offendendo, tamquam pœna particularis, eſt prius detrahenda ex confiſcatione, & tamquam in conventionem deducta, eſt ſolvenda per Fiſcum illis, quibus fuit applicata, Grat. *diſcept. for. cap.* 840. *num.* 34.

Sed quod pœna pecuniaria confundatur cum confiſcatione docet Alex. ad Barr. *in add. magn. ad leg. nunquam plura ff. de priv. delict. litt. C. ad med. fol. mihi* 121. *terg.* & ratio aſſe poteſt, nam quando per impoſitionem unius pœnæ altera conſumitur, tunc plures pœnæ concurrere non poſſunt, Caball. *re-* 25 *ſolut. crim. caſ.* 157. *memor.* 7. & quod pœna ſpreti præcepti ſit conſumpta à confiſcatione, non videtur in dubium revocari poſſe, vel quia generalis confiſcatio eſt pœna univerſalis, in qua illa particularis continetur, & pœna non recipit reiterationem, Bart. *in leg. vulgaris eſt quæſtio num.* 3. *ff. de furt. fol. mihi* 125. vel quia acceſſorium confunditur cum ſuo Principali, *l. generaliter ff. de fidejuſſ.* Bart. *in leg. nunquam plura ff. de priv. delict. nu.* 9.

Tandem advertendum eſt, non non verſari in impoſitione pœnæ, ſed in exactione ejuſdem pœnæ, quæ proculdubio à Bannito ad gratiam, ſed non ad bona reſtituto exigi nequit, per fundamenta, & rationes in diſcurſu adductas, & quia inconveniens eſt, quod remaneat obligatus ille, qui nudus exulavit, ut advertit Gratian. *diſcept. forenſ. cap.* 423. *num.* 33. & 35. imò iniquum eſſet, dari actionem contra eum, cui 26 omnia ſua bona per generalem confiſcationem fuerunt ablata, & in Fiſcum redacta, *leg. ult. §. final. ff. quæ in fraud. credit.* Grat. *dict. cap.* 423. *n.* 13.

Nec dicatur ſuperfluam, ac fruſtratoriam reddi pœnam confiſcationi adjunctam, quæ exigi non valeat, nam præterquam quod præfata pœna non redditur cluſoria, ea eo quia jam fiſcus mediante generali confiſcatione bonorum eam exegit.

Reſpondetur, quod pœna indicta Reo, ultra generalem bonorum confiſcationem, non ideò imponitur, ut poſſit exigi à Bannito, ſed quia pœna præfata poteſt 27 eſſe utilior Fiſco, quam ſit ipſa confiſcatio, nam ſi Bannitus haberet bona feudalia, quæ regulariter non confiſcantur, ſed tranſeunt ad hæredes, ex iis nihil ratione confiſcationis perciperet fiſcus, ſed ratione mulctæ exigeretur per Fiſcum condemnatio in fructibus dictorum bonorum feudalium, ita ex Boſſ. *tit. quomodo proced. per præcept. num.* 11. & *tit. de publicat. bonorum num.* 53. firmat Scacc. *de judic. cap.* 58. *num.* 19. Guazzin. *de confiſcat. bonorum concl.* 12. *num.* 27. *fol. mihi* 7. ubi reprehendit Farinac. *in citat. quæſt.* 11. Poſſet etiam dari caſus, quod ex dicta pœna deberetur aliqua portio offenſo, vel Judici, quibus nihil eſſe debitum ex confiſcatione, & ideò pœnam cum confiſcatione non confundit, quod attinet ad Judicem, vel offenſum, ſed exigendam à fiſco, qui ſemper pro tota, vel pro quota bonorum publicatorum ſuccedit in jus, & locum condemnati, & in omnes actiones activas, & paſſivas illius, ita ut teneatur præſtare illius factum, & obligationem de bonis, quæ ad eum pervenerunt, ita ponderabiter Grat. *diſceptat. forenſ. cap.* 840. *num.* 6. *juncto num* 36. *cum citatis*.

Ad hujuſmodi pœnæ exactionem impediendam, confluunt tot, tantæque rationes ſuperius adductæ, ut ulterius laborandum non videatur, & præcipuè ſub 28 optimo Principe, ac rectiſſimo Judice, cum quibus ſemper cauſa fiſci mala, nec ullum ſpeciale privilegium in hoc puncto habeat Fiſcus, & ideò Jure privati uti debeat, Guazz. *defenſ.* 35. *cap.* 19. *num.* 1. & 2. ubi concordantes.

Ex quibus ſalvo &c.

Addictiſſ.

Bernardinus Renzolius

F I N I S.

Die 25. *Octobris* 1727. *Reimprimatur*.

Joſeph Ilariuci Pro-Vicarius Generalis.

Die 25. *Octobris* 1727. *Reimprimatur*.

Fr. Ignatius Ludovicus Cora Pro-Vic. S. Officii Parmæ.

Vidit Jo: Antonius Schizzati Præſes Cameræ.

Digitized by Google

Digitized by Google

NOVISSIMÆ ADDITIONES

Ad hunc Tertium Tomum

SUMMÆ SABELLÆ,

Diverſorum Juris Procerum Allegationes, & Deciſiones continentes;

PER GUIDUM ANTONIUM SABELLUM J. C.

Et in Sacra, atque Illuſtriſſima D. Stephani Sereniſſimi Magni Etruriæ Ducis Religione Equitem

Recollectæ, atque Argumentis, & Summariis ornatæ.

In quibus nonnullæ Quæſtiones confirmantes plures hujus Summæ Concluſiones, agitantur:

CAPUT I.

Legitima qualiter nepotibus ſit debita ex bonis Avi materni, unà cum fructibus, purè, & ſine onere; quid in eam imputandum, an dos eorum matri tradita, an debita, etiam remiſſa, an legata conditionalia, & hujuſmodi.

CAPUT II.

Legitima an ſit quota bonorum vel hæreditatis; an judicium ſit ſummarium, & legitimario detur immiſſio pro ſumma certa à teſtatore relicta rejectis imputationibus ab eo ordinatis, & non attentis exceptionibus hæredis turbidis, ſed illi reſervatis.

CAPUT III. & IV.

De eàdem materia)
De eàdem materia) per contraria diſcuſſa.

CAPUT V.

Solutum à patre, vel Avo pro filiis, vel nepotibus, an in eorum legitimam ſit imputandum, quid in dote data nepetibus, quas fratres tenebantur dotare? fructus legitimæ, quando, & à quò tempore debeantur, & ad quam ſummam taxentur.

CAPUT VI.

Legitimarii qualiter, & quare ſint manutenendi in poſſeſſione adepta, & immittendi pro reliquo rejectis exceptionibus, &c.

CAPUT VII.

Legitima à patre relicta cum onere, an eo rejecto poſſit peti actione ex teſtamento, vel ſit petenda conditione ex lege cum liquidatione ſtatus hæreditarii, an judicium ſit executivum, & alia.

CAPUT VIII.

De eadem materia latiùs explicata.

CAPUT IX.

Legitima aſcendentibus debita quanta ſit, an tertia totius ſubſtantię, vel tertia portionis debitę ab inteſtato, &c.

CAPUT X.

Delinquens an dicatur convictus ex depoſitionibus trium teſtium ſociorum itineris, vel in itinere occiſi, ad pęnam ordinariam. Minor ætas de tempore delicti, an excuſet ab executione ſententiæ contumacialis capto bannito, &c.

CAPUT XI.

Officialis à plurimis vindicatur imputationibus cum reſervatione jurium pro injuria, calumnia, expenſis, & damnis; atque præſcriptionis delictorum materia in terminis Legis Municipalis Florentiæ plenè diſcutitur.

CAPUT XII.

Falſitas literæ Cambii detecta, ex quibus probetur ad effectum criminaliter procedendi, & puniendi, vel tollendi fidem ſcripturæ. Suſpicio falſitatis qualiter in civilibus habeatur pro falſitate, & alia ad rem

CAPUT XIII.

De delictis attrociſſimis: De teſtibus, & eorum repetitione: De nullitate Proceſſus manu Judicis ſcripti, & aliis, &c.

CAPUT XIV.

Mandatum ad occidendum ex quibus probetur: Corpus delicti quomodo conſtare debeat in mandato: Quæ indicia requirantur ad ſpecialem Inquiſitionem tranſmittendam: De dicto ſocii criminis quando, & qualem probationem faciat, & aliis.

CAPUT XV.

Corpus delicti quomodo probetur in crimine Pæderaſtiæ: Dictum ſtuprati quale indicium faciat, & alia ad rem exponit Excellentiſſimus D. Bernardinus Renzolius.

ARGUMENTUM GENERALE.

AUCTOR Summæ multa, & ferè omnia ſummatim de more in legitima notavit, vel ſaltem tetigit in hoc Tertio Volumine, §. Legitima per tot. & alibi opportunè; at quia fuit poſteà unus ex Judicibus Reviſionis cauſæ graviſſimæ DD. de Berzighellis propè 50. annos Florentiæ agitatæ ſuper debita eiſdem abſquè ullo onere etiam reciproci fideicommiſſi legitima, in bonis Avi materni, cum fructibus à die obitus teſtatoris, rejectis pluribus ex adverſo prætenſis imputationibus, etiam ab ipſo teſtatore ordinatis, & aliis exceptionibus; emanatiſque ſuperindè variis Advocatorum Allegationibus, & Doctiſſimorum Auditorum deciſionibus, ex quibus de optimo illorum jure apparere exiſtimavit eaſdem hic, cum moderna Deciſione Rotæ Romanæ ſuper computatione legitimæ aſcendentibus debitæ, & tribus deciſionibus Criminalibus, ad publicam utilitatem imprimi curavit, cùm ſint materiæ frequentiſſimæ, & melius quàm alibi explicatæ ſuper articulis controverſis, prout in ſeqq. Argumentis, & Summariis.

ALMÆ ROTÆ FLORENTINÆ
DECISIONES

In celebri cauſa Florentina legitimæ inter DD. Claudium, & Conſortes de Bezighellis, & RR. Capitulum Cathedralis, & alia Loca Pia Civitatis Collis.

Die 2. Septembris 1678. & Die 28. Junii 1680.

Sententia Supremi Magiſtratus inter DD. de Berzighellis, & VV. tria loca Pia Collis.

De die 2. Septembris 1678.

Sereniſſimus Magnus Dux Etruriæ, & pro S. C. S. Illuſtriſſimi DD. Locumtenens, & Conſiliarii in Republica Florentina.

V*Iſa relatione eorum Illuſt. Magiſtratui facta per DD. Auditores Urceolum, Argentum, Farſettum, Angelum, Venturinam, & Maggium, in Cauſa eiſdem ad referendum commiſſa, inter D. Claudium de Berzighellis, & D. Decanum Franciſcum ejus fratrem, & deinde DD. ejus Nepotes, & heredes Camillum, & Joannem Nicolaum de Berzighellis Actores ex parte una, & D. Franciſcam, D. Jacobi de Uſimbardis primo loco Ream conventum, & poſt ejus mortem RR. DD. Canonicos Cathedralis Collenſis, RR. Moniales Monaſterii Sancti Petri, & Hoſpitalarium Hoſpitalis dictæ Civitatis Reos ex altera parte, mm. & un. quibus in actis.*

Audito D. Terentio Fantonio Procuratore dictorum DD. de Berzighellis petente approbationem dictæ Relationis.

Viſis videndis, & conſideratis, conſiderandis, &c. ſervatis &c.

Deliberaverunt, & deliberando dictam relationem approbaverunt & confirmaverunt, decretando prout in ea in omnibus, & per omnia, et mandaverunt partibus prædictis illius obſervantiam, ſub eorum indignationis, et arbitrii pœna, Mandantes, etc.

Cujus relationis tenor eſt qui ſequitur, videlicet,

ILLUSTRISSIMI DOMINI.

I*N Cauſa vertente indeciſa coram Illuſtriſſimo, et ſupremo Magiſtratu inter.*

Dominos Claudium quon. D. Camilli Berzighelli, ac D. Decanum Franciſcum ejus fratrem, et loco hujus profectum per Dominos ejus nepotes, et heredes Camillum, et Joannem Nicolaum de Berzighellis Actores ex parte una, et

D. Franciſcam Domini Jacobi Uſimbrandi Equitem S. Stephani primo loco Reum conventum, & propterea poſt ejus mortem per RR. DD. Canonicos Cathedralis Eccleſiæ Collenſis, Reverendas Moniales Monaſterii Sancti Petri, & Hoſpitalarum Hoſpitalis dictæ Civitatis Reos ex altera, prout habetur in actis, ad quæ omnino habeatur relatio.

Viſis commiſſionibus factis pluries, atque pluries diverſis DD. Auditoribus, & denium poſtremo loco nobis ex Decretis eorum Magiſtratus, ultimo vigente, ut in actis, etc.

Viſis petitionibus dictorum Actorum; Exceptionibus, et Reſponſionibus Conventorum, et ſe defendentium, diverſis temporibus exibitis.

Viſo Teſtamento D. Claudii Franciſci Uſimbardi de die 18. Octobris 1638. ex rogitu Domini Matthæi Neronii Civis et Notarii Florentini.

Viſis contradictionibus, replicationibus, duplicationibus, et reſponſionibus omnibus in dicta Cauſa per dictas partes hinc inde factis.

Viſo Inſtrumento confeſſionis dotis D. Virginiæ filiæ d. D. Claudii Uſimbardi facta per D. Camillum q. Joan. de Berzighellis Anno ab Incarnatione 1608. die decima menſis Decembris ex Inſtrumento recepto per Ser. Lactantium q. Joan. Mariæ Lombardi Piſanum Not. public. Florentinum, prout in eo.

Viſis Jurium productionibus, ac Juribus productis hinc inde diverſis temporibus, in hac cauſa, ac Teſtibus examinatis, et publicatis.

Et demum in facto viſis integris Proceſſibus, et omnibus in facto videndis, et conſideratis conſiderandis.

Partibus, et earum Procuratoribus in facto auditis pluries, atque pluries.

Viſis Jurium allegationibus doctiſſimorum Juris conſultorum hinc inde nobis præſentatis, illiſque maturè diſcuſſis.

Auditis oretenus Excellentiſſ. dictarum Partium Advocatis iterùm, atque iterum, et toties quoties voluerint audiri.

Viſis, ac maturè conſideratis Statutis, tam civitatis Florentiæ, et Piſarum, quam Collis, illis, et quolibet eorum mature perpenſis.

Denique viſis videndis, et conſideratis conſiderandis, tam in facto, quàm jure, et tenore Decreti 26. Auguſti 1678.

Chriſti Salvatoris Nomine, et Auxilio invocato, accedentes pro modo ad punctum prætenſæ imputationis dotis dictæ Dominæ Virginæ Uſibardiæ, et conſequentibus ad eandem dotem, donationis, et legati, ut infrà.

Dicimus, referimus, etc. Partes Dominationum Veſtrarum Illuſtriſſimarum fore, et eſſe in ſententiando, et decretando prout infrà, videlicet,

Chriſti Nomine Invocato. Dicimus, pronunciamus, et ſententiamus, quia declaramus in legitimam præfatis Dominis de Berzighelus debitam *non fuiſſe, nec eſſe imputandam ſummam ſcutorum, ſeu ducatorum ſeptem mille in dotem dictæ Dominæ Virginiæ eorum Matri à dicto Domino Claudio Uſimbardi datam, nec aliam ſummam ſcutorum duodecim mille quingentorum pariter d. D. Virginiæ à præfato D. Claudio donatam, non obſtante ordinatione ejuſdem D. Claudii in dicto ejus Teſtamento de dictis duabus ſummis imputandis: Prout etiam non fuiſſe, nec eſſe imputandum legatum Prædii Marignollæ, et Domus Florentiæ cum omnibus pertinentiis, et mobilibus, ac aliis declaratis, et comprehenſis ſub dicto legato, at dicto Teſtamentu dicti D. Claudii, ad quod etc. Eiſdem DD. de Berzighellis à prædicto D. Claudio relictum.* Sed præfatam legitimam eiſdem Dominis de Berzighellis debitam fuiſſe, & deberi liberam, & immunem à dictis imputationibus *ex adverſo prætenſis, und cum fructibus, juxta liquidationem, et taxationem faciendam, tam reſpectu temporis, quàm quantitatis, ſalva nobis facultate per aliam noſtram ſententiam decidendi, declarandi, et ſententiandi ſuper cæteris imputationibus, ſeu compenſationibus, et aliis omnibus, ac ſingulis hinc inde deductis, prætenſis, et ſuper liquidatione, et taxatione dictorum fructuum, et ambas partes juſtis de cauſis, etc. Ab expenſis abſolvi, etc. Et ita, etc. Et omni alio, etc.*

Ex Ædibus Rotalibus hac die 31. Auguſti 1678.

DD. VV. Illuſtriſſimarum

Deditiſſimi

Joſeph Urceolus Prætor.
Jo. Argentus Rotæ Auditor.
Coſmus Farſettus Rotæ Auditor.
Franciſcus Venturinius Auditor.
Petrus Matthæus Maggius Auditor.

Die

Digitized by Google

Die 2. Septembris 1678.

Sereniſſimus Magnus Dux Etruriæ, & pro S. C. S. Illuſtriſſimi DD. Locumtenentes, & Conſiliarii in Republica Florentina.

VIſa Sententia lata hac die per eorum Supremum Magiſtratum ad relationem Dominorum Auditorum Urceoli, Argenti, Farſetti, Angeli, Venturini, & Maggi, inter D. Claudium, et D. Camillum, et Joan. Nicol. de Berzighellis mm. et nn. quibus in actis ex parte una, et Reverend. DD. Canonicos Cathedralis Eccleſiæ Collenſis, et Reverendas Moniales Monaſterii Sancti Petri, et Hoſpitalarium Hoſpitalis dictæ Civitatis, unà cum omnibus in ea contentis, etc.

Audito D. Terentio de Fantonibus petente, nomine dictorum Dominorum de Berzighellis executionem dictæ Sententiæ, & quidquid, etc. Servatis etc.

Deliberaverunt, et deliberando, dictis D. de Berzighellis, dederunt, et conceſſerunt executionem dictæ Sententiæ ſecundùm formam, et tenorem ejuſdem. Mandantes, etc.

ARGUMENTUM.

LEgitima Nepotibus ex filia præmortua, intrantibus ex propriis perſonis, & ab Avo in Teſtamento relicta, debetur unà cum fructibus, & quidem purè, & abſque onere.

In dictam Legitimam an imputanda ſit dos, quæ olim eorum Matri fuit ab eodem Avo conſtituta, & ad eos pervenerat uti hæredes Matris.

Et an imputetur id quod Teſtatori debeatur à Patre prædictorum Nepotum. Et quid ſi creditum prædictum, quod Teſtator habebat contra Generum, fuiſſet donatum, atque ceſſum eidem filiæ dum vivebat.

Et an in d. Legitimam veniat imputandum legatum conditionale præfatis Nepotibus factum in eademmet diſpoſitione, in qua eis legitimam reliquit, & taxavit.

SUMMARIUM.

1 *AVus maternus nepotibus ex filia prædefuncta legitimam relinquere tenetur.*
2 *Legitima deſcendentibus omni jure debetur.*
3 *Judex litibus dimurnis finem imponere debet.*
4 *An quis ſit fideicommiſſarius univerſalis, vel particularis, ex mente Teſtatoris, & ex conjecturis deſumitur.*
5 *Dato univerſali fideicommiſſario, alii tales inſolidum eſſe non poſſunt, ad inſtar hæredis.*
6 *Appellatione bonorum, cum dictione univerſali omnium, bona omnia mobilia, immobilia, jura, et actiones activè, et paſſivè ſub jure quodam univerſali comprehenduntur.*
7 *Verbum* lego, *conſideratur in diſcernenda ſubſtitutione obliqua à directa, non an ſubſtitutio ſit univerſalis, vel particularis.*
8 *Subſtitutio an ſit univerſalis, vel particularis, non à verbo, ſed à qualitate rei, de qua diſponitur an ſit quid univerſale, vel particulare, cognoſcitur.*
9 *Sicut fideicommiſſa univerſalia univerſalibus, ſic particularia particularibus ſunt exæquata.*
10 *Subſtitutio dicitur univerſalis, etiam ſi tota hæreditas inter plures per quotas fuerit à Teſtatore diſtributa.*
11 *Compatibile eſt, quod quis univerſaliter per fideicommiſſum ſit ſubſtitutus, et alter in rebus certis particularibus legatis ſit honoratus.*
12 *Bona non dicuntur, niſi ære alieno deducto, quod quomodò intelligatur in ſubſtitutione facta in bonis, et n. 13. 14. 15. 16.*
17 *Legata in hæreditate Teſtatoris, et ad titulum hæredis, ſaltem ante legatarii agnitionem, remanent, licèt ab univerſali inſtitutione eſſent excepta.*
18 *Dictio, ideſt, non ſemper ſtat demonſtrativè, ſed aliquando limitat.*
19 *Indefinita ab homine prolata æquipollent univerſalibus, non ex proprietate verborum, ſed ex benigna interpretatione, et n. 20.*
21 *Quando quis particularis, vel univerſalis ſucceſſor dicatur ut locus ſit juri accreſcendi.*
22 *Jura ſepulchri hæreditarii non tranſeunt ad fideicommiſſarium univerſalem, vel particularem.*
23 *Differt ſepulchrum à jure ſepulcri, & à jure inferendi mortuum in ſepulcrum, & in quo hæc differant inter ſe, & n. 24. 27. & 34.*
25 *Proprietas ſepulcri eſt quid religioſum, & in nullius bonis.*
26 *Ut ſepulcrum ſit quid religioſum debet intervenire licentia Epiſcopi, vel alterius ſuperioris Eccleſiaſtici in ejus conſtructione de jure Canonico, quidquid ſit de jure Civili.*
28 *Jus ſepulchri aut eſt familiare, aut hæreditarium.*
29 *Jus ſepulchri familiare tranſit in fideicommiſſarium, ſi ſit de familia Teſtatoris, quamvis non ſit hæres.*
30 *Jus ſepulchri familiare non tranſit in hæredem, qui non ſit de familia Teſtatoris.*
31 *Jus ſepulchri hæreditarium remanet apud hæredem, nec tranſit ad fideicommiſſarium univerſalem, niſi Teſtator aliud diſponat, cum legari poſſit, & num. 32.*
33 *Jus ſepulchri hæreditarii eſt jus quoddam honorificum religioſum, non reſpiciens commodum pecuniarium, & adhæret Perſonæ hæredis, itaut ab ea evelli non poſſit.*
35 *Jus inferendi mortuum in ſepulchrum poteſt acquiri, & transferri ab eo, qui habet jus ſepulchri, in aliquem, quamvis non ſit hæres, nec de familia Teſtatoris, & poteſt donari, & legari, & hoc reſpectu poteſt etiam in fideicommiſſarium ex diſpoſitione Teſtatoris tranſire.*
36 *Jus inferendi mortuum in ſepulchrum differt à jure ſepulchri, uti commoditas, ſeu utilitas uſusfructus à Jure uſusfructus, & qui hoc jus habet aliis illud concedere poteſt, & n. 37.*
38 *Qui habet jus ſepulchri ſi decedat nullo relicto hærede, vel de familia, tale jus conſolidatur in Eccleſiam in qua ſepulchrum eſt conſtructum, quæ alteri jus ſimile, vel inferendi mortuum in dictum ſepulchrum concedere poteſt, & n. 39.*
40 *Non implicat contradictionem, quòd fideicommiſſarius particularis ſit prohibitus alienare, & cognomen, & arma Teſtatoris aſſumere.*
41 *Teſtator de rebus ſuis ad libitum diſponere poteſt, et ejus voluntas habenda eſt pro lege.*
42 *Avus tenetur nepotibus ex filia primam cauſam ſucceſſionis habentibus legitimam relinquere liberam à quacumque imputatione, ſeu onere extrinſeco, niſi quatenus de Jure imputativo, et onus imponi poſſit.*
43 *Dos matris prædefunctæ non imputatur in legitimam debitam nepotibus in bonis Avi ſecundùm Baldum, ſed contrà n. 44. diſtinguitur n. 45.*
46 *Si Pater patiatur, ut ſtipuletur dotem filiæ reddi, eidem filiæ dicitur donata, nec imputatur in legitimam nepotum, ampliatur n. 47.*
48 *Donatio facta à Patre pro dote filiæ irrevocabiliter, acquiritur etiam abſenti.*
49 *Actio dotis ſtipulata pro filia ſoluto matrimonio eſt ſolius filiæ ad ejus hæredes tranſitoria.*
50 *Conſenſus Patris in patiendo, ut dos ſtipuletur pro filia, poteſt elici etiam ex ejus epiſtolis, quamvis poſteà ſcriptis et num. 51.*
52 *Ex Patris ſola voluntate pendet, dotem profectitiam reddere adventitiam, et de imputabili reddere non imputabilem.*

53 Et ſufficit voluntas tacita ex ſcientia, patientia, & permiſſione reſultans, et num. 60.
54 Debitoris principaliter intereſt, habere confeſſionem de recepto, quando ſolvit.
55 Homines non ſunt ſoliti ſolvere ſine cautionibus de recepto benè ſtipulatis.
56 Habens copiam Inſtrumenti apud ſe, præſumitur contentorum in eo habere ſcientiam, conjuncta maximè ſanguinis neceſſitudine, et facti qualitate ad ſe ſpectantis.
57 Ex longa taciturnitate præſumitur ſcientia, et conſenſus cùm facilè actus potuiſſet impugnari.
58 Ex factis, et etiam ex non factis poteſt probari alicujus conſenſus.
59 Tam verba, quàm factu demonſtrant voluntatem alicujus, qualis ab initio fuerit.
61 Poſt jus quæſitum ex donatione irrevocabili filiæ, et nepotibus Pater, et Avus reſpectivè non poteſt in teſtamento eis præjudicare.
72 Debet attendi pars inſtrumenti, quæ reſpicit ſubſtantiam illius, non quæ reſpicit executionem.
63 Pars executiva Inſtrumenti quæ ſit.
64 Ex Statuto Florentino lib. 2. rubr. 129. filii ſuccedunt in dotem Matris prædefunctæ titulo univerſali.
65 Filii ſuccedentes in dotem maternum, uti ſucceſſores univerſales, non imputant eam in legitimam eis debitam in bonis Avi.
66 Ex Statuto Florentino d. rubr. 129. dos filiæ prædefunctæ ante maritum, nullo caſu redire poteſt ad Patrem.
67 Declaratum ſtatutum Florent. d. rubr. 129. in verbis illis Succedant matri ſuæ titulo univerſali.
68 Filii in dotem matris prædefunctæ ſuccedunt uti hæredes univerſales ex ſtatuto Florentino, quod ampliatur etiam in extradotalia, n. 69.
70 Contrarietas ſcribentium ſuper interpretatione ſtatuti antiqui Florentini ad concordiam redacta ex ſtatuto novo.
71 In ſtatuto novo Florentino non fuerunt reſecata verba quod filii ſuccedant matri titulo univerſali.
72 Hæreditaria ſucceſſio eſt verè, & propriè univerſalis.
73 In Statuto Florentino verba, titulo univerſali, accipiuntur in eo ſenſu, quo legitimam jure hæreditario ad filios pertinere dicimus.
74 Tota dos matris dicitur filiorum legitima à dicto ſtatuto à triente, vel ſemiſſe aucta ad integram dotem.
75 Hæc legitima ſic aucta eſt magis debita, & potentior, quàm legitima juris communis.
76 Succeſſio univerſalis in dotem debetur filiis, qui eam non aditam tranſmittunt, uti tranſmittunt legitimam.
77 Non valet conſequentia, Dos non tranſmittitur, ergo filii non ſuccedunt titulo hæreditario, cum benè invicem poſſint convenire.
78 Ex dicto Statuto Florentino rub. 129. ſi non adſunt filii, maritus ſuccedit in dotem titulo univerſali, quo ad illum à dicto ſtatuto noviter introducto, qui differt à ſucceſſione filiorum, & n. 479.
80 Quamvis dos matris filii jure hæreditario debeatur ex dicto ſtatuto, tamen cum hæc dos ſit loco legitimæ, poterat ſtatutum prohibere in vita, & in morte de ea diſponere, ut plenius filiis eſſet conſultum.
81 Ex dicto ſtatuto dos matris non redit ad Patrem, ſed dicitur adventitia, & non profectitia.
82 Ex conſuetudine Martini dos matris prædefunctæ ſpectat ad filios non jure hæreditario, ſed ex quadam æquitate à Patre dicta conſuetudo eam avocat, & dat filiis, qui Avo potius, quam matri ſuccedunt.
83 Piſani ad civilitatem Florentinam admiſſi ſubſtinentes onera, & honores in civitate Florentiæ, veri cives Florentini ſunt, & frui poſſunt ſtatutis Florentinis in ſucceſſionibus.
84 Subditi in civitate dominanti non dicuntur forenſes.
85 In ſucceſſionibus, quoad nomina debitorum, attenduntur ſtatuta originalia perſonæ defunctæ.
86 Nomina debitorum de quo loco eſſe dicantur.
87 In ſuccedendo, ſtatuta illius loci, in quo bona ſunt ſita, maximè ſi concurrat utraque ſubjectio, attendenda ſunt.
88 Promittens ſolvere Piſis, vel Florentiæ poteſt ad electionem creditoris ibi conveniri ſi eſt Florentinus Civis, & num. 89.
90 Nomina debitorum dicuntur eſſe de loco, ubi poſſunt de facto, vel de jure exigi ex opinione magis recepta.
91 Pro acquirenda naturali, & vera Civilitate ſufficit, quod aliquis ſit natus ex cive effecto etiam ex Privilegio, & fortius ſi Pater firmaſſet domicilium, & n. 92. 94.
93 Per Baptiſmum quis efficitur civis loci, in quo baptizatur.
94 Animus Domicilium firmandi, & acquirendi ex quibus dignoſcatur, & num. 95.
96 Non eſt incompatibile, quod duarum Civitatum quis civis ſit.
97 Civis ex privilegio ſi onera, & honores ſubſtineat dicitur verè Civis, & ſic filii nati ex eo, quamvis Privilegium ſit reſtrictum ad ſuperviventes.
98 Mulier nupta in loco viri dicitur Civis illius loci, contra n. 99. diſtinguitur num. 100.
101 Mulier Civis Civitatis Dominantis nupta in Civitate ſubdita, non dicitur ſuppoſita legibus Civitatis ſubditæ.
102 Differt lucrum Dotale mariti à ſucceſſione filiorum in dote Matris.
103 Nepotes ſuccedentes cum materteris dicuntur ſuccedere in locum eorum matris, & ideo imputant dotem illius in legitimam debitam in bonis avi; Contra num. 106. & 108.
104 Nepotes in bonis avi ſuccedunt ex Perſona propria, quamvis repræſentent matrem, & ejus locum ſubintrent.
105 Ex perſona propria, & ex proprio jure dimetienda eſt ſucceſſio nepotum in hæreditatem Avi ex lege illius debitam.
107 Quamvis mater, ſi vixiſſet, imputaſſet dotem in legitimam ſuam, non tamen imputant nepotes, qui eam capiunt ex ſubſtantia Matris.
109 Quotieſcumque nepotes capiunt dotem uti hæredes matris, vel ex ſtipulatione, aut alio modo, concurrant, vel non concurrant cum matertera, non imputant dotem in legitimam ſibi debitam in bonis Avi, & ſic conciliantur opiniones Bartol. & Bald.
110 In legitimam filiorum ea tantum imputantur, quæ de Parentum tempore mortis immediatè capiuntur.
111 Nepotes non ſibi imputant in legitimam donata inter vivos validè ab Avo eorum matri, quia in hæc ſuccedunt uti hæredes matris.
112 Regula generalis traditur, quod ea quæ capiunt filii à matre uti ejus hæredes non ſibi imputant in legitimam debitam in bonis Avi.
113 Matrimonium non liberat à Patria poteſtate filium, & num. 115.
114 Donatio facta à Patre filio in poteſtate non ſubſiſtit, maximè ſi filius ſit abſens, & ſine inſinuatione, declaratur numer. 116. 117. 118. 119. 120. & 122.
121 Juramentum generaliter præſtitum plures defectus ſanare poteſt.
123 Ex ſtipulatione Notarii pro Donatario non acquiritur Jus irrevocabile ante ratificationem, quia Donatarius poteſt eam repudiare, ſed tamen donans pœnitere non poteſt, nam quoad eum donatio eſt perfecta, maximè ſtante clauſula conſtituti, & promiſſione jurata donantis de non revocando, & num. 124.
125 In donatione non oneroſa ſufficit ratificatio tacita deducta ex ſcientia donatarii.
126 Scientia præſumitur ex conjecturis, uti ex ſanguinis conjunctione, & aliis nu. 127. 128. & 129.
130 Donatio facta ſi ſit per Nuntium, vel Epiſtolam, neceſſe eſt, ut Epiſtola, vel Nuntius ſpecialis ſit.
131 Donatio ſemel perfecta non poteſt Teſtator mandare, ut imputetur in legitimam filiorum, & quando hoc ſit verum, n. 132.
133 Pater poteſt donationem facere hac contemplatione.

re, ut filius eam imputet in legitimam, & quod etiam imputent nepotes.

134 *Donatio facta à Patre imputatur, ſi ſit in magna ſumma, & æquivalens legitimæ, vel ſi inter filios reſultaret inæqualitas, & num. 135. declaratur num. 136. 138. 139. 140. 147. 148. 149. 150. 151. 152. & 153.*

142 *Quæ dicatur pura, mera, & ſimplex donatio.*

143 *Vivente Patre, filio nulla debetur legitima.*

144 *In legitima calculanda ſolùm tempus mortis Patris attenditur, & quando hoc ſit verum, n. 145.*

146 *Renuntiatio legitimæ ſine juramento non ſubſiſtit.*

154 *Donatio facta à Patre imputatur in legitimam, quando inter filios reſultaret magna inæqualitas, declaratur num. 155. 156. 157. 158. 159.*

160 *Menoch. conſ. 153. & D. Ureol. conſult. 85. declarantur.*

161 *Imputatio propriè cadit in ſucceſſionem filiorum in legitimam, non autem in ſucceſſionem ad univerſum hereditatem, in quo habet locum collatio ad ſervandam æqualitatem.*

162 *Collatio longè origine, natura, forma, & uſu differt ab imputatione.*

163 *Imputatio non eſt terminus habilis pro ſervanda æqualitate, ſed non imputatio.*

164 *Pro ſervanda æqualitate in legitima eſt proditum remedium inofficioſæ donationis, vel quod res donata in cumulum hereditatis computetur, ut æſtimetur legitima, & ſolvatur de bonis extra donationem, ſi ſufficiant, & num. 165.*

166 *Imputatio in legitimam, & computatio in cumulum hereditatis pro detrahenda legitima aliquando promiſcuè ſumuntur, & fraternizant, & num. 167. 168.*

169 *Querela inofficioſæ donationis, ſicuti inofficioſi Teſtamenti poteſt ſolùm deduci à filiis, non à tertio.*

170 *Filia ſimpliciter excluſa à ſtatuto uti extranea conſideratur, nec illi debetur legitima.*

171 *Quando non debetur legitima, non habet locum imputatio in eam, & num. 172.*

173 *Non valet conſequentia, imputat mater, ergo debent imputare etiam filii, & n. 174.*

175 *Materia imputationis dotis æquiparatur cum materia imputationis donationis inter vivos quoad nepotes.*

176 *Aliud eſt ſtipulari pro aliquo ex filiis, aliud pro aliquo ex heredibus.*

177 *Reprobatur Andreol. contr. 5. & Menoch. conſ. 153. & declaratur, in quo caſu eorum opinio locum habere poſſit, & n. 178.*

179 *Donator poteſt donationem factã, quando eſt dubia, declarare, ſecùs ſi eſt clara, ſimplex, & pura, quia tunc eſſet ſupplere, & alterare, n. 180.*

181 *Teſtator, ſi facit duo legata unum purum, & alterum conditionale, utrumque præſtare voluiſſe dicitur, primum ſtatim, ſecundum purificata conditione.*

182 *Quod eſt verum, etiam ſi legatum ſit factum pro legitima, & utrumque eſſet purum, & n. 183.*

184 *Ex diverſitate temporis tituli, & rei arguitur diverſa ſubſtantia legatorum, ut unum in aliud non confundatur.*

185 *Quod eò magis eſt verum in filio, ne melioris conditionis ſit, quam extraneus.*

186 *Legatum conditionale quando in legitimam ſit imputandum ſecundùm gloſ. in l. ſcimus, §. repletionem, C. de inoff Teſt. & alios latè declaratur, & n. 187. 188. 189. 202. 203. & 204.*

190 *Pater tenetur filium, vel alium deſcendentem primam cauſam ſucceſſionis habentem heredem inſtituere nominatim, vel exheredare, aliàs teſtamentum ex præteritione eſt nullum.*

191 *Satis tamen olim erat Patri relinquere filio quartam partem ſuorum bonorum, ſed integram, ſine onere, & dilatione, aliàs filius Teſtamentum de inofficioſo redarguere poterat, & petere bonorum poſſeſſionem contra Tabulas, quod ſervatum fuit uſque ad tempora Zenonis Imperatoris, & num. 192.*

193 *Ad excludendum querelam inofficioſi Teſtamenti Zeno Imper. ſtatuit, ut filius donationem propter nuptias & filia dotem in legitimam imputaret in l. quoniam novella C. de inoff. teſt.*

194 *Debet tamen Pater illos in d. donatione, vel dote, vel in alia parte heredes inſtituere.*

195 *Et ſufficit, ſi in legitima eos inſtituat, nam cenſentur inſtituti in d. donatione, vel dote.*

196 *Legitima eſt nomen Juris.*

197 *Juſtinianus Imperator in l. omnimodo, & l. ſeq. Cod. de inoffi. Teſtam. ſtatuit, ut ſi Pater filio minus quarta relinquat, ſit locus ſupplemento, non querelæ inofficioſi.*

198 *In ſupplementum voluit Juſtinianus imputari non ſolùm dotem, & donationem propter nuptias, ſed & alia ex Patris pecunia empta, legata, & alia relicta, & ſi non ſufficerent, ſupplendum eſſe de reſiduo bonorum Patris.*

199 *Voluit etiam, ſupplementum deberi de ſubſtantia Patris non de bonis adventitiis filiorum, & remoto onere fideicomm.*

200 *Legitimam etiam deberi ſine onere, & dilatione, & quod filiis relinquatur honorabili titulo inſtitutionis, & num. 201.*

205 *Non eſt quærendum de imputatione in legitimam, niſi quando ageretur de ſupplemento, ad ſuſtinendum Teſtamentum debito, non quando legitima peteretur ex diſpoſitione Teſtatoris.*

206 *Quando integrà legitima relinquitur, adhuc eſt locus imputationi, ſed declaratur hæc propoſitio num. 207. 208. 209. 210. 211. 212. 213. 214. 215. & 216. ubi latè declaratur, quando fiat imputatio in legitimam.*

217 *Quando legitima dicatur debita filiis ex diſpoſitione teſtatoris, & peti actione ex Teſtamento, & num. 218. 219.*

220 *Expenditur text. in l. quoniam in prioribus, C. de inoffic. Teſtam.*

221 *Et in l. Sejus, & Augerius, ff. ad l. Falcid.*

222 *Declarat tex. in l. ſcimus, §. cum autem, C. de inoffic. Teſtament. & in 230. & 236. additur Barry de ſucceſſ. lib. 10. tit. 3. num. 4.*

223 *Onus in legitima appoſitum vitiatur, ſed non vitiatur diſpoſitionis ſubſtantia.*

224 *Onus in legitima removetur non contra voluntatem Patris, ſicuti et ſupplementum datur à lege non contra ejus voluntatem, ſed diſtinguitur num. 225.*

226 *Argumentum à ſupplemento ad rejectionem oneris valet, et è contra, cum utroque modo legitima dicatur diminuta.*

227 *Pro legitima relicta datur actio Perſonalis ex Teſtamento, et hypotheca legalis.*

228 *Teſtatorem aliter non fuiſſe legaturum allegans debet probare.*

229 *Refertur d. D. Auguſtini relatum c. ult. 17. q. 4.*

231 *Ut aliquid in legitimam poſſit imputari, tria requiruntur, res, cauſa, et tempus.*

232 *Non poteſt fieri imputatio de re, quæ nondum debita erat quia imputatio debet fieri de eo, quod eſt quæſitum.*

233 *Legitima ex acta non recipit imputationem.*

234 *Refertur diſtinctio Bartoli in l. in quartum n. 14. ff. ad l. Falcid. et conſ. 134. lib. 1. et aliorum, quod aut legatum conditionale relictum fuit ab herede, aut à legatario impugnatur n. 235. 236. et 237. ſed recipitur num. 238.*

239 *Legitima à die obitus Teſtatoris ab ejus ſubſtantia à lege intelligitur ſeparata, et filijs acquiſita.*

240 *Ea omnia, quæ poſt tempus mortis Teſtatoris filio quæruntur, non imputantur in legitimam, quia conſiderantur uti adventitia.*

241 *Ponderatur ratio diſtinctionis Bartoli, quare legata conditionalia ab herede filio relicta imputentur, non relicta à legatario, & num. 142. 243. 244. & latè diſcurritur in caſu præſenti, & n. 245.*

246 *Quando legatum dicatur ab herede, & quando a legatario, ſeu fideicommiſſario relictum, & quid in dubio, & n. 247.*

248 *Sub univerſali ſubſtitutione comprehenditur etiam legatum particulare præſtandum à ſubſtituto univerſali conditione purificata.*

249 *Exceptio firmat regulam in non exceptis.*
250 *Spes quando ſit imputabilis, et quomodo poſſit æſtimari, vendi, cedi, & alienari, ut n. 251. 252. 253. 254. 257. et 258.*
255 *In his, quæ pendent à Contractibus competit Jus de præſenti, ſecùs in his, quæ pendent ab ultimis voluntatibus ut n. 256.*
259 *Legitima eſt Jus univerſale, et quota bonorum, et recipit augumentum ex fructibus.*
260 *Et ideo debetur cum fructibus, et n. 261.*
262 *Etiam contra Piam Cauſam, quamvis fructus bona fide conſumpti ſint.*

FLORENTINA LEGITIMÆ.

Die 2. Septembris 1678.

IN hac cauſa ſatis ardua, diù longè latèque diſcurſa, & per annos 35. & ultra protracta, in qua pro utràque parte graviſſimi Juriſconſulti, tum Florentini, tum exteri ſcripſerunt, quam pro DD. de Berzighellis Actoribus patrocinatus fuit D. Terrentius Fantonius J. C. Civis, & Cauſidicus Florentinus, vir ſanè eruditus, doctrina, integritate, & facundia nemini ſecundus, & in qua pro locis piis poſt obitum D. Franciſci Pierucci, qui dum vixit, ſtrenuè eam defendit. intervenit D. Antonius Zagrius J. C. ex Civitate S. Sepulchri, ſcientia, rectitudine, & eloquentia clarus, non negabant revera in abſtracto, prout nec negare, niſi injuria, poterant informantes olim pro D. Priore Franciſco da Uſimbardis Teſtamentario hærede quondam Dom. Claudii de Uſimbardis, & eo defuncto, pro locis Piis Collis eidem hæredi ſubſtitutis, contra quæ judicium fuit proſequutum, DD. Franciſco, & Claudio de Berzighellis in bonis dict. q. Dom. Claudii Avi materni legitimam deberi, tum quia eis, uti ſuis Nepotibus ex Domina Virginia filia
2 prædefuncta, illam dictus Dom. Claudius titulo honorabili inſtitutionis reliquerat, prout tenebatur, *leg. ſed & conditione, §. Nepotes, ff. de hæred. inſtit. Auth. ſi defuncta, Cod. de ſuis, & leg. hæred.* tum etiam quia ſic omni Jure divino, & humano diſpoſitum reperitur, filiis nempè, & aliis deſcendentibus primam habentibus cauſam ſucceſſionis in bonis Parentum, aliorumque aſcendentium ſaltem legitimam à Jure civili olim ad quartam bonorum limitatam, nunc ad trientem, vel ſemiſſem juxta numerum filiorum auctam, debitam eſſe, *cap. cùm eſſes, & cap. Raynaldus de Teſtam. leg. cùm ratio, ff. de bon. damnat. l. 2. Cod. qui admitti, §. 1. Auth. de Triente, & ſemiſſ. §. qui igitur Aut. de hæred. ab inteſt. & Auth. noviſſ. Cod. de inoff. teſtam.* Totis tamen viribus, & acerrimè in concreto contendebant, eandem legitimam non deberi, quia in eam eſſent imputanda ea omnia, quæ dictus D. Claudius in d. Teſtamento mandaverat, nempè ſummam ſcutorum 7000. pro dote d. D. Virginiæ Matris DD. de Berzighellis, & filiæ dict. D. Claudii ab eodem ſolutam, item ſummam ſcutor. 1250n. eidem Dominæ Virginiæ pariter à dicto Domino Claudio inter vivos donatam, & alia credita, quæ dictus D. Teſtator cum dd. ejus Nepotibus habebat, quorum aliqua tamen potiùs ad quamdam compenſationem, quàm ad legalem imputationem ſe referebant.

Addiderunt inſuper dd. Informantes pro dd. locis Piis in dictam legitimam, tameſi à Teſtatore expreſſè legatam, ultra prædicta, eſſe imputandum aliud legatum Prædii Marignollæ, & Domus Florentiæ cum ſuis mobilibus annexis, eiſdem Nepotibus à præfato eorum Avo ſub conditione, quatenus dictus Prior Franciſcus, & alii ſubſtituti de Uſimbardis defeciſſent, relictum, quod & dicti DD. de Berzighellis jam de Anno 1657. purificata conditione conſecuti fuerant.

Inſuper, cùm diu Judicium ſubſtinuiſſent, in calculo ferendæ ſententiæ, iidem pro dd. locis Piis informantes oppoſuerunt, perperam judicium contra ea fuiſſe proſecutum, cùm per ſimplex legatum particulare, non per univerſale fideicommiſſum ad bona d. Dom. Claudii fuiſſent vocata, & propterea Judicium prædictum contra ea, uti contra perſonas non legitimas, cum in univerſales Fideicommiſſarios, quos alios eſſe dicebant, eſſet dirigendum, proſecutum, nullum, & invalidum fuiſſet.

At nos huic longiſſimæ, & graviſſimæ liti debitum finem, Deo favente, tandem imponere volentes, ut tenebamur *ad text. in leg. quidam exiſtimaverunt in* 3
fin. ff. ſi cert. pet. leg. terminato, Cod. de fruct. & litt. exp Neviaz. *conſ. 5. num. 35.* Surd. *conſ. 271. num. 15.* pro illius faciliori diſcuſſione, & reſolutione eam in infraſcriptos principales articulos, aliis ad alias inſpectiones reſervatis, diſſecuimus.

Primus, ut præjudicialis ante alios diſcuſſus fuit. An dicta loca pia verè per univerſale fideicommiſſum, an autem per legatum particulare fuiſſent à teſtatore vocata, & per conſequens Judicium contra ea proſecutum validum fuiſſet.

Secundus, reſoluto, quod per fideicommiſſum univerſale eſſent ſubſtituta, ad merita cauſæ progredientes, fuit. An in legitimam à dd. DD. de Berzighellis petitam eſſet imputanda dicta dos ſcut. 7000. olim à dicto Teſtatore DD. Virginiæ filiæ prædefunctæ, & dd. DD. de Berzighellis matri tradita.

Tertius, An in d. legitimam eſſet imputanda dicta donatio ſcutorum 1250o. à dicto D. Claudio d. D. Virginiæ inter vivos, & irrevocabiliter facta, prout hæc duo dictus Dom. Claudius Teſtator, ut eſſent imputanda, mandaverat.

Quartus, An in dictam legitimam eſſet etiam imputandum legatum præfatum conditionale Prædii Marignollæ, Domus Florentiæ, & mobilium, in caſu deficientiæ totius familiæ de Uſimbardis, à prædicto Teſtatore dd. DD. de Berzighellis relictum, quod & ipſi purificata conditione ob defectum d. familiæ jam receperant.

Quibus omnibus perfervidè, & maturè excuſſis, ex quorum diſcuſſione veritas magis emicuit, nedum in ſentiendo, quod præfata loca pia eſſent per univerſale fideicommiſſum vocata, & pro Judicii validitate concordes fuimus, ſed etiam d. dotem, donationem, & legatum prædictum conditionale non eſſe in præfatam legitimam imputanda, eadem concordia judicavimus, & ita pro noſtro voto SUPREMO MAGISTRATUI reſpondimus, ad ſic ſentiandum moti.

Articulus Primus.

PRætendebant Informantes pro locis Piis Collis ad legatum particulare tantum ea fuiſſe à D. Claudio Teſtatore vocata, fideicommiſſarios vero univerſales, poſt deficientiam familiæ de Uſimbardis, fuiſ- 4
ſe ſubſtitutos filios primogenitos D. Vincentii de Bardis, & alios poſt eos, quod perſuadere nobis conabantur ex eo, quod, an quis univerſalis, vel particularis ſit fideicommiſſarius, cùm ex mente Teſtatoris, ac conjecturis dependeat, ex Parif. *conſ. 43. nu. 47. & 83. lib. 3. & aliis ab eis alleg.* multas pro particulari vocationa locorum Piorum hic concurrere aſſerebant, vocationem, ſcilicet, factam per verbum *lego* nominatim de quolibet ex dd. locis Piis; Item ſubſtitutionem factam filiorum d. Dom. Vincentii de Bardis cum verbis univerſitatem denotantibus, in bonis nempè comprehenſis ſub villa Ruſciani *hæreditatis*, dict. Teſtatoris; Item, quòd in eaſum non adimplementi conditionum impoſitarum, ejus *hæreditas*, ideſt, Villa Ruſciani, ejus bona, & Prioratus devolverentur ad alios ſubſtitutos; Item quod in defectum dd. DD. de Bardis ſubſtituebat in Prioratu, Juriſpatronato, in dict. villa, ſuis annexis, & bonis
ſuæ hæreditatis, DD. de Berzighellis, ex quibus in- 5
ferebant, dato univerſali fideicommiſſario, alios in ſolidum, ad inſtar duorum hæredum, eſſe non poſſe, *leg. quod contra 184. §. ubi duo*, ubi Gloſ. & Cagnol. *ff. de reg. Jur. leg. interdum, §. ſi duos, ff. de hæred. inſtit.* proindè ſemetipſa non aliter, quam ſimplicium legatariorum perſonas ſubſtinere. Prædicta corroborabant, tum ex prohibitione alienationis dd. de Bardis facta, tum ex onere aſſumendi cognomen familiæ de Uſimbardis, ex Parif. *dict. conſ. 43. num. 55.* Bellon. *de jur. accreſc. cap. 7. q. 4. nu. 26. 75. & 82.* & Ioſeph. de Roſa *conſult. 33. nu. 5.* tum denique, quia D. Joannes de Bardis Primogenitus dict. Dom. Vincentii in Sepulchro d. D. Claudii, & aliorum da Uſimbardis exi-

exiſtente in Eccleſia S. Trinitatis fuit humatus, quod
cum hæreditarium eſſe aſſererent, magnum præbebat
argumentum, quod etiam d. D. Joannes univerſalis
ſucceſſor Dom. Claudii fuiſſet.

At nos unanimi conſenſu contrarium opinati fui-
mus, loca Pia, nempè, per univerſale fidnicommiſ-
ſum, non per particulare legatum, non obſtantibus
conſiderationibus ex adverſo ponderatis, fuiſſe ſub-
ſtituta, & per conſequens Judicium poſt mortem D.
Prioris Franciſci de Uſimbardis contra ea validè, &
legitimè fuiſſe proſecutum.

Nam cùm d. D. Claudius in caſum finitæ ſuæ Agna-
tionis de Uſimbardis, omnium bonorum ſuorum tres
quotas æquales fieri juſſiſſet, quas ſingulas cuilibet ex
dd. locis Piis legavit, procul dubio exiſtimavimus,
hanc ſubſtitutionem fuiſſe univerſalem omnium bo-
norum, quorum appellatione, & eo magis dictione
6 *omnium* appoſita, in ſimili materia bona omnia mo-
bilia, immobilia, Jura, & actiones activè, & paſſivè,
uti ſub jure quodam univerſali comprehendi, in jure
compertum eſt ex Text. *in leg. quoties*, §. *bonorum*,
ff. de uſufruct. Bart. *in leg. ſi quis ſervum*, §. *fin. nu.*
2. *ff. de legat.* 2. *& in leg. nam quod* §. *non omnis*, *ff.*
ad Trebell. ubi Alex. *num.* 4. Molin. *de primog. Hiſp.*
lib. 1. *cap.* 10. *num.* 5. Peregrin. *de fideicommiſſ. art.*
5. *num.* 26. *& art.* 34. *ſub nu.* 18. P. Molin. *de Juſtit.*
& Jur. diſputat. 555. *num.* 9. *& diſput.* 640. *num.* 2.
Boer. *dec.* 145. *num.* 8.

Nec obicem faciebat, quod in præfata diſpoſitio-
ne Teſtator uſus fuiſſet verbo, & titulo legati, quia
non propterea ab hac opinione recedendum judica-
vimus, cum verbum *lego* poſſet eſſe conſiderabile in
7 diſcernenda diſpoſitione obliqua à directa, non au-
tem in cognoſcendo, an univerſalis, vel particularis
ſit, quæ non à verbo, ſed à qualitate rei, de qua diſ-
ponitur, an ſit quid univerſale, vel particulare diju-
8 dicatur, *l. cogi*, §. *generaliter*, *ff. ad Trebell. & tot.*
Inſtit. de fideicommiſſ. hæredit. & ſing. reb. per fidei-
commiſſ. relict. Bart. *in dict.* §. *fin. num.* 2. *cga autem*,
Peregr. *dict. artic.* 5. *n.* 28. *& dict. art.* 34. *nu.* 18. *&*
29. Molin. *dict. cap.* 10. *n.* 8. *&* 9. P. Molin. *dict. diſ-*
put. 555. *num.* 9. Lop. *in comment. ad leg. Taur.* 21. *n.*
17. optimè Bellon. *de Jur. accreſc. cap.* 7. *quæſt.* 4. *n.*
28. *& q.* 14. *n.* 51. *verſ. nec eſt.* Et non minus fidei-
commiſſa univerſalia univerſalibus legatis, quàm
particularia particularibus exequata eſſe, certum eſt
ex doctrina Bart. communiter recepta *in l.* 1. *ff. de*
9 *legat.* 1. Mant. *de conject. ult. vol. lib.* 7. *c.* 2. *n.* 4.

Et præfatam concluſionem veram agnovimus, ne-
10 dum ſi uni tantum bonorum univerſitas eſſet legata,
ſed etiamſi à Teſtatore inter plures per quotas fuiſ-
ſet eodem titulo legati diſtributa, ut in præſenti facti
ſpecie, in qua tertia bonorum omnium pars cuique
ex dd. locis Piis legata fuit, *ex* Pariſ. *d. conſ.* 43. *nu.*
61. *lib.* 3. Molin. *eod. cap.* 10. *nu.* 9. *verſ. tunc*, Peregr.
d. art. 5. *n.* 28. *verſ. limitanda*, Barz. *deciſ.* 5. *n.* 45.

Et licet Teſtator à dicta univerſalitate excepiſſet
11 Villam Ruſciani cum ejuſdem bonis, & annexis, de
qua poſtea in eodem Teſtamento ad favorem DD.
de Bardis una cum Prioratu diſpoſuit, non tamen
obſtaculum faciebat, cum hæc diſpoſitio in re cer-
ta, & particulari facta univerſali ſubſtitutioni de om-
nibus bonis derogare non potuiſſet, cùm benè ſe hæc
invicem compatiantur, quod quis univerſaliter per
fideicommiſſum ſit ſubſtitutus, & nihilominus alter
particularibus legatis in rebus certis ſit honoratus, *ex*
text. in l. fin. C. ad Trebell. Bart. *in l. Centurio qu.*
4. *in fin.* ubi Alex. *n.* 96. *verſ. item circa ff. de vulg.*
& pupill. Bald. *in l. ſi quis ita* 34. *ff. de hæred. inſtit.*
Pariſ. *conſil.* 54. *n.* 47. *lib.* 3. Peregrin. *de fideicom-*
miſſ. art. 4. *n.* 21. *& d. art.* 5. *n* 31. *verſ. ſi autem.*
Boer. *d. deciſ.* 145. *n.* 8. Alciat. *conſ.* 146. *n.* 1. *lib.*
9. Molin. *d. diſput.* 640. *n.* 1. *verſ. quod ergo*, Cy-
riac. *contr.* 498. *nu.* 51. *&* 52. Surd. *conſ.* 265. *n.* 28.

Nec applicabilis caſui præſenti erat diſtinctio, quod
cùm bona non dicantur, niſi ære alieno deducto,
12 ideò aliud ſit, ſi Teſtator diſponat de bonis, aliud
ſi de hæreditate, cum, & debita hæc comprehendat;
13 Conſiderabilis namque eſſet talis diſtinctio in legato
quotæ bonorum, vel quotæ hæreditatis, alio rema-
14 nente hærede univerſali in reſiduo, nam ſi quota bo-
norum legetur, cum reſiduum apud heredem, & ejus
ſucceſſores remanere debeat, ſub ea æs alienum non
comprehenditur, ad text. *in l. ſi quis bonorum* 23. *l.*
non amplius, §. *fin. ff. de legat.* 1. ſecùs ſi quota
hæreditatis, quia tunc æs alienum ad legatarium pro 15
rata hæreditaria ſpectat, *gloſ. in l. mulier.* 21. §. *fin.*
in verb retinebitur in fin. ff. ad Trebellian. At in le- 16
gato omnium bonorum, ut eſt præſens, hæc diſtin-
ctio non applicatur, cùm idem ſit, ac ſi hæreditas
tota, ut diximus, relinqueretur, cum ſub eo etiam
actiones paſſivæ per acceſſionem, & concomitantiam,
uti quæ totum reſpiciunt Patrimonium, comprehen-
ſæ dicantur *ex d. leg. cogi*, §. *idem quæritur ubi gloſſ.*
in verbo minutionem ff. ad Trebell. Bart. *in d.* §. *fin.*
nu. 2. *&* 3. *& in dict.* §. *non omnis*, ubi Alex. *num.* 4
Alciat. *dict. conſ.* 146. *n.* 1. *&* 2. Peregrin. *dict. art.*
5. *n.* 26. *&* 28. Molin. *dict. cap.* 10. *nu.* 56. *& ſeqq.*
& P. Molin. *d. diſput.* 640. *n.* 3.

Et quamvis etiam Teſtator in particulari legato
facto in Villa, & Bonis Ruſciani eiſdem DD. de Bar-
dis dimiſſet, ea bona ſuæ eſſe *hæreditatis*, & deinde
in caſum contraventionis conditionibus appoſitis
ſuam hæreditatem; ideſt, *Villam Ruſciani* ad alios
devolui juſſiſſet, & paulò inferiùs eiſdem DD. de
Bardis in *dicta Villa*, ſuis annexis, & bonis *ſuæ hæ-*
reditatis DD. de Berzighellis ſubſtituiſſet, non ta-
men rectè hinc poterat deduci, præfatos DD. de Bar-
dis univerſales fideicommiſſarios fuiſſe, cùm non ma-
lè Teſtator Villam, & Bona Ruſciani ſuæ hæredita- 17
tis eſſe appellaverit, cùm bona alteri etiam titulo
particulari legata in hæreditate Teſtatoris, & ad
titulum hæredis, ſaltem ante legatarii agnitionem,
remanere, quamvis ab univerſali inſtitutione fuiſſent
excepta, dicantur Peregrin. *conſ.* 45. *nu.* 8. *& ſeqq.*
lib. 3. *& de fideicommiſſ. art.* 7. *n.* 46. Surd. *d. conſ.*
265. *n.* 28. licèt diſputabilis ſit quæſtio, An ab hæ-
rede, vel ab univerſali fideicommiſſario dicantur re-
licta, de qua per Bartol. *in l. Marcellus ad Trebell.*
Peregrin. *dict. art.* 4. *num.* 20. *& ſeqq. & deciſ.* 99.
& Fuſar. *de ſubſtit. q.* 521.

Præterquamquod quando ejus hæreditatem ad alios
ob contraventionem devolui Teſtator juſſit, *poſt*
ſuam hæreditatem, ſtatim addit, ideſt, *Villam Ru-* 18
ſciani, ſua bona, & Prioratum, quæ dictio, *ideſt* po-
ſita poſt hæreditatem non ſtat demonſtrativè, ſed ex
ea ſecundùm ſpeciem adjectam, illa verba, *ſuam hæ-*
reditatem, Teſtator voluit limitare, Cephal. *conſ.*
372. *num.* 18. Menoch. *conſ.* 1041. *numer.* 7. *verſ.* 4.
Monach. *dec. Luc.* 13. *numer.* 8. *&* 9. & in puncto
Bellon. Jun. *conſ.* 56. *num.* 5. *& ſeqq.*

Et quamvis Teſtator in ſubſtitutione facta dd. DD.
de Bardis de filiis D. Camilli de Berzighellis eos in
d. Prioratu, Juriſpatronatu, & in d. Villa, ejus an-
nexis, *& bonis ſuæ hæreditatis* ſubſtituiſſet, non
indè inferri poterat eoſdem DD. de Bardis, & de
Berzighellis univerſales fideicommiſſarios fuiſſe, nam
cum prius omnia ejus bona Teſtator locis Piis, cui-
libet tertiam partem (Villa Ruſciani, & omnibus
Prædiis, & pertinentiis, Beſtiaminibus, & mobili-
bus cujuſcumque ſpeciei excepta) legaſſet prædicta
verba indefinita, *& bonis ſuæ hæreditatis*, in dicta
ſubſtitutione appoſita, non ad omnia bona, de qui-
bus anteà diſpoſuerat, ſed ad ea tantum dictæ Vil-
læ annexa referenda erant, quamvis enim regulari-
ter indefinita ab homine prolata univerſalibus æqui- 19
polleant, non tamen id accidit ex proprietate verbo-
rum, ſed ex benigna interpretatione, & ex conje-
cturis, identitate rationis, vel ſubjecta materia hoc
judicetur, ſed ſi diverſa ratio, & Teſtamenti con-
textus aliud, ut in caſu præſenti, ſuadeat, tunc in-
definita univerſalibus non æquipollent, ſed diſpoſi- 20
tionem reſtringunt Bart. *in leg. ſi pluribus*, *ff. de*
legat. 2. *& in l. omnes populi*, *n.* 57. *ff. de juſt. et jur.*
Dec. *in l.* 1. *n.* 12. *de reg. Jur.* Menoch. *conſ.* 97. *nu.*
255. Cancer. *var. reſolut. lib.* 1. *cap.* 13. *n.* 5. *et* 9.
Mantic. *de conjectur. lib.* 7. *tit.* 7. *n.* 11. & Peregrin.
de fideicommiſſ. art. 7. *n.* 55. *et* 56.

Quæ verò ex Joann. Anton. Bellon. *de Jur. ac-*
creſc. cap. 7. *quæſt.* 4. *n.* 26. *et* 75. *et* 82. allegaban-
tur, ad rem facere nobis viſa non fuerunt, cùm ibi
agatur de materia ſatis diverſa, an inſtitutio, ſcili-
cet,

cet, vel ſubſtitutio in re particulari facta, nullo alio
dato hærede univerſali, trahatur ad univerſalem in-
ſtitutionem, vel ſubſtitutionem, ad hoc, ut locum
habeat Jus accreſcendi, & ibi Bellon. *d. quæſt.* 4. di-
verſimodè diſtinguit, quibus etiam adſtipulatur no-
21 viſſimè Baitell. *decis.* 81. *à n.* 28. *& ſeqq.* Non autem,
an quis per verba obliqua, vel communia in re certa
ſubſtitutus, dato hærede, vel ſubſtitutio univerſali,
qui adivit, quæ eſt materia noſtræ quæſtionis, ſit ip-
ſe univerſalis, vel particularis ſucceſſor, quinimmò
ad materiam, quam pertractat, pro indubitato idem
Bellon. *ibi nu.* 24. *&* 48. *& ſeqq.* tradit, talem non
poſſe dici, niſi particularem ſucceſſorem, & Jus ac-
creſcendi ſibi non competere ex tent. *in d. leg. cogi*,
§. generaliter, ff. ad Trebell. Imol. *in l.* 2. *§. ſi ex
fundo verſ.* 5. *ff. de hæred. Inſtit.* Baitel. *d. dec.* 81.
num. 28.

Nec præfatam noſtram reſolutionem labefactare po-
terat, quod D. Joannes de Bardis primogenitus D.
Vincentii in Prædio Ruſciani ſubſtitutus in Sepul-
chrum hæreditarium, ut aſſerebatur, Dominorum
de Uſimbardis fuerit poſt mortem immiſſus.

Quia aſto, quod ſepulchrum prædictum fuiſſet hæ-
reditarium, cùm tamen indubitatum ſit, ipſum D.
Joannem non hæredem univerſalem, ſed legatarium,
& ad ſummum fideicommiſſarium fuiſſe ſcriptum;
nulla poterat bona ſequi conſequentia, quod, ex quo
22 in ſepulchro hæreditario Dominorum de Uſimbardis
fuerit ſepultus, ergo etiam fideicommiſſarius fuerit
univerſalis, cum in talem, ſive univerſalis, ſive par-
ticularis fuit, Jura ſepulchri hæreditarii tranſire re-
gulariter non poſſint, *leg. quia perindè, & leg. ſi Pa-
troni, §. qui fideicommiſſariam verſ. nec ignoro, ubi
gloſſ. ff. ad Trebell.* Et ſi fuit in d. Sepulchro huma-
tus, hoc accidere potuit, non ex jure particulari,
quod ex vi ſucceſſionis potuiſſet habere, ſed fortè ex
particulari conceſſione ſibi à DD. de Uſimbardis, vel
in eorum defectum, ab Eccleſia facta.

Et ut pleniùs pro hujus objectus reſolutione ma-
teriam perſtringamus, magnam differentiam interce-
23 dere cognovimus inter Sepulchrum, Jus ſepulchri,
& Jus inferendi mortuum in ſepulchrum; Sepulchrum
enim eſt illa camera viſibilis, in qua defunctorum
corpora conduntur, & de hoc ſuperfluum eſt diſpu-
24 tare, an in aliquem ſucceſſorem tranſeat, cum nec
etiam in dominio constructoris ſit, hujus enim pro-
25 prietas, eſt quid religioſum, & in nullius bonis eſſe
dicitur, ſed ad Eccleſiam, in qua eſt conſtructum, de
jure canonico, ſi licentia Epiſcopi, vel alicujus ſu-
perioris Eccleſiaſtici in conſtructione præceſſerit,
26 pertinet, cum aliàs eodem jure, quidquid ſit de Ci-
vili, hodie ſepulchra religioſa non fiant *§. nullius,
ubi ſcrib. omnes Inſt. de rer. diviſ. l. quamquam ff.
de aqua pluv. arc. l. ſi ſepulchrum, & l. locum C. de
relig. & ſumpt.* Aſin. *in l.* 6. *num.* 2. *ff. eod.* Molin.
de Primogen. Hiſpan. lib. 5. *cap.* 25. *nu.* 35. 41. *&
ſeqq.* Salgad. *in labyr. cred. part.* 3. *cap.* 5. *num.* 47.
27 Jus autem ſepulchri eſt illa facultas, quam ſepulchri
conſtructor poſt illius ædificationem retinet, proprios
mortuos ſepeliendi, & prohibendi ne alii ſepellian-
tur, & ſuper hoc diſputant Doctores, an in fideicom-
miſſarium univerſalem cum reliquis bonis tranſeat, &
28 diſtinguunt; Aut hoc jus ſepulchri eſt familiare, aut
hæreditarium (nam in has duas ſpecies diſtinguuntur
l. familiaria cum l. ſequ. ff. de relig. & ſumpt. fun.)
ſi eſt familiare, & fideicommiſſarius ſit de familia
29 Teſtatoris, tranſit in ipſum, uti tranſiret in quem-
libet alium, qui ſit de familia illius, qui illud con-
ſtruxit, quamvis non eſſet ejus hæres, non tamen
tranſiret in illum hæredem, qui non eſſet de familia
30 *d. l. familiaria cum l. ſeqq. l. Jus ſepulchri ff. & C.
de relig. & ſumpt. fun. l. monumentum*, ubi Salic. *C.
de leg.* Aſin. *in d. l.* 2. *ff. eod. tit.* quamvis contra-
rium dixerit Dulph. *de Sepult. c. n. ſub n.* 3.

31 Si verò ſepulchrum eſt hæreditarium, & tunc hoc
jus remanet apud hæredem, nec cum hæreditatis re-
ſtitutione tranſit ad fideicommiſſarium univerſalem,
niſi teſtator aliud expreſsè diſpoſuerit, cum hoc jus
32 legari poſſit, ut infra dicemus *d. l. monumenta C. de
legat.* & hæc eſt communis & receptiſſima opinio,
ut per Intrigliol. *de ſubſtit. cent.* 3. *quæſt.* 174. *n.* 55.
Aſin. *in d. l.* 6. *§. ſed in utroque n.* 4. *&* 5. Peregr.
de fideic. art. 6. *n.* 38. Molin. *dec.* 25. *n.* 41. Franc.
ad l. & quis §. pleriſque n. 94. *ff. de relig. & ſupt.*
Fuſar. *de ſubſt. quæſt.* 219. *n.* 2. *& quæſt.* 635. Et ra- 33
tio, cur jus ſepulchri hæreditarii non tranſeat in fidei-
commiſſarium univerſalem ea redditur, quia eſt jus
quoddam honorificum religioſum, quod commodum
pecuniarium non reſpicit, & ita hæredis perſonæ ad-
hæret, ut ab ea evelli non poſſit, ut per Aſin. *in d.
§. ſed in utroque nu.* 4. *et* 5. Peregrin. *d. num.* 38.
Gomez. *var. reſol. part.* 2. *cap.* 5. *nu.* 29. *verſ. nec
obſtat*, Rot. poſt Farinac. *de ult. vol. dec.* 66. *n.* 27.
Ciarlin. *controv. for. cap.* 1. *nu.* 43. *et* 56. Et licet
Doctores aliquando ſepulchrum, & jus ſepulchri con-
fundant, hoc tamen abuſive faciunt, cum revera
ſatis inter ſe differant, ut ſupra diximus, Molin. 34
d. cap. 25. *n.* 36. Jus verò inferendi mortuum in ſe-
pulchrum eſt illud jus, quod aliquis non hæres, nec 35
de familia acquirit ab illo, qui habet jus ſepulchri,
& hoc jus legari, donari, & alienari poteſt, & hoc
reſpectu poteſt etiam in fideicommiſſarium univerſa-
lem, vel particularem ex diſpoſitione expreſſa Teſta-
toris tranſire, *d. l. monumenta*, ubi Salic. *C. de leg.*
Aſin. *in d. l.* 6. *in princ. et d. §. ſed. in utroque ff. de
relig. et ſumpt. fun.* Molin. *d. c.* 25. *num.* 35. *et* 41. la-
tè Salgad. *in labyr. eod. d. c.* 5. *num.* 47. 48. *et ſeqq.* Et 36
hoc jus inferendi mortuum in ſepulchrum differt à
jure ſepulchri, uti commoditas, ſeu utilitas uſusfru-
ctus à jure uſusfructus, & ille, qui hoc jus habet,
aliis concedere non poteſt, ſic Molin. *d. c.* 25. *n.* 35. 37
36. *et ſeq.*

Et qui hoc jure ſepulchri fruitur, ſi decedat nullo
relicto hærede, vel familia deficiat, tale jus de Jure 38
Canonico conſolidatur in Eccleſia, in qua ſepulch-
rum eſt conſtructum, quæ alteri jus ſimile, vel jus
ſepelliendi mortuum in dicto ſepulcro concedere po- 39
teſt, Ric. *in prax. for. Eccle. p.* 4. *reſol.* 278. *et* 294.
n. 44.

Ex quibus evidenter cognoſcitur, quod ſi d. D.
Joannes fuit in ſepulcro hæreditario DD. de Uſim-
bardis ſepultus, cum hoc fieri non potuerit ex jure
proprio ipſius, ſed ex facultate ſibi alio conceſſa,
nulla potuerit, ut diximus, deſumi bona conſequen-
tia, quod fuerit univerſalis fideicommiſſarius ipſe,
vel alii poſt eum ſubſtituti.

Onus quoque aſſumptionis cognominis, & inſi-
gnium Teſtatoris una cum prohibitione alienationis
facta ſubſtitutis de Bardis huic noſtræ reſolutioni ob-
eſſe non poterat; nullam namque implicat contradi- 40
ctionem, quod legatarius particularis quia ſit ad fa-
vorem aliorum fideicommiſſo ſingulari gravatus cum
prohibitione alienationis, & nihilominus, maximè
ratione pinguis beneficii ſibi relicti, in cognomen,
& arma Teſtatoris aſſumendo ſit oneratus *l. hoc jure
§. fin. ff. de donat. l. facta §. ſi verò ff. ad Trebell. et
notant DD. in aut hoc amplius C. de fideicom.* Molin.
de primoge. lib. 2. *c.* 14. *nu.* 15. 16. *et* 18. & Alvarad.
de conject. ment. def. lib. 2. *c.* 1. *n.* 26. 27. *et ſeq.* Cùm 41
Teſtator de rebus ſuis ad libitum diſponere valeat,
cujus diſpoſitio pro lege habenda eſt *§. diſponat auth.
de nupt.*

Et tunc aliquod argumentum pro univerſali ſub-
ſtitutione hæc præbere poſſent, ſi cum aliis eſſent
conjuncta, & nullus alius univerſalis ſubſtitutus da-
tus eſſet, ut ſupponunt Pariſ. *d. conſ.* 43. *num.* 47.
et 83. *et alij ex adverſo allegati*, ſecùs quando ex ver-
bis perſpicuis Teſtatoris cognoſci poteſt ille quem
voluit fideicommiſſarium eſſe univerſalem ut in caſu
noſtro, tunc etenim hæc argumenta ceſſare cer-
tum eſt.

Articulus Secundus.

Reſoluto primo articulo cum rejectione excep-
tionis invaliditatis Judicii, prout oppoſita fue-
rat, ad ſecundi merita cauſæ reſpicientis deciſionem
progreſſi fuimus; An ſcilicet dos ſcutorum 7000. ſeu
verius ſcutorum 6818. à d. D. Claudio Teſtatore Vir-
giniæ prædefunctæ filiæ data in legitimam præfatorum
ejus nepotum, prout ipſe in Teſtamento ordinave-
rat, eſſet imputanda.

In

In quo articulo parvi fecimus Teſtatoris ordinationem, tam de hac dote, quam de Donatione, ut in ſequenti articulo imputanda, ſuppoſuimus namque
42 pro conſtanti, eumdem Avum ita legitimam dd. Nepotibus ax filia primam cauſam ſucceſſionis habentibus relinquera fuiſſa obligatum, ut etiam eam liberam, & axemptam à quacumqua imputatione, ſeu onere extrinſeco, niſi quatenus de jure imputatio, & onus imponi potuiſſet, iidem conſequi debuiſ-
43 ſent, eum in poteſtate Parentum non ſit, ae via indirecta filios legitima fraudare, & jus aliàs eiſdem quæſitum auferre, *l. quoniam in prioribus*, *& l. ſcimus ff. de inoff. teſtam.* Caſtr. *conſ.* 145. *n.* 2. *lib.* 1. Theſaur. *deciſ.* 237. *nu.* 12. *in fin.* Giovagnon. *conſ.* 92. *n.* 21. *lib.* 1. Surd. *conſ.* 75. *n.* 11. *& conſ.* 206. *n.* 7. *&* 56. Caren. *reſol.* 195. *n.* 10. Barz. *dec.* 86. *n.* 19. *&* 20. Michalor. *de fratr. part.* 1. *cap.* 37. *num.* 26. Raden. *conſ.* 75. *n.* 34. *&* 35. Gamm. *dec.* 34. *nu.* 9. Beltram. In adnot. ad Ludoviſ. *dec.* 15. *& dec.* 568. Merlin. *de legit. lib.* 2. *tit.* 2. *qu.* 13. *nu.* 41. *in add.* Suar. *ad l. quoniam in prior. limit.*

Et ideò totam difficultatem reduximus ad Juris Communis diſpoſitionem, diſcutiendo; An hæc dos, etiam ſi Avus non mandaſſet, de Jure in Nepotum legitimam eſſet imputanda; Ardua ſanè quæſtio, quæ olim inter duo præcipua juris prudentiæ lumina Bartolum ſcilicet, & Baldum fuit acriter exagitata hic namque *in l. illam C. de Collat.* non eſſe imputandam contendebat, aſſerans ex Martini Conſuetudine ubique recepta, dotem matris prædefunctæ non ad Patrem dotantem jure reverſionis, ſed ad filios uti Genitricis hæredes tranſire debere, quam, cum capiant ex matris ſubſtantia, propterea in legitimam ex bonis Avi eiſdem debitam de jure non eſſe imputandam dicebat, quam opinionem ſecuti fuerunt Angel. Salic. & Dec. *in d. l. illam C. de Collat.* Pic. *in l. in quartam num.* 226. *&* 230. *ff. ad l. falc.* Corn. *conſ.* 116. *n.* 14. *& ſeq.* & alii permulti relati à Fiumag. *in d. l. in quartam nu.* 223. *verſic quamobrem*,
44 ille verò dotem quidem matris ad filios tranſire concedebat, ſed non tamquam ad matris hæredes, cùm ea, uti filiafamilias, in profectitiis non habeat hæredem, ſed tamquam à Patre ad quem redire debeat ex *l. dos à Patre C. de Jur. Dot.* ex d. conſuetudine avocatam, & Nepotibus applicatam, & propterea cum ex bonis Avi illam conſequantur, eia in eorum legitimam eſſe imputandam concludebat, & hæc Bartoli opinio crebrioribus calculis fuit recepta, & approbata, ſic Bart. *in l. poſt dotem n.* 33. *ff. ſol. matr. & in l. in quartam n.* 12. ubi Rip. *n.* 191. Pic. *n.* 231. Fiumag. *n.* 417. *ff. ad l. falc.* idem Bart. *conſ.* 190. *per tot. lib.* 1. Caſtrenſ. *conſ.* 109. *nu.* 3. *lib.* 1. Capr. *conſ.* 53. *n.* 6. Giovagnon. *d. conſ.* 92. *n.* 6. *& per tot. &* apud eum Rot. Bonon. *per tot.* Aleiat. *conſ.* 116. *n.* 5. *lib.* 1. Ludovic. da Bel. *conſ.* 153. *n.* 154. *per tot.* Boſſ. *de Dot. c.* 3. *nu.* 205. *& ſeq. & nu.* 215. *in fin.* Michal. *de fratr. par.* 1. *c.* 40 Carea. *reſol.* 69. *num.* 18. *& ſeq.* Merlin. *dec.* 433. *à n.* 7. *& ſeqq.* Coccin. *dec.* 111. *n.* 12. & Duran. *dec.* 231. *n.* 7. *& ſeqq.*

Sed cùm hujus arduæ quæſtionis deciſio tota pendeat à veritate rationis, ſuper qua ſe fundant ſupradictæ diſſidentes ſententiæ, nempè, an dos ad filios uti matris hæredes, vel uti ab Avo ex Martini conſuetudine avocata, & filiis applicata deferatur, ideò
45 ax receptiſſimis Doctorum opinionibus tertia ſuccedit inter invicem contrarias ſententia; Quòd ſcilicet in caſibus, in quibus dos ad filios, uti matris hæredes defertur, quibus in caſibus dos uti filiæ peculium adventitium conſideratur, locum ſibi vindicet Baldi opinio, ſecùs verò, quando mater filios in dote hæredes non habeat, tunc etenim, cum dos, uti profectitia ad Patrem ſit reverſura, omninò recipienda ſit Bartoli opinio pro imputationa, cum illam filii capiant non ex matris, ſed ex Avi ſubſtantia, *leg. ſcimus §. repletionem C. de inoff. Teſtam.* ſi ex eo Bart. *in d. l. poſt dotem num.* 25. *& d. conſ.* 190. docuerunt Caſtr. *conſil.* 29. *n.* 5. *& d. conſ.* 109. *lib.* 1. *& in d. l. in quartam nu.* 232. Pariſ. *conſ.* 60. *num.* 46. *lib.* 2. Surd. *d. conſ.* 206. *nu.* 18. 19. *& ſeqq.* Malvaſ. *conſ.* 114. *n.* 26. Giovagn. *d. conſ.* 29. *n.* 51. 52. *& ſeqq.* & Rot. Bonon. poſt eum *n.* 34. Ludovic. de Bel. *conſ.* 51. *n.* 6. *& conſ.* 22. *n.* 1. Cancer. *var. reſol. par.* 1. *de legit. num.* 33. *&* 62. Merlin. *d. quæſt.* 13. *n.* 17. Tondut. *reſol. civil.* 110. *n.* 12. *part.* 2. *& reſol.* 186. *nn.* 5. *par.* 2. Donat. Anton. da Marin. *reſ.* 251. *n.* 1. *lib.* 1. Cancer. *d. reſ.* 69. *n.* 18. *& reſ.* 225. *n.* 47. & quidquid dixarit Barboſ. *in d. l. poſt dotem n.* 51. *&* 52. & poſt eum Boſſ. *de Dot. d. c.* 3. *n.* 15. *in fin.* Hanc diſtinctionem, uti veram & communem, ex qua Bart. & Baldi conciliantur ſententiæ, ſequta fuit Rot. Rom. apud Dur. *d. dec.* 231. *n.* 13. *& ſeqq. & dec.* 311. *num.* 7. *& plur. ſeqq. par.* 11. *recen.* Theſaur. *d. deciſ.* 237. *num.* 12. *ubi add.* dicit, ab hac in judicando non eſſa recedendum, Raden. *conſ.* 75. *num.* 18. & alii quos allegant De Luc. *de Dot. diſ.* 34. *n.* 12. *& diſc.* 154. *num.* 57. ac Torre *de pact. fut. ſucceſſ. lib.* 1. *cap.* 24. *num.* 178. *& ſeqq.* Quare & ab hac nos quoque non recedere exiſtimavimus.

In præſenti itaque facti ſpecie dotem prædictam ab eoſdem DD. de Berzighellis Virginiæ filios, uti Matris ab inteſtato hæredes, fuiſſe delatam, & propterea nec neceſſe imputandam, ex duobus præcipuè fundamentis evidenter conſtabat.

Primum quotum erat, quia cum D. Claudius Pater Virginiæ, & pro ea D. Camillo Marito dotem prædictam dediſſet, paſſus fuit, ut ejus reſtitutio ex ſtipula- 46
tione Notarii inſolidum filiæ, non ſibi promitteretur, qua ſtante ſtipulatione, cum filiæ donata à Patre dos diceretur ex *Text. in leg. Pomponius Philadelphus ff. fam. erciſc.* & in caſu ſoluti matrimonii in eam actio pro reſtitutione fuiſſet conſolidata, & uti adventitia in bonis filiæ fuiſſet, ad ejus filios per conſequens, non ex Martini conſuetudine, ſed ex matris acquiſitione, mediante prædicta ſtipulatione, uti hæredes illius fuit delata, & ſic cum filii dotem, non ax ſubſtantia Avi, cum ab ea jam fuerit omninò ſegragata, ſed uti Matris hæreditatem habuiſſent, nullus imputationi in legitimam in bonis Avi ſibi debitam locus arat, ut concludunt communiter Doctores, Rip. *in d. l. in quartam num.* 193. *&* 94. ubi Fiumagiol. *n.* 420. *& ſeqq.* Pic. *nu.* 221. *& alii paſſim ff. ad l. falc.* Corneus *conſ.* 190. *nn.* 4. *lib.* 2. Tnes. *d. dec.* 237. *num.* 12. Surd. *d. conſ.* 206. *n.* 19. *& ſeqq.* Boſſ. *de Dot. d. cap.* 3. *nu.* 200. Raden. *d. conſ.* 75. *nu.* 18. Malvaſ. *d. conſ.* 114. *num.* 1. Craſſ. *in §. legitima quæſt.* 23. *nn.* 5. *&* 11. Merlin. *d. quæſt.* 13. *num.* 19. *& ſeqq.* Mangil. *de imput. quæſt.* 18. *nu.* 23. Andreol. *controv.* 4. *n.* 2. *&* 3. Duran. *d. dec.* 231. *n.* 15. quam concluſionem veriſ- 47
ſimam agnovimus, etiamſi Notarius, ut diximus, pro filia abſente Patre tamen ſaltem tacitè conſenſum præſtante, fuiſſet ſtipulatus, quia cum ex dotis peculiari privilegio datio ex cauſa ipſius facta irrevoca- 48
biliter etiam abſenti acquiratur *l. unic. §. accedit ubi DD. C. de rei uxor. act.* Mangil. *d. quæſt.* 18. *nu.* 23. talis dos uti à Patre donata, ex quo permiſit, actionem pro ejus recuperatione ſoluto matrimonio ſibi cum filia communiter competentem, in ſolam filiam transferri, proprium filiæ, ut diximus, effectum fuit
Patrimonium, in quo ſolius filiæ erat actio pro reſti- 49
tutione ad hæredes tranſitoria, Theſaur. *d. deciſ.* 237. *dict. num.* 12. *verſ. prædicta*, Mangil. *d. n.* 23. Craſſ. *d. quæſt.* 23. *n.* 11. Merlin. *d. quæſt.* 13. *n.* 20. Raden. *d. conſ.* 75. *num.* 13. *& ſeqq. &* 18. *in fin.* Duran. *d. deciſ.* 231. *num.* 15. *&* 16.

Nec Patris conſenſum dictæ ſtipulationi defuiſſe,
dubitavimus, nam ex epiſtola ab eo pro ſolutæ dotis 50
Inſtrumentum ad d. D. Virginiam tranſmiſſa evidenter eliciebatur in qua nedum optimam ſcientiam prædicti Inſtrumenti, in quo D. Camillus vir dotem à Claudio ſocero recepiſſe confeſſus fuerat, & ubi dotis promiſſio Virginiæ abſenti à Notario fuerit ſtipulata, habuiſſa conſtabat ibi, *circa la voſtra dote egli* (ſcilicet maritus) *ne fece già la confeſſione per pubblico Inſtrumento, e ſtà bene*, ſed etiam dictam dotem ad filiam, tamquam proprium ejus Patrimonium, pertinere declaravit, ibi, *dovete ſupporre, che non la potete mettere in chiaro, e ſicuro ſino a che vive, ſe non volete fare contra di lui il piato d' inopia con perdita di riputazione, e ſe voi ſopravviverete à lui potrete ripeſcare la voſtra dote, quale al ſicuro non trovereste ne beni, che li ſono reſtati, potrete bene per il voſtro ripieno andare contra li beni venduti*; quæ verba ſic in-

cul-

culcata Indubitabile præbebant argumentum, dotem
prædictam verè fuiſſe ipſi filiæ adventitiam, & pro-
prium Patrimonium, uti de tali, actionum axercitium
in caſum ſoluti Matrimonii, vel aſſecurationis ad ip-
ſam tantùm filiam pertinuiſſe, ut ex Bald. *novell.* &
aliis in terminis ferè præciſis tradidit Rot. Rom. apud
Torr. *de pact. fut. ſucceſſ. deciſ.* 16. *num.* 16. Surd. *in
fortioribus d. conſ.* 206. *num.* 27. & Ludovic. de Bel.
conſ. 154. *num.* 14. *verſ. & præter.*
51 Et licet talis declaratio facta fuiſſet à Patre, non in
ipſa ſtipulatione, in qua da ejus præſentia non con-
ſtat, ſed poſt eam ex intervallo, ſatis tamen ax aa
demonſtrabatur intentionem fuiſſe, dotem prædictam
propriam filiæ eſſe debere, & eum Patria conſenſum
eidem à notario fuiſſe reſtitutionem ſtipulatam, eum
ab ejuſdem Patris ſola voluntate penderet, dotem pro-
fectitiam reddere adventitiam, Rot. *dict. deciſ.* 16.
52 *num.* 16. ſicut, quod aliàs eſſet imputabile, reddere
non imputabile, Mangil. *de imput. quæſt.* 14. *n.* 52.
& 53. & quæſt. 48. *nu.* 27. Ludoviſ. *deciſ.* 568. 4. *n.* 3.
Merlin. *de legit. lib.* 2. *tit.* 2. *quæſt.* 1. *num.* 4. Raden.
d. conſ. 75. *nu.* 26. Et pro hoc ſuffeciſſet, ſi interve-
niſſet Patris voluntas, etiam tacita, ex ejus ſcientia,
patientia, & permiſſione reſultans, Cuman. *conſ.* 10.
nu. 4. *in fin. & conſ.* 87. *nu.* 2. Caſtr. *conſ.* 11. *num. pr.
verſ. idem ſi actio lib.* 2 Merlin. *d. quæſt.* 13. *num.* 16.
53 Boſſ. *d. cap.* 3. *nu.* 200. Fiumagiol. *in d. l. in quartam
nu.* 421. & ibi Pie. *num.* 221. *verſ. iſta*, Malvaſ. *d.
conſ.* 114. *nu.* 26. Raden. *conſ.* 75. *nu.* 13. Duran. *d.
dec.* 231. *nu.* 14. *&* 15. Et penitus inveriſimile exiſti-
mavimus, quod & ſi illum præſentem Inſtrumento
fuiſſe non conſtaret, ejus conſenſus tamen, nec etiam
tacitus, ut ex adverſo dicebatur, non interveniſſet,
cum potius nobis viſum fuerit, omnia eum ejus ſcien-
tia, & voluntate in dicto Inſtrumento confeſſionis do-
54 tis geſta fuiſſe, eum agaretur de quietantia dotis ma-
gnæ, & notabilis quantitatis ab eo ſolutæ, cujus prin-
cipaliter intererat eam habere, cum ipſe eſſet illius de-
bitor, nec homines ſoliti ſint ſine cautionibus de re-
cepto ſibi bene viſis, & rectè ſtipulatis ſolvere, Rimin.
55 jun. *conſ.* 489. *n.* 9. Coſt. *de retror. cap.* 8. *caſ.* 14. *nu.*
21. Mart. Medic. *exam.* 53. *nu.* 33. *poſt reſol.* 34. *nu.*
21. *& reſolut.* 50. *num.* 16. Rot. poſt Zacch. *de ſociet.
offic. deciſ.* 24. *in fin.* & apud Pen. *dec.* 575. *n.* 19.
Quòd & comprobabatur, nam idem D. Claudius
non ſolùm notitiam dicti Inſtrumenti confeſſionis do-
tis, ſed & illiuſmet Inſtrumenti publici exemplar apud
56 ſe habebat, ut tam in dicta Epiſtola, quàm in ſuo Te-
ſtamento faſſus fuit, quare & veriſimilem ſcientiam
omnium in eo contentorum habuiſſe præſumi pote-
rat ex Gratian. *diſcept. forenſ. cap.* 118. *num.* 11. *&*
22. *cum aliis per eum alleg.* & Rot. *deciſ.* 342. *nu.*
5. *part.* 5. *recent.* Conjuncta maximè ſanguinis arctiſ-
ſima neceſſitudine, qualitate facti peculiaris ad ſe ſpe-
ctantis, & aliis de quibus Rot. apud Merlin. *de pign.
deciſ.* 50. *nu.* 43. *&* 44. Merend. *libr.* 22. *controv. cap.*
29. *num.* 43. *&* 44. & latiùs *lib.* 24. *cap* 11. *à num. pr.*
57 *& ſeqq.* Et eum diù vivente dicta D. Virginia filia,
ac etiam ea defuncta tacuiſſet, eo magis corrobora-
batur allegata veriſimilitudo, quòd cum ejus ſcientia,
& conſenſu præfata promiſſio ad favorem filiæ facta
fuiſſet, nam illam facilè impugnaſſet, ſi eo ignoran-
te, vel invito, Notarius pro filia tantum ſtipulatus
fuiſſet *l. fin. C. de his quæ à non Dom.* Burat. *deciſ.*
58 229. *nu.* 6. Nec aſt novum in jure, non minus ex non
factis, quam ax factis voluntatem & conſenſum ali-
cujus poſſe deprehendi, Cravet. *conſ.* 91. *nu.* 10. Me-
noch. *conſ.* 313. *nu.* 5. Magon. *deciſ. Flor.* 3. *nu.* 18
Rot. *deciſ.* 647. *num.* 3. *part.* 4. *diverſ.* poſt Zacch.
de oblig. Cam. deciſ. 189. *n.* 2. *& ſeqq.* & poſt Merlin.
de pignor. d. dec. 50. *nu.* 36. aa Merend. *controv. cap.*
59 23. *num.* 9. *&* 10. Et tàm verba, quàm facta volunta-
tem, qualis fuerit ab initio, oſtendere Rot. *dict. deciſ.*
50. *nu.* 38. *& ſeqq* Surd *d. conſ.* 206. *num.* 17. & in
hac materia, quamvis Patri præjudiciali, ejus conſen-
ſum explicitum non eſſe neceſſarium, ſed ſufficere ta-
60 citum, & implicitum deductum etiam à patientia &
permiſſione Patris, ſatis ex Cuman. Caſtr. Duran. &
aliis ſupra deduximus, quibus addimus Merlin. *eod.
tract. de legit. lib.* 2. *tit.* 2. *quæſt.* 20. *num.* 13.
Et quamvis Pater deinde in Teſtamento, mandan-

do dotem Virginiæ in nepotum legitimam imputari,
tacitè declaraſſe videtur d. ſtipulationem pro filia vo-
luiſſe impugnare, hoc tamen non afficiebat, quia cum
filiæ ab ipſa ſtipulatione fuiſſet ex titulo donationis
ab initio jus quæſitum, & poſt eam filiis, non erat in
Patris poteſtate, hoc jus, quoquomodo auferre, ue
ex Pic. Berengar. Bolognet. Maſlin. & aliis huic ob-
jectui ſolidè reſpondet Raden. *dict. conſ.* 75. *num.* 34.
verſ. ut enim.
Minus obſtabat, quòd hæc promiſſio dotem reſti-
tuendi non legeretur facta Virginiæ, ſed imperſonali-
ter, & nõ in verbis promiſſoriis, ſed executivis, nempè,
in reſtitutione Virginia fuiſſet tantùm nominata, ex
traditis à Tondut. *reſolut. Civil.* 168. *numer.* 51. *&
ſeqq par.* 2. Quia, ut perſpicuà ax Inſtrumenti teno-
re conſtabat, promiſſio, & ſtipulatio à Notario facta
fuit D. Virginiæ abſenti dotem reſtituendi, quæ pars
ſub uno periodo contenta non reſpicit illius axecu-
tionem, ſed ſubſtantiam ſtipulationis, quæ in dotis 62
reſtitutione conſiſtit, undè vel dativum *Virginiæ* re-
feratur ad verbum *promiſit*, vel ad verba *reddere*, *&
reſtituere*, parum importabat, cùm hæc omnia ſub-
ſtantiam ipſius pacti, & promiſſionis reſpiciebant,
ut ſic in ſimili ſenſu hæc verba receperunt, Bald. *conſ.*
476. *num.* 2. *&* 3. *libr. pr.* & poſt alios Surd. *dict. conſ.* 63
206. *num.* 26. Et pars executiva Inſtrumenti illa eſt,
quæ poſt perfectam, & abſolutam obligationem, &
diſpoſitionem ſubjungitur per novum periodum, &
per ſeparatas clauſulas novæ orationis inchoativas,
obſervantiam, & executionem præcedentis diſpoſitio-
nis reſpicientes, ut ex Oſaſch. Laderch. Dec. Rot. &
aliis tradit Cutel. *allegat. pr. ſub num.* 36. *&* 44. *poſt* 2.
tom. de don. cont. matr.
Alterum, & ſolidiſſimum hujus noſtræ reſolutionis 64
fundamentum poſuimus *in ſtat. Flor. lib.* 2. *rub.* 129.
ex quo in defunctæ mulieris dotem non Pater, ſed
filii titulo univerſali matri ſuæ ſuccedunt, quare,
eum ad hanc ſucceſſionem filii ex lege municipali vo-
centur uti matris ſucceſſores univerſales, remanabat
inconcuſſa noſtra reſolutio, quòd dd. DD. Berzighel-
lis dotem maternam in legitimam in bonis avitis ſibi
debitam imputare non tenerentur, cùm eam ex ma-
tris, per neceſſarium antecedens, non ex Avi ſubſtan- 65
tia cepiſſent, Rip. *in l. quartum num.* 194. *ff. ad leg.
falc.* & ibi Fiumagiol. *num.* 419. Anchar. *conſ.* 30 *n.*
1. *&* 2. *verſ. ſed in caſu & conſ.* 315. *num.* 3 *verſ. Ego
hunc*, Dec. *conſ.* 386. *num.* 7. *verſ. ultimo* Beret. *conſ.*
26. *num.* 21. Piſanuec. *de lucr. dot. gloſſ.* 11. *num.* 7. *et*
8. Ruin. *conſ.* 148. *n.* 8. *lib.* 5. Mangil. *de imput. dict.
quæſt.* 18. *num.* 34. Giovagnon. *dict. conſ.* 92. *nu.* 14.
& Rot. Bon. poſt eum *num.* 22. Merlin. *de legit. dict.
quæſt.* 13. *num.* 31. Duran. *dec.* 231. *num.* 17. *&* 18.
Theſaur. *dict. deciſ.* 237. *num.* 12. *verſ. & idem erit.*
Et eò magis prædicta reſolutio corroborabatur, 66
cum ex eodem ſtatuto prædefunctæ filiæ dos nullo ca-
ſu ad Patrem reverti poſſit, nam ſi remanent filii, dos
tota ad filios pertinet, ſi verò filii non extent, tunc
maritus eam totam lucratur, quo caſu cum Pater
omninò excludatur, meritò filia in dote non Patrem,
ſed filios habet hæredes, ſic Beret. *dict. conſ.* 26. *n.*
21. & poſt multos quos allegat, Merlin. *dict. quæſt.*
53 *num.* 31.
Et quòd filii ſuperviventes dotem maternam ex d.
ſtatuto uti ejus hæredes univerſales conſequantur,
probatur ex illis ſtatuti verbis, *ſuccedant matri ſuæ* 67
titulo univerſali, quæ ad filios relata hæreditariam
matris ſucceſſionem demonſtrant, quidquid eſſet, ſi
aliis verbis ad matrem directis vocarentur ex Caſtr.
in l. ſi cum dotem num. 11. *ff. ſolut. matr. & conſ.* 44 *t.*
num. 4. *lib. pr.* Honded. *conſ.* 16. *num.* 16. *& per tot.
vol.* 2. Theſ. *deciſ.* 34. *num.* 2. Dec. *d. conſ.* 386. *ſub
num.* 6. *verſ. venio ad ſecundum*, Caſanat. *conſ.* 45. *n.*
5. Mart. Med. *deciſ.* 48. *nu.* 10. Monach. *deciſ. Flor.*
16. *num.* 6. Rot. *dec.* 633. *nu.* 6. *&* 7. *part.* 2. *recent.*
& add. ad Ludoviſ. *dec.* 498. & ſuper ſtatuto Floren- 68
tino, quod filii in dotem matris uti ejus hæredes ſuc-
cedant, conſuluerunt idem Caſtr. *conſ.* 82. *num.* 2. *&
per tot. lib. pr.* Angel. *conſ.* 81. *ſub num.* 2. *verſ. con-
trariam*, & poſt eum Franc. Albergot. Nicol. Rabat.
& Donad. Aldigher. *conſ.* 62. *&* 83. quos etiam refe-
runt, & ſequuntur, Monac. *d. deciſ.* 16. *ſub num.* 6.
Tuſch.

Tuſch. *litter. S. concluſ.* 515. *num.* 1. *&* 2. & Rot. noſtra *lib. mot.* 46. *dec.* 567. Et hanc Caſtrenſis diſtinctionem communem eſſe teſtatur Merlin. *de legit. lib.* 3. *tit. pr. quæſt.* 24. *num.* 17. *ubi etiam in addit. & tit.* 2. *quæſt.* 12. *nu.* 5. & poſt eum D. De Luca *de Dot. diſcurſ.* 101. *num.* 5. *& diſc.* 105. *num.* 3. *&* 4. Et hac fortiſſima ratione in noſtro propoſito utimur, & in ea ſe maximè fundat Rot. apud Duran. *d. dec.* 231. *n.* 17. *&* 18.

Et quòd ex prædicto ſtatuto in dote matris filii ſint hæredes, ulterius confirmabatur, quia etiam in extradotalia eodem titulo hæreditario matri ſuccedere di-
69 cuntur, ergo etiam in dotalia idem dicendum eſt, cùm hæc omnia uti unicum Patrimonium à ſtatuto conſiderentur, *leg. Juris peritos §. cum oriundus, ff. de excuſ. tut. et l. cum qui ff. de uſucap.* Angel. *conſ.* 83. *nu.* 2. *verſ. pro hac parte*, & ſic in propoſito arguit Rot. noſtra *dict. lib. mot.* 46. *d. cap.* 567. *in fin. verſ. ſuadetur.*

Et quamvis contra d. interpretationem multa fuerint oppoſita ex his, quæ ſcripſerunt Surd. *conſ.* 81. *nu.* 6. *& per tot.* Riuden. *dec.* 19. *nu.* 8. *& ſeqq. et alii ex adverſo alleg.* hæc tamen erant in aliis terminis, ſu-
70 per quibus iidem Doctores, & nonnulli à nobis ſupra relati diſputaverunt, nempè in caſu, an mater poſſet non obſtante d. ſtatuto de dote teſtari, vel an filii tranſmitterent matris hæreditatem non aditam; aliqui namque voluerunt, nec matrem potuiſſe de dote teſtari, nec dari tranſmiſſionem, & ex his inferebatur, ad filios dotem maternam pertinuiſſe, non ex matris voluntate ex teſtamento, vel ab inteſtato, ſed ex ſtatuti beneficio, nec hanc ſucceſſionem eſſe hæreditariam, cum hæreditas non adita non tranſmittatur; Et has quæſtiones deduxerunt Juris conſulti Florentini in terminis ſtatuti antiqui ſatis obſcuri, ſuper quo, an mater potuiſſet de dote teſtari, dummodò filiis legitima relinqueretur, conſulvit Caſtr. *d. conſ.* 82. *n.* 2. qui affirmativè pro matre reſolvit, & ſic per ferè omnes Italiæ Doctores ſuper Teſtamento D. Corradi de Gianfiliazzis fuiſſe conſultum dicit, & ſuper alio caſu, an dos à filiis non adita tranſmittatur ad eorum hæredes, pro non tranſmiſſione conſulverunt Ang. *d. conſ.* 81 Franc. Alberg. & Donat. Aldigher. *conſ.* 82. *et* 83. quare meritò ex ſtatuto novo, & reformato, quo utimur, fuerunt tales quæſtiones reſecatæ, & diſpoſitum fuit, filios tranſmittere dotem non aditam ad eorum hæredes, etiam extraneos, & matrem de ea non poſſe diſponere, ut teſtantur Salvet. Gloſſator antiquus ſuper d. ſtatuto, & Caſtr. *in d. l. ſi cum dotem num.* 11. *et in fin. ff. ſolut. matr.*

Sed, ut cognoſcatur nihilominus, quòd Intentio reformatorum in d. novo ſtatuto fuit, evellere tantùm
71 dubitationes, quæ ſuper ſtatuto veteri circa dictas controverſias ortæ erant, & non alterare aliam diſpoſitionem, quòd, quamvis mater non poſſet diſponere de dote eamque filii licèt non aditam tranſmitterent, eſſent tamen hæredes, & ſucceſſores univerſales, intactam relinquerunt illam particulam, *quod filii in dote matri ſuæ ſuccederent jure univerſali*, quæ univer-
72 ſalis ſucceſſio matri ſuæ aliam inferre non poterat, niſi hæreditariam, quæ verè, & propriè univerſalis eſt, eam accipiendo non in eo ſenſu, ut ad filios matris hæreditas transferretur, quoad jura activa, & paſ-
73 ſiva, ſed eo modo, quo legitimam ad filios ſpectare jure hæreditario dicimus Cuc. *de legit. in verbo legitima eſt autem nu.* 41. *fol. mihi* 69. Peregrin. *art.* 36. *num.* 60. Altograd. *conſ.* 91. *num.* 78. *lib. pr.* Merlin. *de legit. lib.* 5. *tit. pr. quæſt. pr. num.* 8. & Salvet. *ſuper d. ſtat.* Cum verè hoc caſu tota dos dicatur filiorum legitima, quam in bonis matris habere debent à trien-
74 te, vel ſemiſſe ad totam dotem aucta, tradita à Caſtr. *d. conſ.* 440. *num.* 4. *lib.* 1. *et conſ.* 468. *num.* 3. *vol.* 2. Fulgoſ. *conſ.* 42. *nu.* 2. *verſ. nam per illum*, Menoch. *conſ.* 456. *nu.* 27. Caball. *conſ.* 64. *num.* 4. *et ſeqq. vol.* 2. Theſaur. *quæſt. forenſ. lib.* 3. *quæſt.* 65. *num.* 16. Mart. Med. *deciſ.* 48. *n.* 12 Hodiern. *ad l. hac edict. C. de ſecund. nupt. quæſt.* 22. *n.* 8. De Luca *dict. diſc.* 101. *num.* 6. *et diſc.* 105. *num.* 5. Merlin. *dict. libr.* 3. *tit. pr. quæſt.* 24. *num.* 12. Rot. poſt eum *dec.* 167. *n.* 9. *deciſ.* 178. *nu.* 3. 6. *et ſeqq.* Giurb. *ad conſuet. Meſſan. cap.* 4. *gloſ.* 4. *num. pr. & per tot.* quæ & magis debita, & potentior eſt, quàm legitima Juris communis Cabal. *conſ.* 64. *n.* 4. 5. *lib.* 2. Giurb. *ad d. conſuet.* 75
cap. 6. *gloſ.* 9. *nn.* 4.

Et ſtantibus præmiſſis penitus eliminabantur omnes oppoſitiones, quæ pro diverſa prædicti ſtatuti intelligentia ex parte locorum piorum dabantur.

Prima quarum erat, quod ex quo ad extraneos hæredes filiorum dos tranſmittebatur, non poſſent filii titulo univerſali hæreditario ſuccedere, cùm hæreditas non adita non tranſmittatur; Quia cùm dictus
titulus univerſalis reputetur hæreditarius in eo ſenſu, 76
ut filii dotem capiant jure legitimæ ſibi in bonis matris debitæ, nil erat, quod dictam tranſmiſſionem poſſet impedire, cùm legitima regulariter ad quoſcumque hæredes tranſmiſſibilis ſit, ut per DD. *in l. poſthum.* ubi Dec. *num.* 6. Jaſon. *num.* 23. *et relinqui C. de bon. poſſ. contr. tabul.* Mareſcot. *var. reſol. lib.* 2. *c.* 105. *n.* 47. latè Noal. *de tranſmiſſ. caſ.* 10. *per tot.* Merlin. *de legit. lib.* 5. *tit. pr. q. pr. num.* 7. & eſt concluſio inconcuſſa.

Ultrà quod non eſt bona conſequentia, dos tranſ- 77
mittitur, ergo filii non ſuccedunt titulo hæreditario, cùm non ſit invicem incompatibile, & benè ſtare poſſit, quod quis ex aliqua Juris diſpoſitione tranſmittat hæreditatem non agnitam, & ſucceſſio nihilominus ſit hæreditaria, ut patet *in l. apud hoſtes Cod. de ſuis, et legit. l. unic. Cod. de his qui ant. apert. tab. l. cum antiquioribus Cod. de Jur. delib.* ubi hæreditates, licèt non agnitæ, tamen aliquando tranſmittuntur.

Secunda removebatur oppoſitio, quod ex quo Maritus ad dotē uxoris vocatur à ſtatuto eſt eod. verbo, *Succedat*, ſicuti hęc ſucceſſio mariti eſt lucrū particulare
ex ſtatuti beneficio, ſic & illa filiorum eſſe debeat; Quia 78
verius eſt, in hanc dotem, quamvis ſit lucrum à ſtatuto debitum, ſuccedere maritum titulo univerſali, quando filii non extant, qui titulus tamen quoad maritum eſt novus à ſtatuto introductus, & ſatis diverſus à ſucceſſione filiorum, qui de jure communi
matris hæredes ab inteſtato eſſe debent, & ſic in hoc 79
eſt differentia inter ſucceſſionem mariti, & filiorum nec ab una ad aliam inferri poteſt, ita reſpondet Caſtr. *d. conſ.* 82. *n.* 2. *lib.* 1.

Tertiò reſolvebatur objectio illa, quod ex quo filii ex ſtatuti beneficio, & contra matris voluntatem dotem conſequerentur, talis ſucceſſio non univerſalis hæreditaria, ſed particularis ex legis beneficio in lo-
cum conſuetudinis Martini ſubrogata eſſet cenſenda; 80
Quia cùm d. dos eſſet legitima debita filiis ita aucta à ſtatuto, ut ſupra diximus, nulla poterat conſiderari implicatio cùm prohibitione ſtatutaria matri facta de eam tam in vita, quàm in morte alienando, cùm etiam videamus à jure Parentibus vetitum eſſe filiis in legitima præjudicare, ut reſpondit Salvet *Gloſſator ſuper d. ſtatuto*, & certè poterat ſtatutum majus vinculum addere, ut plenius filiis ex ejus, quam ex juris communis diſpoſitione eſſet conſultum, prohibendo, ne mater in actibus etiam inter vivos, poſſet de dote diſponere, adinſtar Patris adrogantis, qui per contractum, vel per ultimam voluntatem filiorum adrogatorum legitimæ præjudicium inferre nequit, *l. ſi adrogator §. ſed an impuberi ff. de adopt.* Caſtr. *d. conſ.* 441. *n.* 3. *& conſ.* 82. *n.* 2. *in fin. lib.* 2. Socc. *conſ.* 48. *n.* 1. *& conſ.* 93. *n.* 13. *& ſeq. vol.* 1. plenè Cabal. *d. conſ.* 64. *n.* 4. *& ſeq. vol.* 2.

Et pro prædictorum omnium confirmatione, ad excluſionem cujuſcumque interpretationis ad d. ſtatutum ex Martini conſuetudine propoſitæ, ponderabantur illa verba *ſuccedant matri ſuæ*, & ſic, quod
in dotem, tamquam de ſubſtantia materna, filii, non 81
Pater, ſint ſucceſſores, & ita dos non profectitia, ſed adventitia eſſet, quia, ut ſupra etiam diximus, dos à Patre profecta de jure communi ſoluto matrimonio per mortem filiæ, ad Patrem pertinet titulo non ſucceſſionis, ſed reverſionis, ratione peculii ad Patrem ſpectantis, quæ poſtea à conſuetudine Martini à Patre avocata, & filiis non uti matris ſuc-
ceſſoribus, vel hæredibus, ut malè putavit Bald. ſed 82
ex quadam æquitate, ut filiis, applicatur, in qua potius avo, quàm matri ſuccedunt, ut per Rot. *dec.* 248. *n.* 14. *part.* 4. *rec.* Coccin. *d. dec.* 311. *num.* 12. &

Du-

Digitized by Google

Duran. *d. dec.* 231. *n.* 16. *&* 19. & alios ſupra laudatos.

Firmata hac ſtatuti interpretatione, ulterius progrediebantur Informantes pro Locis piis, obiicientes, quod, poſita pro vera præfata interpretatione, adhuc dd. DD. de Berzighellis præfato ſtatuto frui non poſſent, tum quia forenſes, tum quia D. Virginia mater non Florentina, ſed Collenſis eſſet, tum denique quia eadem D. Virginia obiiſſet Piſis, in cujus ſucceſſione propterea non Florentina, ſed Collenſia, uti originis, vel Piſana, uti Domicilii, ſtatuta eſſent attendenda, quæ talem ſucceſſionem hæreditariam filiis in dotem non tribuunt.

Sed facilè prima objectio removebatur, quia DD. de Berzighellis tametſi Piſis nati, cùm tamen eſſent ad civitatem Florentinam ab anno 1480. & citra
83 aſciti, & in hac urbe onera, & honores ſubſtineant, ut in actis probatum fuit, non poterant forenſes appellari, ſed veri cives Florentini, & ſtatutis Florentinis etiam in ſucceſſionibus frui poſſunt, ut per Angel. *in ſubſcript. ad Conſil.* Soccin. 302. *verſ. Primi namque lib.* 2. Pariſ. *conſ.* 71. *num.* 1. *& per tot. lib.* 1. Soccin. Jun. *conſ.* 18. *num.* 8. *& ſeq. & conſ.* 75. *n.* 34. *lib.* 3. Tuſch. *concl.* 678. *n.* 10. *& conclus.* 402. *nu.* 73. *&* 74. *lit. F.* & ſic cenſuit in ſimilibus caſibus Rot. noſtra *lib. mot.* 25. *à* 216. *& à c.* 507. *& lib.* 49. *à c.* 677. Præterquam quòd, etiamſi Piſani tantummodò
84 origine eſſent, in Civitate tamen Dominante, de cujus Territorio eſt Civitas Piſarum, forenſes dici nequeunt, ſed verè ſubditi, ut per Corn. *conſ.* 151. *nu.* 6. *in fin lib.* 3.

Secunda pariter objectio reſolvebatur, cùm D. Virginia verè origine Florentina foret, cum Florentiæ nata eſſet, ut plenè probatum fuit, & cum ejus hæreditas, quæ erat in dote, conſiſteret in nomine, quod
85 habebat cum ejus viro, ex Malvaſ. *d. conſ.* 123. *n.* 16. Peregr. *conſ.* 90. *num.* 29. *lib.* 1. *& conſ.* 6. *num.* 6. *libr.* 5. in illius ſucceſſione attendi debebant ſtatuta Florentina, uti originaria, & propria ipſius defunctæ, ut fusè probarunt Alex. *conſ.* 141. *num.* 17. *&* 20. *volum.* 7. Bero. *quæſt.* 109. *num* 4. Socc. Jun. *conſil.* 15. *num.* 4. *lib.* 3. Decian. *conſ.* 71. *num.* 9. *&* 13. *vol.* 2. Tuſch. *concl.* 405. *num.* 72. 73. *litt. F. & d. concl.* 678. *n.* 18. Put. *dec.* 29. *num.* 14. *lib.* 2. Crivel. *dec.* 123. *nu.* 20 Peregr. *d. conſ.* 90. *num.* 29. *lib.* 1. Malvaſ. *d. conſ.* 123. *num.* 19. Merlin. *de legit. lib.* 3. *tit.* 1. *qu.* 18. *nu.* 69. *verſ. primus eſt*, & pluries Rot. noſtra, ut apud Magon. *dec.* 107. *num.* 12. *verſ. & licèt in fin.* & poſt Conſil. Fachin. 87. *lib.* 2. *verſ.* 13. *& lib. mot.* 46. *à c.* 567. *in princ. & verſ. ſed quicquid.*

86 Et quamvis valdè inter Doctores diſceptetur, an jura, & nomina debitorum dicantur eſſe de loco originis Creditoris, vel debitoris, de qua quæſtione latè egerunt Peregr. *d. conſ.* 90. *n.* 29. Merlin. *dec.* 828. *n.* 14. *& ſeq.* Michalor. *de fratr. par.* 3. *cap.* 7. *à nu.* 31. Bellon. *de Jur. accreſc. tom.* 3. *cap.* 10. *quæſt.* 2. *num.* 238. *& ſeq.* Raden. *conſ.* 3. *n.* 25. Et in hoc noſtro Auditorio aliàs recepta fuerit opinio, quod de loco Creditoris eſſe dicantur, uti quæ ejus oſſibus inhæreant, & proindè ſtatutum defuncti creditoris, in ſuccedendo, ſit attendendum, ex illa ſatis trita concluſione, quod in ſuccedendo, ſtatuta illius loci, ubi bona ſita
87 ſunt, maximè ſi utraque ſubjectio bonorum, & Perſonarum concurrat, debeant ſervari, ut per Magon. *d. dec* 107. *num.* 12. *verſ. Idemque* Rot. noſtra *relat. poſt d. conſ.* 8. Fachin. *verſ. decimotertio*, *& d. lib. mot.* 46. *à c.* 567. *& alibi paſſim*, & Tuſch. *d. concl.* 402. *num.* 75. omnis tamen amaritudo removebatur,
88 quia cùm D. Camillus Maritus in Contractu Piſis de dotis confeſſione facto promiſiſſet illam reſtituere non ſolùm Piſis, ſed & Florentiæ, ubi erat in electione creditoris illum convenire, quem locum nedum ex d. conventione, ſed etiam, quia Civis Florentinus erat, declinare non poterat, & ipſamet D. Virginia etiam origine, ut diximus, Florentina foret, proculdubio de Civitate Florentiæ d. debitoris nomen
89 dici debebat, tum quia hic Florentiæ ratio potentior, & plura vincula concurrebant, Soccin. *conſ.* 101. *num.* 6. *verſ. ſecundo lib.* 1. de Luca *de ſucceſſ. ab Inteſt. diſc.* 19. *n.* 14. & duplex aderat ſubjectio, bonorum nempè, & perſonarum ſuccedentium, Merlin.
90 *d. dec.* 828. *num.* 17. Tum etiam quia nomina debitorum, ex magis recepta opinione, nec creditoris, nec de debitoris loco, ſed ubi de jure, & de facto exigi poſſunt, eſſe dicuntur, Hond. *conſ.* 13. *nu.* 23. *& ſeq. lib.* 1. Franc. *dec.* 93. *num.* 7. Merlin. *d. deciſ.* 828. *nu.* 19. Peregr. *d. conſ.* 90. *num.* 29. Raden. *d. conſ.* 3. *nu.* 22. Bellon. *d. qu.* 2. *num.* 140. & Burat. *deciſ.* 188. *nu.* 1. *& ſeqq.*

Et quod D. Virginia Florentina eſſet, evidenter conſtabat, quia orta erat ex Patre, qui olim in Civitate Collis natus, diu ante ipſius filiæ nativitatem ex
Principis ampliſſimo Privilegio ab inferiori, & ſubdi- 91
ta Civitate ad ſuperiorem, & Dominantem urbem translatus, Civis Florentinus, unà cum Parente, & fratribus, effectus fuerat, quod pro acquirenda vera, & naturali civilitate pro filiis naſcituris ſufficiens erat, Soccin. *conſ.* 188. *à num.* 5. *& ſeq. lib.* 2. Socc. Jun. *conſ.* 12 *num.* 13. *&* 14. *lib.* 3. Brun. *ad ſtat. fœm. excluſ. art.* 8. *num.* 132. *in fin.* Tuſch. *d. concl.* 402. *n.* 72. *&* 73. & eo fortiùs, quia ultra privilegium adep-
tum, unà cum prædd. Fratribus hic Florentiæ Domi- 92
cilium firmaverat, Seſſe *dec. Arugon.* 90. *n.* 2. *par.* 1. Barboſ. latè *in l. hæres abſens* §. *proindè*, *in art. de for. nat. orig. num.* 49. 54. 57. *& ſeq. ff. de Judic.* Undè ex Patre in hac Florentiæ Civitate concepta, & nata d. D. Virginia, proculdubio Civis Florentina reputanda, & habenda erat, Bart. *in l. filios n.* 4. *C. de mun. & orig.* Menoch. *de præſ. lib.* 6. *præſumpt.* 30. *nu.* 13. *& de arbitr. caſ.* 86. *num.* 7. Honded. *conſ.* 5. *num.* 5. *lib.* 1. Afflict. *dec.* 384. *n.* 4. Maſcard. *de probat. concluſ.* 1146. *n.* 1. *& ſeqq.* Andreol. *controv.* 239. *nu.* 46. Carleval. *de Judic. diſput.* 2. *n.* 92. *& ſeq. & nu.* 126. Cald. *poſt tract. de reſtit. in integr. conſ.* 1. *num.* 6. *&*
ſeq. Merlin. *deciſ.* 797. *num.* 21. Accedente Sacro Ba- 93
ptiſmo pariter in hac Civitate ſuſcepto, cùm per hujuſmodi Sacramentum, quaſi per novam nativitatem, quis illius loci, in quo illud ſuſcipit, Civis efficiatur, Gratian. *diſcept. forenſ. c.* 75. *nu* 16. Carleval. *d. diſp.* 2. *num.* 111. Novar. *in Collect. ſuper conſt. Regn. collect.* 115. *n.* 14. Ricciul. *de Neophit. cap.* 8. *num.* 39. Buratt. *dec.* 253. *n.* 13.

Et quod dictus D. Claudius Pater, & alii ejus fratres, ultrà Civilitatis privilegium acquiſitum, ex cauſa illius etiam Florentiæ Domicilium firmaſſent,
plenè probatur tum ex officiis, & muneribus publi- 94
cis, unà cum onerum ſubſtentatione ab anno 1582. quo Civilitatem acquiſiverunt, per eos obitis, ut ex libris Tractarum, & Decimarum publicis conſtabat, quæ non niſi à Civibus Florentinis habitantibus, & onera ſubſtinentibus exerceri debent, Spec. *in tit. de citat.* §. 1. *in princ.* Laderch. *conſ.* 52. *n.* 6. *& conſ.* 74. *num.* 18. Menoch. *conſ.* 603. *num.* 16. *verſ. & in ſpecie* Cephal. *conſ.* 246. *n.* 15. Rimin. Jun. *conſ.* 353. *n.* 172. Mart. *vot.* 5. *num.* 6. *&* 7. Tum exceptione multorum bonorum immobilium, & præcipuè Domus conſpicuæ in qua nedum ipſi DD. Fratres continuò cohabitarunt, ſed etiam omnes alios de Familia Uſimbardorum ad aſſiduè habitandum gravarunt, ut ex Inſtrumento donationis inter eos initæ ſub die 1. Decembris 1598. apparet, ac ex ſepulchri in Eccle-
ſia S. Trinitatis conſtructione, quæ omnia animum 95
in Civitate Florentiæ perpetuò habitandi in ipſis Fratribus fuiſſe demonſtrabant, Bart. *in l. placet num.* 3. *ff. ad municip. & in l. unic. n.* 1. *&* 5. *C. ubi per tot.* Alb. *conſ.* 572. *num.* 15. Gail. *pract. obſerv. lib.* 2. *cap.* 35. *num.* 7. Menoch. *de arbit caſ.* 86. *nu.* 7. *& lib.* 6. *præſum.* 45. *nu.* 14. Surd. *conſ.* 346. *nu.* 4. Maſcard. *de probat. concluſ.* 1146. *num.* 16. Merlin. *deciſ.* 193 *num.* 3. *& ſeq.* Buratt. *dec.* 244. *n.* 8. *& ibi adnot. nu.* 10. *&* 11. Et licèt etiam in Civitate Collis, & ejus Territorio Domum apertam, & multa bona paterna retinuiſſent, & etiam alia quæſiviſſent, necnon ad officia illius Civitatis fuiſſent extracti, quæ tamen non con-
ſtat, an de facto exercuerint, non ideò hæc officie- 96
bant Florentinæ Civilitati, cùm non ſit incompatibile, quod duarum Civitatum, loci originis nempè, & Domicilii, quis ſit Civis, *l. labeo*, *& l. aſſumptio* §. *Juris Prudentibus*, *& l. ejus qui* §. *Celſus ff. ad municip.* Menoch. *conſ.* 329. *n.* 28. Adnot. ad Burat. *dec.* 811. *n.* 7. Carleval. *de Jud. d. diſp.* 2. *num.* 85. Mart. *vot.* 27. *n.* 1. Duran. *dec.* 31. *n.* 2.

Nec obicem faciebat, quod ex diplomate Privilegii

Ci-

Civilitas à Sereniſſimo Principe ad dd. fratres, & eo-
rum filios maſculos tantum legatur reſtricta; Quia
Civis ex privilegio, ſi ultrà illud bona acquirat, ha-
bitationem habeat, onera & honores ſubſtineat, non
aſt amplius cenſendus Civis ex Privilegio, ſed verus
97 Civis, cùm etiam ſine illo, ſi habitet, onera, & ho-
nores ſufferat, civilitatem acquirere dicatur, ex Ra-
den. & aliis per eum citatis *conſ. 91. num. 2. verſ. rur-
ſus*, & ideò quamvis dictum Privilegium eſſet ad
ſolos maſculos, tunc fortè ſupervivantes, reſtrictum,
non tamen D. Virginia poſt d. Privilegium nata ex
vero Cive Florentino, Florentina origine eſſe deſine-
bat, cum Pater Civilitatem, qua fruitur, naturaliter
in filios transferat, & eam filii ex nativitate, uti ori-
ginalem, acquirant, ex Bald. *in l. 2. num. 5. verſ. item
nota*, & ibi Caſtr. *num. 3. C. de liberat. & cor. liber.*
Menoch. *conſ. 677. num. 6.*

Tertia quoque oppoſitio, quod d. D. Virginia Pi-
98 ſis nupta, & in Domicilium viri translata, & ibi de-
functa originariam Civilitatem amiſiſſe dici poſſet,
& Piſanam acquiſiviſſem, ex Bart. *in l. fin. §. reſcri-
pſerunt num. 4. ff. ad municip.* Rovit. *dec. 75. num. 7.
& 8. & aliis*, qui poterant allegari, & proindè in ejus
Dotis ſucceſſione ſtatuta Piſana, quæ eam hæredita-
riam non faciunt, eſſent attendanda ex *l. exigere do-
tem ff. de Judic.* obſtare non poterat; Pluribus nam-
99 que modis reſolvebatur hæc objectio, nedum quia non
eſt in jure abſolutè recepta propoſitio illa, quòd mu-
lier nupta domicilium viri acquirat, & propriam ori-
100 ginem ammittat, cùm vera tantummodò ſit in illis,
quæ maritalia obſequia, vel judicialia reſpiciunt, in
his etenim ſubiicitur, legibus domicilii viri, in reli-
quis autem originis propriæ conſtitutionibus eſt ob-
noxia, ut per Caſtr. *conſ. 89. n. 3. lib. 2.* idem Bart. *in
d. §. reſcripſerunt num. 5.* Becc. *conſ. 149. num. 26. &
27.* Alb. *conſ. 23. num. 10. & 11.* Magon. *d. deciſ. 107.
num. 11.* Barboſ. *in d. art. de for. orig. num. 41.* Franc.
*deciſ. 416. num. 2. & 4. & deciſ. 546. num. 920. 29. &
ſeqq.* Cyriac. *controv. 292. num. 33. & ſeq.* Carleval. *de
Judic. d. diſp. 2. num. 65.* Morot. *reſponſ. 53. num. 20.*
Merlin. *dicta deciſ. 828. num. 14.* Sed etiam, quia ſe-
quenda non eſſet ſuprad. concluſio, quando etiam
ſimpliciter eſſet vera, in caſu illius mulieris, ut eſt
101 præſens, quæ Civitatis Dominantis Civis originaria
in civitate ſubdita nubit, hæc enim nullo pacto legi-
bus ipſius Civitatis ſubditæ ſubjecta efficitur, latè *in
terminis* Soccin. *d. conſ. 288. d. num. 5. & plur ſeqq.*
Soccin. Jun. *d. conſ. 12. num. 3. 4. & 5. lib. 3.* Brun. *d.
art. 8. num. 132.* Gallia *ad conſuet. Alex. in præfat. n.
33. & ſeq. & num. 81.* Tuſch. *d. concluſ. 402. num. 2.*
Mart. *vol. 5. num. 5.* Cavalcan. *dec. 42. nu. 44. par. 1.*
Magon. *d. deciſ. 107. num. 12.* & Rot. noſtra *lib. mot.
46. d. c. 567.* & poteſt Fach. *conſ. 87. libr. 2. in fin. verſ.
102 nec habuimus*. Ultrà quod valdè differt lucrum Do-
tale Mariti, vel reſtitutio dotis ipſi mulieri, vel Patri
debita, à ſucceſſione in dotem, quæ filiis, ut matris
hæredibus defertur, in illis etenim ſervari debent ſta-
tuta loci viri, juxta Text. *in d. l. exigere dotem*, &
latè Piſon. *var. reſolut. libr. 1. cap. 1. num. 5. & ſeqq.*
In hac verò ſervanda ſunt ſtatuta originis uxoris de-
functæ, ſi in illius loco adſint bona dotalia, ut fir-
mavit eadem Rot. apud Magon. *d. dec. 107. num. 11.
verſ. nec obſtat, & num. ſeq. & in d. lib. mot. 46. d. c.
567.* Bero. *conſ. 155. num. 41. & ſeq. lib. 2.*

Suas objectiones indeſeſsè proſequentes pro dd. Lo-
cis piis Informantes pro prætenſa imputatione dotis
maternæ in legitimam nepotum in bonis Avi debi-
tam, ulterius dicebant, quod cùm ipſi nepotes con-
103 currerunt cum D. Lucretia matertera, quo caſu ex
recepta opinione filii matrem repræſentant, ejus lo-
cum ſubintrant, deberent dotem maternam ſibi in
legitimam imputare, ſicut imputaſset eorum mater,
ſi vixiſset, ex *l. quoniam novella C. de inoff. Teſt.* Rip.
in d. l. in quartam num. 198. ff. ad l. falc. Menoch.
conſ. 153. num. 23. Merlin. *de leg. d. q. 13. n. 24.*

104 Quandoquidem verius eſt nepotes in ſucceſſione
Avi, quamvis matris locum ſubintrent, non ex ma-
tris perſona ſuccedere, ſed ex propria, nec valere con-
ſequentiam, repræſentant matrem, ergò veniunt ex
perſona matris, & propterea ex propria perſona, &
ex Jure proprio ſucceſſionem nepotum in bonis Avi
eſſe metiendam, cùm eam à lege habeant, dixerunt
Anchar. *conſ. 50. num. 2. & conſ. 315. num. 2.* Bald.
conſ. 342. ſub num. 3. lib. 2. Alexand. *conſ. 4. num. 13.
lib. 4.* Schenard. *conſ. 54. num. 9. & 10. lib. 1.* Surd.
conſ. 133. num. 25. latè Robl. *de repræſ. lib. 1. cap. 11.
a numer. 4. & ſeq.* Decian. *conſ. 1. num. 351. & ſeq. &
conſ. 7. num. 78. lib. 1.* Cancer. *var. reſol. lib. 1. cap.* 105
5. num. 10. & ſeq. Bellon. *de Jur. accreſc. tom. 3. ca-
pit 9. quæſt. 1. numer. 15. 16. & 17. & qu. 11. n. 20. &
ſeq. & n. 102.* Rot. Rom. relat. poſt Torr. *de pact. fut.
ſucc. dec. 4. n. 24.*

Cùm itaque ex propria perſona, ſecundùm verio- 106
rem, & receptiorem ſententiam, nepotes Avo ſucce-
dant, hinc ſequitur, quod cum ipſis jure proprio de-
beatur legitima in bonis Avi, non teneantur, etiamſi
cum matertera concurrant, dotem maternam ſibi, ut
hæredibus illius debitam, in legitimam imputare,
quamvis enim mater, ſi vixiſſet, eam imputaſſet,
non tamen imputare debent nepotes, quia mater im-
putat, quia dotem habet de ſubſtantia patris, *l. quo-* 107
niam novella C. de inoff. Teſtam. Nepotes verò non
imputant, quia dotem capiunt ex ſubſtantia matris,
& ut ejus hæredes, ſic Ancharan. *d. conſ. 50. num. 2.*
Tob. Non. *conſ. 49. num. 20. & 21.* Malvaſ. *d. conſ.
524. num. 23. & ſeq.* Surd. *d. conſ. 206. num. 17. & 37.
Add. ad Theſ. d. deciſ. 237. litt. O.* Aleiar. *conſ. 66.
num. 6. in fin. lib. 9.* Mangil. *de imput. qu. 18. ſub num.
20.* Rot. Bonon. *diverſ. deciſ. 1. nu. 18. & 20.* repetita
apud Giovagnon. *d. conſ. 92.* ubi idem Giovagnon.
num. 15. 16. et 18. Duran. *d. deciſion. 231. n. 24. et 25.*
Merlin. *de legit. d. lib. 2. tit. 2. qu. 13. n. 25. in add.*
Torre *de pact. fut. ſucceſſ. lib. 2. cap. 24. n. 175.*

Et hanc concluſionem eò fortius locum habere ju- 108
dicavimus, quia non verſabamur præcisè in caſu con-
curſus nepotum cum matertera, à qua prætenderent
nepotes avocare legitimam, ſed in caſu, in quo po-
tius nepotes concurſum habebant in Avi ſucceſſione
cum extraneis, à quibus eorum legitimam petebant,
& in caſu, in quo ad prædictorum extraneorum fa-
vorem impinguabatur hæreditas, abſque eò quod le-
gitima materteræ poſſet augeri, vel minui, undè
quidquidquid in hoc conſulverit Ludov. de Bel. *conſ.
153. à num. 7.* qui loquitur etiam, quando filii matris
non erant hæredes, hanc opinionem in excludenda
imputatione ſectati ſuimus, verius judicantes, ex hoc
prætenſo concurſu cum matertera nullum fieri de-
bere præjudicium legitimæ nepotum, quam & ſecuti
fuerunt Bald. *conſ. 342. num. 3. verſ. ego in hoc lib. 2.*
Corn. *conſ. 190. num. 2. in fin. et num. 3. lib. 2.* Gabr.
conſ 58. in princ. lib. 1. Angel. Aret. *conſ. 90. nn. 18.
et 19.* Tuſch. *concluſ. 205. nu. 59. 65. et litt. L.* The-
ſaur. *d. deciſ. 237. num. 15. in fin.* & Boſſ. *de dot. cap.
3. num. 212.*

Et ſic in hoc articulo tā acriter, ut vidimus, diſputato
hanc propoſitionem uti veriſſimam firmavimus, quòd
quotieſcumque nepotes, vel ex ſtipulatione, vel ſta- 109
tuti beneficio, vel alio jure in dotem maternam, uti
hæredes univerſales ſuccedunt, prout in præſenti fa-
cti ſpecie eos ſucceſſiſſe comprobavimus, concurrant
vel non concurrant cum matertera, ſemper hoc præ-
cipuum habent, quod matris dotem in legitimam
ſibi in bonis Avi debitam imputare minimè teneantur,
ſed utrumque conſequantur, & ita in hoc caſu, nul-
lum inter Bart. & Bald. adeſſe diſcrimen tradiderunt
Caſtr. *in l. illam*, ubi Dec. *n. 16. C. de Collat.* Soccin.
in l. in quartam n. 140. ubi Alex. *nu. 26. & alii com-
muniter ff. ad l. falc.* idem Alex. *conſ. 24. n. 4. in fin.
lib. 1.* Anchar. *d. conſ. 315.* Craſſ. *in §. legitima qu.
23. n. 6. in fin.* Malvaſ. *d. conſ. 124. nu. 26.* & poſt
Corn. Bertrand. Curt. Jun. Nicol. de Ubald. Pariſ.
Port. & alios, Ludovic. de Bel. *conſ. 21. n. 8. 9. &
ſeqq. & conſ. 12. num. 1.* Bellon. *de Jur. accreſc. part.
3. cap. 9. quæſt. 11. à n. 100. & plurib. ſeqq.* ubi latè
& Merlin. *de Legit. d. q. 13. nu. 25.*

Articulus Tertius.

PRæcedenti hujus cauſæ ſecundo articulo ad favo-
rem DD. de Berzighellis pariter reſoluto, deve-
nimus ad diſcuſſionem Tertii, in quo à Locis piis
prætendebatur in dictorum DD. de Berzighellis legi-

timam eſſe imputandam, ut diximus, ſummam ſcu-
torum 12500. d. D. Virginiæ irrevocabiliter, & cum
Juramento inter vivos a d. D. Claudio Patre, dona-
tam, quo non minùs, quàm ſuperiori, diligentiſſi-
mè excuſſo, unanimi conſenſu firmavimus, præfa-
tam imputationem nullatenus eſſe admittendam, ex
eodem fundamento, quo in dote ſenſimus; quod,
ſcilicet, cùm talis donatio fuiſſet d. Virginiæ irrevo-
cabiliter acquiſita, in eam dicti DD. de Berxighel-
lis ab inteſtato, uti matris hæredes univerſales, ſuc-
ceſſerint, & cum bona donata ſemel avi ſubſtantiam
fuiſſent egreſſa, & matris Patrimonium effecta, non
erat amplius locus prætenſæ imputationi, etiamſi
510 ipſe Avus in Teſtamento deindè imputari mandaſ-
ſet, cum ea tantùm imputentur, quæ de parentum
ſubſtantia tempore mortis immediatè capiuntur, ut
ſæpè diximus; Et ſicut dos matris ſtipulata reddi fi-
liæ non imputatur nepotis in legitimam, quia
511 ex tali ſtipulatione præſumitur Patrem voluiſſe taci-
tè donare filiæ, ut ſupra reſolvimus, eàdem, & for-
tiori ratione dicendum eſt, quando Pater expreſſè fi-
512 liæ donat, quia tunc ea, uti extranea, & donatio
tamquam adventitia conſideratur, in qua filios ab
inteſtato hæredes habet, ſic Cuman. *conſ.* 10. *nu.* 4.
verſ. ſed quia; Et hæc eſt concluſio recepta circa res
imputandas à nepotibus, quod ea omnia, quæ ca-
piunt uti matris hæredes, licèt ab Avo profecta, non
imputent in legitimam in bonis avi ſibi competen-
tem, tamquam ab ejus patrimonio evulſa, ex Bart.
in d. l. poſt dotem n. 32. *ff. ſolut. matr.* Bald. *in l. quo-
niam novella C. de inoff. teſtam.* Angel. in *d. l. in
quartam*, ubi Alex. *n.* 26. Rip. *n.* 193. Pic. *nu.* 239.
& Mallin. *n.* 413. Caſtr. *conſ.* 29. *n.* 6. *lib.* 1. Turret.
conſ. 98. *n.* 4. *& ſeq. & nu.* 37. *lib.* 1. Raden. *d. conſ.*
75. *n.* 7. Andreol. *contr.* 14. *n.* 21. *&* 22. Cancer. *var.
reſol. lib.* 1. *cap.* 3. *n.* 62. Seraphin. *deciſ.* 568. *n.* 13.
Thodut. *part.* 2. *reſol. civil. cap.* 144. *n.* 2. *&* 3. Et
ita magna cum ratione etiam reſolvimus, quia nec
D. Virginia mater eam in ſuam legitimam imputaſ-
ſet, ſi Patri ſupervixiſſet, ex Merlin. *de legit. lib.* 2.
tit. 2. *q.* 29. *n.* 7. ut infrà latiùs agemus.

Sed, ad enervandam hanc firmiſſimam propoſitio-
nem, multa ex parte Locorum Piorum obiicebantur,
quæ tamen, uti non magni ponderis, à nobis reje-
cta fuerunt.

Primò namque dicebant, quod talis donatio nulla
513 fuiſſet à principio, quia cùm eſſet inter Patrem, &
filiam in poteſtate, à qua matrimonium eam non li-
514 beravit, non obſtante *Stat. Piſano rub.* 40. *lib.* 3. ex
Franc. *deciſ.* 546. *n.* 18. *& ſeq.* ſubſiſtere non pote-
rat, eò maxime, quia facta fuerat filiæ abſenti, &
inſinuatione carebat, ex quibus defectibus juramen-
tum eam convalidare non poterat, cum ex eo plu-
res defectus non valeant ſanari, & ideo uti nulla
erat, ac ſi facta non fuiſſet, & bona donata nunquam
de Patrimonio donantis exiſſent.

Sed talis oppoſitio noſtram reſolutionem labefacta-
re non poterat, nam quamvis d. D. Virginia, licèt
nupta, in Sacris Paternis remanſiſſet, Alex. *conſ.* 133.
515 *nu.* 33. *in fin. lib.* 4. Barrol. *conſ.* 76. *per tot. lib.* 1.
Cutel. *de donat. cont. matr. tract.* 1. *diſc.* 3. *part.* 1.
516 *n.* 20. & inter ipſam propterea, & Patrem donatio
regulariter de jure ſubſiſtere non potuiſſet, niſi mor-
te eſſet confirmata, adhuc tamen, quia juramento
roborata erat, talis donatio à principio valida fuit,
& eſt concluſio ſatis trita, & vulgaris, ſic in propriis
terminis Rip. *in d. l. in quartam n.* 151. *&* 161. *in fin.*
Pic. *n.* 188. Mallin. *n.* 413. Bolognet. *n.* 325. Fiuma-
giol. *n.* 378. *&* 392. Tob. Non. *d. conſ.* 49. *n.* 13. Gal.
de except. ſucceſſ. except. 4. *ſeu* 3. *num.* 153. *& ſeq.*
Barry. *de ſucceſſ. lib.* 16. *tit. de legit. ſub n.* 23. *verſ.
item. juratum*, Cucc. *de legit. in verbo, ex ſubſtantia*,
n. 20. *in fin.* Giovagnon. *conſ.* 83. *n.* 60. *lib.* 1. Pere-
grin. *de fideicomm. art.* 36. *n.* 127. Raden. *d. conſ.* 75.
n. 4. Michalor. *de fratr. part.* 1. *cap.* 11. *n.* 3. *& c.*
37. *n.* 3. Robl. *de repræſent. lib.* 2. *cap.* 23. *n* 42. Ma-
gon. *deciſ. Flor.* 18. *nu.* 1. Merlin. *de legit. d. tit.* 2.
quæſt. 29. *n.* 27. *&* 18. Fontanel. *de pact. nupt. clauſ.*
4. *gloſ.* 7. *part.* 2. *nu.* 57. Rot. poſt Zacch. *de obligat.
Camer. deciſ.* 194. *n.* 4. *& plur. ſeqq.*

Quam concluſionem veriſſimam reputavimus,
etiam ſi filia Patri donanti prædeceſſiſſet, nam nihil-
ominus validam donationem à ſuo principio eſſe,
cùm non eſſet opus mortem donatoris expectare, cum
ab illa non pendeat, tradiderunt Fontanel. *d. gloſ.* 7. 517
part. 2. *n.* 62. Surd. *deciſ.* 115. ubi Hodiern. *num.* 1.
& in addit. ad deciſ. 154. *n.* 16. Theſaur. *deciſ.* 32.
n. 16. Vivius *dec.* 421. *n.* 79. *&* 13. qui latè reprobat
Dec. *conſ.* 695. & Menoch. *conſ.* 4. contrarium ſen-
tientes, Franc. *dec.* 59. *n.* 3. Robol. *d. cap.* 23. *n.* 45.

Et licèt pro validitate donationis requiratur dona-
tarii acceptatio, vel ſaltem præſentia, aut quod nun-
cius, vel Epiſtola ſpecialiter interveniat ex tradita
à DD. per illum Text. in l. abſenti ff. de donat. hoc 518
tamen limitatur, ſi pro abſente Notarius, uti publica
perſona acceptet, & ſtipuletur, ut accidit in caſu
præſentis donationis, tunc etenim donatio à princi-
pio ſubſiſtit, & valida eſt præcipuè, ſi ſanguine conjun-
cto ſit facta, & receptiſſima Doctorum declaratio,
qui tantummodò diſputant, an abſenti requiratur
revocabiliter, & an, ut ex parte donantis ſit irrevo-
cabilis, & neceſſaria ſit donatarii ratificatio, ut per
Cancer. *var. reſol. part.* 1. *cap.* 8. *n.* 36. *& ſeq.* Surd. 519
d. deciſ. 115. *n.* 5. *&* 6. & ibi latè Hodiern. *nu.* 1. *&
ſeq.* Fontanel. *de pact. nupt. clauſ.* 4. *gloſ.* 6. *nu.* 4. 5.
& 9. Theſaur. *dec.* 70. *n.* 5. *&* 9. Mareſcot. *var. re-
ſolut. lib.* 2. *cap.* 20. *nu.* 6. Mantic. *de tacit. lib.* 53.
tit. 8 *n.* 4. Amat. *var reſol. part.* 5. *reſol.* 30. *num.* 6.
Molin. *de Primog. Hiſpan. lib.* 4. *cap.* 2. *n.* 67. & ibi
noviſs. add. Beltram. ad Ludoviſ. *deciſ.* 97. *nu.* 8. *&*
9. Rot. *deciſ.* 12. *part.* 1. *deciſ.* 369. *n.* 3. *deciſ.* 488.
n. 6. *part.* 2. *recent. & deciſ.* 683. *n.* 4. *part.* 1. *diverſ.*
& poſt Zacch. *de obligat. Camer. deciſ.* 184. *n.* 7. *et*
8. & latè Merlin. *deciſ.* 692. *a n.* 78.

Nec obſtare huic donationi poterat defectus inſi-
nuationis, ut ex adverſo obiiciebatur, quia cum ei-
dem inſinuationi fuiſſet cum ſpeciali Juramento re-
nunciatum, eſt, ac ſi inſinuatio intervenifſet, cum
ex veriori Doctorum opinione ſatis fuiſſet, etiam ju-
ramentum generale ſuper contentis in Inſtrumento ex
quo donatio ſine inſinuatione convalidata reman-
ſiſſet, Menoch. *conſ.* 1. 377. qui de magis communi
opinione teſtatur. Cancer. *var. reſol. part.* 1. *cap.* 8.
n. 5. Seraphin. *de privil. Juram. privil.* 73. *num.* 3.
Peregrin. *dec.* 91. *n* 7. Ludoviſ. *dec.* 391. *n.* 5. Man-
tic. *deciſ.* 166. *n.* 17. Buratt. *deciſ.* 47. *nu.* 3. *& ibi
add. n.* 12. *deciſ.* 76. *n.* 11. *&* 12. *& deciſ.* 954. ubi
pariter *addit. nu.* 18.

Nec magni exiſtimavimus oppoſitionem, quam in-
formantes pro Locis piis afferebant, quod ex quo d.
donatio facta fuiſſet à Patre filiæ in poteſtate ſua con- 520
ſtitutæ abſenti, Nuncio, vel epiſtola non interve-
niente, & ſine inſinuatione, quamvis jurata, non
tamen ſubſiſteret, cum juramentum plures defectus
contractus ſanare nequeat, ex punctuali doctrina Me-
noch. *conſ.* 84. *n.* 48. & aliorum pro eorum parte al-
legatorum, quos & citat. Sabel. *var. reſolut. c. n.* 21.

Nam quoad defectum præſentiæ D. Virginiæ Do-
natariæ, cum pro ea intervenifſet notarius, ut ſuprà
vidimus, nulla ex parte poterat eſſe invalida, quo
verò ad nullitates ex Patria poteſtate, & inſinuatio-
nis defectu reſultantes, quando juramentum fuit præ-
ſtitum generaliter ſuper omnibus in inſtrumento con-
tentis, ut in caſu noſtro, dicant quidquid velint
Menoch. Sabell. & alii alleg. Verius, & receptius eſt 521
ex eo plures defectus in contractu ſanari, & hanc eſſe
communem Doctorum opinionem, ut ex Bart. *in
auth. Sacram. Puberum n.* 14. *&* 16. & ibi Caſtr. *nu.*
10. Jaſ. *n.* 46 Seraphin. *de privil. Juram. privil.* 83. *n.*
49. *verſ. Doctores*, & poſt Dec. Ruin. Cravett. Curt.
Berro, Soccin. & alios tradit in puncto Rot. omninò
videnda *deciſ.* 346. *n.* 10. *part.* 4. *diverſ.* quæ eſt Se-
raphin. *repetita in ejus impreſſ. deciſ.* 5184. quibus
addo D. Marr. Medic. *deciſ.* 29. *& ibi in addit.* &
Hodiern. ad Surd. *deciſ.* 174. *n.* 17. Et opinio alio-
rum ex adverſo citatorum poſſet eſſe vera, quando
ſimplex, & non generale interponeretur juramen-
tum, ut diſtinguitur Seraphin. *d. n.* 49. *verſ. Doctores.*

Sed gratia ſuper hac propoſitione dd. Informantes
contendere perſpeximus, cùm non unicum ſit Jura-
mentum in Inſtrumento appoſitum, ut ſupponebatur,
ſed duplex adſit, unum nempè ſuper inſinuatione,

&

& ejus renunciatione, ex eo quo ſeam ſuppleri ſupra
probavimus, alterum verò ſuper reliquis in d. Inſtru-
mento donationis contentis interpoſitum, quod ta-
metſi non fuiſſet ita generale, ut eſt, adhuc ſecun-
122 dùm Doctores etiam ex adverſo allegatos donatio-
nem validam reddidiſſet, licèt filiæ familias à Patre
facta fuiſſet, ex ſupra citatis, & Bich. *deciſ.* 207. *n.*
24. *&* 26. *deciſ.* 225. *n.* 7. & Rot. *d. deciſ.* 247. *nn.* 8.
& 9.

Illa quoque propoſitio pariter ex adverſo oppoſita,
quod ex quo donatio prædicta non fuiſſet à d. Virgi-
nia ratificata, quamvis pro ea Notarius fuiſſet ſtipu-
latus, potuiſſet à Patre donante revocari, prout re-
vocata prætendebatur, ex quo in legitimam nepotum
123 eſſe imputandam mandaverat, ſubſiſtere non pote-
rat, quandoquidem receptum ſit, quod licet per no-
tarii ſtipulationem antè ratificationem non acquira-
tur jus irrevocabile, hæc tamen acquiſitio intelligi-
tur reſpectu donatarii, qui poteſt eam repudiare, &
reſpectu dominii, quod illum ante acceptationem
non transfertur, quo verò ad donantem, ut pœni-
tere, & à donatione recedere non valeat, & quoad
actiones perſonales receptiſſima eſt opinio, quod per-
fecta ſit donatio, etiam ante ratificationem ut per
Surd. *deciſ.* 111. *n.* 8. Laderch. *conſ.* 75. *n.* 3. Cancer.
var. reſol. part. 1. *cap.* 8. *n.* 44. Merlin. *deciſ.* 35. *n.*
3. *&* 12. add. ad Ludoviſ. *deciſ.* 97. *nn.* 8. Hodiern.
ad Surd. *dec.* 154. *n.* 17. Cenſal. ad Peregrin. *de fid.*
art. 51. *verſ. ſecundus, fol. inibi* 516. latè Rot. *dec.*
683. *n.* 4. *part.* 1. *diverſ.* & poſt Zacch. *de oblig. Ca-*
mer. deciſ. 194. *n.* 7. *&* 8. quæ declarat aliam Rotæ
deciſionem *part.* 1. *rec. dec.* 12. Et eò magis recipien-
da erat hæc concluſio in caſu noſtro, cùm in dona-
tione, de qua agitur, legatur adjecta clauſula conſti-
tuti; & donator cum Juramento promiſiſſet, eam
124 ſemper attendere, obſervare, & non revocare, ex
quo irrevocabilis penitus ea parte donantis reddita
fuit, ut per Hodiern & Cenſal. *ſupra citatos*, & Rot.
d. deciſ. 194. *n.* 11. *& ſeqq.*

Sed hæc omnia pariter diſputare erat ſuperfluum,
125 cùm adſit d. D. Virginiæ ratificatio de anno 1629.
longè antè Teſtamentum d. Claudii facta, quæ, cùm
agatur de donatione non oneroſa ſatis erat tacita,
elicita ex ſola ipſius D. Virginiæ ſcientia, ex qua
ſcientia, cùm verſamur in donatione lucrativa, ut
dicimus, quæ naturaliter delectabilis, & appetibilis
eſt, præſumitur donatio ratificata, Surd. *dict. deciſ.*
pign. 111. *n.* 11. & ibi Hodiern. alios referens Rot.
poſt Merlin. *de pign. deciſ.* 50. *n.* 25. *& d. deciſ.* 347.
n. 8. apud Zacch. *de oblig. Camer. dec.* 189. *n.* 15. *&*
dec. 271. *n.* 4. latiſſimè Gizzarel. *dec.* 51. *per tot.*

Et perfectam ſcientiam præfatæ donationis d. D.
126 Virginiam habuiſſe, ſatis probabatur, tum ex arctiſ-
ſima ſanguinis conjunctione inter donantem, & ip-
ſam donatariam intercedente, ex Surd. *d. dec.* 111.
nn. 13. Rot. *d. deciſ.* 189. *n.* 23. *cum aliis ibi alleg.*
127. tum ex d. epiſtola reſponſoria ejuſdem D. Claudii
die 17. Julii 1629. ad d. Virginiam filiam tranſmiſſa,
in qua eidem D. Virginiæ motivum præfatæ dona-
tionis ſciſcitanti reſpondet, narrando cauſam, ex
qua ad donandum motus fuerat, ibi, *vi dirò, per-*
che feci queſta donazione, mi ſcriſſe alli giorni paſ-
ſati, che vi trovai in grado pericoloſiſſimo di morte,
onde non volſi che queſti crediti, &c. cum aliis ſub-
ſequentibus, & in fine ejuſdem Epiſtolæ dicit, ſe
prædicta ſcripſiſſe reſpondendo alteri Epiſtolæ ejuſ-
dem D. Virginiæ, quod inconvincibile argumentum
præbebat, quod jam d. D. Virginia ſcivisset, dona-
tionem ſibi factam, dum à donante cauſam ipſius
quæſivit, & ipſe reſpondit prout interrogationi con-
veniens erat *§. præterea inſt. de inut. ſtip. l.* 1. *§. ſi*
quis ff. de verb. oblig. Surd. *conſ.* 281. *n.* 27. tum de-
nique ex magna ipſius ſcientiæ veriſimilitudine, nam
cùm d. D. Claudius donationem ſummæ tam notabi-
128 lis feciſſet, ut poſſet Virginia bona mariti obærati
ex creditis donatis contra poſteriores defendere, ut
ipſe dicit in præfatis literis, probabile etiam, & ve-
riſimile erat, eamdem donatariæ notificaſſe, ex qua
129 veriſimilitudine pro ratificanda donatione ſcientiam
probari, tradit Surd. *deciſ.* 111. *n.* 14. Rot. latè poſt
Zacch. *d. dec.* 189. *n.* 23. *&* 24.

Nec huic noſtræ facti ſpeciei applicabilia erant op-
poſita conſilia Cephal. 272. *n.* 88. & Lader. 101. *n.* 3.
Nam loquuntur in epiſtola neceſſaria ad donationem
perficiendam, quæ aliàs nulla eſſet, cum illius præ-
ſentatio per nuncium ſpecialem neceſſaria ſit, *l. ſi* 130
donatio per epiſtolam, ubi *gloſ.* Moz. *de donat. de*
ſubſt. don. n. 23. *per tot.* Nos autem verſamur in actu,
& ſtipulatione, quoad promittentem jam perfecta,
& agimus de probanda ſcientia illius, pro qua fuit
ſtipulatum à notario, ut ex ea eliciatur ratificatio,
quæ ex ſolis conjecturis, & præſumptionibus juſtifi-
cari poteſt, ut ex Surd. Rot. Gizzarell. Hodiern. &
aliis ſupra laudatis ſatis probavimus.

Et ex præmiſſis etiam per conſequens reſolvebatur 131
alia objectio fundata in revocatione donationis ex
mandata imputatione reſultante, ex Seraphin. *deciſ.*
850. *n.* 2. 3 *&* 4. quia, cùm ex parte donantis dona-
tio jam eſſet perfecta, & irrevocabilis, ipſe nec pœ-
nitere, nec eam revocare poterat, & eò magis ſtan-
te ratificatione, ante prætenſam imputationem man-
datam à dicta Virginia facta, *ex l. perfectio C. de do-*
nat. quæ ſub. med. Gomez. *ad l. Taur.* 29. *n.* 27. Par-
lad. *quot. diff.* 150. *§.* 2. *n.* 4. Decher. *lib.* 1. *diſſert.*
4. *n.* 26. Raden. *conſ.* 75. *n.* 39. *verſ. ut enim*, & ſu-
pra latè ex Rot. Surd. & aliis deduximus, & tunc re-
vocari potuiſſet donatio ex imputatione poſteà à Te- 132
ſtatore ordinata, ſi donatio fuiſſet de ſui natura re-
vocabilis, nam ex quo donans poterat eam expreſſè
in totum revocare, eò magis poterat illam modifi-
care eam convertendo in cauſam imputationis, ut
per Rip. *in l. in quartam n.* 39. *ff. ad l. falcid.*

Ulterius proſequebantur Informantes pro locis piis,
& non minus eruditè, quam ſubtiliter dicebant,
quod etiamſi donatio prædicta fuiſſet valida, cum
tamen fuiſſet à Patre facta hac contemplatione, ut
eam filiam in legitimam imputaret, & cum ipſa Pa- 133
tri prædeceſſiſſet, & pater, & reſpectivè Avus non
teneatur niſi ad unam legitimam, meritò talis do-
natio ad Nepotes perventa, ſicuti matri, ſic etiam
eis in legitimam eſſet imputanda, ne Avus duplici
onere gravaretur, ex Andreol. *controv.* 5. *n.* 16. *&* 17.
Fab. *in C. lib.* 2. *tit.* 3. *diffinit.* 18. & Eugen. *conſ.* 98.
num. 8.

Et quod in filiæ legitimam ex Patris voluntate eſ-
ſet d. donatio imputanda, ex eo deducebant, tum
quia erat in magna ſumma, & æquivalens legitimæ,
imò eam excedens *ex Text. in l. cum quo §. ſin. ff. ad l.* 134
falc. & l. ſi non mortis ff. de inoff. Teſtam. Tum etiam
quia ex hoc magna inæqualitas inter filios Teſtato- 135
ris reſultaſſet, ſi non fuiſſet imputanda, ut Teſtator
etiam deindè mandaverat, ex *l. illud ubi ſcrib. C.*
de collat. & de utroque caſu Merlin. *de legit. lib.* 2.
tit. 2. *quæſt.* 29. *n.* 48. *&* 50. Barry. *de ſucceſſ. lib.* 16.
tit. 6. *ſub n.* 23. Peregrin. *de fideicomm. art.* 36. *nu.*
128. Bertrand. Bacc. Mangil. Thomaſ & alii, ex par-
te dd. Informantium allegati, quibus addo Merlin.
eod. tract. lib. 5. *tit.* 5. *quæſt.* 3. *n.* 8. 9. *&* 10. *in add.*
& Rot. ordinam Corad. *ibi ab eo citat.*

Sed nec oppoſitio prædicta obicem noſtræ reſolutio-
ni facere poterat, quia ultrà quod in jure veriſſimum
eſt, non valere conſequentiam; donatio eſt impu-
tanda à matre in legitimam, ergo etiam nepotes eam
in eamdem portionem ſibi debitam imputare debent
prædefuncta matre; Adhuc illa prima propoſitio,
quod titulo puræ, & ſimplicis donationis inter vivos
à Patre filio datum æquivalens legitimæ, vel exce-
dens, habito reſpectu ad tempus donationis, præſu-
matur ea intentione datum, ut filio imputetur in le-
gitimam, alia conjectura legali, & veriſimili non 136
concurrente, aut non eſt recipienda, uti abſolutè
non vera, vel ſaltem cum aliqua caſuum diſtinctione
poſſet admitti.

Quod non ſit recipienda uti abſolutè non vera, ea
ratione convincitur, quia cùm, an hæc imputatio
debuiſſet fieri, dependiſſet à Patris voluntate, juxtà
Text. *in l. ſi non mortis ff. de inoff. Teſtam.* & com- 137
munes regulas à DD. traditas, de quibus Raden. *conſ.*
75. *n.* 3. *& ſeqq.* ſatis declaravit Pater noluiſſe do-
nationem imputari in legitimam filiæ, dum expreſſit
ſe titulo meræ, & puræ ſimplicis donationis irrevoca-
bilis inter vivos dare, hæc enim expreſſio, cùm Pater e- 138

tiã vivens in legitima dicatur quaſi debitor, omnẽ do-
nandi neceſſitatem excluſit, dum purè dixit ſe vel-
139 le donare, pura enim, & mera liberalitas non dice-
tetur, ſi hoc animo eſſet data, ut eſſet imputanda in
d. debitum aliquando ſolvendum, & cùm Pater ad
hanc donationem faciendam, non ex naturali ratio-
140 ne, ſed ex propria, & mera voluntate fuerit motus,
meritò nulli imputationi ſubjacere debebat, Text. eſt
expreſſus, & irreſragabilis in l. fin. Cod. de emancip.
lib. ibi, Et legitima Jura omnino habere, & ſi non
ſpecialiter hoc ſibi ſervaverit, & peculium donare, vel
alias res liberalitatis titulo in eos transferre, ubi
etiam Bald. & in l. ſi quando §. & generaliter à con-
trario ſenſu, C. de inoff. Teſtamen. qui indiſtinctè
abſque ulla reſtrictione an res donatæ æquivaleant le-
gitimæ, vel non loquuntur Rip. in l. in quartam nu.
146. & ibi Torniel. nu. 24. & Cæſar. Fiumag. n. 296.
ad l. Falc. Soccin. conſ. 93. num. 21. & plur. ſeq. lib.
pr. & conſil. 18. num. 11. & conſil. 19. nu. 2. quod eſt,
Joan. Bapt. à S. Sever. lib. 4. Cucc. de legit. in verbo
ex ſubſtantia num. 25. Battand. eod. tract. art. 12. nu.
10. Vaſq. de ſucceſſ. creat. tom. pr. lib. 3. §. 30. part.
2. num. 254. verſ. tamen, Covar. in cap. Raynald. §.
2. num. 12. verſ. præfata, de Teſtamen. Laurent. dec.
56. ſub nu. pr. Fab. Cod. lib. 6. tit. 4. differ. 4. Cutel.
de donat. contr. matr. tom. pr. diſc. 2. part. 10. nu. 13.
& nu. 14. Parlador. quot differ. 150. §. 2. n. pr. Surd.
deciſ. 119. num. 32. Raden. conſil. 75. num. 7. & n. 16.
& reprobato Betrand. & Becc. hanc uti communem
tuetur, & ſequitur Anel. Amat. conſ. 75. à num. pr.
& plurib. ſeqq.

Et licèt Peregrin. de fideicommiſſ. d. art. 36. num.
141 128. quem ſequitur Merlin. d. quæſt. 29. num. 49. di-
xerit, ſimul concurrere poſſe, quod Pater det filio le-
gitimam, & utatur liberalitate ex ſolutione anticipa-
ta, ad quam tunc temporis non tenebatur, attamen
poſito, quod poſſet conſiderari, ut in hoc actu inſit
142 aliqua liberalitas, conjuncta tamen cum aliqua dandi
neceſſitate, numquam poterit appellari pura, mera,
& ſimplex donatio ex Text. in l. ſed ſi vir. 32. §. ſi
vir. in verſic. quod vir uxori ff. de donat. inter vir. &
uxor. Morquech. de diviſ. part. 2. cap. 3. nu. 10. cum
hæc propriè ſit illa, quæ nullam aliam cauſam habet
admixtam, quàm liberalitatis voluntariæ, l. pr. & l.
Aquilius ff. de donat. Bereng. in l. in quartam art.
3. n. 78. in fin ad l. Falc. Crivel. deciſ. 139. numer. 5.
Pont. conſil. 25. num. 11. lib. pr. Cucc. dict. tract. de
legitim. in verbo ex ſubſtantia num. 25. verſ. unde Bat-
tand. dict. art. 12. verſ. hæ autem, Cravett. conſ. 114.
nu. 17. Fab. in Cod. lib. 3. tit. 19. diffinit. 30. & poſt
Corn. Tiraq. Menoch. Caroen. Fontanel. & alios
Cutel. d. part. 14. num. 14. 15., et num. 16. Et ſi Pa-
ter voluiſſet liberalitate uti in ſolum ſolvendo antici-
patè filio debitum neceſſarium legitimæ, eidem hoc
facillimum, imò neceſſarium fuiſſet exprimere, jux-
ta notata in l. ſi non mortis ff. de inof. Teſtam. l. illud
§. ad hæc in fin. C. de Collat. et l. ſi quando §. genera-
liter C. de inoff. Teſtam. & Rot. apud Ludoviſ. deciſ.
568. num. 4.

Et quod talis donatio, licèt legitimæ correſpon-
dens, vel eam excedens in filii legitimam imputari
143 non debeat, ulterius ſuadebatur, tum quia facta fue-
rat tempore incongruo, cùm vivente Patre nulla de-
beatur legitima, l. pr. §. ſi impuberi Cod. de collat.
Fiumagiol. in d. l. in quartam nu. 396. verſ. in quam
partem, Rot. apud Ludoviſ. dict. deciſ. 568. num. 3.
Cancer. d. cap. 3. nu. 23. lib. 1. var. reſol. Tum etiam
quia cùm hæc donatio fuiſſet irrevocabilis, ut diximus,
ſtatim bona donata à donantis Patrimonio fue-
runt evulſa, Caſtr. conſil. 29. num. 6. lib. pr. undè fru-
ſtra diſputabatur, an in legitimam forent imputan-
da, cùm mortis tempore, quod ſolùm attenditur, l.
cum quæritur C. de inoff. Teſtam. in Patris ſubſtantia
amplius non fuiſſent, Caſtr. dict. num. 6. Fiumagiol.
in dict. l. in quartam d. num. 396. in fin. Petr. Gregor.
Syntagm. Jur. univerſ. lib. 44. cap. 5. num. 48. in fin.
Cujac. ad l. unic. §. accedit C. de rei uxor. act. Vaſq.
de ſucceſſ. creat. d. 30. part. 2. num. 261. verſ. adde,
Barry. de ſucceſſ. d. lib. 16. cap. 6. num. 23. verſ. qui
tenent, Amat. d. conſil. 75. n. 9. verſ. accedit.

144 Et quamvis ex Peregr. Barry., & aliis exadverſo
dicatur, inſpectanda hac æqualitate bonorum donato-
rum, an ſint legitimæ correſpondentia, ut in eam ſint
imputanda, attendi debere tempus donationis, hęc ta-
men propoſitio, quoad hunc effectum, non eſt ſimpli-
citer vera, nec à dd. authoribus hoc traditur pro regu-
la, ſed figurant cauſa exempli, ut facit etiam J. C. in 145
l. cum quo §. fin. Et ſolummodo tempus donationis
poſſet conſiderari, quando Pater habita ratione ſuæ
ſubſtantiæ, numeri filiorum, legitimam æquivalen-
tem tradidiſſet uni ex eis, ad effectum, ut eam acce-
ptando cum renunciatione jurata, vel æquippollenti
promiſſione, excluderetur à legitimæ ſupplemento
tempore mortis, ſi bona Patris augerentur: Jurata,
inquam, quia ſine juramento ſimplex renunciatio, vel
promiſſio non ſubſiſteret ad Text. in l. ſi quando §.
illud C. de inoff. Teſtamen. Peregrin. de fideicommiſſ. 146
d. art. 36. num. 17. & ibi latè Cenſal. in obſerv. Cutel.
d. diſc. 2. part. 14 nu. 16. & 17. Merlin. de legit. lib.
3. tit. 3. quæſt. 4. & lib. 5. tit. 3. quæſt. 7. n. 36. Cancer.
d. cap. 3. num. 23. 24. & num. 25. cum aliis alleg. à
Joann. de Tor. de pact. fut. ſucceſſ. lib. 2. cap. 20. per
tot. quibus addimus eruditiſſimum D. Collegam no-
ſtrum Urceol. in ejus perdocto tract de tranſ. quæſt.
18. à n. 16. per tot.

At ſi concedamus, præfatam propoſitionem, quod
donata à Patre inter vivos æquivalentia legitimæ in
eam ſint imputanda, poſſe eſſe veram, recipi tamen
non poterit ita ſimpliciter, ſed cum caſuum diſtin-
ctione, ex quibus etiam jura, & Doctores diſſidentes
invicem conciliarentur.

Primus caſus erit, quando Pater titulo donationis
inter vivos, vel nullo expreſſo titulo dat irrevocabili-
ter filio tantam ſuorum bonorum partem, quæ per 147
omnia legitimæ correſpondeat, nec minor ſit, uti ſi
Pater habens in bonis ter mille det filio unico mille,
juxta exemplum, quod affert J. C. in d. l. cum quo §.
fin. ff. ad l. Falc. & tunc, quidquid in iſto etiam ca-
ſu multi diſtinguant inter dationem titulo donatio-
nis, & ſimplicem traditionem, nullo expreſſo titulo,
ſecundùm variam interpretationem Text. in dict. §.
final. ut in hoc habeat locum imputatio, non in pri-
mo caſu, quoa ſunt Rip. Soccin. Covar. & Cucc. ſu-
pra alleg. Adhuc, ex quantitate præciſa rerum dona-
tarum in omnibus legitimæ correſpondenti, deſumi
poſſet, ut conſiderat Cucc. d. num. 24. in fin. & n. 25.
verſic. & his valida conjectura, quod Pater voluerit 148
prævenire tempus ſolvendi hoc naturale debitum, &
poſſet fortè procedere allegata propoſitio, & in hac
facti ſpecie eſt Text. in dict. §. fin. in dict. l. ſi non
mortis ff. de inoff. Teſtament. & in l. 3. §. ſi non mortis
ff. de bon. liber. & in hoc caſo loquuntur Bart. in l. pr.
§. ſi Parens in 1. oppoſ. ff. ſi quis à Patr. fuerit ma-
num. Imol. in d. §. final. Rip. in dict. l. in quartam n.
38. verſic. placet, ubi dicit, quod non ſine myſterio
J. C. in dict. §. fin. computavit valorem hæreditatis,
& portionem datam, quam ſequitur Cucc. dict. n. 24.
juncto num. 25. & idem Rip. inf. num. 145. & 146. &
ubi Fiumagiol. num. 369. Alexand. in l. illud num. 5.
verſic. limita tamen, & num. 6. C. de collat. Soccin.
dict. conſil. 18. num. 11. & conſil. 19. num. 2. & ſeq. lib.
4. Covar. in dict. cap. Raynald. in §. 2. nu. 12. Ancl.
Amat. d. conſ. 75. num. 5. verſ. Bertrandus, & in his
terminis, ſi benè ponderentur, loquuntur Barry. de
ſucceſſ. d. tit. 6. num. 23. verſ. quartus, qui diſtinguit
hunc caſum ab alio ſupra num. 13. de quo nos infra di-
cemus, Peregr. d. art. 36. n. 128. Mangil. de imput.
referens Peregrinum, quæſt. 45. num. 46. & Merlin.
d. quæſt. 29. num. 48. & in hoc caſu loquitur Rot. co-
ram Corrad. allegata à Merlin. quæ eſt deciſ. 116. nu.
48. poſt Merlin. de Pignor.

Secundus, quando Pater dat filio aliquam bonorum
quantitatem, quæ legitimæ portioni non correſpon- 149
deat, ſed minor, vel major ſit, tunc, Aut facit hoc
titulo meræ, puræ, & ſimplicis donationis inter vi-
vos, & hoc caſu, quia nec ex quantitate bonorum do-
natorum legitimæ non correſpondentium, nec ex
contractus qualitate, quæ repugnat, poteſt deſumi
ulla conjectura voluntatis Paternæ, ut voluerit hanc 150
portionem in legitimam imputari, ſed potius, ut vo-
luerit liberalitatem in filium exercere, & tunc habe-
ret locum diſpoſitio Text. in l. ſi quando §. & genera-

liter

liter C. de inoff. teſtament. l. fin. C. de emancip. liber.
l. illud §. ad hæc in fin. Cod. de collat. ubi abſque ulla
diſtinctione dicitur, donata inter vivos filiis non eſſe
in legitimam imputanda, niſi aliud donator expreſ-
ſerit juxta Teat. in l. ſi non mortis ff. de inoff. Teſtam.
Rip. in dict. l. in quartam num. 45. Soccin. dict. conſ.
93. n. 21. 22. & ſeqq. & dict. conſ. 18. n. 11. Aleaand.
conſ. 8. num. 2. volum. 1. & in d. l. illud num. 5. Surd.
conſ. 75. num. 5. & deciſ. 119. num. 32. Seraphin. dec.
568. num. 3. & 4. Rot. poſt Merlin. de legit. dec. 158.
num. 13. & 14. Beltram. ad Ludoviſ. in adnot. deciſ.
268. n. 13. Raden. dict. conſ. 75. num. 7. & reprobata
opinione Bertrandi in multis conſiliis tamquam erro-
nea, quem ſequuntur Bec. conſ. 29. ſub num. 2. verſ. et
ſive æquet. lib. pr. & Ludovic. del Bel. conſ. 19. ſub n.
34. verſ. nec etiam, hanc ſententiam, uti communem
ſequitur Amat. d. conſ. 75. num. pr. et ſeq. et num. 6.
prout etiam in hanc corruit Cnee. dict. tractat. de
legit. in verbo ex ſubſtantia num. 24. & 25. in fin. Ubi
dicit hanc eſſe opinionem totiorem. Aut Pater ſine
151 tituli expreſſione hanc quantitatem filio ſimpliciter
tradit inter vivos, & tunc cùm donatio non præſuma-
tur, l. cum indebito ff. de ſolut. alia daſumitur præſum-
ptio, ut Pater noluerit in filium hanc liberalitatem
exercere, ſed, aut dat irrevocabiliter, & tunc vide-
tur prævenire voluiſſe tempus in dando legitimam fi-
lio, ac ejus portionem, Fiumag. in dict. l. in quartam
num. 444. et ſeq. Raden. dict. conſ. 75. nu. 6. Merlin.
de legit. lib. 2. tit. 2. quæſt. 20. nu. 25. verſ. quande',
et lib. 5. tit. 2. quæſt. pr. nu. 1. et 9. in addit. et quæſt.
7. num. 14. et 15. Cutel. d. part. 10. nu. 30. Parlador.
d. differ. 150. §. 2. num. pr. Barry. de ſucceſſ. lib. 16.
tit. 6. ſub num. 13. Seraphin. d. deciſ. 568. num. 4. &
152 Rot. poſt Merlin. de legit. dict. deciſ. 158. num. 13.
Cucc. d. num. 24. in fin. & hic eſt caſus deciſus à Rot.
coram Coſſad. d. deciſ. 110. poſt Merlin. de Pignor.
licet obiter num. 28. loquatur de donatione; Aut dat
revocabiliter, & tunc videtur data filio in peculium,
non immutata apud ſe ipſum dominii cauſa, itaut
ſi donatio non revocetur, in filiorum legitimam ſit
imputanda, l. filium quem habentem ubi ſcrib. C. famil.
erciſc. Fiumsgiol. d. l. in quartam nu. 447. Honded.
conſ. 58. num. 28. & 25. lib. pr. Barry. d. num. 13. verſ.
ergo, Merlin. dict. lib. 2. tit. 2. quæſt. 56. num. pr. d.
quæſt. pr. num. 8. & 9. d. quæſt. 7. num. 14. & 15. &
Rot. poſt eum deciſ. 53. num. 12. Menoch. lib. 3.
præſ. 30. num. 26. Lup. ad l. Taur. 25. num. 7.

Tertius denique caſus erit, quando Pater donat
153 filio cauſa mortis, etiamſi non expectata morte vi-
vus tradat, & hoc in caſu donatum in legitimam
filio imputabitur, & habebit locum diſpoſitio Teat.
in l. ſi vero §. ſed ſi mortis, & §. cæterum ff. de bon.
liber. quem ſic egregiè interpretatur Jo. Baptiſt. à
S. Severin. inter conſ. Soccin. ſen. conſ. 19. num. 4. &
per tot. lib. 4. & latè Corn. conſ. 164. n. 4. & ſeq. lib. 2.

Ex præmiſſis itaque patet, quod ſive attendamus
illam opinionem, quæ receptior videtur, quod dona-
tum inter vivos titulo meræ, puræ, & ſimplicis do-
nationis inter vivos, abſque ulla diſtinctione, in legi-
timam filiorum non imputetur, ſive attendamus ſu-
pra allegatam diſtinctionem, cùm verſemur in ſecun-
do membro illius, cùm hæc donatio præcisè non
æquivaleat legitimæ portioni, ſeu trienti filiæ debi-
to, ſemper verum erit, quod talia donatio in legiti-
mam d. D. Virginiæ non eſſet imputanda, & eò ma-
gis attenta qualitate bonorum donatorum, quæ erant
credita, cum marito obærato, & exactu difficillima,
in quibus nec legitima à Patre poterat aſſignari, nec
à filia erant in hanc cauſam recipienda, quod eò ma-
gis confert ad dignoſcendum, talem non fuiſſe tunc
temporis mentem Patris donantis, ut in legitimam
imputarentur, ut tradidit Fiumag. in d. l. quartam
nu. 384.

Affinis, & cohærens præmiſſæ erat alia conjectura
pro imputatione d. donationis deducta ex maxima,
& immoderata inæqualitate, quæ orta fuiſſet inter fi-
154 lios d. D. Claudii, ſi bona donata non fuiſſent impu-
tanda in legitimam d. D. Virginiæ, nam eadem dona-
tionem, & legitimam habuiſſet, D. verò Lucretia
ſolùm legitimam ex Menoch. conſ. 153. num. 16. 17.
allegante Bald. in l. illud nu. 2. C. de Collat. Fabian.

de Mont. in auth. noviſſima num. 93. C. de inoff. teſt.
Ancharan. conſ. 365. num. 9. quem ſequitur Merlin.
d. quæſt. 29. num. 50. & ſeq. Cutel. de donat. contr.
matr. d. diſc. 2. part. 20. num. 4. quibus adduntur
Tondut. lib. 1. reſol. civil. cap. 35. num. 13. & doctus
D. noſter Collega Urceol. lib. 2. Conſult. for. 85. per
tot. & Rot. poſt eum allegata.

Sed hæc altera conjectura pariter nec ſubſiſtere in
caſu noſtro viſa fuit, quandoquidem, quando etiam
hæc inæqualitas immodica, & immenſa reſultaſſet,
ut dicebatur, adhuc talis conjectura locum habere
potuiſſet in dubio, ſcilicet ſi clarè, & lucidè non con-
ſtitiſſet, Patrem voluiſſe filiæ ſimpliciter, & purè do- 155
nare, tunc etenim illa debuiſſet capi conjectura, ut,
ne magna inæqualitas inter filios reſultaret, dona-
tionis cauſa eſſet excluſa, ut ſupra in prima conjectu-
ra diximus, & per conſequens fieri debuiſſet imputa-
tio, ut ex Bart. Butr. Barbat. Dec. & Cravet. firmavit
Menoch. lib. 3. præſ. 30. num. 12. Magon. deciſ. Luc.
84. num. 31. Andreol. contr. 5. num. 11. Mantic. de
conject. lib. 6. tit. 2. num. 9. Et cum hoc fundamento
hanc propoſitionem ſequitur Rot. deciſ. 679. num. 14.
& 15. part. 4. & deciſ. 54. num. 16. & deciſ. 321. par.
5. recent. relata etiam à D. de Luca de legit. diſc. 24. n.
8. quod & admiſit D. Advocatus Locorum Piorum
in ultimis allegationibus verſ. ſuccedit; At in præ-
ſenti caſu clarè, & apertè conſtat, Patrem filiæ vo-
luiſſe ſimpliciter, purè, & merè inter vivos donare,
ex quibus verbis non erat in dubium reſtricanda ejus
voluntas, & per conſequens non erat dubitandum,
quin eſſet excluſa imputatio, Menoch. d. præſ. 30. n. 156
2. & ſupra diximus, etiamſi magna inæqualitas in-
ter filias reſultaſſet, cum Pater, dummodò ex dona-
tione uni ex filiis facta aliorum legitima non minua-
tur, poſſit inter vivos, non ſecùs quam in morte, inæ-
qualiter inter filios diſponere, & magis in unum,
quam in alterum liberalitatem exercere, Auth. de 157
triente, & ſemiſſ. in l. parentibus Cod. de inoff. Teſta-
ment. Alciat. conſ. 8. num. 12. lib. 2. Menoch. conſ.
272. nu. 12. Burſat. conſil. 179. n. 75. lib. 2. Honded.
conſ. 88. num. 14. & 15. Cyriac. contr. 312. nu. 5. & 6.
Mantic. de Conject. lib. 6. tit. 2. num. 15. Crivel. de-
ciſ. 139. num. 21. & Rot. Rom. coram Calat. deciſ.
67. num. 19. relata poſt Torr. de pact. fut. ſucceſſ. quę
ab aliis deciſionibus anterioribus receſſit, quæ ſunt
illæ exadverſo pro Locis Piis allegatæ, & regiſtratæ
apud D. Urceol. d. Conſult. 85. ſola namque ratio
æqualitatis ſervandæ non eſt ſufficiens conjectura ad
ſuadendum, quod donatio pura, & mera, & ſimplex
à Patre facta contra horum verborum proprietatem
in filii legitimam imputetur, & contra Teat. expreſ-
ſos in l. ſi quando §. & generaliter Cod. de inoff. te-
ſtament. l. illud §. ad hæc Cod. de collat. l. Cad. de
emancip. lib. & l. ſi non mortis ff. eod. tit. de inoff. teſt.
nam aliàs difficillimè daretur caſus, in quo, Patre
donante purè, & ſimpliciter alteri ex filiis, quæ ver-
ba, ut diximus, omnem neceſſitatem donandi, & per 158
conſequens dandi legitimam excludunt, non daretur
imputatio, niſi Pater expreſsè diceret velle donata
imputari, cum aliàs imputatio in donatione regula-
riter ſit excluſa, niſi Pater in limine ipſius donatio- 159
nis hoc dicat d. l. ſi non mortis in d. §. ad hæc, & d.
l. ſi quando, §. & generaliter, C. de inoff. teſtam.

Et pleræque doctrinæ exadverſo allegatæ, uti Me-
noch. conſ. 153. & D. Urceol. conſult. 85. & Rot. poſt
eum in allegatis deciſionibus, quamvis & hæ fue-
rint revocatæ, ut diximus, non ſe fundaverunt ſim- 160
pliciter in donationis conjectura æquivalentis legiti-
mæ, nec propter æqualitatem inter filios ſervandam,
ſed in aliis ex ipſo contractu donationis, & aliis ex-
trinſecis circumſtantiis, cùm aliàs illa concluſio elici-
ta ex Bald. Fab. in dict. l. illud nu. 2. Fab. de Mont.
in auth. noviſſima nu. 93. & Ancharan. conſ. 365. n. 9.
quam refert Merlin. dict. quæſt. 29. nu. 50. valdè du-
bitabilis ſit, & contraria talem imputationem, pro
æqualitate ſervanda, denegans, uti melioribus ratio-
nibus fulcita, ſit communis prout teſtantur, & eam
ſequuntur Rip. in dict. l. in quartam nu. 150. Jaſon.
in dict. l. illud col. fin. ubi Corn. C. de collat. Craſſ.
§. legitima quæſt. 22. nu. 5. Barry. de ſucceſſ. dict. tit.
6. nu. 23. in fin. Lup. ad l. Taur. 25. num. 39. Claud.

Battand. *de legit. art.* 52. *n.* 55. Rot. poſt Torr. *dict. dec.* 67. *nu.* 19. quæ anteriores relatas poſt D. Urceol. ut diximus revocavit, & contra Merlio. hanc ſequitus Michalor. *de fratr. part. pr. cap.* 17. *num.* 13.

561 Es hæc ſecunda opinio communis evidenti ratione probatur, quia cùm tractatur de hac æqualitate ſervanda ex imputatione donationis præſupponunt Doctores, agi, ut inquit Peregr. *de fideic. art.* 37. *num.* 4. *in fin.* de concurſu filiorum ad legitimam, in quam propriè cadit terminus imputationis, non autem de concurſu ad univerſam hæreditatem, quia in hac, pro ſervande æqualitate inter fratres, ut per eumdem Peregr. *dict. n.* 4. *in fin.* fuit introductum beneficium collationis, etiam extra emancipatos *l. ut liberis, & l. illud, C. de Collat.* quod ut ais Bald. *in dict. l. illud*
562 *n. pr.* origine, natura, forma, & uſu longè differt ab imputatione; Sed quando ex donatione immenſa filii aliàs poſſent inæqualiter cum donatario conſequi legitimam, non eſt proditum remedium imputationis, ut ex Jaſon. *in dict. l. illud*, inquit Lup. *in dict. l.* 25. *Taur. n.* 39. *verſ. ſecundus*, aſſerens hunc terminum
563 imputationis non eſſe adaptabilem pro hac æqualitete ſervanda, & rectè, quia eſſet hoc contra Text. expreſſus in *dict. l. ſi quando, §. & generaliter, & dict. l. illud, §. ad hæc* quamvis benè eſſet adaptabilis terminus negativus non imputationis, ut in caſu Ruin. *conſ.* 133. *n.* 19. *lib.* 2. quem ſequitur Peregrin. *de fideicom. art.* 36. *n.* 123. ſed aliud remedium à jure datum fuit, ſcilicet, quod ſi donatio uni ex filiis facta ita ſit ex-
564 cedens; vel legitimam aliorum in totum, vel in partem abſorbeat, ipſa donatio, ut inofficioſa, revocaretur pro concurrenti quantitate legitimæ, quæ aliis filiis competiiſſet, ſi donatio non fuiſſet facta, *Auth. unde ſi Parens, C. de inoff. teſtam. l.* 1. *l. ſi totas, & l. ſi liqueat, C. de inoff. donat.* Suarez. *in dict. l. quoniam in prioribus in evid. ſub. nu.* 16. *verſ. ſed adhuc*, ſi verò non ſit inofficioſa, ideſt, quando ultrà dona-
565 tionem tot bona Paterna remanſiſſent, quæ eſſent ſufficiensia pro legitima, & tunc detraheretur integra legitima, non habito reſpectu ad quantitatem bonorum, quæ in hæreditate Paterna remanſerunt, ſed unà cum eis etiam calculabuntur bona donata, ut ex hoc toto corpore æſtimetur quantitas legitimæ, detrabenda tamen ex bonis extra donationem remanſis, ad hoc, ut inquit Imperator, æqualitas quantum ſit poſſibile inter filios ſervetur, *Auth. de immenſ. donat. in princip.* Lup. *dict. num.* 39. *verſ. ſecundus*, Vaſquez. *de ſucceſſ. dict. §.* 40. *par.* 2. *nu.* 262. *in fin. verſ. limita*, Gulielm. de Bened. *in cap. Raynutius in* 3. *part. in tract. de legitim. num.* 1. *&* 11. & ſic hanc inæqualitatem conſiderare videtur Fabian. de Mont. *in dict. aut noviſſima nu.* 93. *&* 94. *verſ. tertio, & in-*
566 *fra*, dum computationem in calculum legitimæ, & imputationem in legitima accipit promiſcuè, adinſtat collationis, propter æqualitatem ſervandam, allegans *l. ut liberis, & l. illud C. de collat. & dict. auth. de immenſ. donat.* hi termini namque, ut inquit Surd. *conſ.* 427. *in princip* inter ſe fraternizant, quamvis
567 quoad obligationem Patris augendam inter ſe differant, ut conſiderant Bellon. *de Jur. accreſ. cap.* 9. *quæſt.* 48. *num.* 33. *& ſeq.* & Mangil. *de imput. quæſt.* 1. *nu.* 2. *&* 3. & de hac imputatione, ſeu computatione agunt Tond. *in ex adverſ. allegat. cap.* 35. *nu.* 8. *& ſeq. & nu.* 23. *lib.* 1. *reſol. civil.* Crivel. *deciſ.* 97.
568 *nu.* 6. 15. *&* 16. Fontanell. *de pact. nupt. clauſ.* 5. *gloſ.* 8. *part.* 2. *nu.* 2. *& ſeq.* Theſaur. *deciſ.* 32. *ſub nu.* 10. qui dicit ſimilem donationem, ut æqualitas ſervetur, in concurſu ad ſucceſſionem univerſalis hæreditatis, vel eſſe conferendam, vel eſſe uſque ad legitimam revocandam, Mangil. *de imput. quæſt.* 14. *nu.* 54. *&* 55. Surd. *conſ.* 473. *num.* 5. Stoch. *deciſ. Brab.* 109. *nu.* 2. Cutel. *de donat. contr. Matr. tract.* 2. *diſcept.* 1. *Special.* 2. *nu.* 36. *&* 44. Merlin. *de legit. lib.* 2. *tit.* 2. *qu.* 21. & Rot. poſt eum *deciſ.* 64. *num.* 2. *&* 4. *deciſ.* 86. *n.* 4. *et* 5. & poſt D. Urceol. *de tranſ. deciſ.* 75. *nu.* 2. *et* 3. de Luc. *de dot. diſc.* 166. *nu.* 4. ubi etiam dotes in vita à Patre datas in calculum pro legitima imputari dicit ex Rot. ibi allegata; Et hoc inofficioſitatis donationis, ſeu computationis beneficium deducere potuiſſet tantùm D. Lucretia altera filia, ſi ex tali donatione facta D. Virginiæ ſe gravatam exiſtimaſſet, ut conſiderat Guliel. de Bened. *d. part.* 3. *num.* 1. *de legit.* non autem loca Pia, tum quia ſunt tertii oppoſitores, tum etiam quia hoc fuit introductum ſolùm in favorem filiorum, ad ſimilitudinem inofficioſi Teſtamenti querelæ, non autem aliorum, quibus legitima non debetur, ex *Gloſ. in d. l. ſcimus in verbo ipſo jure, C. de inoff. Teſtam.* Suar. *in d. l. quoniam in prioribus in evident. dict. num.* 16. *in fin.* Fontanell. *dict. clauſ.* 5. *gloſ.* 8. *part.* 2. *num.* 27. & Boſſ. *de dot. cap.* 14. *nu.* 20. 31.

Et licèt ex præmiſſis ſatis, ſuperque conſtitiſſet, 569
tempore donationis nullum adfuiſſe in Patre animum imputendi donata in legitimam D. Virginiæ, adhuc ulterius, ex abundanti nobis non diſplicent alia ponderatio, quod cùm donatio prædicta fuiſſet facta anno 1629. tempore, quo d. Dominæ Virginiæ donatrix, præcipuè cùm jam fuiſſet dotata, &
nupta, uti ex exiſtentia agnatorum ex Statut. Florent. 570
lib. 2. *rubr.* 130. & ex reformatione anni 1620. ſimpliciter excluſæ nulla debebatur legitima ex Doctrina Caſtr. communiter recepta in *l. Titia centum, §. Titio Genero num.* 8. *verſ. ego plures, ff. de cond. & demonſtr.* quia ut extranea conſideratur, nec etiam poterat conſiderari ulla imputatio, cùm Pater tunc temporis, ſi inteſtatus, vel teſtatus, inſtitutis tamen agnatis à ſtatuto vocatis, obiiſſet, nullam legitimam
d. D. Virginiæ relinquere fuiſſet obligatus ex Alex. 571
in l. Gallus, §. quid. ſit tantum ſub. num. 16. *verſ. fui pluries, ff. de lib. & poſthum.* Pic. *in l. in quartam nu.* 186. *verſ. limita iſtam*, & ibi Bereng. *art.* 3. *num.* 70. *verſ. intellige ſecundò, ff. ad l. Falcid.* quos refert, & ſequitur Raden. *conſ.* 75. *num.* 26. *et multi ſeqq.*

Et licèt contra Redenaſcum pugnet Caren. *reſolut.* 215. *num.* 60. *& ſeq.* attamen rationes Carenæ feriunt caſum dotis, quæ aliàs, etiam ſecluſa Patris intentione, eſſet à filia ad ſucceſſionem redintegrata conferenda ex ſola legis diſpoſitione, ut filii ſint æquales, *dict. l. ut liberis, & l. illud, & tot. tit. C. de collat.* & allegant. Manent. *conſ.* 14. *qui à n.* 6. *& per tot.* de hac dotis collatione ex legis miniſterio debita tractat, at nos agimus in materia ſatis diverſa, nempè
in donatione ſimplici regulariter non imputabili in 572
legitimam, *l. ſi quando, §. generaliter C. de inoff. teſtam. et aliis ſupra alleg.* & diſputatur, an tempore, quo facta fuit, intentio Patris concurrere veriſimiliter potuiſſet, ut imputaretur, quo tempore cum d. D. Virginia, ut diximus, ſecundùm prædictum ſtatutum, fuiſſet excluſa à legitima, non poteſt dici d.
D. Claudium voluiſſe eam imputare in id, ad quod 573
nullo jure tenebatur, Rot. apud Ludoviſ. *deciſ.* 568. *num.* 5. Raden *dict. conſ.* 75. *num.* 31.

Sed eſto demum, quod præfata donatio fuiſſet in legitimam d. Dominæ Virginiæ (ſi Patri ſupervixiſſet) imputanda, quid inde? fortè ne valebit conſequentia, ergo etiam, ea prædefuncta, imputari debebat in legitimam debitam Nepotibus in bonis Avi? minimè; quia ſi imputaſſet mater, ut ſuprà diximus de dote, hoc feciſſet, quod cœpiſſet ex ſubſtantia Patris, quæ ratio ceſſabat in nepotibus, quia cùm donatio fuerit irrevocabiliter, & perfectè matri quæſita, non debebant imputare nepotes eam in legitimam in bonis Avi, quia hanc donationem ſumpſerunt, uti hæredes ex ſubſtantia Matris, & licèt ipſi matrem repræſentent, non tamen ex Perſona Matris, ſed ex propria Avo ſuccedebant, & hæc eſt receptior, & communior opinio, ut per Anchar. *conſ.* 50. *nu.* 2. Bald. *conſ.* 342. *ſub nu.* 3. *lib.* 2. Tob. Nun. *conſ.* 49. *nu.* 20. 21. Malvaſ. *conſ.* 124. *nu.* 23 Surd. *conſ.* 133. *nu.* 25. *et conſ.* 209. *nu.* 17 *et* 37. Schenard. *conſ.* 59. *n.* 9. *et* 10. *lib.* 1. Bellon. *de Jur. accreſc. tom.* 3. *cap.* 9. *quæſt.* 11. *n.* 20. Seraphin. *dec.* 586. *n.* 13. Robl. *de repræſent. lib.* 1. *cap.* 11. *num.* 4. *et ſeq.* Cancer. *var. reſol. lib.* 1. *cap.* 3. *nu.* 62. Donat. Anton. de Matin. *cap.* 251. *num.* 2. Duran. *dec.* 231. *n.* 7. & Tondut. *lib.* 2. *reſol. civil. cap.* 144. 2. *&* 3. & latè, inquam ſuprà diximus in
ſecundo articulo in materia imputationis dotis, quæ 575
in hac materia cum donatione æquiparatur, ut tradunt Seraphin. Cancer. & Tondut. *locis citatis.*

Et præmiſſa eò maximè procedebant, cùm donatio, de qua agitur, non fuerit à notario ſtipulata pro D. Virginie, & filiis æquè principaliter, ſed pro D. Virgi-

ginia, & ejus hæredibus, & ſucceſſoribus, ex qua ſti-
pulatione, juxta receptam diſtinctionem, indubita-
tum reddebatur dd. DD. de Berzighellis dictam do-
176 nationem cœpiſſe non ex beneficio Avi, nec ex ejus
ſubſtantia, cùm irrevocabiliter jam ex ejus Patrimo-
nio exierit, & de ſubſtantia, & Patrimonio matris
fuerit effecta, ſed à matre, cujus ſunt hæredes, &
ſic in caſu noſtro ceſſabat illa quæſtio; An donatio
acceptata à Notario pro aliquo, & filiis, de qua per
Decian. *conſ.* 607. *n.* 10. & Donat. Anton. de Marin.
reſolut. 82. *per tot.* & præcipuè *ſub num.* 27. intelliga-
tur pro filiis uti filiis, vel uti hæredibus, quia cùm hic
ſola hæredum fuiſſet facta mentio, & eſſemus in ma-
teria indifferenti, quæ non magis poſſit convenire
filiis, quàm aliis extraneis, ceſſabat omnis diſputa-
tio, ex latè traditis à Surdo *deciſ.* 322. *nn.* 21. *& ſeq.*
Matt. *conſ.* 72. *n.* 9. *&* 10. Peregrin. *de fideicomm. art.*
31. *nu.* 15. Ludovic. de Bel. *conſ.* 43. *nu.* 8. *& conſ.* 44.
n. 1. *& conſ.* 209. *nu.* 19. Tondut. *dict. reſolut.* 144. *n.*
3. 5. *& ſeq.* Rot. poſt Torr. *de pact. fut. ſucceſ. deciſ.*
146. *num.* 3.

Hinc patet, maximè à vero tramite aberraſſe An-
177 dreol. *controv.* 5. qui ſequutus Menoch. *conſ.* 153. *nu.*
58. auſus fuit ſuſtinere donationem filiæ factam in
legitimam Nepotum, in bonis Avi debitam, fore im-
putandam, quandoquidem opinio, quam ſequutus
fuit Menoch. eſt communiter improbata, cum Nepo-
tes donationem conſequuti non fuerint tanquam pro-
fectitiam ab Avo, ſed uti Adventitiam à Matris hæ-
178 reditate, & per conſequens in d. legitimam non im-
putabilem: Et de opinione Andreol. & Menoch. fortè
poſſet haberi ratio in caſu, in quo filia habita do-
natione à Patre, ejus hæreditati cum juramento re-
nunciaſſet, & filii matris eſſent hæredes, tunc ete-
nim poſſet diſquiri; An, ea quo mater habuit à Patre
donationem in legitimam imputabilem, ipſa Patri
prædefuncta, Nepotes poſſint, ultrà matris hæredita-
tem, petere etiam ab Avo legitimam, vel an tenean-
tur ſtare renunciationi juratæ matris, de qua quæ-
ſtione differunt Fab. *in C. lib* 2. *tit.* 3. *diſtinct.* 18. &
Eugen. *conſ.* 98. *num.* 8. *lib.* 1 *ex adverſo alleg.* de qua
etiam multa apud Merlin. *de legat.* 2. *tit.* 2. *quæſt.* 13.
& alios relatos à Torre *de pact. fut. ſucceſſ. lib.* 2. *cap.*
24. *à nn.* 34. *& plur. ſeqq.* & in hoc caſu poſſet conſi-
derari ratio de duplici legitima, de qua per Angel.
in l. in quartam, Menoch. & Andreol. *locis citatis*
prout conſiderat Fab. *in d. diffin.* 18. *verſ. & conſequen-
ter*, *& in allegat num.* 8. de qua quæſtione, uti à caſu
præſenti aliena, fruſtratorium fuit diſputare.

Nec præmiſſis officiebat diſpoſitio D. Claudii, qui
mandavit d. donationem in nepotum legitimam eſſe
imputandam, quaſi declaraſſet donationem fuiſſe à
179 ſe hac intentione factam, quod etiam ex intervallo
facere potuiſſet, ad Bart. *in l. non ſolùm*, *§. morte*, *ff.
de nov. oper. nunc.* Ruin. *conſ.* 149. *n.* 14. *vol.* 3. *& ſim.*

Nam hanc declarationem Avus facere quidem po-
tuiſſet in donatione dubia, non autem quando præ-
ceſſit donatio clara, ſimplex, & pura, nam tunc li-
cèt ab initio hoc potuiſſet facere, quia donator in
donationis limine poteſt apponere quaſcumque con-
ditiones ſibi beneviſas, dummodo poſſibiles, ex in-
tervallo tamen hoc facere eidem licitum non erat,
nam tunc non eſſet declarare, ſed ſupplere, & do-
180 nationis à principio puræ, & ſimplicis ſubſtantiam
evertere, ſequeretur enim, quod illa non ſimplex,
ſed ob cauſam eſſet, & quod donatum fuerat filiæ
ſimpliciter, diceretur donatum nepotibus, & in eo-
rum legitimam imputabile eſſet, quod omninò pro-
hibetur, Merlin. *de legit. lib.* 2. *tit.* 2. *qu.* 25. *ſub n.* 6. *in
addit. & quæſt.* 29. *nu.* 47. *& d. tit.* 2. *quæſt.* 13. *nn.* 41.
verſ. ultimus, Rot. poſt eum *deciſ.* 158. *nu.* 17. *&* 18.
Caren. *reſolut.* 215. *nu.* 17. & latiſſimè alios referens
Raden. *d. conſ.* 75. *num.* 34.

Et ſic ex prædictis rationibus, contrariis oppoſitis
non obſtantibus, concordi voto decidimus, præfatam
donationem in legitimam dd. DD. de Berzighellis
non eſſe imputandam.

Quartus Articulus.

ABſoluto tertio articulo hujus cauſæ, proceſſimus
ad diſcuſſionem quarti; An legatum prædii
Matignollæ, & Domus Florentiæ cum mobilibus di-
ctis DD. de Berzighellis in caſu, quo linea Inſtituto-
rum, & ſubſtitutorum DD. de Ulimbardis defeciſ- 181
ſet, à teſtatore relictum, ut in dicto ejus Teſtamen-
to, eſſet eiſdem in dictam eorum legitimam impu-
tandum, & pariter reſolutum fuit, non debere im-
putari; Nam cùm Teſtator expreſſè, & legitimam
prædictam in quantitate ſcutorum 26000. cum dictis
oneribus imputationum, & deindè ſeparatim prædi-
ctum legatum, ſub dicta conditione defectus lineæ
DD. de Ulimbardis, dd. ſuis Nepotibus reliquiſſet,
utrumque primum, ſcilicet dd. oneribus rejectis, à
principio poſt Teſtatoris obitum, alterum verò, con-
ditionis purificatæ adveniente caſu, præſtandum erat,
l. Titia 85. ubi Bart. Caſtr. Alex. & Imol. *ad l. Falcid.*
idem Bart. *in l. centum n.* 1. *in fin ff. de adimen. legat.*
in l. plenè, *§ ſi eundem n.* 2. *l. hujuſmodi §. cum Pater
ſub num.* 2. *de legit.* 1. *& in l. ſi pluribus*, *§. ſi ita n.* 2.
de legat. 2. Bald. *conſ.* 237. *nu.* 1. *in fin. conſ.* 239. *nu.*
1. *verſ.* 4. *lib.* 1. *& conſ.* 346. *nn.* 2. *lib.* 4. Zabarel. *conſ.*
31. *nn.* 2. Mant. *de ſucceſſ. legal. part.* 4. *quæſt.* 18. *art.*
12. *nu.* 179. Rot. *deciſ.* 246. *nn.* 4. *&* 5. *part* 2. *recent.*
Et in puncto legati facti pro legitima, uti ex diſpo- 182
ſitione Teſtatoris, non ex ſolius legis providentia
debita, & alterius legati à primo diſtincti, ut utrum-
que deberetur, nec unum in aliud imputetur, Rip.
in l. in quartum n. 134. *in fin ff. ad l. Falcid.* Corn.
conſ. 200. *n.* 11. *lib.* 3. Gabr. *conſ.* 109. *n* 12. *&* 13. *lib.*
2. Surd. *de alien. tit.* 9. *quæſt.* 34. *num.* 6. 14. *& ſeq.*
Raden. *conſ.* 9. *n.* 41. Caren. *reſol.* 165. *nn.* 32. Merlin.
de legit. lib. 2. *tit.* 2 *quæſt.* 1. *nu.* 25. *qu.* 2. *n.* 7. *quæſt.*
8. *nu.* 9. *&* 25. *& quæſt.* 20. *nu.* Bary *de ſucceſſ. lib.* 16.
tit. 6. *num.* 9. Carvalla *de una*, *& altera quart. part.*
4. *cap.* 1. *n.* 23. *in fin.* Mantic. *deciſ.* 342. *n.* 3 Merlin.
deciſ. 248. *nn.* 6. & reprobata *deciſ.* Bic 1. 81. firmavit
ead. Rot. apud Merlin. *de leg. deciſ.* 112. *num.* 3. *&
ſeq. & dec.* 134. *n.* 23. quæ ſunt apud eumdem Bich.
impreſſæ deciſ. 137. *&* 168. coram Orthob. *deciſ.* 73.
per tot. & poſt D. Urceol. *de tranſact. deciſ.* 75. *n.* 21.

Quæ jura, cùm in fortioribus terminis loquantur,
quando, ſcilicet, legitima, & legatum eodem tem- 183
pore eſſet præſtandum, eò magis habebant locum in
caſu noſtro, in quo legitima purè in quantitate, &
jure inſtitutionis, legatum verò ſub conditione ca-
ſuali in certa ſpecie, & titulo legati fuit relictum,
ex qua diverſitate temporis, tituli, & rei arguitur 184
etiam diverſitas ſubſtantiæ legatorum, ut unum in
aliud non confundantur, Bart. *in l.* 2. *§. Mela*, *ff.
de dot. præl.* Bald. *d. conſ.* 149. *ſub. nu.* 2. *verſ. item
mihi lib.* 4. *& conſ.* 140. *n.* 1. *verſ. in contrarium lib.* 5.
Zabarell. *d. conſ.* 61. *n.* 2. *verſ. ad quartum in fin. & n.*
3. Aleat. *conſ.* 143. *nn.* 1. *lib.* 9. Cravett. *conſ.* 681. *nu.*
9. Rot. *d. dec.* 75. *n.* 20. nam aliàs ſi unum in alterum
eſſet imputandum, deterioris conditionis eſſet filius,
quàm extraneus, cui ſi duo fierent legata ſic diverſa,
ambo deberentur, nec unum ab altero abſorberetur,
ut optimè conſideravit Mantic. *dec.* 343. *n.* 3. *in fin.*

Et licèt Informantes pro locis Piis acerrimè conten-
derent, quod ex quo dictum legatum, tametſi condi- 186
tionale, fuiſſet ab hærede, non à legatario relictum,
foret pro quantitate legitimæ in eam imputandum
juxta diſtinctionem quam ex Gloſ. *in l. ſcimus*, *§. re-
plicationem in verbo ex ſubſtitutione*, *C. de inoff. Te-
ſtam.* tradit Bart. *in l. in quartam n.* 14. *ff. ad l. Falcid.*
& conſ. 34 *in fin. lib.* 1. quam communem eſſe dixit
Alexand. *conſ.* 179. *num.* 4 *lib.* 5. & eam ſequuntur
Peregr. *de fideicom. art.* 36. *num.* 118. *&* 119 Bellon.
jun. *conſ.* 85. *num.* 47. *&* 49. *& de jure accreſc. cap.* 9.
quæſt. 48. *num.* 59. *& ſeq.* & Merlin. *de legit. lib.* 2. *tit.*
2. *qu.* 1. *num.* 21. *qui alios allegant.* Adhuc tamen hæc 187
objectio à ſupradicta reſolutione nos retrahere non
potuit, cùm de d. diſtinctione foret agendum, quan-
do tractaretur de legitima ex ſola legis providentia
debita, & de ea ſupplenda, nam in eo caſu intrarent
termini imputationis, juxta præfatam diſtinctionem,
ſecùs quando ex diſpoſitione Teſtatoris, qui eam ex-
preſſè in ſumma, & quantitate certa legaſſet, tunc 188
etenim nulla conſideratur imputatio, ut docuit Caſtr.
conſ. 145. *num.* 2. *verſ. ſi vero lib.* 1. & poſt eum Surd.
conſ. 206. *n.* 9. ſed cùm Teſtator non tantùm legiti-
mam, ſed & legatum reliquiſſet, utrumque debitum
eſſet,

eſſet, nec unum legatum ab alio abſorberi deberet
189 ex *dict. Text. in l. Titia ubi ſcrib. ad l. Falcid.* Corn.
dict. conſ. 200. *n.* 10. *verſ. accedat lib.* 3. Surd. *de ali-
ment. dict. qu.* 34. *nu.* 5. *& ſeq.* Mangil. *de imput. qu.*
48. *n.* 30. *&* 31. Merlin. *de legitim. dict. quæſt.* 1. *num.*
25. *& quæſt.* 20. *num.* 20. Rota poſt eum *dict. deciſ.*
532. *num.* 3. *& dec.* 134. *num.* 24. *& ſeq.*

Verùm quia ex parte locorum Piorum valdè ſuper
hac diſtinctione inſiſtebatur, ad hanc objectionem
evellendam, hanc materiam ab avo repetentes, dice-
bamus, ex certiſſimis Juris Civilis regulis, Patrem fi-
lium, vel nepotem, qui primum locum ſucceſſionis
obtineat, vel nominatim inſtituere, vel exhæredare
190 debere, quod ſi neutrum faciat, ejus Teſtamentum
ex filii præteritione nullum eſt, ſat eidem tamen olim
fuiſſet, quartam ſuorum bonorum tempore mortis
poſseſſorum eis relinquere, quæ quarta, cùm ſic à
lege fuiſſet determinata, legitimæ appellationem ob-
tinuit: Hæc tamen quarta olim integra, ſine onere,
191 & dilatione relinquenda erat, aliàs Teſtamentum
quidem erat validum, quia filius non erat præteritus,
ſed ab ipſo filio querela inofficioſi reſcindi, & bono-
rum poſseſſio contra Tabulas peti poterat, *l. Papi-
nianus, §. quarta, & §. unde, l. quis, ff. de inoff. te-
ſtam. ubi ſcrib. omnes, l. ex facto, ff. Lucius, ff. de
vulg. & pup. l. ita tamen, ff. qui rogatus, ff. ad Treb.
l. cum Patr. C. de inſtit. & ſubſtit. l. quoniam novella,
l. omnimodo, & l. quoniam in prioribus, C. de inoff.
teſtam.* Rub. Alex. *de inoff. teſtam. cap.* 3. *nu.* 4. Suar.
in l. quoniam in prioribus in princ. num. 1. 16. *&* 17.
Bereng. *ad l. in quartam ſub num.* 189. *verſ. exiſtimo
cap.* 1.

192 Et hæc uſque ad Zenonis Imperatoris tempora fue-
runt ſervata, cùm ipſa hanc Juris aſperitatem aliquali-
ter mitigare cupiens, in *d. l. quoniam novella, C. de
inoff. teſtam.* ſtatuit, ut ſi Pater vivens filio donatio-
nem propter nuptias, vel filiæ dotem dediſſet, eam
filius, vel filia in legitimam, ad excludendam inoffi-
193 cioſi querelam, imputare deberet, quia cùm Pater affe-
ctione naturali compulſus id feciſſet, hoc egiſſe dice-
batur, non ut donare voluerit, ſed ut præveniret tem-
pus in dando legitimam, & ſub illa tacita conditione,
ut pro inſtitutione, & legitima inſervire deberet, ut per
Bald. & alios *in d. l. quoniam novella*, Fab. de Mont. *in
auth. noviſſima n.* 99. *C. de inoff. teſta.* Ruin. *in l. in quar-
tam n.* 44. ubi Pic. *nu.* 182. Bereng. *art.* 3. *nu.* 67. Rip.
num. 148. & alios ibi Cyriac. *contr.* 263. *n.* 20. *&* 21.
194 Peregrin. *de fideicom. art.* 36. *n.* 136. Hinc ſuccedit,
quod & ſi Pater filium, vel filiam, quibus talem do-
nationem, vel dotem dederit, præterire non poſſit,
ſed eos inſtituere debeat, cùm ex *d. l. quoniam novella*,
hæc inſtitutionis ſolemnitas non fuerit ſublata, Bart.
in d. l. in quartam n. 16. & ibi Pic. *n.* 180. attamen
ſufficit, ſi eos inſtituat in donatione, vel dote præ-
dictæ ex *gloſ. communiter recepta in l.* 3. *ff. ſi atrum
in verbo Patrimonium, ff. de minor. in dict. l. quoniam
novella in fin.* quam ibi ſequuntur Salicet. Jaſ. & Bart.
in d. l. in quartam n. 10. ubi Pic. *n.* 180 Fiumagiol.
n. 372. latiſſimè Mangil. *de imput. qu.* 15. *n.* 12. *&
ſeq. & per tot.* Redenaſc. *conſ.* 75. *n.* 25. *verſ. quan-
doquidem*, & Pereg. *d. art.* 36. *nu.* 135. *& conſ.* 79.
195 *ſub nu.* 3 *lib.* 1. prout etiam ſi Pater filiam in legiti-
mam inſtitueret, cenſeretur inſtituta in illa dote,
196 quam eidem vivens tradidiſſet, & ſic in filio reſpectu
donationis propter nuptias, & cùm legitima ſit no-
men Juris, nil aliud filia, vel filius conſequeretur,
niſi illam portionem legitimæ, quæ dotem, vel do-
nationem datam excederet, Mangil. *eodem tract. q.*
14. *n.* 31. Merlin. *d. qu.* 20. *n.* 23. & Peregrin. *dict.
artic.* 36. *n.* 135. *&* 136.

Poſt Zenonem ſupervenit Imperator Juſtinianus,
qui & ipſe hunc Juris antiqui rigorem, ex quo mul-
tæ Teſtatorum diſpoſitiones ſubvertebantur, mode-
rare, & tamen Teſtatoribus, & filiis conſulere vo-
lens, duas edidit conſtitutiones in *l. omnimodo, &
197 l. ſeq. C. eod. tit.* in quibus decrevit, ut ſi filiis non
ingratis à Patre minus quarta portione tam in teſta-
mento in ſcriptis, quàm in nuncupativo, titulo etiam
legati, vel fideicommiſſi relinqueretur, nullo modo
poſſint filii paternum reſcindere Teſtamentum, niſi
eſſent omnino præteriti, ſed ſolummodò ſupplemen-
tum d. quartæ portionis ſine mora, & ipſo Jure ipſis 198
debitum, petere poſſint, in quod tamen ſupplemen-
tum, nedum dotem, vel donationem propter nup-
tias, juxta *Text. in d. l. quoniam novella*, ſed & alia
ex pecunia paterna pro filio empta, quinimò & le-
gata, & alia eiſdem à Patre relicta imputari manda-
vit, & ſi iſta integram legitimam non complerent, ex
reſiduo bonorum Patris illud ſupplementum extrahi
voluit, ut in *d. l. omnimodo, ff. imputari*, & in alia
conſtitutione, quæ fuit ultima Codicis in hac mate-
ria, quam pariter poſt prædictas edidit *in l. ſcimus* 199
§. repletionem, & §. cum autem, C. eod. tit. juſſit re-
pletionem legitimæ fieri ipſo Jure ex ſubſtantia Patris,
non ex aliis bonis filiorum adventitiis, & remoto
etiam onere fideicommiſſi, ut in *d. §. cum autem*.

Et quia pro ſuſtinendis teſtamentis, hæc proviſio
in *d. l. omnimodo*, facta ſufficiens non erat promul- 200
gavit aliam conſtitutionem in *l. quoniam in priori-
bus, C. eodem tit. de inoff.* in qua ſtatuit, ut ſicut in
d. l. omnimodo, pro confirmando paterno Teſtamen-
to, filiis in minus legitima inſtitutis decreverat, eam
uſque ad integram portionem eſſe ſupplendam, &
loco ſupplementi imputandam dotem, donationem
propter nuptias, legata, & alia, ſic in *d. l. quoniam
in prioribus*, pro eodem effectu, ſi legitima cum o-
nere, dilatione, vel conditione fuiſſet relicta, ne
Teſtamentum inofficioſum redargueretur, ipſo Jure
tale onus, vel dilationem voluit eſſe rejectam, ac ſi
à principio purè, & ſtatim fuiſſet legata. Et quia
æquum non erat, ut filii honorabili Inſtitutionis ti-
tulo carerent, novellam edidit conſtitutionem in
Auth. ut cum de appellat. ff. aliud quoque, in qua 201
corrigendo diſpoſitionem *l. omnimodo*, ex qua Patris
Teſtamentum ſuſtinebatur, etiamſi ſolo legati, vel
fideicommiſſi titulo filii fuiſſent inſigniti, dummo-
do non omninò præteriti, mandavit non aliàs vali-
dum fore Teſtamentum Paternum, niſi filii honora-
bili titulo inſtitutionis fuiſſent vocati, decrevit ta-
men, ut ſatis eſſet eos, etiam in minima parte, in-
ſtituere, & deinde ſupplementum uſque ad trientem,
vel ſemiſſem juxta numerum filiorum, quod loco
quadrantis ſubrogaverat, ex dotibus, & donationi-
bus, legatis, & aliis, ut ſupra, conſequi deberent.

Ex præmiſſis itaque cùm liquidò cognoſceretur, ex
quibus fontibus orta, & ad quid imputatio in legiti- 202
mam à legibus inducta fuiſſet, caſui noſtro per con-
ſequens non adaptabilis viſa fuit ſupradicta diſtinctio,
nam ſive ab hærede legatum conditionale recepiſſent
dd. Nepotes, ſive à legatariis, ſeu fideicommiſſariis,
cùm jam Teſtamentum d. Claudii ex legitima integra
(cum dicti DD. de Berzighellis ſupplementum ali-
quod non petiiſſent) in certa quantitate expreſsè ab 203
eo relicta, validum foret, nec ex querela inofficioſi,
vel alia ex cauſa, etiam de Jure antiquo, reſcindi
potuiſſet, ceſſabat omne ſupplementum, cùm non
adeſſet quid eſſet replendum, & per conſequens ceſ-
ſabat prætenſa imputatio legatorum in legitimam re-
licta, Caſtr. *d. conſ.* 145. *ſub n.* 1. & in puncto Corn.
d. conſ. 200. *n.* 11. *lib.* 3. & poſt eum Rot. apud Ot-
thob. *d. deciſ.* 73. *n.* 19. de qua imputatione quæri
poſſet, ſi dd. DD. de Berzighellis ſupplementum ejuſ-
dem, ſi non integram eſſe dicerent, prætendere vel-
lent, & hæc eſt inefragabilis concluſio, ut non ali-
ter de imputatione in legitimam quærendum ſit, niſi 204
quando ageretur de ſupplemento legitimæ ad ſubſti-
nendum Paternum Teſtamentum ex proviſione legis
debitæ, non quando legitima peteretur ex diſpoſi-
tione Teſtatoris actione ex Teſtamento, Caſtr. *in l.
ſi cum dotem, §. ſi Pater ſub n.* 6. *ff. ſolut. matr.* Pic.
in d. l. in quartam n. 180. Surd. *conſ.* 206. *n.* 9. Man-
gil. *de imput. in præfat. ſub n.* 6. *& quæſt.* 33. *nu.* 10.
Gabr. *conſ.* 109. *n.* 11. *in fin. lib.* 1. Merlin. *de legit.
d. tit.* 2. *quæſt.* 1. *n.* 4. *&* 14. Parlador. *quotid. diffe-
rent.* 149. *n.* 5. *&* 6. Barry. *de ſucceſſ. lib.* 16. *tit.* 6.
nu. 9. *verſ. denique*, Carval. *de una & alter. quart.
part.* 4. *cap.* 1. *n.* 27. Rota *d. deciſ.* 132. *n.* 6. *& dec.*
134. *n.* 26. & optimè etiam Otthobon. *d. deciſ.* 73. *nu.*
12. *& ſeq. & nu.* 19. & Hermoſil. ad Greg. Lop. *l.* 3.
tit. 4. *par.* 5. *gloſ.* 3. *n.* 5.

Et

Et quamvis conſtanter pro ſubſtinendo, quod allegata Bartoli diſtinctio eſſet caſui præſenti adaptabilis,
replicaretur, quando etiam integra legitima relinquitur, imputationi ex aliis à Teſtatore filio datis lo-
206 cum eſſe ex Mangil. *de imp. q.* 14. *n.* 47. & Merl. *d. quæſt.* 20. *n.* 18. Hanc tamen replicationem, uti in
terminis ſatis æquivocis fundatam, ex infraſcriptis
207 indubitatis concluſionibus, juxta ſuos caſus, à præmiſſis Juris Civilis principiis elicitis, diſtinguendo
rejecimus.

Quia, aut Pater in Teſtamento aliquid filio Jure inſtitutionis non reliquit, & tunc de nulla imputa-
208 tione eſt quærendum, cùm nec quæri poſſit de legitima, vel ſupplemento, cùm Teſtamentum ex præteritionis vitio ſit nullum, & filius totam hæreditatem conſequatur ab inteſtato, *Auth. ut cum de appellat. §. aliud quoque*, Pic. *in d. l. in quartam n.* 180.
& eſt propoſitio indubitata.

Aut Pater in legitima, vel integra legitima filium inſtituit, & tunc, aut filius, vel filia donationem
209 propter nuptias, vel dotem, aut militiam, ex Paterna pecunia emptam, aut ſimili à Patre viventa habuit, & hæc in dictam legitimam in teſtamento relictam imputantur, ex ea ratione, quia inter vivos ſub titulo dotis, vel donationis propter nuptias data, præſumuntur à Patre filiis aſſignata in compenſa-
210 tionem debiti neceſſarii, præveniendo tempus dandi legitimam, & ſub illa tacita conditione, ut pro legitima in Inſtitutiona inſervirent, & in eam imputentur, ut ſuprà diximus, & in hoc caſu loquuntur Mangil. *d. quæſt.* 14. *nu.* 47. Merlin. *dict. quæſt.* 20.
n. 20. & alii ab ais relati, quod & haberet locum in ſimpliciter datis filio, vel filiæ à Patre vivente, quia ad dictum effectum cenſerentur data, ut per Merlin.
211 *d. quæſt.* 20. *ſub n.* 25. *verſ. quando*, niſi tamen Pater extraneum hæredem univerſalem inſtituiſſet, quia tunc validiſſimè poſſet dubitari, an dos, donatio propter nuptias, vel alia, ut ſupra, in legitimam relictam imputarentur, cùm pro non imputatione ſit æquior opinio, quam tennerunt Berengar. *in d. l. quartam art.* 3. *n.* 68. *in fin.* Craſſ. *in §. legitima qu.* 23. *n.* 5. *in fin.* & Merlin. *d. quæſt.* 20. *n.* 19. & 25.
ex ea ratione, quod Pater noluerit eam dotem, vel donationem in legitimam imputari, ſed utramque deberi pro compenſanda injuria filio facta, dum eum, extraneo poſtpoſuit.

Aut filia, vel filius dotem, vel donationem prop-
212 ter nuptias habuit à Patre, & in Teſtamento dictam dotem, aut donationem jam datam rurſus Pater, vel ſi non illam, aliud legatum relinquat, & deinde in eodem Teſtamento pariter filius, vel filia in legitima ab eo ſit inſtituta, & cùm Teſtamentum ex integra legitima relicta, etiam attento jure antiquo, ſit validum, nec reſcindi poſſit ex querela inofficioſi, non eſt agendum nec de ſupplemento, cùm non ſit quid ſit ſupplendum, nec de imputatione loco ipſius ſubro-
213 gata, cum Teſtamentum querelæ non ſubjaceat, ut per Caſtr. *d. conſ.* 145. *nu.* 1. *verſ. ſi verò*, & Surd. *d. conſ.* 206. *n.* 9. ſed quia utrumque legatum fuit, utrumque dabetur, ut eſt caſus præſens, ſicuti debe-
214 rentur extraneo, cui duo ſimilia legata fierent ex Bart. Bald. & Rot. *ſupra cit.* & ex Mantic. *d. deciſ.* 342. *n.* 3. Merlin. *d. q.* 20. *n.* 20. & Merlin. *d. deciſ.* 248. *n.* 6. & 7.

Aut Pater in aliquo, minus tamen legitima, filium inſtituit, & tunc cum ſupplemento uſque ad congruam repletionem opus ſit, in illud imputantur nedum ea, quæ inter vivos à Patre data ſunt ex obligatione naturali, uti dos, donatio propter nuptias,
215 & ſimilia, vel etiam data ſimpliciter, ut diximus, ſed etiam alia quæcumque, quæ Judicio ſupremo Patris habuit ex fideicommiſſis, vel legatis, tum puris, tum conditionalibus ad *Text. in l. omnimodo*, *C. eod. tit.* & hic intrat illa diſtinctio inter legatum, ſeu ſubſtitutionem relictam ab hærede, ſeu à legatario, quam ex *Gloſſ. in d. §. repletionem*, fecit Bart. *in dict. l. in quartam nu.* 10. & 14. & *in conſil.* 34. *in fin. lib.* 1.
quæ exadverſo fuit oppoſita; dixi hæc imputari in ſupplementum legitimæ, quia in illud, quod fuit relictum, non fit imputatio, cùm hoc jam debitum ſit ex Teſtatoria providentia ex Merlin. *d. quæſtion.* 20. *n.* 36. *verſic. quando in addit.* & Cravett. *conſ.* 686. 216
ſub n. 4. & ſupra, ex aliis ſatis hoc comprobavimus.

Nec ſubſtineri poterat alia oppoſitio, quod ſatis in caſu noſtro conſtaret, legitimam fuiſſe nepotibus debitam ex ſola legis providentia, cùm illius præſtationi non aſtitiſſet voluntas Teſtatoris, dum nepotes imputationes ab eo mandatas facere recuſarunt, 217
quaſi ſine dicto onere imputationum Avus dictam legitimam non legaſſet.

Quia licèt nepotes dictas imputationes juxta Teſtatoris mandatum facere noluiſſent, non tamen hunc reſultare poterat, quod legitima in ſumma expreſſa non diceretur debita ex voluntate Avi, & actione ex Teſtamento peti potuiſſet, nam cùm onus imputa- 218
tionum de Jure non debitarum, tamquam extrinſecum, ipſo jure fuiſſet rejectum ex legis miniſterio potius, quam ex declaratione nepotum, ipſo remoto, remanebit tamen ſubſtantia inſtitutionis in legitima à lege purificatæ, cum aliàs, ſi remoto onere, debuiſſet etiam removeri voluntas Teſtatoris in inſtituendo nepotes in legitima, Teſtamentum ſine ea, tamquam nepotibus præteritis nullum remanſiſſet, & ſic illud remedium remotionis oneris à legitima, quod à lege fuit introductum, ut contra rigorem Juris civilis Teſtamentum reſcindi non poſſit, contrarium effectum produxiſſet, quod ratio non patitur, 219
l. nulla ff. de legibus, & *l. non eo minus*, *C. de Procur.*
quod & optimè probatur.

Primò ex *d. l. quoniam in prioribus*, ubi Imperator voluit, omne jus, & omnem dilationem à legitima 220
ipſo Jure removeri, & eam deberi puram, eo modo, quo voluerat deberi integram ex *l. omnimodo*, & hoc, nec ex legitima cum onere relicta Teſtamentum inofficioſum redderetur, ut benè ex Caſtr. *in l. ſi Pater C. de inſtitut. & ſubſtitut. in l. filius*, & *d. l. quoniam in prioribus num.* 1. declarant Altograd. *conſ.* 58. *nu.* 14.
15 *lib.* 2. & Suar. *in d. l. quoniam in prioribus in princ. num.* 16. & 18. & *ſeq.* & *limit.* 9. *num.* 1. cùm aliàs ſine Teſtamento legitima non conſideretur, cùm ab inteſtato tota filiis debeatur hæreditas.

Secundò ex *l. Sejus*, & *Augerius ff. ad l. falcid.* ubi ſi hæres ſit inſtitutus, ſi falcidiam non detraxe- 221
rit, remota conditione, tamquam in fraudem appoſita, ex Teſtamento purè hæreditatem, ac ſi dicta conditio in Teſtamento deſcripta non fuiſſet, adire poteſt, quem Textum etiam in legitimam locum habere dixerunt, Rim. jun. *conſ.* 510. *num.* 22. 28. & 29. Marc. *de ſucceſſ. legal. part.* 1. *quæſt.* 25. *artic.* 10. *num.* 9. & Hodiern. *in l. hac edictali quæſt* 19. *num.* 10. & *ſeqq C. de ſec. nupt.* cui conſimiles eſt *Text. in l. Pater dotem*, *ff. eod. tit.* & *in l. reprehendenda C. de Inſtitut. & ſubſtit.*

Tertiò ex *l. ſcimus*, *§. cum autem*, *C. eod. tit. de inoff. Teſtam.* ubi inſtituto extraneo, & filio tantùm 222
univerſaliter ſubſtituto, filius quidem contra mandatum Patris extrahit ſuam legitimam ab initio ſine onere, & tamen Teſtamentum ſubſtinetur, quia filius, adveniente die, vel conditione, ex ſubſtitutione univerſali reſiduum hæreditatis, ut pater diſpoſuerat, conſequitur, ſimilis eſt text. ſecundùm Bart. interpretationem communiter receptam in *l. ſi Pater*, *C. de ſubſt. & inſt. ſub cond.* ex quibus evidenter cognoſcitur, quod licèt removeatur onus, vel conditio à legitima ex legis miniſterio, non tamen legitima deſinit haberi ex voluntate, & diſpoſitione Patris, nam ut dicit Berengar. *in d. l. in quartam n.* 479. onus in legitima appoſitum vitiatur, ſed non vitiatur diſpoſitio, quæ valida remanet, & quod re- 223
moto gravamine, ſalva tamen remaneat ſubſtantia legati tradidit Mantic. *de tacit. lib.* 11. *tit.* 13. *nu.* 66.

Hoc etiam addimus, quòd licèt onus in legitima, ex beneficio legis removeatur, non tamen hæc remotio fieri dicitur contra voluntatem, & diſpoſitionem Patris, quia ſicut cùm Pater minus legitimam filio 224
relinquit, lex ipſa ex præſumpta Patris voluntate eam replet, quaſi minus ſcriptum, quàm dictum ſit, & propterea ex veriori opinione filius ex proviſione 225
legis actione perſonali ex Teſtamento ſupplementum petere valeat, & pro ea bona Patris hypothecata habet, quod probat *text. in d. l. ſcimus*, ibi, *ipſo jure ineſſe eandem repletionem*, necnon Bart. *in l. ex facto*,

Digitized by Google

ĉto, ff. de vulg. & Pupill. & *in l. humanitatis, C. de*
imp. & aliis ſub. Dec. *in l. fin. n. 24. C. de ædict. div.*
Hadr. Cephal. *conſ. 95. n. 9. lib. 1.* Cucch. *de legitim.*
in princip. verſ. ſed an ita nu. 8. ſol. mihi 10. *de* Fab.
de error. pragm. decad. 14. error. 8. num. 1. & ſeq.
Vaſq. *lib. 3. contr. Illuſtriſ. cap. 106. n. 4.* Seſſe *dec.*
26. n. 57. & deciſ. 270. n. 1. in fin. Amat. *conſ. 39. n.*
34. 35. *& ſeqq.* & probato Giovagn. *conſ. 2. n. 4. &*
226 *5. lib. 2.* diſtinguendo firmavit Merlin. *de Pignor. &*
hypoth. lib. 3. quæſt. 14. n. 133. & quæſt. 97. num. 9.
in fin. ita & de oneris rejectione quoque dicendum eſt,
ut ſcilicet hoc onus ex præſumpta mente Teſtatoris
à lege rejiciatur, quaſi quod Teſtator ignorans, vel
immemor illud appoſuiſſet, ut ſic aliis ralatis dixit
idem Merlin. *d. quæſt. 14. n. 152. & d. quæſt. 97. n. 9.*
in fin. quod argumentum à ſupplemento in quanti-
227 tate ad oneris remotionem in legitima, & è contra,
validum eſſe profitentur, Corn. *conſ. 290. nu. 3. in*
fin. lib. 3. Suarez. *in d. leg. quoniam in prioribus am-*
pliat. 10. n. 8. & Caſtill. *lib. 5. controv. cap. 107. nu.*
37. & ſeq. cum utroque modo legitima dicatur di-
minutè relicta, ut notatur in *d. l. quoniam in priori-*
bus in princip. Caſtr. & Jaſon. *in d. leg. omnimodo in*
princ. & Altograd. *d. conſ. 18. n. 14.*

Quamobrem, ſi à rejectione oneris, non repugnat
mens Teſtatoris, eò magis eo remoto, firma rema-
228 nebit diſpoſitio ejuſdem in inſtituendo filium in legi-
tima, & ſicuti ex veriori negari non poteſt, pro le-
gitima ſic purificata, dari actionem perſonalem ex
Teſtamento, & bona Teſtatoris pro ea eſſe hypo-
thecata, ut reſolvit Merlin. *d. quæſt. 14. n. 152. & d.*
quæſt. 97. n. 9. in fin. ſic & eam ex diſpoſitione, &
miniſterio Teſtatoris, non ex ſola providentia legis
eſſe debitam, præſupponendum eſſe neceſſario eſt,
cùm alioquin tales actiones eidem non competerent,
ut benè conſideravit Rota *deciſ. 134. num. 6. 7. & 8.*
poſt Merlin. *de legitim.*

Nec ſuffragabatur, quod diceretur legatum condi-
tionale fuiſſe à Teſtatore nepotibus factum, quaſi in
compenſationem oneris appoſiti in legitima, cùm ali-
ter fortè non eſſet legaturus, prout eſt veriſimile.
Quia Avum non fuiſſe legaturum, niſi nepotes onus
in legitima appoſitum acceptaſſent, ultrà quod di-
229 ctorum locorum Piorum erat probata ex Galgan. cum
aliis ab eo relatis *de condit. & demonſtrat. part. 2. c. 6.*
quæſt. 1. n. 49. & ſi in compenſationem injuriæ in di-
ctos DD. de Berzighellis illatæ, dum Avus contra na-
turalem rationem extraneos hæredes inſtituerat, con-
230 tra D. Auguſtini aureum, in non conſulendo, conſi-
lium de quo in *cap. ult. 17. quæſt. 4.* & latè per Ricc.
deciſ. 213. num. 6. & ſeq. part. 2. factum poſſet dici,
ut in ſimili caſu conſideravit Rot. apud Merlin. *dict.*
deciſ. 134. numer. 27. quod ſatis eſt veriſimile, nepo-
tibus commiſerando. Adhuc reſolvitur objectio ex
Text. ſatis claro in dict. l. ſcimus, §. cum autem, C. de
231 *inoff. Teſtam.* ubi filius ab initio legitimam conſequi-
tur, rejecto onere eidem à Patre impoſito, & nihil-
ominus, licèt mandatum Patris non ſervaſſet, con-
ſequitur ſuo tempore fideicommiſſum conditionale,
vel in diem, ad quod fuerat poſt extraneum hære-
dem, à Patre ſubſtitutus, & ita præfatum Textum,
ſicut eſt litteralis, intellexerunt Bereng. *in d. leg. in*
quartam numer 279. & art. 3. numer. 116. Suarez. *ad*
dict. l. quoniam in prioribus ampliat. 1. numer. 5. &
ampl. 6. Duran. *de condit. impoſſib. part. 3. c. 3. c. 30.*
& ſeq. Molin. *de Primog. Hiſp. lib. 2. cap. 1. n. 29.* latè
Caſtill. *lib. 5. contr. cap. 64. a nu. 40. & plur. ſeqq.*

Et ex prædictis licèt ſatis, ſuperque fundata fuiſ-
ſet, etiam in hoc quarto articulo, noſtra reſolutio ad
favorem DD. de Berzighellis, ut quia eis utrumque
ſeparatim, ideſt legitima ſtatim, & in quantitate, &
legatum Marignollæ, & Domus Florentiæ in ſpecie,
& ſub conditione à Teſtatore fuiſſet relictum, ita &
utrumque deberetur, & ſupervacaneum, imò omni-
nò improprium, & abſurdum foret quærere, an eſſet
de imputatione ejuſdem legati conditionalis in legi-
timam, attenta allegata Bartoli diſtinctione, quæ
communiter recepta dicebatur, ratio habenda. Ad-
huc, ne in aliquo deficeremus, de hac etiam quæ-
rere voluimus, & ea diligentiſſimè diſcuſſa, & diu
cum Partium Advocatis, & inter nos ventilata, ni-
hilominus omnes unanimi voto reſolvimus, etiam
hac quæſtione attenta, præfatum legatum conditio-
nale, nunc ex defecta agnatione DD. de Uſimbardis,
purificatum, in legitimam dicti DD. de Berzighellis
non fuiſſe imputandum.

Et pro hac noſtra reſolutione primò, & principali-
ter conſideravimus, ut aliquid in legitimam poſſit im-
putari, ſecundùm receptas concluſiones, tria requiri, 232
rem, cauſam, & tempus, rem ut ſit in ſubſtantia Pa-
tris, cauſam ut ex Teſtatoris Judicio, & non caſu ca-
piatur, tempus, ut recipi debeat de tempore mortis
Patris, ut rectè poſt alios explicat Bellon. *de jur. ac-*
creſc. cap. 9. quæſt. 48. ſub n. pr. & ſeqq. & reaſumpſit
conſ. 85. num. 13.

Quapropter dicebamus, quòd etiamſi in caſu præ-
ſenti concurreret res, quia hoc legatum eſſet de bo-
nis, & ſubſtantia Teſtatoris, & concurrere poſſet
etiam cauſa, quia nepotes illud conſequti fuiſſent ex
Judicio Avi (licèt potiùs caſu, ex purificata condi-
tione caſuali, dicendum eſſet.) Attamen Tertium
temporis requiſitum omninò deficiebat, quia dicti ne-
potes dictum legatum, non perceperunt, nec perci-
pere potuerunt tempore mortis Avi, cùm tunc illa
conditio deficientiæ agnationis de Uſimbardis, ſub
qua erant vocati, purificata non fuiſſet, & ideò cum
dictum legatum non fuiſſet debitum tempore, quo
detracta à lege ipſo jure fuerat legitima, nulla ratio
patiebatur, ut eſſet facienda imputatio de his rebus,
quæ adhuc debitæ nepotibus non erant, cùm ad hoc, 233
ut fiat imputatio de aliquo, illud quæſitum eſſet de-
beat Fiumagiol. *in dict. leg. in quartam nu. 375. verſ.*
& jure in fin. & legitima exacta non recipiat impu- 234
tationem *leg. 1. & 2. ff. de compenſ.* Bald. *in dict. leg.*
ſcimus num. 5. C. de inoff. teſtam. Alex. *in leg. quod*
de Bonis, §. quod Avus, ff. ad leg. falcid. Peregr.
dict. art. 36. nu. 112. & 113. Mangil. *de imput. quæſt.*
48. num. 22. & ſeqq. & Merlin. *de legit. lib. 2. tit. 2.*
quæſt. pr. n. 1. 13. & 18. in fine.

Nec obicem facere poterat allegata diſtinctio Barto- 235
li *in dict. leg. in quartam num. 14. ff. ad leg. falcid. &*
conſ. 34. lib. pr. quam communiter eſſe receptam, tra-
didit Alexand. *conſil. 197. num. 4. & 5. lib. 5.* eamque
ſequuntur Mangil. *d. quæſt. 48. num. 24.* Peregrin.
art. 36. num. 118. Merlin. *dict. quæſt. pr. num. 21.* &
Bellon. *præd. quæſt. 58. num. 59. et ſeqq. & conſ. 85.*
num. 49. Barry. *de ſucceſſ. lib. 16. tit. 6. ſub num. 11.*
ut ſi legatum conditionale ab hærede filio relictum ſit,
ſublata conditione illud conſequatur, uti purè à prin-
cipiò relictum, & per conſequens ſit in legitimam im-
putabile, ſecùs, ſi à legatario.

Quia contra d. Bartoli diſtinctionem fortè melius
ſenſit Bald. *dict. §. Repletionem*, qui inſtinctè vo- 236
luit, ut filius, vel capiat ab hærede, vel à legatario,
non teneatur in legitimam legatum conditionale, vel
in diem imputare, & licèt Bellon. *dict. quæſt. 48.* ſtu-
duerit has Bartoli, & Baldi opiniones conciliare, ut
hæc attendatur in ſubſtituto alteri filio, & ultra por-
tionem, quam ab inteſtato eſſet habiturus dummodò
non repudiet, illa verò in ſubſtituto hæredi extraneo;
Attamen Baldi opinionem uti menti, & verbis *Text.*
in dict. §. repletionem, qui indefinitè, & indiſtinctè
diſponit, repletionem ex ſubſtitutionibus fieri non
poſſe, magis congruam ſequuntur Angel. & Salicet.
in dict. §. repletionem, Rip. *in d. l. in quartam n. 218.*
in fin. Fabian. de Mont. *in dict. auth. noviſſima n. 111.*
Cont. *in addit. marg. ad d. §. repletionem*, Gaſp.
Manz. *de legit. quæſt. 39. num. 6. et 7.* Bald. poſt D.
Urceol. *dicta deciſ. 75. num. 20. et 21.* & Carval. *de* 237
una, et altera quart. part. 4. cap. pr. num. 27. verſ. ſed
meritò, et num. 44. in fin. 45. et 49. qui expendit *Text.*
toties repetitum in leg. ſcimus, §. cum autem, C. de
inoff. teſtamen. In quo eſt caſus de filio hæredi extra-
neo in univerſali hæreditate ſubſtituto, qui à princi-
pio detrahit integram legitimam, & deindè, purifica-
ta conditione, vel adveniente die, fideicommiſſum
conſequitur, & ſic utrumque habet, & inde, arguen-
do de toto ad partem, infert ad caſum imputatio-
nis in legitimam, ut ſi filius complementum petat,
illud non detrahat, nec à legato, nec à fideicommiſ-
ſo particulari ſub conditione relicto, ſed ab univerſa
hæreditate temporis obitus Teſtatoris, & quando
con-

conditio, vel dies advenerit, legatum, vel fideicom-
miſſum etiam recepturus, & dicti Text. inductio, ad
238 præfatam propoſitionem confirmandam, corrobora-
tur ex interpretatione, quam illi dedit Guid. Pap. ut
filius legitimam conſequatur ab initio ex vulgari in
compendioſa contenta ut ibi eſt caſus hujus ſubſti-
tionis, & ſic ex judicio, & miniſterio Teſtatoris,
& reſiduum hæreditatis ex fideicommiſſaria purifica-
ta conditione, ut per eumdem Guid. Pap. *deciſ.* 456.
nu. 2. & ibi Ferer. in adnot. Bonet. ad eumdem Guid.
Pap. *deciſ.* 425. Berengar. *in dict. leg. in quartam art.*
3. *num.* 116. *verſ. ex qua*, quam reprobato Decio ſe-
quitur Peregrin. *de fideicomm. dict. art.* 36. *num.* 64.
hanc concluſionem, quod indiſtinctè legata condi-
tionalia in legitimam non ſunt imputanda, aliis acu-
tiſſimis rationibus confirmavit D. Aloyſius Manſius
J. C. Lucenſis præclariſſimus, qui & in hoc articulo
doctè ſatis de more ſcripſit, in quam & plerique no-
ſtrum inclinabant.

Sed ſalva veritate hujus concluſionis, & attenta
239 etiam Bart. allegata diſtinctione, adhuc unanimiter
dicebamus, ſecundùm eam non fuiſſe dictum lega-
tum conditionale in legitimam imputandum, quia
verſabamur in caſu ſubſtitutionis, ſeu legati particu-
laris ſub conditione non ab hærede, ſed à fideicom-
miſſariis univerſalibus, nempè à locis Piis præſtandi,
in quo nedum vigent illæ rationes, quæ conſideran-
tur, quando filius à legatario particulari capere de-
bet, ſed & validiores, quia cùm & ipſa loca Pia fuiſ-
ſent in diem incertum hæredi ſcripto, & toti agna-
tioni de Ubimbrandis ſubſtituta, & hæres adiiſſet, præ-
dictum legatum dicta loca Pia præſtare non poterant,
niſi poſtquam ad eorum favorem eveniſſet caſus ſub-
240 ſtitutionis univerſalis fideicommiſſariæ, ad quam
erant vocata, & per conſequens cùm fuiſſet impoſ-
ſibile, ut dictum legatum de tempore obitus Teſtato-
ris ſolvi potuiſſet, cum adhuc tempus reſtitutionis
fideicommiſſi non adveniſſet, erat quoque impoſſibi-
le, ut imputandum eſſet in legitimam, quæ jam à die
obitus teſtatoris ea legis beneficio cum repletione in-
241 tegrè à defuncti ſubſtantia fuerat ſeparata, & nepo-
tibus acquiſita, Rip. *dict. leg. in quartam num.* 138.
Peregrin. *dict. art.* 36. *nu.* 119. Merlin. *dict. lib.* 2. *tit.*
2. *quæſt. pr. nu.* 15. 16. 22. *&* 23. Capyc. Latr. *conſult.*
25. *n.* 6. *& ſeqq.* Carval. *d. cap. pr. n.* 28. 29. 42. *&* 45.
& ſic in hoc viget illa inconcuſſa concluſio, quòd ea
omnia, quæ poſt tempus mortis teſtatoris filio quæran-
tur, etiamſi ex Patris ſubſtantia, & ejus judicio de-
ferantur, imputabilia non ſint, & tamquam adven-
titia cenſeantur, ex *Text. in dict. §. repletionem.* Tor-
niel. *in dict. leg. in quartam nu.* 12. ubi Soccin. jun.
num. 147. Fiumag. *num.* 375. *&* 381. Pic. *num.* 205.
Bereng. *art.* 5. *nu.* 95. Vaſqu. *de ſucceſſ. creat. §.* 10.
num. 371. *& ſeqq.* Peregrin. *dict. art.* 36. *num.* 116.
& 117. Merlin. *dict. quæſt. pr. n.* 15. *&* 16. & Carval.
dict. num. 27.

242 Et hìc ponderabamus, rationem diſtinctionis Bar-
toli, ex qua legata conditionalia, ab hærede filio re-
licta, in ejuſdem filii legitimam ſunt imputanda, fun-
dari, quia ut ſæpè diximus, cùm plena legitima ab
hærede ſtatim, & ſine mora, ut jam ab hæreditate
tempore mortis Patris ipſo jure ſeparata, præſtanda
ſit, neceſſe eſt, ut omnis conditio, & dilatio remo-
veatur, etiam ab illa re, quæ pro ejuſdem integræ
legitimæ ſolutione ex diſpoſitione legis, pro ſuſtinen-
do teſtamento Paterno, deſervire debet, ut eſt illud
legatum pariter filio ab hærede præſtandum, Duran.
deciſ. 76. *ſub numer.* 60. *&* 63. Bellon. jun. *conſil.* 85.
num. pr. & ob id cùm tam legitima, quàm legatum
(non immutata relicti ſubſtantia, cùm vel purè, vel
conditionaliter, ab eodem hærede præſtandum ſit)
purum remanent, ſit imputatio, cùm ſic concurrant
ea tria requiſita, quæ ſunt neceſſaria, ut ſupra dixi-
mus. At in relictis à legatario, ſeu fideicommiſſario
243 etiam puro (ſi tamen hæres adierit, & legatum ſeu
fideicommiſſum vivente Teſtatore ex eorum præce-
dentia caducatum non ſit, ut conſideravit Carval. *d.*
cap. pr. num. 44.) & fortiùs à conditionali, cui ſta-
tim ab hærede legatum, vel fideicommiſſum præſtan-
dum non ſit, ſed ſolùm adveniente die, vel condi-
tione, ut in præſenti caſu, alia & diverſa ratio con-
ſideratur, hic namque, cùm ab hærede recipere de-
beat, & per conſequens, cùm ad præſtandam legiti-
mam tempore obitus teſtatoris, quo præſtanda eſt, 244
nulla actione, nec in ſubſidium à filio conveniri poſ-
ſit cùm legatum, vel fideicommiſſum ſub conditione
relictum, nec ei præſlitum, nec delatum fuerit, im-
poſſibile etiam redditur, quòd filio ab eo relictum,
maximè ſi & hoc conditionale, vel in diem ſit, im-
putetur in legitimam, quæ diverſo tempore præſtan-
da erat, ut diximus, nec hæc conditio removeri po-
terat, niſi cum totali alteratione, & immutatione
ſubſtantiæ diſpoſitionis Teſtatoris, nam ut imputa- 245
tio fieret, quòd præcipuè conſiderabamus in caſu
noſtro, nedum erat removenda conditio à legato ne-
potibus præſtando, ſed vel eſſet removenda conditio
etiam à fideicommiſſo univerſali reſtituendo locis
Piis, vel ipſa loca Pia, ante reſtitutum fideicommiſ-
ſum, ad præſtandum legatum compelli potuiſſent,
vel tandem ipſe hæres, licèt ad legatum conditionale
præſtandum non gravatus, adhuc omni conditione
remota, ad illud ab initio nepotibus prædictis dan-
dum compelli potuiſſet, & ſic Nepotes, qui à ſubſti-
tutis capere deberent, reciperent ab inſtituto, ſecun-
da ſubſtitutio fieret prima, & quod ſub conditione
fuit legatum, purè præſtandum eſſet, confundendo, 246
& alterando, etiam in ſubſtantia, mentem, volunta-
tem, ac diſpoſitionem Teſtatoris, quod abſurdiſſi-
mum, & maximè incongruum eſſet, ut conſiderarunt
Oldrad. *conſ.* 171. *num.* 12. *&* 13. Alber. *in d. l. quo-
niam novella n.* 2. *C. de inoff. Teſtam.* Eman. à Coſt.
in cap. ſi Pater in verbo eidem part. pr. nu. 55. *de Te-
ſtam.* Suar. *in d. l. quoniam in prioribus limit.* 9. Vaſqu.
de ſucceſſ. creat. §. 10. *num.* 376. & Fiumag. *in d.
l. in quartam num.* 383.

Nec attenta Bartoli ſupradicta diſtinctione, urge-
bat objectus, quod legatum conditionale, de quo agi- 247
tur, fuiſſet ab hærede relictum, non à fideicommiſſa-
rio, & in dubio etiam, ſi eſſet præſumendum ex *Text.
in l. ſi ſervus legatus, §. Margaritam, ff. de legat.* 1.
l. peto, ff. de legat. 2. Menoch. *lib.* 4. *præſ.* 131. *n.* 11.
& Fuſar. *de ſubſt. quæſt.* 521. *num.* 2. qui contra Surd.
& Peregr. teſtatur hanc eſſe communem opinionem.

Reſpondebatur enim, & primò, objectam propoſi- 248
tionem poſſe eſſe veram, ſi legatum eſſet purum, &
ſimplex principio fideicommiſſum verò univerſale eſ-
ſet ſub conditione, vel in diem, Craver. *conſ.* 16. *ſub
num. pr. verſ. ſed dubitatio*, Mantic. *de conject. lib.*
8. *titul.* 2. *num.* 8. & Fuſar. *dict. quæſt.* 521. *nu.* 5. ſe-
cùs ſi tam legatum, quam fideicommiſſum ſit condi-
tionale, & ſub eadem conditione relictum, nam tunc,
ſicuti quando utrumque eſt purum, legatum præſumi-
tur à fideicommiſſario relictum ex *Text. in l. fin. C. ad
Trebell.* ubi Gloſ. & Bald. Peregr. *de fideicommiſſ.
artic.* 4. *ſub num.* 21. ſic quando amborum conditio eſt
eodem tempore purificata, cum puri, & purificati
idem ſit judicium, *l. fin. §. pr.* ubi Aretin. *ff. de
verbor. oblig.*

Secundò & fortiùs reſpondebatur, quia Teſtator
poſt defectam agnationem de Ubimbardis, ſubſtituit 249
in omnibus ejus bonis dicta loca Pia Collis, ibi, *di
tutti li beni al Signor Teſtatore ſpettanti*, quare ſub di-
cta univerſali ſubſtitutione etiam dictum legatum par-
ticulare comprehenſum remanebat, & per conſequens
non ab hærede, ſed à dictis locis Piis, quibus fue-
rat ex voluntate Teſtatoris cum univerſali hæredita-
te reſtitutum, præſtandum erat ex Text. *in dict. l. fin.
C. ad Trebell.* Bart. *in l. Marcellus num.* 3. *ubi alii
ſcrib. ff. eodem tit.* Cravett. *d. conſ.* 16. *num. pr.* Ruin.
conſ. 52. *num.* 3. *lib.* 2. Peregrin. *d. art.* 4. *ſub num.* 21.
Fuſar. *dict. quæſt.* 521. *num.* 17. & Manent. *deciſ.* 5.
num. 55.

Et quod dictum legatum conditionale ſub dicta
univerſali omnium bonorum ſubſtitutione fuiſſet 250
comprehenſum, confirmabatur ex illa exceptuatio-
ne, quam Teſtator fecerat de Bonis Villæ Roſciani,
quæ operabatur, ut ſicuti hæc in dicta ſubſtitutione
erant excepta, ſic reliqua alia forent comprehenſa, 251
cùm exceptio firmet regulam in non exceptis juxtà
*Text. cum concord. in l. quæſitam, §. deniq. ff. de fund.
inſtr. & eſt regula ſatis nota.*

Alia enim prætenſio locorum Piorum, quod ſi di-
ctum

ctum legatum conditionale non potuiſſet in legiti-
mam imputari, juxtà valorem de tempore, quo fuit
purificatum, imputandus tamen eſset valor illius ſpei,
quæ de tempore detractionis legitimæ erat pretio æſti-
mabilis, cùm talis ſpes, vendi, cedi, & alienari poſ-
ſit, eamque legatarii haberent ex bonis, & Judicio
Teſtatoris ex Rot. apud Ludoviſ *deciſ.* 568. *n.* 9. Mer-
lin. *de legit. lib.* 2. *tit.* 1. *quæſt.* 1. *num.* 1. *addit.* nobis
penitus inſubſiſtens viſa fuit, nam hæc propoſitio eſt
contra ſupradictas communes, & receptas Doctorum
traditiones, ex quibus ſi nepotes non debebant impu-
tare in eorum legitimam legata conditionalia, tan-
tò minus ſpem illa conſequendi imputare tenebantur,
cùm hæc ſpes non fuerit de ſubſtantia, & bonis Te-
ſtatoris, ut neceſſe erat, ad hoc, ut eſset imputabilis
252 in legitimam, juxta *Text. in l. omnimodo, l. ſcimus,
§. repletionem, C. de inoff. Teſtam.* & in hoc ſenſu
hanc propoſitionem accipiunt Laderch. *conſ.* 125. *ſub
num.* 6. *&* 7. Giurb. *ad Conſuet. Meſſan. cap. pr. gloſ.*
3. *num.* 60. *in fin.* Merlin. *dict. quæſt. pr. num. pr. in
addit. & alii, qui poſſent allegari*, & in puncto, quod
ſpes ſubſtitutionis conditionalis in legitimam non im-
putetur, tradidit Ruin. *in dict. l. in quartam num.* 62.
in fin. & pro detrahenda etiam falcidia, à qua valet ar-
253 gumentum ad legitimam, ut notum eſt ex Barboſ.
arg. 46. *num.* 2. nullam fieri debere æſtimationem le-
gatorum conditionalium, firmavit Caſtr. *in l. falci-
dia, ff. ad l. falcid.* quem ſequitur Roland. *conſ.* 29.
num. 19. *&* 20. *lib.* 4. & ſi ſpes fideicommiſſi conditio-
nalis eſset in legitimam imputabilis, ſequeretur, ut
filius ſub conditione fratribus, vel aliis ſubſtitutus
254 numquam integram, ſed ſemper à dicta ſpe diminu-
tam, detraheret legitimam, contra *Text. expreſſ. in
ſæpè reperita, l. ſcimus, §. Cum autem, C. de inoff.
Teſtam.*

Et ad aliam propoſitionem, quod fideicommiſsa,
& legata conditionalia, ſeu eorum ſpes poſset pretio
255 æſtimari, & ideò poſset cedi, vendi, & alienari, dice-
bamus ex abundanti, eam eſse veram, ſi hæc legata,
ſeu fideicommiſsa procederent ex contractibus inter
vivos, juxta *Text. in l. quoties, C. de don. quæ ſub mod.*
ut diſtinxit *gloſ. in l. ſubſtitutio* 42. *in fin. ff. de acq. rer.
dom.* ſecùs ſi ex ultima voluntate, & ratio inter utrùmque
256 eſt, quia ad conditionalia, quæ dependent ex Contra-
ctibus, competit jus de præſenti, quamvis exercitium
actionum ſit de futuro, quod dicitur de bonis noſtris,
& ad hæredes tranſmittitur, non autem ad illa, quæ
dependant ab ultima voluntate, quia jus ad ea non
competit, niſi purificata conditione, juxta *Text. in
dict. l. ſubſtitutio*, qua pendente, ſi legatarius, vel fi-
deicommiſſarius præcedat, legata ut caducata non
257 tranſmittuntur, nec hæres gravatus tenetur illa præ-
ſtare, & tamquam exiſtentia ſub conditione, maximè
poſt longiſſimum temporis tractum purificabili, nul-
lam propter eorum ſpem recipiunt æſtimationem,
Oſaſch. *dec.* 179. *numer.* 12. Hodiern. *in l. hac edictu-
li quæſt.* 34. *numer.* 16. 19. *&* 20. Maſſin. *de confiſc. bo-
nor. quæſt.* 35. *num.* 53. *verſ. quia*, Rot. *deciſ.* 292. *n.*
24. *deciſ.* 320. *num. dec.* 323. *num.* 5. *part.* 6. *recent. &*
258 *deciſ.* 37. *num.* 11. *poſt Cenſal.* Vel ad ſummum eſſent
alienabilia, ſi ſub conditione oriente ex die incerto,
uti poſt mortem alicujus, vel ſub dilatione, non
quando caſu, & fortuna eſſent juxta diſtinctionem
notabilem, quam ex aliis tradidit Torr. *de pact. fut.
ſucceſſ. lib. pr. cap.* 23. *à num.* 24. *& ſeq.* vel tandem,
quando ageretur de remittendis fideicommiſſis, vel
259 legatis conditionalibus, ſecùs ſi de eis vendendis, vel
alio modo alienandis, ut per Odd. *de fideicom. quæſt.*
1. *art.* 6. *num.* 97. *& ſeqq.*

Confutatis itaque omnibus objectionibus pro locis
Piis à Præſtantiſſimis, & Eruditiſſimis eorum Advo-
catis, qui hanc arduam cauſam ſtrenuè defende-
runt, oppoſitis, inter quos intervenit acutiſſimi Ju-
dicii vir D. Gherardus de Gherardiniis Sereniſſimæ
VICTORIÆ Magnæ Etruriæ Ducis Auditor
meritiſſimus, & magni nominis J. C. pro dictis
DD. de Berzighellis non minus doctrina, quàm in-
tegritate conſpicuo D. Raphaele Rillio eorum Ad-
vocato, unà cum aliis doctiſſimis viris, cauſam pa-
trocinante, etiam in hoc quarto articulo reſolvimus
ad favorem DD. de Berzighellis. Et Illuſtriſſimo
ſupremo Magiſtratui tandem unanimes reſpondimus,
In legitimam eiſdem DD. de Berzighellis debitam non
eſse imputandam dotem dictæ Dominæ Virginiæ Ma-
rtis, nec donationem ſcutorum 12500. eidem Vir-
giniæ à D. Claudio Patre factam, prout nec etiam præ-
dictum legatum conditionale, ſed præfatam legitimã
eiſdem deberi liberam, & ſine onere dictarum imputa-
tionum, unà cum fructibus, ut in noſtro voto latius
conſtat: Diximus, *cum fructibus*, quia cùm legitima
jus univerſale, & quota bonorum ſit, ex fructibus ar- 260
gumentum recipi, *argum. Text. in l. item veniunt, §.
fructus, ff. de petit. hæred.* Bart. *in l. ex facto, ff. de
hæred. inſtitut.* Socin. *conſ.* 57. *nu.* 40. *lib.* 4. Peregrin.
de fideicom. art. 36. *num.* 69. *&* 89. Surd. *conſ.* 128. *n.*
4. Giurb. *ad conſuet. Meſſan. cap.* 4. *Gloſ.* 4. *num.* 20. 261
& ideò cum fructibus debetur, ut per Giurb. *ibi nu.*
23. latè Merlin. *dict. quæſt.* 1. *num.* 3. 4. *& per tot.* qui-
bus ultrà prædicta, & allegata in manuſcriptis addi-
mus, Bald. *conſ.* 222. *num.* 2. *lib.* 4. qui dicit, legiti-
mam numquam eſse debere ſine fructu, Lup. *ad l. cu-
rabit nu.* 163. *C. de act. empt.* Leotard. *de uſur. quæſt.*
28. *num.* 19. *&* 21. Cenſal. ad Peregr. *de fideicom. art.*
36. *obſerv.* 21. *fol. mihi* 380. Raden. *conſ.* 21. *num.* 6.
Anel. Amat. *conſil.* 39. *nu.* 30. *& per tot.* Decian. *conſ.*
79. *à num.* 22. *vol.* 2. Ludovic. de Bel. *conſ.* 196. *nu.* 7.
& 8. Andreol. *contr.* 315. *num.* 3. *&* 4. *part.* 5. Font.
deciſ. 92. *num.* 12. Crivel. *deciſ.* 98. *n.* 2. Duran. *deciſ.*
76. *num.* 56. *part.* 1. Burat. *deciſ.* 165. *n.* 6. Rota apud
Melium *de ultim. dec.* 100. *nu.* 11. *&* 12. etiam ſi age-
retur contra Piam cauſam, & fructus eſsent bona fide
conſumpti, Rot. apud Pacific. de Salv. *deciſ.* 186. *nu.*
2. *&* 3. cùm favorabilior in legitima ſit cauſa filio-
rum, quam Eccleſiæ, vel alterius Piæ cauſæ, quod
comprobat Rot. ibi ex dicto D. Auguſtini, cum exem-
plo D. Gregorii, ut in ejus Epiſtola 33. & Burat. *de-
ciſ.* 475. *num.* 2. & eſt concluſio indubitata; Sed ad
quam ſummam, & à quo tempore deberentur, reſer-
vavimus particulariter videndum, unà cum deciſione
aliorum cauſæ articulorum hinc inde, juxtà petitio-
nes, & inſtantias partium ſuo loco, & tempore fa-
ciendas, & ambas partes, propter articulorum, &
quæſtionum gravitatem, ab expenſis abſolvimus, ad
*Text. in l. properandum, §. ſin autem, ubi ſcrib. C.
de judic.*

Et ita, &c.

Joannes Argentus Rotæ Aud. & Prætor.
Joſeph Urceolus Rot. Aud.
Coſmus Farſettus Rotæ Aud. Cauſæ Relator, &c.
Petrus de Angelis Rot. Aud.
Franciſcus Venturinus Judex Delegatus.
Petrus Matthæus Muggius Aud. Delegatus.

SECUNDA SENTENTIA

De die 28. Junii 1680.

Sereniſſimus Magnus Dux Etruriæ, & pro S. C. S. Illuſtriſſimi DD. Locumtenens, & Conſiliarii in Republica Florentina.

Viſa relatione eorum Illuſtriſs. Magiſtratui facta per Dominos Auditores Argentum, Urceolam Farſettum, Venturinum, Angelum, & Muggium, in Cauſa, ſeu reliquis Cauſæ, & cauſarum verten-tium, coram Supremo Magiſtratu inter D. Claudium de Berzighellis, & litis Conſortes, ut in actis ex una, & Capitulum DD. Canonicorum, Hoſpitale S. Laurentii, & Monaſterium S. Petri Civita-tis

tis Collis, modis & nominibus quibus in actis ex parte altera, unà cum omnibus in ea contentis, &c.

Audito D. Terentio de Fantonibus Procuratore dictorum DD. Berzigbellis, inſtante pro publicatione, & approbatione dictæ Relationis.

Viſis videndis, & conſideratis conſiderandis, &c. ſervatis &c. & obtento partito, &c.

Deliberaverunt, et deliberando dictam relationem approbaverunt, et confirmaverunt, decretando prout in ea in omnibus, & per omnia, non ſolùm in partibus in quibus dd. DD. ſex Relatores conveniunt, ſed etiam in parte ubi conveniunt quatuor Relatores tantum, ideſt Argentus, Urceolus, Farſettus, & Venturinus, & mandaverunt partibus prædictis illius obſervantiam, ſub eorum indignationis, & arbitrii pœna, mandantes, &c.

Cujus relationis tenor eſt qui ſequitur, videlicet.

ILLUSTRISSIMI DOMINI.

IN Cauſa ſeu reliquiis cauſæ, & cauſarum vertentium coram Supremo eorum Tribunali inter D. Claudium de Berzigbellis, & litis conſortes, ut in actis ex una, & Capitulum DD. Canonicorum, Hoſpitale S. Laurentii, et Monaſterium S. Petri Civitatis Collis parte ex altera.

Viſa deciſione per Magiſtratum Veſtrum Illuſtriſſimum juxta aliam relationem noſtram facta, ut in Decreto lato ſub die ſecunda Septembris 1678. tenoris prout in ea.

Viſis commiſſionibus nobis factis per Magiſtratum veſtrum Illuſtriſſimum, prout continetur in decretis editis ſub infraſcriptis diebus videlicet 25. Octobris 1678. 3. Octobris 1679. 12. Aprilis 1680. ſeu etc.

Viſis pluribus ſcripturis in actis eorum Cancellariæ exhibitis, cum pluribus jurium productionibus per dicta Loca Pia ſub diverſis diebus, videlicet ſub die 12. et 17 Decemb. 1679. et ſub die 15. et 16. 1680. ſeu etc.

Viſis contradictionibus factis per dictos DD. de Berzigbellis, et in actis exhibitis ſub die 22. Februarii 1679. et 20. Maii 1680. tenoris, etc. et cum productionibus prout in eis.

Viſis omnibus videndis; Partibus, et eorum Advocatis, et Procuratoribus reſpectivè auditis, tam oretenus, quàm in ſcriptis pluries, atque pluries, etc.

Et demum conſideratis conſiderandis, etc.

Dicimus referimus partes Magiſtratus eorum Illuſtriſſimi, fore, et eſſe decidendi, judicandi, et diffinitivè Sententiandi, modo, et forma ſequenti, videlicet.

CHRISTI NOMINE invocato etc. Dicimus, pronunciamus, et ſententiamus, quia proſequendo deciſionem capitum, et aliarum prætenſionum nobis reſervatorum, ut in noſtra ſententia die 2. Septembris 1678. et Articuli prætenſæ immiſſionis, ſeu exequtionis inter DD. Claudium, et alios de Berzigbellis, et Ven. loca Pia Collis, declaramus in legitimam DD de Berzigbellis eſſe imputandas infraſcriptas ſummas, ideſt ſummam ſcutorum 868. pro negotio Riparbellæ, necnon aliam ſummam ſcutorum 136. 3. 10. ſolutam D. Ruberto de Capponis, item ſummam ſcutorum 1805. 3. 14. pro Dotibus, et expenſis, factis à D. Claudio de Uſimbardis in monacando DD. Mariam, et Lucretiam de Berzigbellis, ut in actis etc. Quibus imputationibus factis pro reſiduo dictæ legitimæ, uſque ad quantitatem ſcutorum vigint. ſex millium, quod eſt ſcutorum 23189. 6. 16. ſalvo etc. Declaramus eſſe conſumandam executionem aliàs ad favorem dd. DD. de Berzigbellis à Magiſtratu noſtro conceſſam per immiſſionem in poſſeſſionem bonorum immobilium olim à d. q. Claudio de Uſimbardis, & nunc à dd. locis Piis poſſeſſorum, & pro prædictis omne mandatum cuique Nuncio concedimus, & relaxamus.

Item procedendo ad liquidationem fructuum reſidui præfatæ legitimæ ut ſupra declaramus, & dictos fructus liquidamus modo infraſcripto, &c.

Primò quoad prædia, & bona ſtabilia, exceptis infraſcriptis locis Montium à d. q. D. Claudio tempore ejus mortis poſſeſſa eoſdem fructus liquidamus, ad rationem quinque pro quolibet centenario, & anno à die obitus dicti D. Claudii, uſque ad integram ſatisfactionem capitalis dictæ legitimæ.

Secundò quoad fructus locorum montium pariter ut ſupra poſſeſſorum, eos liquidamus ad rationem, ad quam quolibet anno reddiderunt, tam antequam poſt reductionem dictorum montium à dicta die pariter obitus d. D. Claudii uſque ad dictam ſatisfactionem præfatæ legitimæ.

Tertiò quoad pecunias, & alia bona mobilia, & credita d. D. Claudii reſervamus jura dd. DD. de Berzigbellis pro probando intereſſe paſſum, tam lucri ceſſantis, quàm damni emergentis juxtà liquidationem ſervatis ſervandis faciendam à die motæ litis per DD. de Berzigbellis pro dicta legitima, uſque ad dictam ejus ſatisfactionem.

Quoad intereſſe, et fructus, ut ſuprà liquidatos declaramus infraſcripto modo eſſe ſolvendos, nam decurſos, à die dicti obitus d. D. Claudii, et motæ litis reſpectivè, uſque ad mortem d. q. D. Prioris Franciſci de Uſimbardis, declaramus eſſe ſolvendos à Venerabili Monaſterio Monialium S. Petri Civitatis Collis, uti hærede cum beneficio Inventarii d. q. D. Prioris Franciſci, quatenus tamen ſuppetant vires hæreditariæ, et quoad fructus decurſos à die obitus d. D. Prioris Franciſci, uſque ad integram ſatisfactionem dictæ legitimæ, ut ſupra declaramus eſſe ſolvendos à dicto Monaſterio pro tertia parte, et pro aliis duabus tertiis partibus à dd. RR. Capitulo Civitatis Collis, et venerabili Hoſpitali S. Laurentii ejuſdem Civitatis æqualiter. Pro quibus fructibus ut ſuprà liquidatis executionem, et mandatum quodlibet executivum magis opportunum contra dicta loca Pia super dictis bonis tamen, & aliis à d. q. D. Priore Franciſco poſſeſſis, ſeu in ejus hæreditate relictis conſumandum reſpectivè concedimus, & relaxamus.

In quos tamen fructus, primò & deinde in capitale dictæ legitimæ declaramus eſſe compenſandos ſcutos 590. ſolutos à d. D. Priore Franciſco dd. de Berzigbellis, juxtà decretum Magiſtratus noſtri die 2. Decembris 1645. ſeu &c. & quidquid aliud à d. Domino Priore, & dd. Locis Piis, prædictis de Berzigbellis ſolutum fuiſſe probabitur.

Quo verò ad Dotem Dominæ Mariæ de Griſonibus uxoris d. q. D. Claudii prædefunctæ à dictis de Berzigbellis prætenſam, & alia hinc inde petita ambas partes abſolvimus, & liberamus.

Reſervamus tamen ſalvis, & non obſtantibus prædictis, nobis facultatem decidendi ſuper aliis prætenſionibus, & exceptionibus à dd. Locis Piis propoſitis reſpicientibus aſſertam diminutionem patrimonii d. D. Claudii de Uſimbardis, & prætenſam ſeparationem bonorum, de quibus in actis etc. citatis citandis, auditis audiendis, et ſervatis ſervandis prout juris fuerit decidendi; Et uſque ad præfatam deciſionem declaramus, bona prædicta ſuper quibus præfatæ exequtiones conſumatæ fuiſſent, remanere debere apud præfatos DD. de Berzigbellis affecta, & hypotecata ad favorem dd. Locorum Piorum inhibentes dd. de Berzigbellis eorum diſtractionem, et alienationem, etc.

Et ambas partes juſtis etc. ab expenſis abſolvimus, etc. et ita etc. non ſolùm etc. ſed et omni etc. Ex Ædibus Rotalibus hac die 26. Junii 1680.

DD. VV. Illuſtriſſimarum

Deditiſſimi

Jo: Argentus Rotæ Auditor.
Joſeph Urceolus Rotæ Auditor.
Coſmus Farſettus Rotæ Auditor.
Franciſcus Venturinius Rotæ Auditor.

Nos infraſcripti ſuper articulo tantùm petitæ per DD. de Berzigbellis immiſſionis ſive executionis ſuper bonis olim à d. q. D. Claudio de Uſimbardis, et nunc Venerabilibus locis Piis poſſeſſis, referimus partes eſſe DD. VV. Illuſtriſſimarum, ſententiare, ut infrà, videlicet.

Digitized by Google

DEI NOMINE repetito, dicimus, decernimus, et declaramus fore, et eſſe procedendum ad ulteriora ſupra deciſiones exceptionum propoſitarum olim à D. Priore Franciſco de Uſimbardis, et modo proſecutarum à Venerabilibus locis Piis retardata immiſſione, ſive executione prædictæ, et ita etc. omni etc. in reliquis verà concordamus &c.

DD. VV. Illuſtriſſimarum

Dediriſſimi
Petrus de Angelis Rotæ Auditor.
Petrus Matthæus Maggius Auditor.

Adì 28. Giugno 1680.

Il Sereniſs. Gran Duca di Toſcana, e per S. A. S. l'Illuſtriſs. SS. L. T. e Conſiglieri nella Republica Fiorentina.

Veduta la ſentenza data dal Magiſtrato loro Illuſtriſſimo queſta mattina a relazione de' SS. Auditori Argenis, Orceoli, Venturini, Angeli, Farſetti, e Maggi infra il Sig. Claudio Berzighelli, e Conſorti di lite ne nomi da una parte, et il Capitolo de Canonici, Spedale di S. Lorenzo, e Monaſtero di S. Pietro della Città di Colle dall' altra; con quanto in detta relazione ſi contiene, alla quale etc.

Sentito M. Terenzio Fantoni Procuratore di detti SS. Berzighelli, che domandava concederſi l'eſecuzione della detta Sentenza, e per eſecuzione ordinaſi a qualunque de loro Donzelli, che dia il poſſeſſo de beni a dd. SS. ſuoi Principali, con quel più che volſe rappreſentare, e domandare, et conſid. etc. ſervat. etc. et ott. etc.

Deliberorno, e deliberando al d. S. Claudio Berzighelli, e Conſorti di lite, dettero, e conceſſero l'eſecuzione di detta Sentenza a forma della medeſima; Et per eſecuzione della detta Sentenza, commiſero, et ordinorono a qualunque de loro Donzelli, che diano, e mettino in poſſeſſo de Beni che in detta ſentenza, in conformità della medeſima, con fare intorno a ciò quanto è ſolito farſi in ſimili dazioni di Poſſeſſo, e del ſeguito ne faccia rapporto appreſſo gl' atti della loro Cancellaria, e tutto etc. mand. etc.

Mattio Caterini primo Coadiutore.

Cap, II.

ARGUMENTUM.

Rejecta per rem judicatam imputatione à Teſtatore injuncta legitimario, an huic detur in bonis hæreditatis immiſſio pro legitima ei in ſumma certa in d. Teſtamento relicta.

An legitima ſit bonorum, vel hæreditatis quota.

An hæredis exceptiones turbidæ concernentes ſeparationem bonorum retardent immiſſionem legitimario, vel potius ſine reſervandæ hæredi.

An hoc judicium ſit ſummarium.

SUMMARIUM.

1 *Mutuæ partium prætenſiones, atque exceptiones.*

2 *Legitimè judicium eſt ſummarium & num. 6. intellige ut in dict. nu. 6. legitima ſine mora præſtanda eſt, & num. 59. & 62.*

3 *Sententia, quæ declaravit liberam deberi legitimam, & immunem ab imputationibus, intelligitur condemnaſſe debitorem legitimæ ad illam liberè præſtandam.*

Sententia, ex qua quis declaratur debitor, operatur quod iſte cenſeatur condemnatus ad ſolvendum, cùm etiam in materia ſententiæ antecedens qui vult, cenſetur velle conſequens neceſſarium.

4 *Sententiæ executio ſi jam fuerit conceſſa, nec aliud remaneat, quàm declaratio ſummæ, pro qua dicta executio perfici debuiſſet, poteſt fieri hujuſmodi declaratio ſummariè, & extra ordinem, quia pars ipſius executionis dicitur.*

5 *Cauſæ coram ſupremo Magiſtratu, qui Principem repræſentat, omnes ſunt ſummariæ.*

7 *Judicium quod ſit ordinarium, & ſimul ſummariè veniat tractandum, non eſt inconveniens.*

8 *Etiam in judiciis ſummariis non eſt prohibitum libellum offerre, litem conteſtari, & ſententiam diffinitivam pronunciare.*

9 *Filius cui certa legitima in ſpecie, vel quantitate cum onere extrinſeco imputationis rei de jure non imputandæ, vel à legibus improbato à Parentibus relinquitur, non poteſt illud onus reiicere, & legitimam alio jure petere.*

10 *Exceptio ſeparationis Patrimoniorum, ſi eſt facilis digeſtionis, utrum admittatur ad retardandam executionem ſententiæ latæ ad favorem legitimæ filii, & num. 13. 14. & 15.*

Dicitur tamen altiſſimæ indaginis, & num. 65.

11 *Filius reiiciens onus impoſitum à Patre in legitima, hoc facit contra voluntatem Patris, & nu. 29. intellige ut num. 30. 44. cum ſeqq.*

12 *Neque valet poſt oneris rejectionem petere legitimam in ea quantitate, vel ſpecie à Teſtatore eidem relicta, ſed ſolùm ei debetur illa quota, quæ reſultabit ex ſtatus hæreditarii liquidatione: contrarium num. 25. Intellige num. 34. cum ſeqq.*

16 *Pater aliquid certum filio pro legitima relinquens, ſicut ei facere licet, ſi aliquam conditionem, modum, dilationem, vel onus extrinſecum adiiciat, pro non ſcriptis, ſeu adjectis habentur, ac ſi purè relictum eſſet, adeout iis rejectis poſſit filius ſpeciem, vel quantitatem ei relictam petere, & n. 26. imò datur ei actio ex Teſtamento num. 27. competitque ei etiam hypotheca, & n. 28.*

17 *Pater ſi aliquid certum filio pro legitima relinquat, minus tamen in quantitate debita, ſeù cum aliquo onere, & filius ſimpliciter acceptet, non per hoc ſibi præjudicat, quin poſſit poſtea impoſitum onus reiicere, ac ſupplementum petere.*

18 *Filius à Patre in certis rebus hæres inſtitutus cum onere à lege rejecto, ſi res relictæ legitimam non æquant, ſupplementum poſtulare non prohibetur.*

19 *Quòd quidem ſupplementum ſupponit præcedentem acquiſitionem dominii.*

20 *Filius poteſt relictum ei à Patre conſequi ad computum ſuæ legitimæ reiiciendo onus à Patre ſuper re relicta impoſitum.*

21 *Quod ampliat in quocumque onere, & num. 33.*

22 *Legato particulari, ſeù inſtitutioni univerſali adjecta à Teſtatore conditio impoſſibilis, de jure habetur pro non ſcripta, & res legata, ſeu hæreditas debetur ac ſi purè eſſet relicta etiam favore extranei.*

Conditio quæ imponitur à Patre ſuper legitima filii, cùm à lege non approbetur, dicitur impoſſibilis de jure, non ex parte rei, ſed ex privilegio perſonæ, & cauſæ.

23 *De jure antiquo Teſtamentum Patris in quo legitima integra, tam in quantitate, quàm in onere non fuiſſet titulo inſtitutionis filio relicta, corruebat. Juſtinianus autem Imperator ad ſubſtinendum Teſtamentum hoc abrogavit, tribuendo tamen filio actionem petendi ſupplementum ſi minus legitima relictum fuiſſet, atque reiiciendo quod-*

tum-

cumque onus, dilationem, modum, ſeu conditionem, quæ legitimæ adiecta fuiſſet.

24 *Onus ipſum à patre impoſitum in legitima vitiatur, non inſtitutio particularis facta in legitima.*

31 *Valet argumentum à conditionibus impedientibus matrimonium ad conditiones impedientes libertatem legitimæ.*

32 *Idem operatur fictio in caſu ficto, ac veritas in caſu vero.*

37 *Filius inſtitutus etiam in ſola legitima tenetur ſtare aſſertioni, & declarationi factæ per teſtatorem ſuper legitimæ quantitate.*

38 *Filius aſſerens legitimam ſibi relictam non eſſe integram petendo ſupplementum, tenetur probare, & liquidare ſtatum hæreditatis paternæ, quia legitima à patre relicta præſumitur integra.*

39 *Legitima eſt quota ſingulorum bonorum patris, deducto ipſo jure ære alieno.*

40 *Pater poteſt pro menſura quotæ debitæ filio pro legitima quantitatem aliquam ex ſuis bonis per filium percipiendam arbitrari, & affertur ratio.*

41 *Legitimam eſſe portionem debitam ab inteſtato in triente, vel in ſemiſſe, quomodo intelligendum.*

42 *Utile per inutile non vitiatur quando onus, vel conditio per teſtatorem appoſita à jure reprobatur, ſed reiicitur onus, firmo remanente relicto.*

43 *Præcipuè ſi onus fuit impoſitum, non per viam modi, nec conditionis, ſed per viam fideicommiſſi.*

44 *Giovagnon. conſ. 2. à num. 4. lib. 2. reprobatur: Et in quo caſu procedere valeant, num. 53.*

45 *Argumentum à ſupplemento legitimæ ad revocationem oneris, quod legitimæ apponitur, quomodo procedat.*

46 *Supplementum legitimæ reſpectu quantitatis ſupplendæ (eſto quod fiat contra voluntatem Teſtatoris) tamen reſpectu rejectionis oneris dicitur juxta illius voluntatem, atque petitur actione ex Teſtamento, licèt oneri de aliud plus non petendo filius non acquieſcat.*

47 *Filio pro legato legitimæ competit hypotheca, quamvis onus illi adjunctum ipſe reiiciat.*

48 *Non eſt attendendum quid à conſulentibus in eorum conſiliis ad favorem Clientis fuit conſultum, ſed quod fuit ſuper cauſis aſſumptis judicatum.*

49 *Supplementum legitimæ filio non debetur ex diſpoſitione Teſtatoris, ſed contra ejus voluntatem, & petitur conditione ex lege. Contra quod peti poſſit actione ex Teſtamento, & quidem ex diſpoſitione, et voluntate Teſtatoris, num. 51.*

50 *Pro ſupplemento legitimæ juxta opinionem Rotæ Romanæ non competit hypotheca, ſed ſolùm conditio ex lege.*

52 *Sola pars legitimæ legata ad effectum illam petendi integram habetur, ac ſi tota legitima legata eſſet, quaſi quod minus ſcriptum, quàm dictum eſſet*

53 *Legitimæ ſupplementum, quando pater certam rem legavit, et prohibuit plus petere, debetur contra Teſtamentum patris, nec competit hypotheca, ſecùs ſi non expreſsè prohibuit.*

54 *Altograd. conſ. 84. num. 135. lib. 1. explicatur.*

55 *R. P. D. De Luca de legit. diſcur. 29. num. 10. in quo caſu loquatur.*
Contra illius ibidem ſcripta Rot. Rom. judicavit num. 57.

56 *Conditiones, dilationes, et onera extrinſeca in legitima appoſita dicuntur merè qualitates accidentales.*

57 *Filius quando dicatur gravatus in legitima, et cum quibus oneribus, & de differentia inter unum, et alterum onus.*

60 *Legitima filio ſine dilatione eſt præſtanda, adeò quòd Hæres illam dare differens uſque ad ſententiam, tenetur ſolvere illam in duplum.*

61 *Hæres pendente termino ad conficiendum inventarium non poteſt à legatariis compelli ad præſtandum legatum. Poteſt tamen cogi ad præſtandam legitimam, quæ favorabilior eſt quocunque alio legato etiam Pio, nu. 62.*

63 *Dos imputatur in legitimam.*

64 *Filii in legitimam debent eſſe æquales.*

66 *Oppoſitiones ad originem revocare, refutare eſt.*

67 *Legitima non detrahitur ab eo, qui ab inteſtato ſuccedere nequit.*

68 *Exceptio requirens altiorem indaginem debet ad merita reſervari.*

69 *Ab excipiendo repellitur impugnans factum, quod contra alios ſubſtinere, et tueri debet.*

70 *Text. in leg. fin. C. de fideicomm. an hic habeat locum.*

71 *Hodiè conſtat, hodiè agatur.*

72 *Ob quæſtionem ſuper fideicommiſſo non debet fieri retardatio legitimæ.*

73 *Exceptiones an requirant altiorem indaginem, hoc Iudicis arbitrio relinquitur.*

74 *Iudex in arbitrariis redargui non poteſt, ejuſque judicio ſtandum eſt, aliàs numquam eſſet arbitriorum, et litium finis.*

75 *Ius cum certum ſit, ex librorum revolutione faciliimè poteſt decidi, intellige, ut num. ſeqq.*

77 *Teſtes examinati, et poſiti ad partes dicuntur extra acta.*

78 *Teſtes examinati æquiparantur inſtrumentis.*

79 *Inſtrumenta, quæ exceptiones etiam coloratas patiuntur, dicuntur requirere altiorem indaginem. Ita pariter procedit in teſtibus, num. 80.*

81 *Exceptiones dicuntur requirere altiorem indaginem ſi ſint in facto, et jure dubiæ, quo caſu non dicitur oriri quæſtio juris, ſed mixta, hoc eſt facti, et juris.*

82 *Ex facto certo, non ex incerto, jus metitur.*

83 *Exceptio conſiſtens in articulo juris, quod debeat ſtatim decidi, nec reſervari valeat, procedit, quando jus eſt clarum.*

84 *Et quando pro exceptione ſtaret DD. communis opinio, ſecùs è contra, quia tunc dubietas juris æquiparatur dubietati facti, ita ut diceretur requirere altiorem indaginem.*

85 *Exceptiones omnes ſilent in eo, qui fundamentum non habet.*

86 *Exceptio fideicommiſſi, quando agitur de liquidanda quantitate, et valore bonorum fideicommiſſo ſubjectorum ad effectum detractionis legitimæ, vel de liquidandis perſonis ad fideicommiſſum vocatis, requirit altiorem indaginem, nec admittitur in cauſis ſummariis.*

87 *Exceptio in jure conſiſtens, an dicatur obſcura, et continere dubietatem, atque requirere altiorem indaginem reponitur in arbitrio Iudicis.*

88 *Dubietas, nihil refert, an inſurgat ex probatione Actoris, vel potius ex replicatione Rei, quia ſemper dicitur requirere altiorem indaginem.*

89 *Replicatio facit, quòd exceptio dicatur altioris indaginis, quando tamen illud, quod continetur in replicatione, eſt de intentione Rei.*

90 *Reus tenetur proponere ſuas exceptiones clarè, et apertè, & quidem non continentes repugnantiam, implicationem, vel incompatibilitatem, et n. 91.*

92 *Non poteſt ſimul ſtare, quod quis decedat teſtatus, et inteſtatus.*

93 *Sententia intelligitur ſemper lata prout de jure ferri debebat.*

94 *Exceptiones habentes profundam indaginem, non poſſunt retardare expeditionem petitionis Actoris, ſi clarè de ea liquet, ſed ſunt reſervandæ ad opportuniorem reſolutionem juxta communem praxim.*

95 *Exceptio dicitur altioris indaginis filiis deſuper pendeat.*

96 *Iudiciorum connexitas ſcindi non poteſt, cùm de eadem re nonniſi ſemel cognoſci debet, non autem pluries.*

97 *Sententia lata ſuper validitate teſtamenti, non ſolùm nocet hæredibus, ſed etiam aliis, qui intereſſe prætendere poſſint.*

98 *Patiens diſcuti ſuper exceptionibus reſpicientibus dominium, ſeu merita cauſæ, ſibi præjudicat in judicio ſummario per ipſum intentato, ſecùs è contra.*

99 *Hæres tenetur ſolvere integram quantitatem legitimæ illi relictam, ſi inventarium non confecerit, & hoc quamvis Hæreditas non ſit ſatis ad ſatisfaciendum.*

100 *Legitima debetur filio cum fructibus, qui pares legitimæ dicuntur, atque fructibus augetur, & pari paſſu fructus cum ea procedunt.*
101 *Fructuum liquidatio fieri poteſt per numerationem annorum ex computo arithmetico, quod enim ex calculo poteſt liquidari liquidum ſatis dicitur.*
102 *Fructus legitimæ ſunt reſtituendi ab illo, qui eos percepit.*
103 *Pendente quæſtione fideicommiſſi, ſeu detractionum, legitimam interim filius conſequi debet.*
104 *Quæ autem cautela ſuper exceptionibus propoſitis contra legitimam adhiberi poſſit pro ſecuritate excipientis.*

FLORENTINA LEGITIMÆ

De Berzighellis.

Die 26. Junii 1680.

LAta ſub die 2. Septembris 1678. ab Illuſtriſſimo Magiſtratu ſupremo, de voto Rotæ, Sententia, in qua declaratum fuit in legitimam DD. de Berzi-
1 ghellis debitam non eſſe imputandam dotem maternam, nec donationem D. Virginiæ matri factam; nec legatum conditionale Prædii Marignollæ, & Domus Florentiæ, ſed eam deberi liberam à dictis imputationibus, unà cum fructibus, reſervata deciſione ſuper reliquis imputationibus, & aliis hinc inde petitis, & ſuper liquidatione dictorum fructuum: Petierunt DD. de Berzighellis, & obtinuerunt à dicto ſupremo Magiſtratu dictæ ſententiæ executionem, ſuper cujus tamen executionis ſententiæ mandato, & conſummatione cum commiſſione petita, an eſſet perficienda propter Piorum locorum oppoſitiones dubitatum fuit, quare præfatis non deciſis reſervatis nobis pro relatione à d. Magiſtratu commiſſis, firmo tamen remanente decreto conceſſionis executionis, fuit nobis quoque commiſſus articulus petitiæ immiſſionis in poſſeſſionem pro prædictæ executionis conſummatione.

Reſolutæ fuerunt concordi voto non minus, quàm antecedentes, reliquæ petitæ imputationes, ſed ad favorem locorum Piorum Collis, prout etiam fuerunt eadem concordia liquidati fructus dictæ legitimæ, tam quoad tempus, quàm quoad quantitatem, & à nonnullis aliis prætenſionibus hinc indè partes abſolutæ ex rationibus, quæ in noſtris motivis propediem ab his ſeorſim edendis apparebunt, ſed quoad executionem petitam perficiendam ſatis controverſum fuit ex multis, quæ ad hanc executionem impediendam proponebant loca Pia.

2 In primis uti baſem fundamentalem ſuarum exceptionum præmittebant concluſionem, quam receptiſſimam, & inconcuſſam exiſtimabant: Nempè, quod ſi pater filio quid certum pro legitima cum aliquo tamen onere extrinſeco relinquat, ſi filius præfatum onus non acceptet, ſed rejiciet, illud relictum ſibi nullatenus debeatur, nec ex teſtamento peti poſſit, ſed illam tantum legitimam, quæ de jure naturæ ex liquidatione facienda patrimonii Teſtatoris in quantitate de jure debita, conditione ex lege, vel officio Judicis petere valeat.

Hoc deindè jacto fundamento, inferebant, ut cognoſceretur qualis, & quanta eſſe deberet legitima DD. de Berzighellis, qui onera imputat onum à teſtatore impoſita rejecerant, ad liquidationem dicti patrimonii eſſe recurrendum, pro qua perficienda prætendebant.

Primo, ex bonis d. D. Claudii eſſe ſeparanda bona omnia, quæ idem D. Claudius Teſtator conſecutus fuerat ex hæreditate q. D. Franciſci q. D. Fulvii de Uſimbardis, quæ ad ſeſemet ſpectare aſſerebant, uti ex fideicommiſſo, & diſpoſitione D. Franciſci, quam licèt informem executioni (uti ipſi dicebant) demandare dictus D. Claudius promiſerat, quod apparere dicebant ex ejuſdem D. Claudii Teſtamento, ex quibuſdam teſtibus anno 1653. examinatis ad inſtantiam D. Prioris Franciſci hæredis d. D. Claudii, & ex aliis præſumptionibus: Hanc tamen exceptionem proponebant modo quodam ſatis ſubtili, & inſolito, & diverſo ab illo, quo dictus D. Prior eam propoſuerat, nam nec dictum teſtamentum informe, nec fideicommiſſa in eo inſtituta approbare volebant, ſed hæc impugnabant, ſolummodò in dicta ſeparatione, ut DD. Berzighellos à legitima excluderent, inſiſtebant, nulla aliorum cognitione adhibita.

Secundò, pariter dicebat à patrimonio D. Claudii eſſe ſeparanda bona contenta in quadam conventione inter D. Fratres de Uſimbardis anno 1598. inita, in qua poſt defectam Uſimbardorum agnationem ad quoddam fideicommiſſum in dictis bonis factum ſubſtituta erant eadem loca Pia, & hæc erat exceptio eorum propria.

Tertiò, prætendebant à cumulo dicti patrimonii, pro calculanda d. legitima eſſe ſegreganda bona Collis, ſtante ſtatuto ejuſdem Civitatis fœminarum excluſivo propter agnatos uſque in quartum gradum Canonicum, intra quem dicebant loca Pia fuiſſe dict. D. Priorem hæredem à D. Claudio inſtitutum, cùm legitima ſit metienda ab inteſtata defuncti ſucceſſione juxta communes regulas.

E contra dicebant DD. Berzighelli, quod cum eorum legitima à D. Claudio Avo ſibi relicta in ſumma ſcutorum 26000. ut in ejus Teſtamento litteraliter, legebatur, jam foret ex imputationibus, tam in prima, quàm in hac noſtra Sententia declaratis purificatam, prout etiam cum jam eſſent liquidati fructus ejuſdem legitimæ, non poſſet de jure executio, pro ea portione, quæ purificata, clara, ac ab oneribus exempta remanebat, propter dictas oppoſitiones retardari. quas oppoſitiones, nec veras in facto, nec in jure ſubſiſtentes eſſe ajebant: Et in omnē caſum cum altiſſimam requirerent perſcrutationem, & indaginē non poterant nec de jure, nec de æquitate legitimæ, quæ multo magis privilegiata eſt, quàm ſint legata Pia, conſecutionē remorari ſed ad alterius temporis diſcuſſionem eſſe reſervandas, & hoc ideò, quia verſabamur in judicio ſummario, & in materia legitimæ, cujus cauſa ſummaria eſt, & in ea exceptiones profundam indaginem requirentes non admittuntur.

Quod hoc judicium ex diverſis cauſis eſſet ſummarium, & præcipuè quia agebatur de materia legitimæ, ſatis certum reddebatur, tum quia legitima ſine mora præſtanda eſt, *l. quoniam in prioribus, l. ſi quis in ſuo & l. ſcimus §. cum autem ff. de inof. teſtam.* Pic. *in l. in quartam nu.* 161. ibi Bereng. *art.* 3. *n.* 48. *ff. ad l. falc.* Celſ. Hug. *conſ.* 50. *per tot.* Fab. *in C. lib.* 3. *tit.* 19. *diff.* 24. *ſub nu.* 4. Petr. *de fideicomm. quæſt.* 15. *nu.* 75. *verſ.* 3. & Merlin. *de legit. lib.* 5. *tit.* 5. *quæſt.* 9. *num.* 1. Tum etiam quia cùm in noſtra ſententia diei 2. Septembris 1678. fuiſſet
3 declaratum legitimam præfatam DD. de Berzighellis debitam fuiſſe, & eſſe liberam, & immunem à prætenſis imputationibus unà cum fructibus, ex his verbis condemnata loca Pia dicebantur, ad præfatam legitimam liberam, unà cum fructibus præſtandam, Soccin. *conſ.* 134. *ſub n.* 3. *lib.* 1. Cravet. *conſ.* 79. *n.* 4. Magon. *deciſ. Flor.* 3. *n.* 19. & *deciſ.* 33. *nu.* 13. Scain. *deciſ. Bonon.* 23. *n.* 19. & *ſeq.* Simon. de Præt. *de interp. ult. vol. lib.* 5. *interpr.* 3. *dub.* 1. *nu.* 92. *fol. mihi* 569. & cum præfatæ ſententiæ executio fuiſſet
à ſupremo Magiſtratu conceſſa, & nil aliud remane- 4
ret, niſi declaratio ſummæ, pro quo dicta executio perficì debuiſſet, fieri hæc declaratio poterat ſummariè, & extra ordinem, cum executionis ipſius pars fuerit, ut ex aliis firmavit Salgad. *de Reg. Protect. part.* 4. *cap.* 10. *à n.* 64. & *ſeq.* Tum denique quia cauſa agebatur coram ſupremo Magiſtratu, coram quo, uti Principem repræſentante, omnes
cauſæ ſummariæ ſunt, ut dixit Monac. *deciſ. Flo-* 5
rent. 52. *n.* 3.

Et licèt Bald. *in d. l. ſi quis in ſuo*, quem ſequi- 6
tur ibi Jaſ. per illum Textum dixerit cauſam legitimæ eſſe ordinariam, hoc tamen intelligi debet ad differentiam executivæ, cùm aliàs rectè ſe compatiantur,
quod Judicium ſit ordinarium, & ſummariè tracte- 7
tur Caſtr. *conſ.* 34. *num.* 26. *lib.* 3. Cel. Hug. *d. conſ.* 50. *n.* 7. Peregr. *conſ.* 106. *n.* 3 *lib.* 3. & Merlin. *d. q.* 9. *n.* 5. & 6.

Quibus nec officiebat, quod DD. de Berzighellis
per viam libelli ordinarii Judicium incohaſſent, cum 8
etiam

etiam in ſummariis prohibitum non ſit libellum of-
ferre, litem conteſtari, & ſententiam diffinitivam
ferre Bart. *in extravaganti ad reprimendam nu.* 2. 3.
Natt. *in Clem. ſepè §. quæ omnia num.* 8. *& ſeq. de
verb. ſignif.* Celſ. Hug. *d. conſ.* 50. *n.* 5. 6. & Merlin.
d. q. 9. *n.* 5.

Circa ſecundam, & tertiam exceptionem licèt fuiſ-
ſet gravis diſputatio; Validior tamen controverſia
ſecuta fuit, Primò ad concluſionem illam à locis Piis
propoſitam, quod filius, cui certa legitima in ſpe-
9 cie, vel quantitate cum onere extrinſeco imputatio-
nis rei de jure non imputandæ, vel alio à legibus im-
probato, fuerit à parentibus relicta, non poſſit illud
onus reiicere, & petere dictam legitimam ſibi ex pa-
terno teſtamento jure inſtitutionis particulariter lega-
tam, ſed ex quo contravenit paterno mandato in non
acquieſcendo oneri injuncto, cadat à re particulari-
ter relicta, & pro obtinenda ejus legitima, eidem
ſit neceſſarium recurrere ad liquidationem ſtatus hæ-
reditarii, & petere illam legitimam quam ſibi de
jure communi ex dicta liquidatione deberi conſta-
ret; ſecundò, ſive veri præjudicio, ſuppoſita dicta
concluſione pro vera, & legali, An exceptio in ſpe-
cie ſeparationis bonorum q. D. Franciſci q. Fulvii de
Uſimbardis à patrimonio D. Claudii, & aliæ oppo-
ſitæ, ad præfatam exceptionem removendam, forent
admittendæ.

In hac gravi diſceptatione intervenientes pro locis
Piis dicebant, d. concluſionem eſſe veram, & re-
10 ceptiſſimam, & exceptionem præfatam ſeparationis
patrimoniorum eſſe facillimæ digeſtionis, & proinde
in hoc judicio tametſi ſummario, potuiſſe ad exe-
cutionem prædictam retardandam opponi, cùm jam
à Priore Franciſco q. Jacobi hærede D. Claudii fuiſ-
ſet oppoſita, ſuper ea teſtes examinati, commiſſa
bonorum æſtimatio, de ea cognitum, & in ſen-
tentia pro deciſione reſervata, cujus proſecutione
loca Pia uti, nec quidquam aliud in facto deducere
intendebant.

11 Quod dicta concluſio foret receptiſſima, & com-
muniter approbata dicebant, quia cùm filius reiicit
à patre onus impoſitum in legitima, hoc facit con-
tra voluntatem patris, ut admittere videntur Merlin.
de legit. lib. 2. *quæſt.* 5. *n.* 2. *& alii.* Ergo illa legi-
tima in quantitate, vel certa ſpecie ſibi relicta, tam-
quam ex paterna voluntate, quæ eſt individua, am-
12 plius non debetur, ſed illa tantum quota, quæ re-
ſultat ex liquidatione ſtatus hæreditarii, & ut de
jure communi ſtatutum eſt, & pro hoc allegaban-
tur Giovagnon. *conſ.* 2. *à n.* 4. *lib* 2. Altograd. *conſ.*
84. *n.* 153. *lib.* 1. & D. de Luca *de legit. diſc.* 26. *n.* 10.

Quod exceptio prædicta ſeparationis bonorum fo-
ret facillimæ digeſtionis, arbitrabantur ex eo, quod
factum jam in proceſſu inter Dominos de Berzighel-
lis, & D. Priorem Franciſcum fabricato eſſet firma-
tum, & Loca Pia alias probationes nolle facere pro-
13 teſtati fuerint, & ſolus juris articulus ex eo reſultans
decidendus remaneret, qui propterea faciliter ea li-
brorum revolutione decidi poterat, cùm jus certum
ſit, ex Bald. *in l. Ancillæ n.* 2. *C. de furt, & ſimil.*
& ideò ad hanc reſolutionem, ſuſpenſa executione,
deveniendum erat, cum hæc exceptio, ut diximus
fuiſſet propoſita à d. D. Priore contra DD. de Ber-
zighellis, à Locis Piis proſequta, & unà cum aliis pro
deciſione à dicta ſententia die 2. Septembris reſervata.

14 At nos in diverſam ivimus opinionem, nempe hæc
omnia dubioſiſſima in facto, & in jure eſſe, proli-
xam ſatis, & altiſſimam requirere diſquiſitionem, &
propterea non poſſe mandatum, & conſummationem
executionis jam à Magiſtratu ſupremo conceſſæ pro
ſuma legitimæ jam purificata, & certa fructuum cum
ea debitorum, pariter liquidatorum, remorari, ſed
has oppoſitiones, uti ſatis dubias, longas, & ambi-
guas ad commodiorem tractationem, & diſcuſſio-
nem eſſe reſervandas, ut in noſtro voto.

Nam quod attinet ad illam concluſionem, quæ
pro baſi fundamentali harum exceptionum liquida-
tionis ſtatus hæreditarii D. Claudii Teſtatoris, &
prætenſæ ſeparationis patrimoniorum à Locis Piis af-
ferebatur, quamvis ab eorum patronis ſolida, incon-
15 cuſſa, & communiter recepta appellaretur, eam ta-
men eo modo, quo opponebatur nec communem,
nec receptam, ſed labilem, & contra juris notiſſi-
mas in hac materia propoſitiones, & proinde ſcab-
roſiſſimam, & ſatis ambiguam, & periculoſam eſſe
cognovimus, cùm eſſe videretur contra textus ex-
preſſos, contra legum rationem, & contra approba-
tas Doctorum traditiones, & Tribunalium receptas
opiniones, quod ultra aliàs latè deducta probatur.

Contra textus expreſſos enim eſſe videbatur, nem-
pe contra vulgatum in *d. l. quoniam in Prioribus C.
de inoff. Teſtam.* in quo ex recepta interpretatione
ſi Pater aliud certum filio pro legitima relinquat, pro- 16
ut hoc facere poſſe, indubitatum eſt ex *§. hæc au-
tem Auth. ut cum de appell. & cap. cum pater de Te-
ſtam. in* 6. Merlin. *de legit. lib.* 3. *tit.* 2. *quæſt.* 20. &
aliquam conditionem, modum, dilationem, vel onus
extrinſecum adiiciat, hæc omnia pro non adjectis,
& pro non ſcriptis ipſo jure habentur, & relictum
uti purum debetur, qui *Text.* ſic a DD. ſumatur,
& eſt interpretatio à nemine impugnata, ut per Bar-
tol. Bald. Salic. Caſtr. Jaſ. & alios ibi, & præcipuè
Suar. *in evident. in princ. & n.* 17. latè Fachin. *conſ.*
27. *à n.* 8. *& multis ſeqq. lib.* 1. *& lib.* 12. *contr. c.* 7.

Et contra *Text. in l. ſi quando §. & generaliter C.
eod. tit.* in quo ad correctionem juris antiqui, de
quo propter Rot. *deciſ.* 206. *n.* 5. *part.* 1. *rec.* ſtatui-
tur quod ſi pater filio aliquid certum, minus tamen
in quantitate, vel cum onere pro legitima relinquat, 17
& filius ſimpliciter relictum acceptet, non intelligi-
tur ſibi præjudicaſſe, quin poſſit ex intervallo onus
appoſitum reiicere, & ultra id quod fuit relictum,
etiam ſupplementum petere, ut per Scrib. omnes *in
d. §. & generaliter*, Suar. *in d. l. quoniam in prioribus
ampliat* 9. & ibi Vaſq. *nu.* 251. *& lib.* 3. *de ſucceſſ.
reſol. ad d. §. & generaliter n.* 1. Merlin. *de legit lib.*
3. *tit.* 2. *quæſt.* 10. *n.* 1. 2. 3. *tit.* 3. *qu.* 3. latè Caſtill.
quotid. reſol. lib. 5. *cap.* 107. *à n.* 54. *& ſeqq. & cap.*
64. *n.* 66. Rot. *d. dec.* 206. *n.* 6.

Item eſt contra *Text. in d. §. hæc autem verſ. cer-
tum Auth.* ut cùm de appellatione in quo dicitur 18
quod ſi filii fuerint à patre hæredes in certis rebus,
quæ legitimam non æquarent nominati hoc onere à
lege rejecto, valeant ſupplementum petere ex *l. om-
nimodo, & l. ſcimus C. de inoff. Teſtam.* quod ſupple-
mentum cùm non poſſit conſiderari, niſi ſuppoſita
acquiſitione primordialis relicti, quod ſuppleri man-
datur, juxta practicam communiter receptam Bart.
conſ. 17. *lib.* 1. Cravet. *conſ.* 312. *ſub n.* 4. Vaſq. *in* 19
d. §. & generaliter nu. 10. *in fine* Merlin. *de legit.
lib.* 3. *quæſt.* 2. *n.* 12. *tit.* 3. *& lib.* 5. *tit.* 4. *quæſt.* 2.
n. 7. 8. *& quæſt.* 9. *n.* 3. 4. meritò dicendum etiam eſt,
non prohiberi filium onere contra patris mandatum
rejecto, id quod ſibi relictum fuit, conſequi ad com- 20
putum ſuæ legitimæ, ut docent Bald. & Salic. *in d.
§. generaliter*, Ruin. *conſ.* 56. *n.* 8. *& conſ.* 60. *nu.* 4.
lib. 2. Mantic. *de Conject. lib.* 8. *tit.* 2. *n.* 19. Fachin.
d. conſ. 27. *n.* 5. Peregrin. *de fideic. art.* 36. *n.* 94. *&
conſ.* 67. *nu.* 16. *lib.* 1. Marr. Med. *deciſ.* 6. *num.* 19.
Fab. *in C. d. lib.* 3. *tit.* 19. *diffin.* 10. *&* 15. Corn. *conſ.*
148. *ſub n.* 1. *lib.* 4. Stoch. *dec. Brab.* 35. Merlin. *de
legit. lib.* 3. *tit.* 2. *quæſt.* 10. *n.* 4. & Rot. poſt eum
deciſ. 75 *n.* 1. *& ſeq.* Bary. *de ſucceſſ. lib.* 6 *tit.* 10.
n. 16. Quod & in quocumque alio onere locum ha-
bere tradit Vaſq. *in d. l. quoniam in prioribus n.* 286. 21

Demum eſt contra *Text. in l. reprehendendæ C.
de inſt. & ſubſt. l. Sejus, & Augerius ff. ad l. falc.
l. obtinuit, l. ſed ſi hoc §. fin. ff. de cond. & demonſt.*
cum aliis concordantibus, ubi ſit legatum particula- 22
re, vel inſtitutio univerſalis fiat etiam de extraneo
ſub conditione de jure impoſſibili, prout eſſe illam,
quæ ſuper legitima filii à jure non approbata à pa-
tre imponitur, non ex parte rei, ſed ex privilegio
perſonæ, & cauſæ, tradunt Oldrad. *conſ.* 142. *nu.* 8.
Galganet. *de condit. & demonſtr. part.* 1. *cap.* 5. *nu.*
7. Cancer. *var. reſol. part.* 3. *cap* 22. *n.* 256. *& ſeq.*
Vaſq. *ad d. l. quoniam in prioribus nu.* 171. vel quia
contra jus naturale, ut per Oldrad. & Galganet ibi,
vel quia in fraudem legis *d. l. Sejus, & Augerius*,
Rot. *d. deciſ.* 206. *num.* 3. Moriſc. apud Andr. *contr.*
250. *n.* 23. conditio illa habetur pro non ſcripta, &
remiſſa de jure civili, & res ipſa particularis legata,

vel univerſa hæreditas dabetur ex Teſtamento, ac ſi purè eſſet relicta, Bartol. *in l. 1. ſub n. 11. ff. de cond. inſt.* Duran. *de condit. & mod. impoſſ. part. 2. cap. 1. n. 40. 53. & ſeq.* Surd. *conſ. 218. n. 18.* cum aliis adductis à Torre *de pact. fut. ſucceſſ. lib. 2. tit. 53. n. 133.*

Contra legum rationem videtur eſſe allegata concluſio, quia non alia ratione motus fuit, ut alibi diximus, Imperator *in l. omnimodo, & in d. l. quoniam in prioribus C. de inoff. Teſtam.* ad conſtituendum, ut legitimæ integrè non relictæ ſupplementum deberetur, & omnis conditio, modus, dilatio, & quolibet onus in ea appoſitum haberentur pro non ſcriptis, niſi pro ſubſiſtendo teſtamento paterno ſine filiorum detrimento: nam teſtamentum patris de jure antiquo, ut hoc repetamus, ſi legitima integra, tam in quantitate, quàm in onere non fuiſſet titulo inſtitutionis relicta, corruebat, ut innuit ibi Juſtinianus in *d. l. omnimodo & in d. l. quoniam in prioribus*, quod & repetit *in l. ſcimus in princ. & in §. cum autem C. eod. tit.* & tradunt Caſtr. *in d. l. quoniam in prioribus n. 204.* Molin. *264. de juſt. & jur. diſp. 177. n. 1.* & alii quod alibi allegavimus. Et propterea inferunt DD. quod hodiè ſi à patre onus aliquod in legitima apponatur, vitiatur onus, ſed non vitiatur inſtitutio particularis facta in legitima,
24 ut late per Peregrin. *de fideicomm. art. 36. à n. 63. & ſeqq.* Merlin. qui plurimos citat *de legit. lib. 3. tit. 2. quæſt. 2. in princ. & per tot.* Quare ſi verum eſſet, quod filius conditionem, vel onus extrinſecum à legitima contra paternum præceptum rejiciendo, non obſtante quod hoc ſibi ex beneficio legis concedatur, caderet à relicto ſibi à patre facto, ſequeretur neceſſariò, quod filius ex eadem patris vo-
25 luntate, quæ exadverſo individua dicitur, non haberetur pro inſtituto, & per conſequens paternum teſtamentum corrueret contra rationem, & diſpoſitionem legum prædictarum, & ſic tantum beneficium ab Imperatore introductum vacuum remaneret ex his, quæ tradunt Caſtr. *in d. §. & generaliter ſub nu. 3. verſ. ſed quid ſi*, dixit Barry *de ſucceſſ. lib. 16. tit. 10. n. 7. in fin.* Gabr. *conſ. 137. nu. 42. lib. 2.* Surd. *deciſ. 21. n. 10. verſ. ad tertium*, quod quàm ſit inconveniens nemo eſt, qui judicare non poſſit, undè ut tanta evitetur abſurditas, concludendum eſt, filium quamvis rejiciat onus à legitima, quia id facit lege concedente, poſſe nihilominus conſequi, tamquam purum, totum id, quod ſibi pro legitima fuit relictum, ut præfatæ leges diſponunt, juxta receptiſſimam earumdem legum interpretationem.

Contra Doctorum quoque, & Tribunalium appro-
26 batiſſimam opiniones eſſe videtur dicta concluſio, nam ſi filio in ſpecie certa, vel quantitate legitima relinquatur cum aliqua conditione, dilatione, vel alio onere extrinſeco, quod, his rejectis, poſſit idem filius ſpeciem, vel quantitatem ſibi relictam petere, pro indubitato, ultra ſcribentes omnes *d. l. quoniam in Prioribus, & in ſpecie*, Caſtr. *n. 9.* & Salyc. *nu. 9. in fin. & dict. l. ſcimus §. cum autem*, firmant Bald. *conſ. 342. nu. 2. lib. 2.* Ancharan. *conſ. 128. per tot.* Caſtr. *in conſil. 73. ſub n. 2. verſ. his non obſtantibus lib. 1.* Ruin. *conſ. 56. nu. 8. & conſ. 60. nu. 4. lib. 2.* Gabr. *conſ. 106. lib. 1.* Capr. *conſil. 73. n. 7.* Laderch. *conſ. 28. ſub n. 6.* Simon. de Præt. *de interpr. ult. vol. 5. dub. 3. n. 117. & ſeq.* Cyriac. *controv. 645. nu. 7.* Craſſ. *in §. legitima quæſt. 41. n. 3.* Bary *d. lib. 16. tit. 10. n. 11.* Galvan. *conſil. 7. nu. 1. et 3. et ſeqq. et conſ. 31. à n. 13. et ſeq.* Honded. *conſil. 53. num. 24. lib. 2.* Vaſq. *in l. quoniam in prioribus §. 10. num. 214. et ſeq. et n. 16.* Fachin. *conſ. 27. à n. 8. 9. 14. 25. lib. 2.* Gratian. *diſcept. for. cap. 731. n. 5. et ſeq.* Cavalc. *deciſ. 17. nu. 30. 32. et ſeq. part. 4.* Barz. *deciſ. 86. per tot.* Maſtrill. *deciſ. 78.* Buratt. *deciſ. 115. n. 5. et ſeq.* & Peuting. *deciſ. 502. n. 6. 7.* & alii multi, qui poſſent allegari, qui hanc concluſionem pro certa, & indubitata ſupponunt, nec eam in dubium revoce-
27 cant: Et quod pro ea conſequenda, rejecto onere, detur actio ex teſtamento contra hæredem tradit Salyc. *in d. §. cum autem n. 10.* ubi inferiùs plenè confirmat, & poſt eum addo Vaſq. *in d. §. 10. nu. 214.*
28 *verſ. unde*, Et quod eidem filio etiam competat hypothecaria, prout pro plena executione diſpoſitionis teſtatoris ex diſpoſitione *l. 1. C. Com. de legat.* datur legatariis, pariter firmant. Gratian. *d. cap. 731. n. 5.* Buratt. *d. deciſ. 115. n. 5. 6. et 12.* Peuting. *d. deciſ. 502. n. 6. 7.* Maſtrill. *d. deciſ. 78. num. 8.* Merlin. *de*
pign. lib. 3. quæſt. 14. nu. 134. et 152. Et quod licèt 29
impoſſibilis conditio à Teſtatore legato, vel inſtitutioni adjecta pro non ſcripta habeatur, & dicatur rejici contra voluntatem teſtatoris, ut ait Dur. *de*
condit. impoſ. part. 2. cap. 3. n. 1. et 2. Nihilominus, 30
ea rejecta, & actio perſonalis ex teſtamento, rei vendicatio, & hypothecaria, beneficium *l. fin. C. de edict. Div. Hadr.* & aliæ actiones, quæ ex teſtamentis oriuntur, dentur honoratis, tradunt Bart. *in d. l. 1. n. 11. de cond. inſtit.* Alex. *in l. 1. §. Lex falcidia ſub n. 9. et in fin. ff. ad leg. falc.* Ruin. *in l. 1. ſub n. 99. ff. de legat. 3.* Duran. *d. cap. 3. nu. 2.* Mauric. *de tacit. lib. 11. tit. 13. nu. 66. et 74.* Menoch. *de adipiſc. remed. 4. n. 150. et ſeq.* Argel. *de acquir. poſſ. quæſt. 9. art. 11. n. 3. et ſeq. et n. 42. et 44.* Merlin. *d. quæſt. 14. n. 151. et ſeqq. et quæſt. 97. n. 9. in fin.* Eman. Acoſta *in l. cùm tale §. ſi arbitratu, ampliat. 1. ſub n. 2. et ſeq. ff. de cond.* qui inconvincibili ratione hoc confirmat, qui licèt agat de conditionibus impedientibus libertatem matrimonii, tamen ab his benè arguitur ad conditiones im-
pedientes libertatem legitimæ, ut facit Ruin. *in l. filius fam §. Divi n. 60. ff. de leg. 1.* & ſic de aliis ſi- 31
milibus dicendum eſt, cum eadem ſit ratio.

Et jure quidem, quia ſi filius inſtitutus purè in legitima, vel legatarius cui relictum eſſet purè legatum, poſſet reſpectivè prædictis actionibus conſequi, quod ſibi relictum eſt *d. l. 1. C. comm. de legat.* & nemo de hoc dubitat, idem eſſe debet, quando relictum factum eſſet ſub onere, vel conditione, quæ
ex legis fictione habetur pro non ſcripta, cùm fictio 32
legis, & rei veritas æquiparentur, & idem præſtet fictio legis, & rei veritas æquiparentur, & idem præſtet fictio in caſu ficto, quod veritas in caſu vero, ut optimè in propoſito tradunt Fachin. *controv. jur. lib. 12. cap. 7.* Duran. *cap. 1. 22. & 46.* & Acoſta *in d. §. ſi arbitratu d. ampliat. 1. ſub n. 2.*

Diximus, poſſe filium, rejecto onere, legatum particulare in certis rebus, vel pecunia factum petere, quia eſt in ejus libera voluntate hoc facere (niſi aliter Judici videatur) cùm hoc ad ſui favorem
fuerit inductum, non tamen, ſi nolit, teſtamentum 33
corruet, ſed illo valido remanente poſſet filius pecuniam, vel aliam rem certam tamquam ſibi damnoſam reſpuere, & petere legitimam in aliis corporibus hæreditariis arbitrio Judicis, juxta illam quantitatem, quæ ex ſtatus hæreditarii liquidatione reſultaret, ut per Vaſqu. *in d. l. quoniam in prioribus n. 526.* & Fab. *in C. d. lib. 3. tit. 19. diff. 9.* & infra dicemus.

Prout etiam ſi hæres diceret legitimam relictam fore exceſſivam, & onus ſuſtineri poſſe in exceſſu,
non negamus poſſe ab eo, ad quem ſpectat, pro 34
hoc dignoſcendo, deveniri ad ſtatus hæreditarii liquidationem, non tamen, ut corruat legatum, ſi filius onus repudiet, ut exadverſo prætenditur; ſed ut illo firmo remanente, extra legitimæ metam onus ſubſiſtat, juxta tradit. *in d. l. ſcimus §. cum autem*, Salyc. *in d. l. quoniam in prioribus n. 6. in fin.* Peregr. *de fideicomm. d. art. 36. nu. 63.* Purpur. *conſ. 380. num. 1. verſ. cum ergo lib. 1.* Rot. *dec. 200. n. 6. verſ. ſed quidquid part. 1. recent.* Cavalcan. *d. deciſ. 17. nu. 30. & & ſeq. part. 4.* & Rot. poſt Merlin. *de legit. dec. 89. num. 5.* quod, an in caſu præſenti poſſet ab hæredibus ſubſtitutis obtineri, pecmaximè poſſet dubitari, cùm verſemur in legitima ſic tanti ſecundùm legalem quantitatem ab ipſo teſtatore, ut aſſeruit, taxata, & alteri ex filiis ab hærede ſoluta, nec ullo modo petatur, vel relictum ſit ſupplementum, quibus caſibus nec poſſet habere locum, quod dicit Ferrer. in addit.
ad Guid. Pap. *deciſ. 93.* ſequens Fab. *in C. lib. 3. tit.* 35
19. defin. 12. & 34. & de error. pragmat. decad. 15. error. 1. nam ultra quod Faber. *de error. 1.* contra pragmaticos, ideſt contra communem interpretum opinionem ſe loqui ipſemet aſſerit, de qua communi opinione teſtantur Vaſq. *dict. §. 10. num. 224.*

Craſſ.

Craſs. *in §. legitima quæſt.* 38. *n.* 23. Bary. *de ſucceſſ.*
lib. 16. *tit.* 10. *num.* 5. *& contra text. in d. l. quoniam*
in prioribus; Nec vult Faber, ut filius repellatur à le-
gato legitimæ, ſed quod illam teneatur recipere cum
onere appoſito, quaſi quod legitima præſumatur ex-
ceſſiva, & onus in exceſſu rectè appoſitum, ut *in d.*
error. 1. *nu.* 4. *& error* 2. *per tot.* quod propterea etiam
extra dictos caſus attendendum non eſſet, niſi legi-
tima verè exceſſiva appareret, & pater notam cau-
telam adiiceret, filium ſcilicet tali legitima debere
eſſe contentum cum dicto onere, aliàs eſſe in ſola
legitima inſtitutum, Arias de Meſa *var. lib.* 2. *cap.* 8.
num. 22. Merlin. *de legit. lib.* 3. *tit.* 2. *quæſt.* 7. *quæſt.*
8. *nu.* 9. *& quæſt.* 10. *nu.* 16. *&* 17. & Rot. *dict. deciſ.*
206. *num.* 4. *part.* 1. *recent.* Galvan. *conſ.* 7. *num.* 15.
Adhuc ipſemet Faber ejus opinionem limitat, quan-
do legitima eſſet æſtimanda, ut in *d. diffin.* 34. *verſ.*
quamvis, undè tantò magis quando eſſet æſtimata ab
ipſo teſtatore, quod & tradit Merend. *lib.* 22. *controv.*
cap. 50. *nu.* 9. ſumus in hærede, & ſubſtitutis univer-
ſalibus, qui hæreditatem ſine beneficio inventarii ac-
ceptaverunt, & propterea (quidquid ſit in filiis in
37 ſola legitima inſtitutis) regulariter non poſſunt te-
ſtatoris factum, & aſſertionem impugnare, qui legi-
timam filiæ, & nepotum in tanta ſumma declaravit,
cui aſſertioni propterea tamquam juſtæ ſemper ſtan-
dum eſt, ex Bald. *conſ.* 89. *num.* 3. *lib.* 1. Alex. *conſ.*
47. *ſub. n.* 16. *verſ. ſucceſſivè lib.* 1. Fuſar. *conſ.* 158. *à*
nu. 17. *& ſeq* Matth. Berlich. *pract. concluſ. part.* 3.
concluſ. 13. *num.* 25. Tuſch. *litt. L. concluſ.* 188. *num.*
42. Rot. *deciſ.* 67. *num.* 3. *verſ. cum ex aſſertione, &*
deciſ. 163. *num.* 4. *part.* 5. *recent.* Caren. *reſolut.* 124.
ſub num. 5. Argel. *de acquir. poſſ. quæſt.* 2. *num.* 239.
& 346. Rot. poſt Merlin. *de legit. deciſ.* 104. *num.* 7.
Buratt. *d. deciſ.* 115. addo Hod. ad Surd. *deciſ.* 130.
num. 2.

Sicuti, ſi filius legitimam à patre relictam inte-
38 gram non eſſe aſſereret, & propterea ut ea ſibi ſup-
pleretur peteret, ad ipſum, ex eàdem ratione, quod
legitima à patre relicta præſumatur integra, ſtatum
hæreditatis paternæ probandi, & liquidandi onus per-
tineret ex dicta practica Bartoli communiter, ut di-
ximus recepta *conſ.* 17. *lib.* 1. Merlin. *dict. lib.* 3. *tit.*
3. *quæſt.* 2. *in fin. in addit.* Bich. *dec.* 94. *nu.* 4. *& ſeq.*
deciſ. 136. *num.* 6. *deciſ.* 139. *nu.* 4. *&* 6. *deciſ.* 414. *n.*
40. Fab. *d. tit.* 19. *diffin.* 15.

Et licèt legitima ſit quota ſingula bona patris, de-
ducto ære alieno, reſecans ipſo jure ex legis mini-
39 ſterio *Auth. noviſſima, & l. ſcimus in princ. C. de*
inoff. teſtam. l. linea 26. *ff. ad l. Falcid.* Surd. *conſ.* 128.
nu. 3. non tamen ex hoc prohibetur pater quinimò
laudatur, ſi pro menſura ipſius quotæ quantitatem
aliquam ex ſuis bonis à filio percipiendam, & in
eam compenſandam ipſemet arbitretur, non enim
parum gravaminis filio infertur, cùm ejus legitimam
in Judicio ex ſtatu hæreditario liquidare tenetur,
quod non niſi ſine magnis impenſis, & dilationibus
fit, ut rectè conſiderarunt Fab. *in Cod. d. tit.* 19. *diſ-*
40 *fin.* 9. *n.* 4. *in fin. & diffin.* 19. *num.* 3. & Franch. *de-*
ciſ. 575. *num.* 3. 4. *&* 5. cum gravatus etiam diceretur
ex eo tantum, quod pro ejus acquiſitione illam petere
eſſet obligatus, Surd. *conſ.* 128. *nu.* 3. Mantic. *de co-*
nject. lib. 7. *tit.* 8. *num.* 10.

Et ad hoc facit, quod quando dicimus legitimam
eſſe trientem, vel ſemiſſem illius, quod quis habitu-
rus eſſet ab inteſtato, & ſic eam denominemus per no-
41 men juris univerſalis, hoc tamen intelligimus ratione
quotæ demonſtrandæ, non ratione quotæ exigendæ,
& propterea quoad hoc idem eſt, ſi in legato quan-
titas aliqua pro legitima exprimatur per nomina nu-
meralia, ac ſi per nomina quantitativa, quando certa
eſt ex parte rei exiſtentia bonorum, ex quibus ſit exi-
genda, ut per Salyc. *in l.* 2. *nu.* 27. *in fin. verſ. & ideò*
Cod. de noxal. Soccin. *conſ.* 150. *n.* 28. *in fin. verſ. po-*
ſtremo lib. 1. Pacian. *conſ.* 5. *num.* 59. 60. *&* 61. Rot.
poſt Melium *de alim. dec.* 99 *nu.* 9. *& ſeq.* Quæ verò
dicebantur de individuitate voluntatis teſtatoris vera
non eſſe videbantur, quod conditio, vel onus eſſet
42 à jure reprobatum, quia tunc utile per inutile non
vitiatur, & reiicitur onus; firmo in cæteris remanen-
te relicto *d. l. quoniam in prioribus ubi gloſſ. d. §. cum*
autem, Merlin. *dict. lib.* 3. *tit.* 2. *quæſt.* 2. *n.* 1. Duran.
de cond. part. 2. *cap.* 3. *num.* 2. & eò magis in caſu
noſtro, in quo onus fuit impoſitum non per viam 43
modi, nec conditionis, quæ ſubſtantiaret inſtitutio-
nem in legitima, ſed per viam fideicommiſſi, ut egre-
giè docuit Ruin. *conſ.* 60. *ſub. num.* 5. *lib.* 2.

Nec præmiſſis obſtare poteſt doctrina Giovagnon.
alleg. conſ. 2. *à num.* 4. *lib.* 2. qui probare, & ſuſtine-
re contendit legitimam, à qua ex diſpoſitione legis
onus dilationis reiicitur, non deberi ex teſtatoris diſ- 44
poſitione, & propterea hypothecariam non compete-
re, nam ipſe ſine lege, ratione legali, & authoritate
loquitur, & ſolummodò ſuam opinionem confirmat
arguendo à ſupplemento in quantitate, quod, ſcili-
cet, ſicut illud debetur conditione ex lege contra vo-
luntatem teſtatoris, ſic & deberi dicatur legatum, à
quo onus reiicitur, nam hujuſmodi arguendi modus
ſuſtineri non poteſt, cùm à ſupplemento in quanti-
tate, ad ſupplementum ex rejectione oneris argui
quidem poſſit, quod, ſcilicet, ſicut ſupplementum
quantitatis fit ſecundùm, vel contra voluntatem te-
ſtatoris, ſic & ſupplementum ex rejectione oneris eo- 45
dem modo fiat, cùm hæc duo ſupplementa parificen-
tur, & propter eumdem finem ex miniſterio legis ip-
ſo jure fuerint ordinata ex text. *in d. l. quoniam in prio-* 46
ribus, & ſupra diximus, & ſic arguunt Ruin. *conſ.*
27. *num.* 17. *lib.* 3. Suar. *in d. l. quoniam in prioribus*
ampl. 10. *ſub num.* 8. *&* 29. *in fin. verſ. ſed ſi hoc &c.*
Corn. *conſ.* 290. *nu.* 3. *in fin. lib.* 3. Caſtill. *quotid con-*
trov. lib. 5. *cap.* 107. *n.* 37. *& ſeq.* non autem validè
argui poteſt à ſupplemento ad id, quod vel ex quan-
titate, vel ex rejectione oneris ſuppletum remanet,
nam ex approbata Doctorum opinione, poſito ſine
veri præjudicio, quod ſupplementum illud fiat con-
tra voluntatem teſtatoris, hoc tamen petitur juxta
ejus voluntatem, & actione ex teſtamento, licèt filius
oneri ſibi injuncto de plus non petendo non acquieſ-
cat, Vaſqu. *in d. l. quoniam in prioribus n.* 516. *& plur.*
ſeqq. Fuſar. *conſ.* 89. *nu.* 13. *verſ. & quamvis, per tot.*
Fab. *d. tit.* 19. *diff.* 10. *&* 15. Bich. *d. deciſ.* 414. *num.*
29. *& ſupra* & aliàs latè probavimus, & propterea 47
inſubſiſtens videtur eſſe ejus illatio, quod pro tali le-
gitima legata, onere rejecto, non detur hypotheca-
ria, cùm contrarium veriſſimum ſit ex Buratt. *dict.*
deciſ. 115. *num.* 5. *& ſeq & num.* 12. Peutinger. *deciſ.*
502. *num.* 6. 7. Maſtrill. *dict. deciſ.* 78. *nu.* 8. & Gra-
tian. *diſcept. forenſ. cap.* 721. *nu.* 5. *& ſeq & aliis ſu-*
pra citatis, Et cum Giovagnonus conſuluiſſet ad 48
clientis commodum in cauſa hic Florentiæ agitata,
videndum eſſet, quid fuerit à Sereniſſimo Principe,
qui cauſam aſſumpſit, judicatum, non quid ab eo
fuerit conſultum.

Præterquamquod propoſitio illa Giovagnoni, quod 49
ſupplementum legitimæ filio non debeatur ex diſpoſi-
tione teſtatoris, ſed contra ejus voluntatem, & pe-
tatur conditione ex lege *gloſ. in d. l. omnimodò C. de*
inoff. teſtam. & aliis quos refert, multas, & inſolubiles
patitur difficultates, ex quibus, quidquid ſit de opi-
nione, quam de ſtylo tenet Rot. de qua apud Merlin.
de legit. deciſ. 130. *num.* 2. eamque indiſcuſſo negotio 50
videntur ſequi Randen *conſ.* 21. *num.* 11. *& alii ab eo*
alleg. melius, & ſecurius dicitur, contrariam opinio-
nem eſſe veriorem, nempè legitimæ ſupplementum
filio deberi ex beneficio quidem legis, ſed originali-
ter ex diſpoſitione, & voluntate teſtatoris, & peti
poſſe actione ex teſtamento ex verbis rotundis text.
in d. l. ſcimus in princ. ibi: *Si pater minorem debita* 51
portionem filio ſuo reliquiſſet omnimodò, & ſi non adij-
ciatur viri boni arbitratu repleri, filio attamen ipſo jure
ineſſe eamdem repletionem, & ſic quod ex legis pro-
videntia ex ſola parte, integra legitima habetur pro
legata, & minus ſcriptum, quam dictum ſit, & hanc, 52
ultra alios alibi allegatos, ſequuntur Caſtr. *ibi num.* 2.
Dec. *conſ.* 235. *ſub num.* 6. *verſ. non obſtant*, Rubr.
Alex. *conſ.* 156. *num.* 2. *&* 15. Seſſe *deci.* 270. *num.* 2.
part. 3. & uti veriſſimam latiſſimè tuentur Hodiern.
in d. l. hac ædictali quæſt. 8. *per tot.* Cancer. *var. reſol.*
lib. 1. *cap.* 3. *ſub nu.* 16. 17. *&* 18. Fab. *in C. d. tit.* 19.
diff. 10. Roſa *conſult.* 29. *num.* 44. *&* 45. Amat. *conſ.*
39. *nu.* 34. 35. *&* 36. Merlin. *de legit. lib.* 3. *tit.* 3. *qu.*
3. *ſub num.* 2. Calvan. *conſ.* 6. *ſub nu.* 13. *& conſ.* 7. *nu.*
3.

3. *verſ. cæterum*, Bello. *de jure accreſc. cap. 9. quæſt.*
53 *45. num. 39. 49. 50. & 58. & ſeq.* Et vix ſubſtineri tantum illa propoſitio poſſet cum illa diſtinctione, quam reprobato in ſpecie Giovageon. *dict. conſ.* 2. aradit idem Merlin. *de pign. lib. 3. quæſt. 14. nu. 133.* quam ſecuti fuerunt etiam Put. *deciſ. 9. nu. 2. & deciſ. 14. nu. 15. lib. 2.* Argel. *de acquir. poſſ. quæſt. 17. nu. 173. & ſeq.* & Mantic. *de tacit. lib. 11. tit. 13. num. 74.* qui elios referunt.

Altograd. *quoque objecto conſ. 84. num. 135. lib. 1.*
54 obſtare non poſſe videtur, cùm potius ipſe contrarium firmet ibi in fine, & ſuper priori dicto fundamentum non facit, dum dicit, reiici potius onus à legitima ex beneficio, & operatione legis, quàm ex impugnatione filii, quaſi quod eidem legitimam liberam petenti nil imputari poſſit, ſi onus impugnet, cùm ex hoc teſtamentum potius convalidetur, quàm oppugnetur ex *d. l. quoniam in prioribus C. eod. tit. de inoff. teſtam.* Salicet. *in d. l. omnimodo nu. 4.* & ibi Jaſ. *num. 5.* Pariſ. *conſ. 43. n. 33. lib. 3.* Boer. *dec.* ant. *num. 6.*

D. verò de Luca *d. dec. 26. n. 10. de legit.* impugnandos duas Rotæ deciſiones contra ejus Clientem latas, tractat, an pro legitima legata detur beneficium, *l. fin. C. de edict. Div. Hadr.* vel hypothecaria, & ex diſtinctione, quam ipſe affert, & nos ſupra deduximus, concludit non dari, quando filius, impugnando voluntatem patris, legitimam in pecunia, in fructibus, vel in prædiis fortè non fructiferis ſibi relictam nollet acceptare, nam tunc, firmo manente teſtamento etiam de jure antiquo, illam habere debet, prout ſibi de jure communi debetur arbitrio judicis in aliis corporibus hæreditariis, prout tradunt etiam Fab. *in C. de tit. 19. diffin. 9.* & Vaſq. *in d. l. quoniam in prioribus n. 526.* meritò hoc caſu tales actiones ſibi non competunt, ſed officium Judicis, vel conditio ex lege, & ſic impugnata factum defuncti ibi intelligi debet, quando filius impugnat, & reiicit ſubſtantiam relicti, ideſt ipſammet rem legatam, non quando impugnat conditiones, dilationes, & onera extrinſece in legitima appoſita, quæ meræ qualitates acciden-
56 tales eſſe dicuntur, Altograd. *conſ. 77. nu. 28. 29. 30. lib. 1.* Et ſi hæc evaneſcant, non dicitur tamen evaneſcere ſubſtantia legati, ut dixerunt Mantic. *d. tit. 53. n. 66.* & alii ſupra laudati.

Et hanc D. de Luca ſententiam in d. caſu eſſe recipiendam ipſemet ex dilemmate, quod affert, ſe declarat, cùm in ſuo caſu pecunia pro legitima relicta ex fructibus quorumdam prædiorum intra quadriennium ſolvenda, remoto dilationis onere, fuerit ab initio oblata, & à nepotibus rejecta, qui caſus nil commune habet cum noſtro ſatis diverſo, in quo ſolummodò de onere extrinſeco indebitarum imputationum removendo agebatur, firma remanente legitima quantitate relicta, quam nepotes approbabant: Et ſi D. de Luca opinio etiam ad hunc caſum eſſet trahenda, eſſet contra alias allegatas deciſiones Buratt. 115. Peuting. 502. & Maſtrill. 78. & aliàs DD. authoritates ſupra relatas, quæ pro legitima cum onere relicta, hoc ipſo jure à lege rejecto, concedunt filiis hypothecariam immiſſionem, & alias actiones, ac ſi eſſet purè relicta, prout contra d. D. de Luca
57 opinionem fecit Rot. prædicta coram Emerix *in dd. duabus deciſionibus*. Undè D. de Luca authoritas, non ita profusè, ſed cum grano ſalis, & juxta terminos habiles eſſet recipienda, & non aliàs, prout & nos ſupra in *verſ. diximus, &c.* probavimus, & infra proximè dicemus.

Ex ex præmiſſis conjicere facilè poſſumus, filium in legitima duobus modis poſſe dici gravatum, uno modo, quando eidem legitima relinquitur ſub aliqua
58 conditione, vel onere extrinſeco, & hoc caſu hæc omnia à lege ipſo jure ſubducuntur, quia de jure antiquo ex his teſtamentum rumpi poterat, & hoc tantum caſu diſpoſitionem *legis quoniam in prioribus C. de inoff. teſtam.* locum habere tradunt Vaſqu. ibi *num. 117.* Fachin. *conſ. 25. num. 11. lib. 1.* ubi latè, cùm ex horum appoſitione eodem jure legitima non integra diceretur relicta, ex Bertazol. *conſ. civil. 81. num. 9. in fin.* Honded. *conſ. 53. num. 27. lib. 2.* Suar. *in l. quoniam in prioribus ampl. 1. ſub num.* 2. firma remanente inſtitutione in legitima, nec pater, vel Judex poſſunt compellere filium ad hoc onus agnoſcendum, & ut dicatur agnitum, expreſſa filii acceptatio eſſe debet, etiam in onere, *ex text. in d. §. & generaliter, ubi Gloſ. & ſcrib. omnes*, & ſi nolit onus acceptare, ſemper remanet ſibi ſalva legitima relicta, uti pure, cùm d. onus pro non addito habeatur ex *d. l. quoniam in prioribus.*

Altero quando legitima filio à patre relinquitur in pecunia, uſufructu, vel alia re particulari, quod, quia ex his relictis olim teſtamentum non irritabatur, pater juſta ex cauſa facere, & Judex filium compellere poteſt ad parendum voluntati patris, nam hoc caſu etiam filius dicitur gravatus, quia contra ejus voluntatem, & diſpoſitionem *d. l. ſcimus §. repletionem*, quæ mandat, ut legitimæ quota de ſubſtantia paterna, ideſt, de ſtabilibus, & corporibus fructiferis, ut nonnulli explicant (quamvis, & hoc oppugnetur à Fab. *de error. pragm. decad. 15. error.* 2. Merlin. *de legit. lib. 5. tit. 3. quæſt. 11. num. 21. & ſeq.*) & de qualibet re hæreditaria pleno jure detrahatur, tenetur illam rem particularem, pecuniam, vel uſufructum accipere, hoc caſu tamen etiam ſi pater, vel Judex filium non compellat ad Judicium Paternum agnoſcendum, ex ſola, & ſimplici filii acceptatione onus dicitur agnitum, Rot. poſt Merlin. *de legit. dec. 31. num. 21.* quod ſi nolit, tunc quia, ut ſupra diximus, ceſſat diſpoſitio *d. l. quoniam in prioribus*, Vaſq. *ibi n. 258. verſ. tenenda*, cum pater contra officium pietatis, nec olim feciſſe diceretur, quia legitime, ſi aliàs ſit integra in quantitate, ea his diminute dici non poterat, aliam legitimam petere nequit, niſi illam, quæ Judicis arbitrio ex corporibus hæreditariis de jure debetur, ut per Fab. *d. tit. 19. diff. 9.* & Vaſq. *in d. l. quoniam in prioribus nu. 256.* & ibi Suar. *ampl. 11.* & ita hanc diſtinctionem agnoſcere etiam videntur Caſtr. *in d. §. generaliter ſuo nu. 3. verſ. item quid. ſi pater, & in l. quod de bonis §. fideicommiſſum num. 2. ff. ad l. Falcid.* Mantic. *de conject. lib. 2. tit. 2. ſub n. 19.* & alii, quos refert Arrias de Meſa *var. reſol. lib. 2. cap. 8. n. 22.*

Ex præmiſſis igitur tam amplè exaratis, non tamen, ut quæſtionem diffiniremus, facillimè dignoſci poterit, concluſionem illam fundamentalem, quod, ſi filius nolit onus extrinſecum à patre in legitime ſe re certa relicte appoſitum agnoſcere, non poſſit relictum obtinere, ſed tantùm illam legitimam, quæ ex liquidatione ſtatus hæreditarii arbitrio Judicis ſibi debetur, ſuper qua Loca Pia viam ſternebant ad reliquas exceptiones ſeparationis bonorum opponendas, non eſſe certam, & claram, ut ex parte dd. Locorum Piorum ſupponebatur, ſed potius duram, difficilem, & ſcabroſam, & dignam, ut ſuper illa firmanda (ſaltem ut à dd. Locis Piis firmabatur) à partibus melior, & maturior conſideratio adhiberetur.

Nec minùs nodoſæ, difficiles, & ambiguæ erant ſubſequentes exceptiones pro ſeparatione patrimoniorum, & bonorum, ut ſupra diximus, oppoſitæ, ut infra conſtabit, quas propterea ut longiſſimam, & profundiſſimam diſquiſitionem, tam in facto, quàm in jure requirentes, judicavimus non potuiſſe retardare executionem, ſeu conſumationem executionis ſententiæ, jam à Supremo Magiſtratu conceſſæ pro le- 59
gitime DD. de Berzighellis pro ſumma in noſtris relationibus jam plenè ex onerum remotione liquidate, quæ propterea ſine majori procraſtinatione, & mora præſtande erat, nec per illiquidas, ac incertas exceptiones, & hæredum ſubſtitutorum ambages, ut æquũ erat, retardari debebat, ex *text. in d. l. quoniam in prioribus*, ibi, *ut ſi conditionibus quibuſdam, vel dilationibus, aut aliqua diſpoſitione moram, vel modum, vel aliud gravamen introducente: in l. ſi quis in ſuo*, ibi, *non ſtatim, & ſine contentioſo propoſito, vel ulla mora eam reſtituerit: & in l. ſcimus §. cum autem*, ibi, *ſancimus itaque quartæ partis reſtitutionem, jam nunc celebrari non expectata nec morte hæredis, nec temporis intervallo, C. de inoff. teſtam.* addo *text. in d. l. omnimoda C. eod. tit.* ibi, *ſine gravamine, & mora exigere debere*, ideſt, per viam juris, & in judicio extorquere, Coſt. *remed. ſubſid. 37. illat. 2. n. 5.* & Barry *de ſucceſſ. d. lib. 16. tit. 13. nu. 19. in fin.*

ſin. Merlin. *lib* 5. *tit.* 2. *qu.* 3. *n.* 5. *in addit.* & *quæſt.* 9. & in puncto Fab. *in C. d. tit.* 19. *diffin.* 24. & *num.* 29.
60 *num.* 3. *lib.* 6. *tit.* 11. *diff.* 1. imò Imperator adeò fuit ſolicitus, ut legitima ſine dilatione eſſet filiis præſtanda, ut hæredibus eam uſque ad ſententiã dare differantibus, pœnam illam duplicatam ſolvendi impoſuerit, ut in *d. l. ſi quis in ſuo*, ubi Scribentes Peregrin. *de fideicomm. art.* 36. *n.* 70. Barry. *d. tit.* 13. *n.* 18. Gratian.
61 *diſcept. forenſ. cap.* 698. *nu.* 6. 7. & Merlin. *d. qu.* 9. *num.* 6. qui ex hac ratione etiam dixit, quod licèt hæres non poſſit pendente termino ad conficiendum
62 inventarium à legatariis compelli, ad præſtandum legatum ex *l. ſcimus* §. *donec C. de jur. delib.* poterit tamen compelli à filio ad ſibi præſtandam legitimam, quæ favorabilior quoque eſt quocumque legato etiam Pio, ut per Merlin. ibi, quod tamen intra d. terminum ſine mora, & dilatione ſolvi debet, *cap. nos autem in fin. de teſtam.* & *l. nulli, ubi gloſ. in verbo contactione C. de Epiſc.* & *Cler.* Anton. *de Regim. Eccleſ. Epiſ. lib.* 1. *cap.* 10. *num.* 9.

Quod prædicta legitima in ea portione, pro qua immiſſionem conceſſimus, foret certa, & liquida, evidenter conſtabat.

Primò, ex teſtamento D. Claudii, qui tam D. Lucretiæ, quam DD. de Berzighellis legitimam reliquerat in ſumma ſcutorum 26000. ſic ab eo declarata, habita ratione, ut ipſe dixit, ad ejus bona libera.

Secundò, quia jam erat facta declaratio ſuper imputationibus impoſitis à teſtatore, nam aliquibus rejectis, & aliis admiſſis, legitima, ut ſupra relicta remanſerat in ſumma ſcutorum 23189. 6. 16. ut in noſtra ſententia.

Tertiò, quia in tanta ſumma ſcutorum 26000. computata tamen dote ſcutorum 6000. ut erat de jure
63 imputanda ex *l. quoniam novella, C. de inoff. teſtam.* eadem legitima ab hærede fuit ſoluta dictæ D. Lucretiæ alteri filiæ in bonis hæreditariis, prout diſpoſuerat teſtator: Undè & eadem ſumma debita dici debebat DD. de Berzighellis, cùm filii in legitima debeant eſſe æquales, *Auth. noviſſima, C. eod. tit.*
64 Cavaler. *deciſ.* 256. *n.* 3. Redenaſc. *conſ.* 81. *nu.* 15.

Quartò, quia etiam ex actis, & notula bonorum hæreditariorum D. Claudii deſcripta à D. Priore Franciſco in ſolutione Gabellæ, & ex aliis circumſtantiis, & conſiderationibus ſatis conſtabat, hanc ſummam ſcutorum 26000. non eſſe veriſimiliter exceſſivam, ſed juſtam, & congruam.

Quod è converſo præfatæ exceptiones ſeparationis bonorum exadverſo pro Locis Piis oppoſitæ, forent illiquidæ, ſcabroſæ, difficiles, & altiſſimam in facto,
65 & in jure requirentes indaginem, & quod non poſſent intra illud tempus, ut docet Bart. *in l. is à quo num.* 2. 3. *ff. poſſ. legat. nom.* intra quod poterat cognoſci de petita immiſſione, vel aliud tempus niſi longiſſimum, ut nos arbitrati fuimus, reſolvi, patebat nedum ex juribus, & rationibus infraſcriptis, ſed & præcipuè ex facti ſeria, quam breviter, quod attinet ad prædictas exceptiones, ex actis, & ſcripturis nobis præſentatis hic præmittendam duximus, juxta illud vulgatum, oppoſitiones ad originem revocaſſe, reſutaſſe eſt.

Cùm hæc lis de anno 1643. incepta ſuper hac legitima inter DD. de Berzighellis, & Priorem Franciſcum hæredem inſtitutum à D. Claudio penderet, D. Lucretia altera D. Teſtatoris filia, quæ jam ſuam
66 legitimam in ſummam ſcutorum 26000. computata dote, ut diximus, receperat, prætendens eam non eſſe integram, judicium movit contra d. D. Priorem pro ſupplemento, & pro liquidando, ut opus erat, ſtatu hæreditario præfati D. Claudii, petiit, & contradicente d. D. Priore obtinuit de anno 1652. decretum pro æſtimandis bonis hæreditariis, inter quæ etiam prætendebat eſſe connumeranda bona contenta in donatione, ſeu conventione anni 1598. uti libera ob caducatum fideicommiſſum ſuper eis impoſitum, & d. Decretum obtinuit, non æſtimatis tamen bonis majoratuum, & fideicommiſſorum, quæ d. D. Prior prætendebat, & hoc fuit etiam DD. de Berzighellis notificatum, licèt ad actualem æſtimationem nunquam fuiſſet deventum, & ab hæredibus dictæ D. Lucretiæ rurſus æſtimatio fuiſſet petita, & Periti electi cum citatione dd. DD. de Berzighellis contumacium.

Interim dictus D. Prior tam contra d. D. Lucretiam, quàm contra dd. DD. de Berzighellis prætendit, quod in firmando ſtatu hæreditario prædicto, non eſſent in eo ponenda bona remanſa in hæreditate q. d. Franciſci q. Fulvii de Uſimbardis, à quibus nullam legitimam, nec ſupplementum reſpectivè, tam ad favorem d. D. Lucretiæ, quàm dd. DD. de Berzighellis poſſe detrahi dicebat, cum ad eorum reſtitutionem d. D. Claudius à præfato D. Franciſco foret gravatus, & pro hoc gravamine probando produxit quandam minutam, in qua teſtamentum d. D. Franciſci contentum eſſe aſſerebat, licèt non publicatum, in qua legebatur hæres univerſalis inſtitutus d. D. Claudius, & poſt ejus mortem ſubſtituti D. Alexander, & d. D. Prior, & alii de Uſimbardis ordine, ut in ea &c. & illis pariter omnibus defunctis, erant ſubſtituta Loca Pia prædicta Collis in bonis tamen propriis d. D. Franciſci Civitatis, & territorii Collis tantùm, in aliis verò Florentiæ, & ubivis poſitis ſubſtituti univerſaliter erant filii, & deſcendentes q. D. Vincentii de Bardis, & D. Magdalenæ dicti D. Franciſci ſororis, tam maſculi, quàm fœminæ, modo, & ordine, ut in dicta minuta.

Produxit quoque dict. D. Prior nonnullos articulos continentes probationem identitatis, & recognitionis dictæ minutæ, & promiſſionis cujuſdam ut dicebat, factæ à D. Claudio d. D. Franciſco de exequenda dicta ejus voluntate, & ſuper illis nonnullos teſtes nominavit.

Prædictis contradixit d. D. Lucretia, fuit tamen à ſupremo Magiſtratu decretum, ut dd. teſtes examinarentur, ſalvis exceptionibus, & ſalvo jure non admittendorum, & quod ponerentur ad partes, pro faciendis iis conſiderationibus, quæ de jure fieri poſſent, prout fuerunt dd. teſtes examinati, & nil aliud ab anno 1653. ad annum 1657. à d. D. Priore in hac materia actum fuiſſe reperitur.

Eodem D. Priore de dicto anno 1658. defuncto, qui ſuum hæredem univerſalem Monaſterium prædictum Sancti Petri inſtituerat, & defecta agnatione de Uſimbardis, Loca Pia prædicta ea ſubſtitutione univerſali facta à dict. D. Claudio in ejus teſtamento ſucceſſerunt, & exceptis quibuſdam legatis factis à d. D. Claudio, & nonnullis bonis Romæ exiſtentibus, omnia alia bona d. D. Claudii, tam hic Florentiæ, quàm Senis, & in harum civitatum territoriis exiſtentia, non minus, quàm bona Collis ex teſtamento dict. D. Claudii apprehenderunt.

Cauſa à d. D. Lucretia, & ab ejus hæredibus pro dicto ſupplemento, & à DD. de Berzighellis pro eorum legitima fuit contra dd. Loca Pia proſequuta, & ab eis exceptum fuit inter alia dd. DD. de Berzighellis cecidiſſe à commodo legatorum, cùm impugnaſſent teſtamentum defuncti, & in omnem caſum, eſſe ab hæreditate D. Claudii detrahenda quædam bona fideicommiſſaria ad ſe ſe ſpectantia ex dicta conventione anni 1598. cujus inſtrumentum in authentica forma unà cum aliis juribus produxerunt. Non tamen conſtat ipſa expreſsè declaraſſe, velle proſequi dictam ſeparationem Bonorum à dict. Domino Priore petitam, neque hoc in actis expreſsè legitur, ſed tantum producta, & reproducta jura, & exceptiones ad eorum favorem facientes videntur.

In cauſa tamen à dd. DD. de Berzighellis contra dd. Loca Pia Collis progreſſum fuit uſque ad annum 1676. cùm D. Prior Vincentius filius q. D. Jo: de Bardis, & nepos præfatæ D. Magdalenæ, & alii DD. de Albergottis conſortes, uti intereſſe prætendentes in hæreditate d. q. D. Franciſci q. Fulvii, ad quam dicebant, ex dicto teſtamento D. Franciſci ex d. minuta reſultante eſſe vocatos, & uti volentes judicio, & actis factis à d. D. Priore, prætenderunt bona omnia hæreditaria q. D. Franciſci prædicti, præterquam bona Collis ex dicta minuta producta, & ex teſtibus examinatis ad ſe ſe pertinere, & proindè impugnantes re vera teſtamentum D. Claudii, tam Loca Pia à bonis Florentiæ, Senarum, & aliorum alibi poſitorum, præterquam à bonis Collis, quàm dd. de Berzighellis à petita legitima, ut non poſſet ſolvi in bonis d. D.

Fran-

Franciſci excludare prætenderunt, prout uti tertii admiſſi in cauſa fuerunt, non retardata expeditione cauſæ inter dd. de Berzighellis, & Loca Pia.

Verùm quia ſatis intererat etiam Excellentiſſimi D. Mareſchalli Bardi de Bardis Magalottis, quoad Commendam, & prædium Ruſciani, quod ex teſtamento dict. D. Claudii ad ſe, & dd. ejus Fratres, & ſucceſſores uti deſcendentes à dict. D. Vincentio Seniore de Bardis, in defectum filiorum dict. D. Prioris Vincentii Junioris, pertinere prætendebat teſtamentum D. Claudii ſubſtinere eo modo, quo ſectum fuerat, cupiens, ut cauſa, non niſi ipſo audito reſolveretur, obtinuit à Sereniſſimo Principe mandatum, ut in hac cauſa non procederetur, niſi ipſo audito, prout hujuſmodi mandatum ex vivæ vocis S. C. S. oraculo ex relatione Illuſtriſſimi D. Auditoris Franciſci Venturini ad Rotam fuit delatum, & ſic in cauſa à dd. Vincentio de Bardis, & Albergottis mota, fuit ſuppreſſum, & devantum ad expeditionem cauſæ inter dd. de Berzighellis, & Loca Pia, ut fuerat decretum, & in mandatis habueramus.

Intereà Loca Pia, ad hoc ut dd. de Berzighellis quidquid D. Claudius mandaverat, in legitimam eorum eſſet imputandum, ſub obſcuro verborum involucro abſque alia majori declaratione produxerunt partitas extractas à decima DD. Laurentii, Claudii, & Fulvii de Uſimbardis, ſubſcriptas à D. Venturino Cancellario, cùm quadam fide d. Venturini, & ſpolium bonorum remanſorum in hereditate D. Franciſci à quodam Simone Blondo Computiſta ſubſcriptum.

Sæpè, & ſæpiùs auditis partibus, fuit tandem quoad tres præcipuas imputationes expedita cauſa ad favorem dd. de Berzighellis, ut conſtat ex ſententia Supremi Magiſtratus ex concordi noſtra relatione lata ſub die 2. Septembris 1678. qui Supremus Magiſtratus etiam executionem ipſius ſententiæ petitam conceſſit, ad cujus conſumationem per immiſſionem ex pignore Judiciali dictorum de Berzighellis devenire prætendentes, ex contradictione locorum Piorum fuerunt rejecti, & ſic articulus hujus petitæ immiſſionis, firma remanente conceſſa executione, fuit à Supremo Magiſtratu pro relatione ſub die 3. Octobris 1679. Rotæ commiſſus, prout jam anteà die 25. Octobris 1678. cum facultate in una, vel pluribus vicibus referendi commiſſæ fuerunt reliquæ imputationes, liquidationes, & alia hinc inde petita, & in dicta Sententia die 2. Septembris 1678. reſervata.

Pendente diſcenſione ſuper his imputationibus, & aliis reſervatis, Loca ſub die 12. Decembris 1679. coram d. Magiſtratu comparuerunt, & dixerunt bona per ipſos poſseſsa fuiſse hæreditaria q. D. Franciſci q. D. Fulvii de Uſimbardis, & ab ipſo eiſdem fuiſſe relicta ex actis, & juſtificationibus jam deductis, & ex dd. bonis legitimam jam prætenſam detrahi non poſſe, eò magis cum eadem, vel pleraque eſſent ſuppoſita conventionali fideicommiſſo ad eorum favorem facto de anno 1598. à dictorum de Uſimbardis: Inſuper inſteterunt declarari dd. de Berzighellis non competiiſſe, nec competere jus, & actionem ſuper dd. Bonis pro dicta legitima, ſeu ſupplemento, uti provenientibus à d. D. Franciſco, qui dictum D. Claudium ad favorem ipſorum Locorum Piorum gravaverat, & fieri etiam quamcumque declarationem, & patrimoniorum ſeparationem, & prout melius fuerit de jure, & prout latiùs in dicta ſcriptura exhibita ſub die 12. Decembris 1679.

Prætenderunt etiam dicta Loca Pia ex ſcripturis productis die .... Maii 1680. ab hæreditate D. Claudii pro computatione, & calculatione legitimæ eſſe detrahenda bona Collis propria d. D. Claudii, à quibus ſtante ſtatuto Collis fœminarum excluſivo propter Agnatos intra quartum gradum Canonicum, intra quem prætendebant fuiſſe d. D. Priorem hæredem inſtitutum, legitima tamquam portio debita ab
67 inteſtato deduci non poterat, ut ipſi dicebant, ex concluſione illa ſatis nota, quod legitima non detrahatur ab illo, qui ab inteſtato ſuccedere nequit.

Obſtiterunt præmiſſis dictorum DD. de Berzighellis, & inſteterunt non retardari declarationem imputationum, & aliarum prætenſionum reſervatarum, uti etiam liquidationem fructuum legitimæ, & quoad oppoſita à locis Piis dixerant, non eſſe attendenda, ad impediendam conſecutionem eorum legitimæ, & executionis conſummationem pro ſumma liquidata, quam inſtanter ſibi relaxari petierunt.

Ex hac brevi facti narratione, ſuperfluis omiſſis, abſque magno labore, & negotio cuilibet conſtare poterit, an oppoſitæ exceptiones ſeparationis bonorum patrimonii D. Claudii à Bonis D. Franciſci, & bonorum ſubjectorum fideicommiſſo conſtituto de anno 1598. & aliorum bonorum Collis ita claræ, faciles, liquidæ, vel in brevi liquidandæ fuerint, ut à locis Piis prætendebatur, ut potuiſſent impedire legitimæ jam liquidatæ præſtationem, & executionem per petitam immiſſionem.

Nam ultrà excuſſionem primæ concluſionis, quod filius non poſſit rejecto onere agnoſcere legitimam ſibi à patre in certa quantitate relictam, ſed eidem opus ſit petere illam, quæ ſibi de jure communi debetur, quæ quot patiatur inextricabiles difficultates ex ſupra deductis apparet, & propterea cum ex arbitrio noſtro juris dubii, & perplexi eſſet, tamquam altiorem indaginem requirens, & multis ambagibus innodata, digna non erat, ut juxta aliàs allegata petitam executionis perfectionem ſuſpenderet, ſed ad commodius tempus tractanda reiiceretur, ex Bald. *in l. poſtquam num. 5. Cod. de pact.* Hond. *conſ.* 17. *num.* 5. *lib.* 2. Capyc. *deciſ.* 10. *nu.* 19. Menoch. *de arbitrar. quæſt.* 33. *num. pr. & conſ.* 20. *num.* 3. Giurb. *deciſ.* 21. *ſub num. pr.* latè alios referens Paz. *de tenut. cap.* 38. *n.* 68
4. *& 5. & num.* 26. aliæ quoque non minores tam in facto, quàm in jure continebant difficultates, ut infrà.

Primò enim in his exceptionibus tractandis ſe offerebat diſcutiendus articulus, an d. D. Prior Franciſcus hæres inſtitutus, & dd. Loca Pia univerſaliter a d. D. Claudio ſubſtituta, quæ non minus, ac dictus D. Prior, hæreditatem ſine beneficio inventarii adierunt, potuerint, ut à D. Lucretia fuit oppoſitum præfatum D. Claudium teſtatorem de mendacio, vel errore arguere, qui in ejus teſtamento dixerat, D. Franciſcum q. Fulvii ab inteſtato deceſſiſſe, ejuſque bona ad ſe libera pertinuiſse, & ad ea habito reſpectu, declaravit legitimam in dict. ſummam ſcutorum 26000. Et quatenus etiam Loca Pia ſine inventarii beneficio, non tenerentur factum defuncti ſervare ultrà vires hæreditarias, tamen diſcutiendum erat, quæ, & quales eſsent iſtæ vires hæreditariæ, quæ cùm inventarium non fuiſset confectum, per teſtes, & alia documenta plenè, & concludenter erant probandæ.

Secundò, diſcutiendum erat, an Loca Pia hanc ſeparationem bonorum à D. Priore propoſitam, quæ alio modo fieri non poterat, niſi impugnato teſtamento D. Claudii ex d. minuta apparente, conjunctis teſtium depoſitionibus potuerint, maximè poſt conceſsam executionem, & pendente articulo ſuper petita immiſſione, proſequi, præcipuè cum hoc eorum non intereſse videretur, nam dicta Loca Pia, aut in hac exceptione (ſic dictante Juſtitia) non obtinebant, aut obtinebant: ſi non obtinebant, jam conſtitiſset fruſtra fuiſse oppoſitam, ſi verò obtinebant, cum in d. minuta D. Claudius fuiſset gravatus ad reſtituendum per particulare fideicommiſsum Locis Piis bona Collis tantùm, & dd. de Bardis univerſalibus ſubſtitutis alia omnia ubivis poſita, & Loca Pia ex teſtamento D. Claudii bona ejus omnia ubicumque ſita, tam ejus propria, quàm d. D. Franciſci hæreditaria occupaſsent, & ad præſens occupent, ad dd. omnia bona, exceptis bonis Collis, ex ipſamet eorum exceptione reſtituendum, & fortè unà cum fructibus, prædictis dd. de Bardis ſubſtitutis fuiſsent obligata, & ſic nimis ſuperque triſtis fuiſset victoria, niſi dicamus ab excipiendo potuiſse repelli, cum impugnarent factum, quod contra alios ſobſtinere, ac tueri debuiſsent, *l. frater à fratre, ff. de cond. indeb.* 69
l. altius, ff. de ſerv. & acqu. l. vendicantem, ff. de evict. cum ſimil.

Tertiò, quando D. Franciſcus, nec teſtatus, nec inteſtatus deceſſiſset, ſed D. Claudius promiſiſset exequi ejus voluntatem in dicta minuta contentam, validè diſcutiendum erat: An ex dd. teſtibus ad partes poſitis, & admiſſis ſalvis partium exceptionibus, & ex eorum depoſitionibus concludenter probatæ re-

man-

manifeſtent identitas præfatæ minutæ, & promiſſio d. D. Claudii ita ordino ad dictam minutam; Et an dict. D. Claudius fiducialiter foret gravatus & ao eſſet probata fiducia, val locum haberet diſpoſitio, text. *in*
70 *l. fin. C. de fideicomm.* in caſu noſtro, in quo non procedito per viam juramenti præſtandi hæredi gravato; Et ſi d. Claudius gravatus non eſſet ex teſtamento, ſed ex propria promiſſione, an illa promiſſio ab eo fieri potuiſſet in præjudicium legitimæ filiorum, quæ videbatur voluntaria, cum dictus D. Franciſcus jam ad teſtandum, & diſponendum inhabilis de facto redditus fuiſſet, & ipſe D. Claudius, uti proximior ab inteſtato, futurus erat hæres, & ad eum neceſſario hæreditas d. D. Franciſci deferebatur.

Quartò, ex quo Loca Pia per eorũ Intervenientes dicebant, ſe non quærere, an minutæ veritas, vel identitas eſſet probata, quã potius reprobabant, ſed ſolùm, an D. Claudius foret generaliter gravatus ad aliquibus reſtituendũ, ita ut bona D. Franciſci in ejus patrimonio nõ eſſe deberent; perquirendum neceſſariò nihilominus erat, quæ eſſent iſtæ perſonæ, quibus D. Claudius reſtituere foret gravatus, nec hæc perſonarum liquidatio prætermitti poterat, cum eſſet correlativa, ita ut dato illo, qui ſit obligatus dare, neceſſariò dari debet, qui ſit obligatus recipere, nam aliàs, non extantibus, quibus reſtituendum ſit, bona ſunt libera apud hæredem, & de ejus patrimonio proprio eſſe dicuntur, uti ſimul commixta per aditionem, & non de patrimonio defuncti.

Quintò, quando hæc omnia ad favorem locorum Piorum fuiſſent reſoluta, non ſatis erat, ſed cum ageretur de firmando ſtatu hæreditario D. Claudii ſejuncto à patrimonio D. Franciſci, ulterius perquirendum erat, quæ, & qualia forent bona hæreditaria D. Claudii, & quæ, & qualia forent bona hæreditaria D. Franciſci, cum nominatione, & probatione præfatorum bonorum. Inſuper, ut cognoſceretur, an legitima à D. Claudio relicta foret exceſſiva, ulterius probandus erat valor dictorum bonorum; Inſuper diſcutiendum erit cujus ponderis forent jura ſuper his deducta, & hoc præcipuè fieri debebat, quia ſi D. Claudius fuiſſet fideicommiſſo univerſali gravatus, detrahere potuiſſet Trebellianicam, quæ in ejus patrimonio erat connumeranda.

Sextò, cùm dictus D. Prior Vincentius Junior, & alii dd. litis conſortes fuiſſent pro eorum intereſſe in ſubſtinendo teſtamenta D. Franciſci ex d. minuta, ut prætendebatur, reſultante, vel ex promiſſione D. Claudii, tam ad excludendos dd. Berzighellos à conſecutione legitimæ in bonis d. Franciſci, quàm ad excludenda loca Pia à bonis prædictis, præterquam à bonis Collis, uti tertii jam admiſſi, & è contra pro ſubſtinendo teſtamento D. Claudii, & oppugnanda d. minuta, ex mandato Sereniſſimi Principis foret audiendus Excellentiſſimus D. Mareſchallus de Bardis Magalottia, abſque dubio, dum de his meritis tractabatur, prædicti omnes dd. videbantur citandi, & audiendi, nec ſeorſim de hac exceptione, quæ erant principalis intentio deducta à d. D. Priore, & aliis conſortibus, erat agendum, cùm jam ipſi ad cauſam fuiſſent, ut diximus, admiſſi.

Septimò, cùm ageretur de juſtificando ſtato hæreditario D. Claudii, videbantur citandi, & audiendi, non dum præfatus Excellentiſſimus D. Mareſchallus, ſed etiam omnes alii in teſtamento nominati, & legatarii omnes, & præcipuè hæredes D. Lucretiæ de Bonſignoris, quæ jam legitimam ſcutorum 16000. computata dote, receperat, ut ſibi legata fuerat cum valde ex firmatione hujus ſtatus hæreditarii potuiſſent lædi.

Octavò, ultra prædicta pro juſtificatione d. ſtatus hæreditarii D. Claudii pro detrahenda d. legitima, reſolvenda erat quæſtio jam pendens; An fideicommiſſum conditionale factum anno 1598. foret caducatum, ut prætendebatur à præfatis hæredibus D. Lucretiæ, nam ſi caducatum fuiſſet, dicta bona erant numeranda in d. patrimonio uti libera, & ſi caducatum non fuiſſet, perquirendum erat, quæ, & qualia fuiſſent bona in d. conventione contenta, quæ à patrimonio D. Claudii forent detrahenda, & an eſſet ad perfectam probationem attendanda ſecunda notula dictorum bonorum data à dicto D. Priore Franciſco Magiſtratui Gabellæ cum eorum æſtimatione à Gabella facta ad præjudicium dictorum de Berzighellis, & hæredum dictæ Dominæ Lucretiæ, quæ jam declaraverat nolle dictæ notulæ, & æſtimationi acquieſcere.

Nonò, quatenus dicta notula, & æſtimatio foret attendenda, pro firmando dicto ſtatu, & ad effectum detrahendi legitimam in dicta ſumma, hoc non erat ſufficiens pro locis Piis, ſed ulterius erat perquirendum, an pro impinguanda legitima filiorum in cumulo hæreditatis d. Claudii forent calculanda. Primò, ſumma ſcutorum 30000. anno 1636. purè, voluntariè, & irrevocabiliter pro inſtitutione Prioratus, & Commendæ à d. D. Claudio donata ad favorem d. D. Prioris Franciſci, de qua ex Inſtrumento publico plenè conſtabat in actis. Secundò, ſumma ſcutorum 12500. donata à d. D. Claudio Virginiæ filiæ, de qua pariter conſtabat per Inſtrumentum in actis. Tertiò prædium pro legitima aſſignatum Dominæ Lucretiæ valoris ſcutorum 20000. & fortè pluries, in Teſtamento D. Claudii, quod in d. notula Gabellæ non erat deſcriptum. Quartò, illa rata bonorum ad d. D. Claudium ſpectantium in dict. fideicommiſſo conventionali contenta, ſtante præcipuè, quod d. D. Claudius, & fratres in dicto Inſtrumento, de quo in actis, dixiſſent legitimam filiis debitam in aliis bonis propriis poſſe detrahi, quaſi quod ex hac expreſſione noluerit præjudicium afferre legitimæ filiorum. Quintò, legata tam pia, quàm prophana, tam à D. Claudio facta, ut in ejus teſtamento, quam à DD. Laurentio, & Fulvio, de quibus tantum conſtabat ex dicta notula Gabellæ data. Septimò, decreta ſcutorum 3000. in circa, quæ declaravimus eſſe imputanda in legitimam dictorum de Berzighellis tanquam debita hæreditati dicti D. Claudii.

Decimò, quando procedendum fuiſſet ad diſputationem articuli, an ex quo fœminæ ſtantibus agnatis intra quartum gradum Canonicum ſunt à ſucceſſione excluſæ ex ſtatuto Collis, in calculanda legitima prætendebatur non eſſe connumeranda bona Collis, ſtatim ſe offerebat diſcutienda quæſtio in facto, an d. Prior Franciſcus foret intra prædictum quartum gradum Canonicum Agnatus d. D. Claudio, & an probationes ſuper hoc deductæ forent ſufficientes pro probanda hac legitima agnatione. Inſuper diſcutiendum erat, an prædictum ſtatutum locum habeat condito teſtamento, præcipuè, cùm filiæ ex eo non ſint prohibitæ capere, quod ſibi fuerit à patre relictum, an comprehendat foreuſes à territorio Collis, uti ſunt dd. de Berzighellis, & an comprehendat cives Florentinos, uti pariter (ut conſtat ex actis) ſunt præfati dd. Berzighelli: ſed nec hoc ſatis erat, ſed probanda erant, quæ, & qualia fuiſſent bona Collis, tam libera D. Franciſci, quàm D. Claudii, & eorum valor etiam æſtimandus erat.

Ex prædictis omnibus itaque, quæ neceſſariò tam in facto, quàm in jure pro legitimè liquidando ſtatu hæreditario d. Domini Claudii diſcutienda erant, rectiſſimè, & diſcretiſſimè arbitrati fuimus, prædictas exceptiones ſeparationis bonorum, & præcipuè illam, in qua agebatur de ſeparando patrimonio D. Claudii à patrimonio D. Franciſci q. Fulvii, quam voluiſſe proſequi dd. Loca Pia dicebant, altiſſimam, & longiſſimam requirere perquiſitionem, & indaginem, nec ita facilè, & brevi tempore potuiſſe de eis co- 71
gnoſci, ut juxta text. *in d. l. ſi is à quo, ff. ut in poſſ. legat.* potuiſſet dici, hodie conſtat, hodie agatur, & ut ex earum diſcuſſione poſſet retardari præſtatio 72
legitimæ jam liquidæ, juxta opinionem Fab. *d. tit.* 29 *diff.* 29. *& d. tit.* 11. *diff.* 1. & aliorum Jurium ſupra relatorum.

Ad dignoſcendum etenim, quæ exceptiones in cauſis ſummariis, & celeris expeditionis, prout hanc cauſam eſſe, unanimiter concordabamus, ſtatim decidendæ, vel differendæ ſint, non eſt (quidquid aliqui dixerint) prodita certa regula, ſed tantùm prudentis Judicis arbitrio committitur, qui penſatis facti qualitatibus, & circumſtantiis, & an indigeant extrinſeca probatione, prout delibatis juris articulis, qui diſcutiendi emergunt, rectè judicabit, an poſſint

ta-

talas axceptiones admitti, decidi, vel ſuſpendi, &
ad commodiorem tractationam differti, ſic Gloſ. &
Bartol. *in d. l. ſi is à quo n. 2. 3.* Natt. *in Clementi-
na ſæpè, & quæ omnia n. 9. 10. de verbor ſign.* Abb.
in cap. veniens 2. n. 11. de teſtib. Soccin. *conſ. 59. n.
2. lib. 3.* Cravett. *conſ. 156. n. 17.* Menoch. *de arbi-
trar. caſuum 20. n. 3. & de recuper. rem. 1. nu. 260.*
Gratian. *diſcept. for. cap. 170. n. 4.* Rot. *par. 2. div.
dec. 57. n. 3.* Paz. *de tenut. cap. 38. nu. 26.* Giurb.
dec. 21. n. 34. Poſth. *de manut. obſerv. 42. n. 73. &
ſeq.* Carlaval. *de Jud. tit. 2. diſput. 5. n. 21.* cujus Ju-
dicio propterea ſtandum eſt, cum non poſſit in ar-
bitratiis à tatione regulatis reprebendi, cum aliàs
74 oumquam eſſet arbitriorum, & litium finis, Cravet.
conſ. 78. n. 8. Menoch. *de arbitr. caſ. 70. n. 7. & ſeq.
& caſ. 90. per tot.* Rot. Lucenſ. *diverſ. dec. 71. verſ.
poſſet*, Barz. *deciſ. 23. n. 7. & 8.* Fontan. *dec. 75. n.
50. 51.*

Nec ad inclinandum noſtrum arbitrium, in non
reſervando dictas axceptiones, nos movare potuetunt
conſiderationes pro parte Locorum Piorum adhibitæ.

Non ea, quod axceptiones ax actis jam factit ap-
parerent, & loca Pia alias probationes nolle facere
declaraſſent, & ideò cum nil alind remanerat, niſi
Juris articulus, quod jut, cum certum ſit, ex lib-
rorum revolutione facillimè poterat decidi, Bald.
in l. ancillæ n. 2. C. de furt. Menoch. *de arb. quæſt.
53. n. 4.* Argel. *cum aliis ab eo alleg. de acq. poſſ. q.
2. n. 130.*

Quia hæc concluſio fortè foret adaptabilis, ſup-
poſito facto claro, notorio, & indubitato, quod
ex actis planè appareret, ita ut nil alind remaneret
diſcutiendum, niſi meri juris articulus, quod ex di-
cto facto poſſe oriri, ſic firmat Argel. *cum aliis ab
eo alleg. d. q. 2. n. 130. 145. ibi, ſuppoſita certitudi-
ne facti, quam in præſenti articulo ſupponimus*, Ma-
ſtrill. *deciſ. 217. n. 6. 8. & ſeqq.* Carleval. *de Judic.
dict. tit. 2. diſput. 5. n. 5. verſ. confirmatur*, Amat.
reſolut. 63. n. 11. & ſeqq. quæ facti certitudo valdè
dubia eſt in caſu præſenti. Primò quia teſtes exami-
nati tam ſuper minuta D. Franciſci, quàm ſuper
promiſſione D. Claudii, & poſiti ad partes, idest ex-
tra acta ex tradit. à Ciriac. *controv. 89. num. 18. 19.*
multas ulteriùs tam in dicto, quàm in examine, &
perſona pati poſſent exceptiones, ut ex eorum lectu-
ra, & oppoſitionibus conſtat, & cùm teſtes exami-
nati æquiparentur inſtrumentis, *leg. in exercendis,
C. de fid. inſtr. cap. cum Jo. extravagant. cod. tit.*
ſicut inſtrumenta, quæ exceptiones etiam coloratas
patiuntur, altiorem requirere dicuntur indaginem,
79 Felin. *in cap. ſignificaverunt nu. 4. de teſtib.* Cravet.
con. 299. n. 8. Surd. *conſ. 252. n. 19. 20.* Contard. *ad
leg. unic. lim. 9. ſub num. 29. Cod. ſi de mom.* Argel.
d. quæſt. 2. n. 191. & de legit. contrad. qu. 2. nu. 88.
89. ſic & de teſtibus dicendum eſt, Argel. *ibid. d.*
80 *quæſt. 2. n. 239. & plur. ſeqq.* ita ut non ſimpliciter
81 jur s quæſtio, ſed mixta facti, & juris quæſtio dici
deberet, Giurb. *d. deciſ. 21. nu. 1. & 3.* Maſtrill. *d.
deciſ. 217. ſub n. 17.* & Amat. *d. reſol. 63. nu. 11. 22.*
Secundò, quia in caſu noſtro, non ſatis erat ex te-
ſtibus, & aliis adminiculis, & præſumptionibus de-
cidere articulum, an ex dicta minuta d. D. Fran-
ciſcus poſſet dici teſtatus, vel inteſtatus deceſſiſſe, vel
an conſtaret de promiſſiona D. Claudii, ut præten-
debatur, ſed cum principalis intentio D. Prioris Fran-
ciſci fuiſſet ſeparara patrimonium D. Claudii ab hæ-
reditate D. Franciſci, tam ad effectum, ut cogno-
ſceretur, an legitima à D. Claudio taxata in ſumma
ſcutorum 26000. foret congrua, vel exceſſiva, quàm
ad effectum, ut dictus D. Prior poſſet non ex teſta-
mento D. Claudii, ſed ex diſpoſitiona D. Franciſci
ejuſdem D. Franciſci bona obtinere, & ſic etiam de
probando ſtatu hæreditario, tam d. D. Franciſci,
quàm D. Claudii: Ulterius quoad utrumque effectum
procedendum erat, & probandum, quæ & qualia bo-
na fuiſſent remanſa in hæreditate D. Claudii; quæ
in hæreditate D. Franciſci, & eorum valor, maxi-
mè quia ſi D. Claudius fuiſſet ex teſtamento D. Fran-
ciſci ex dicta minuta reſultante univarſaliter grava-
tus, Trebellianicam detrahere potuiſſet, & eam in
ſuo patrimonio connumerare, pro quibus probandis
cùm inventarium non fuiſſet à D. Claudio hærede
d. D. Franciſci, nec a d. Priore, & locis Piis hære-
dibus D. Claudii confectum, ad teſtes, & alia docu-
menta recurrendum atat, ſuper quibus cum nulli
teſtes in actis fuiſſent axaminati, & alia documenta
in proceſſu, & actis producta, multas in caſu præ-
ſenti pro redarguendo D. Claudio, & in præjudi-
cium DD. de Berzighellis, & aliorum, pati potuiſ-
ſent exceptiones, non poterat dici factum certum
& invariabile ex actis aonſtare, ſuper quo jus certum
oriri poſſet, ex facto anim certo jus metimur, non 82
ex incerto, Anchar. *conſ. 254. nu. 3. verſ. quomodo
autem*, Argel. *d. quæſt. 2. nu. 143. & ſeqq.* & alii
ſupra relati.

Ultrà quòd non eſt ſimpliciter vera illa concluſio,
quòd exceptio conſiſtens in articulo juris debeat ſta-
tim decidi, nec poſſit reſervari, ſed tunc locum ha-
beret, quando jus eſſet clarum, ut axemplificat Ma-
ſtrill. *d. deciſ. 217. n. 18.* vel pro exceptione ſtaret
communis opinio, ſecùs ſi jus probabiliter dubium, 83
vel obſcurum apud Doctores eſſet, nec pro parte
contraria adeſſet communis opinio, quia tunc du-
bietas juris æquiparatur dubietati facti, & altiorem
dicitur indaginem requirere, Surd. *d. conſ. 252. nu.
21.* Menoch. *conſ. 162. n. 34. & conſ. 568. n. 2.* Pacif.
de Salvian. *cap. 2. inſpect. 2. n. 89.* Cyriac. *controv.
185. n. 13. & ſeqq.* Poſt. *d. obſerv. 42. nu. 72.* Car-
leval. *d. diſput. 5. n. 16. & 17.* ubi tamen redarguit
Judices, Redenaſc. *conſ. 18. nu. 25. 26. 27.* Argel.
*de acquir. poſſeſſ. dict. quæſt. 2. n. 154. & ſeqq. & de
leg. contrad. quæſt. 10. nu. 281.* ut propriè accidit in
caſu noſtro maximè ſuper illa quæſtiona, an filius, 84
cui in certa quantitate, vel ſpecie fuit relicta legiti-
ma à patre cum onera extrinſeco, poſſit rejecto one-
re obtinere relictum, vel debeat legitimam illam pe-
tere in quota, prout ſibi debetur de jure communi
arbitrio Judicis, ſuper quo Loca Pia conſtituerunt
baſim pro dictis earum exceptionibus ſeparationis bo-
norum firmandis; Nam dicta quæſtio, vel deberet
ex revolutione librorum, & ex ſupra deductis deci-
di contra Loca Pia, & ſic ſilerant omnes exceptio-
nes, nec Loca Pia eſſent gravata, *c. cum Paulus 1.* 85
quæſt. 1. vel ſaltem ex Juribus, Doctoribus, & Argu-
mentis, quæ contra Loca Pia militant, reddebatur
ita dubia, & obſcura, ut meritò hunc articulum
incontinenti poſſe decidi non dici deberet, ſed omni-
nò reſervabilis eſſet, quòd & de aliis juris quæſtioni-
bus, quæ in hiſce exceptionibus diſcutiendis emer-
gunt, dicendum arat, quas ſupra indicavimus; Et in 86
ſpecie quod exceptio fideicommiſſi, de quo ſit quæ-
ſtio, vel quando agitur de liquidanda quantitate, &
valora bonorum fideicommiſſariorum pro detractione
legitimæ, vel de liquidandis perſonis ad fideicommiſſum
vocatis, dicatur requirere altiorem indaginem, & non
ſit admittenda in cauſis ſummariis, dixit Rot. poſt
Merlin. *de legit. deciſ. 51. n. 1. & deciſ. 18. n. 11. &
ſeqq.* Buratt. *deciſ. 738. n. 2. & ſeqq.* & Merlin. *d.
tract. lib. 5. tit. 4. quæſt. 3. n. 5. in fine in addit.* Et
quòd, an exceptio in jure conſiſtens poſſit dici obſcu-
ra, & dubitabilis, itaut dicatur altiorem indaginem
requirere, arbitrio prudentis Judicis ſit tandem com- 87
miſſum, tradunt Paz. *de tenut. d. cap. 38. n. 25. 26.*
Surd. *conſ. 252. nu. 14.* Poſt. *dict. obſerv. 42. nn. 72.*
qui alios allegant, & Carleval. *d. diſp. 5. n. 21.*

Pariter nec alia conſideratio ex parte Locorum Pio-
rum allata, quod hæ exceptiones redderentur turbi-
dæ ex replicationibus DD. de Beraighellis, & præci-
puè ex ſummis, de quibus in calculando valore pa-
trimonii D. Claudii eſſet ratio habenda, prout ſupra
fuerunt deductæ, ex quibus propterea non potuiſſet
turbida reddi, illa reſultans ex detractione bonorum
fideicommiſſi anni 1598.

Nam contrarium verius eſſe, ex replicatione, ſci- 88
licet actoris reddi turbidam exceptionem rei, ita ut
dicatur altiorem indaginem requirere, tradunt Brun.
conſ. 1. n. 13. & ſeqq. & ibi Campeg. *conſ. ſeqq. n. 10.*
Roland. *conſ. 1. n. 67. vol. 1.* Surd. *conſ. 252. n. 17. &
ſeqq.* ſine dubio, quando replicatio eſſet de inten-
tione rei, ut in caſu noſtro, in quo agebatur de li-
quidando ſtatu hæreditario D. Claudii, ad effectum
cognoſcendi, an legitima in ſumma prædicta relicta

eſſet

eſſet exceſſiva, ex qua propterea non ſat erat detrahere, quæ non erant de ejus patrimonio, ut prætendebant loca Pia, ſed pro calculando vero, & legitimo ſtatu erant etiam, ut dicebant DD. de Berzighellis addenda illa, quæ de jure pinguiorem legitimam reddere poterant, quare cùm replicatio hoc concerneret, obſcuriùs reddebat exceptionem tal, ex Rot. *dec.* 18. *nu.* 14. 15. poſt Merlin. *de leg.* Poſt. *reſ.* 28.
89 *n.* 84. & Argel. *de acq. poſſ. quæſt.* 2. *nu.* 339. & 346.

Prout nec negotium facere poterat, quòd, cùm hæ exceptiones fuiſſent, ut dicebant Loca Pia, oppoſitæ ante primam ſententiam die 22. Septembris 1678. intelligi deberent, cum aliis pro deciſione reſervatæ, & proindè ſatis æquum fuiſſet, ut deciderentur, antequam concederetur executio, prout in d. ſententia dictum fuerat.

Quia ultra quod non ſatis conſtat, an illa ſeparationis bonorum vigore minutæ teſtamenti q. D. Franciſci, vel promiſſionis D. Claudii fuiſſet à Locis piis ante dictam Sententiam oppoſita, vel proſequta, nam licèt eadem Loca Pia produxiſſent notulam, ſeu ſpolium bonorum D. Franciſci prædicti, & partitas extractas à Decimis q. DD. Laurentii, Claudii, & Fulvii, non tamen declaraverunt proſequi judicium inchoatum à D. Priore pro ſeparatione bonorum occaſione dictæ minutæ, vel promiſſionis D. Claudii, ſed ea produxerunt cum proteſtatione, quatenus non eſſent contraria eorum intentioni, cum clauſula, *& non aliter &c.* & prædicta ſatis comprehendebantur, eſſe contra eorum intentioni, quia cùm ipſa fuiſſent univerſaliter ſubſtituta à D. Claudio, & in hujus ſubſtitutionis executionem omnia bona etiam Florentiæ, & Senarum occupaſſent, ſatis teſtamento D. Claudii, quòd defendere debuiſſent, *leg. frater à fratre, Cod. de condit. indeb.* & ſibimet ipſis, & eorum intentioni adverſabantur, dum hanc ſeparationem, & diſtinctionem bonorum facere prætendebant, cùm aliàs D. Claudius nec potuiſſet eadem
90 Loca Pia univerſaliter in bonis ab eis occupatis ſubſtituere, ut patet ad ſenſum, & tamen certum eſt reum ſuas exceptiones non ſolùm clarè, & apertè teneri proponere, ex Bart. *in leg.* 1. *num.* 7. *ff. de except.* & Alex. *conſ.* 29. *nu* 30. *lib.* 7. ſed etiam ita, ut in ſe repugnantiam, implicationem, vel incompatibilitatem non contineant, ut per DD. in *leg. nemo prohibetur, de except.* ut accidiſſet in caſu præſenti, nam pro Locis Piis D. Franciſcus inteſtatus, contra verò
92 DD. Berzighellos teſtatus deceſſiſſet, quæ cauſæ ſimul concurrere non poſſunt, *leg. jus noſtrum*, ubi Dec. Mayn. Cagnol. & alii *de reg. jur.* & de alia ſeparationis bonorum Collis, indubitatum eſt non fuiſſe ante d. ſententiam oppoſitam. Adhuc removetur omnis ſcrupulus, quia ſententia, quæ jura, & prætenſiones
93 partium decidendas reſervavit, intelligi debet, quatenus ſine præjudicio judicii ſummarii legitimæ potuiſſent decidi, cum ſententia ſemper lata intelligatur, prout de jure ferri debebat, *leg. Herennius, ff. de evict. leg. miles, §. decem ff. de re jud.* Bartol. *in leg. ſi fundus, §. in vindicatione, ff. de pign.* Cravett. *conſ.* 188. *num.* 8. Rot. Bonon. *div. deciſ.* 121. *num.* 58. Gratian. *diſceptat. forenſ. cap.* 698. *nu.* 21. Poſt. *reſol.* 57. *num.* 9. *& eundem de ſubbaſt. deciſ.* 122. *num.* 13. Bich. *deciſ.* 534. *num.* 13. *dec.* 583. *num.* 9. *& deciſ.* 634. *num* 41. & eo magis, quia prima Sententia diei 2. Septembris 1678. non reſervat prætenſiones decidandas ſimul, & ſemel, & antequam concederetur executio, ſed indefinitè reſervavit prætenſionem partium decidendas per aliam ſententiam, quam eam in una, vel pluribus vicibus ex commiſſione diei 3. Octobris 1678. nobis injuncta fere potuiſſemus, nulli ex partibus injuriam fecimus, dum prætenſiones reſolutioni promptas decidimus, illiquidas verò, ac altiſſimam diſquiſitionem requirentes reſervavimus, non retardata liquidarum executione, & præcipuè, cùm exceptiones oppoſitæ ſeparationis bonorum, in quibus tot probationes, & inſpectiones tam facti, quàm juris erant neceſſariæ, & quæ non ſolùm fuerunt oppoſitæ ad impediendam DD. Berzighellis legitimæ conſecutionem, ſed ut dilucidarentur etiam fideicommiſſa oppoſita ad favorem tam D. Prioris, ut apparet ex ejus ſcriptura in actis ſub die 10. Decembris 1652. quàm Locorum Piorum, ut pariter ex eorum inſtantia ſub die 12. Decembris 1679. conſtat, potius mutuæ petitiones dici debuiſſent, quæ ordinariam cognitionem requirebant, & ex adverſo oppoſitæ, cum profundiorem indaginem haberent, non 94
poterant retardare expeditionem earum, quæ liquidæ pro actore erant, ſed ad opportuniorem reſolutionem, ut praxis communis docet, erant reſervandæ, Rom. *conſ.* 323. *num.* 5. Argel. *de acqu. poſſ. d. quæſt.* 2. *num.* 300. planè Giurb. *dec.* 74. *nu.* 5. *per tot.*

Quòd & corroborabatur, nam in excuſſione ſeparationis bonorum ex minuta teſtamentaria D. Franciſci neceſſariò vocandi D. Prior Vincentius, & alii conſortes in cauſa admiſſi, & audiendi erant D. Mareſchallus Magalottus, & alii intereſſe habentes, & in ſeparatione bonorum fideicommiſſi conventionalis anni 1598. erant vocandi hæredes q. D. Lucretiæ inter quos, & Loca Pia lis pendet, etiam ad favorem DD. 95
de Berzighellis ſuper caducatione ejuſdem fideicommiſſi, quæ litis pendentia, prout etiam natura Judicii plenarii, in quo tractanda erant jura dd. DD. Prioris Vincentii, & conſortum, operabatur, ut hæc exceptiones altam indaginem requirere dicerentur, & ad aliam reſolutionem eſſent reſervandæ ex juribus ſupradictis, & ex Rot. *dec.* 686. *num.* 2. *in fin. par.* 2. *rec.* Poſt. *de manut. obſerv.* 42. *num.* 71. & Argel. *de acq. poſſ. qu.* 2. *n.* 304.

Quæ exceptiones, uti jam, ut diximus, in judicium à d. D. Priore Vincentio, & conſortibus contra DD. de Berzighellis, & Loca Pia, & inter hæc, & hæredes q. D. Lucretiæ, in qua & DD. Berzighelli intereſſe habebant, deductæ, non poterant ſeorſim inter Loca Pia, & DD. Berzighellos tantùm, ſupradictis non 96
citatis, diſcuti, nec reſolvi, quia hoc non patiebatur Judiciorum connexitas, quæ ſcindi non poteſt, ut docet communis praxis, ex qua de eadem re nonniſi ſemel, non pluries cognoſci debet, *leg. licèt, §. fin. ff. naut. caup. leg. ſi cui, §. iiſdem, ff. de accuſat.*, & eò magis, quia ſententia ſuper teſtamento D. Franciſci, an fuerit validum, vel an bona, de quibus agebatur, eſſent prætenſis fideicommiſſis ſuppoſita, vel libera, inter has partes ferenda, tamquam ſuper ſtatu 97
magnum præjudicium ſupradictis non citatis afferre potuiſſet, ex latè traditis ab Anel. Amat. *conſ.* 76. *per tot.* Cancer. *var. reſol. part.* 2. *cap.* 16. *num.* 48. Salgad. *in Labyrint. credit. part.* 1. *cap.* 23. *num.* 31. Peregrin. *conſ.* 52. *nu.* 13. *lib.* 3. *& de fideicomm. art.* 53. *n.* 39. ubi latè Cenſal. Menoch. *conſ.* 421. *n.* 62.

Quòd autem dd. DD. de Berzighellis paſſi fuerint has exceptiones admitti, & ſuper has diſputari tantùm abeſt, quod hoc ſit verum, cùm potius contrarium conſtet, tum ex actis factis à q. D. Priore Franciſco contra D. Lucretiam, cum qua in hoc DD. de Berzighellis erant conſortes, quæ acerimè ſe oppoſuit, & proindè fuerunt articuli D. Prioris ſupradicti admiſſi ſine præjudicio jurium partium, & teſtes poſiti ad partes, tum ex actis factis inter Loca Pia, & DD. Berzighellos, vel pariter talibus exceptionibus nec expreſsè, nec tacitè, ut etiam nobis ex eorum informationibus oretenus factis notiſſimum eſt, conſenſum præſtiterunt: Undè, cùm non adſit talis patientia, ceſſat & oppoſitio prædicta, Ruin. *conſ.* 127. *nu.* 19. *lib.* 5. Menoch. *de retin. rem.* 3. *nu.* 682. Giovagnon. *conſ.* 8. *num.* 97. *lib.* 1. cùm aliis allegatis à Poſt. *de manut. obſ.* 42. *n.* 141.

Exceptionibus itaque locorum Piorum, non obſtantibus, ſed illis ad opportuniorem diſcuſſionem reſervatis, Illuſtriſſimo Supremo Magiſtratui reſpondimus, pro dicta legitima, ut ſupra liquidata in bonis q. D. Claudii de Ulimbardis, & bonis hæreditariis reſpectivè d. q. D. Prioris Franciſci hæredis inſtituti, & à dd. Locis Piis poſſeſſis, ut in noſtro voto, non eſſe exceptionis conſummationem per petitam immiſſionem, in vim etiam pignoris judicialis retardandam, ſed concedendam, prout conceſſimus contra eadem Loca Pia, quæ non minus, ac Prior Franciſcus hæreditatem, quam ipſa fideicommiſſum univerſale adierant 99
ſine beneficio inventarii, ut caſus diſtinguendo docuit in praxi, Cucc. *de legit. in verbo ex ſubſtantia ſub num.* 30. *verſ. quintus fol. mihi* 128. ubi etiam pro fructibus ejuſdem legitimæ à nobis liquidatis, in qui-

bus d. loca Pia fuerant in d. Sententia diei 2. Septembris 1678. condemnata, cùm legitima ſine ipſis conſidarari nequeat, cùm pars ipſios ſint, uti quæ tamquam jus univerſale ex fructibus augeatur, & à pars cum ea procedant ex gloſ. in leg. in fideicommiſſariam 58. ff. ad Treb. communi Doctorum calculo recepta, Bald. conſ. 222. num. 1. lib. 4. Alexan. conſ. 69. nu. 3. lib. 1. Peti. de fideicomm. quæſt. 15. num. 32. Peregr. eod. tract. art. 36. num. 69. latè Ancl. Amat. conſ. 38. & conſ. 39. per tot. Merlin. de leg. lib. 2. tit. 5. quæſt. 2. nu. 3. & ſeqq.

Pro quibus fructibus, ſub prætexto incertitudinis ſummæ, non erat d. executio deneganda, cùm jam fuerint in d. noſtro voto tam quoad tempus, quàm quoad ſummam annuam liquidati, & ex declarationibus in d. noſtro voto, & ex notula bonorum remanſorum in hæreditate d. Claudii pro Gabella ſolvenda à d. D. Priore Franciſco data, quæ contra ipſum, & dd. Loca Pia plenè probabat, & ex aliis in actis apparentibus eorum quantitas per calculum Arithmeticum ante bonorum ſubhaſtationem facillimè ſciri potuiſſet, ex quo propterea liquidi dicebantur, ex Caſtr. in leg. 2. num. 13. Cod. de Jur. emphyt. Oſaſcb. dec. 129. num. 10. & ſeqq. Cornaz. dec. 2. ſub nu. 2. Cavaler. dec. 312. in fin. Rot. dec. 576. num. 3. part. 5. rec. & poſt Merl. de alim. dec. 98. nu. 8. Merlin. de pign. lib. 5. quæſt. 77. nu. 42.

Pro quibus fructibus à die mortis D. Claudii, quæ fuit die 9. Decembris 1638. quoadusque d. D. Prior Franciſcus dixit, contra Monaſterium Sancti Petri uti ejus hæredem beneficiatum, quatenus tamen bona hæreditaria ſuppeterent, executionem conceſſimus, in reliquis à morte d. D. Prioris, quæ accidit anno 1658. die 9. Junii, uſque ad actualem ſatisfactionem legitimæ, contra tria Loca Pia pro æquali rata executionem relaxavimus, cum fructus ſint reſtituendi ab illo qui eos percepit, Rot. poſt Merlin. de leg. deciſ. 80. in princip. num. 5.

Non tamen concedendo executionem in bonis hæreditariis tam d. D. Claudi, quàm d. D Prioris à Locis Piis poſſeſſis, intendimus præjudicium dd. DD. de Berzighellis inferre, quin poſſent etiam ſuper aliis bonis eorum jura pro d. legitima competentia, & contra quoſcumque, prout de jure ſibi magis licitum eſſet, exequi, & experiri.

Et licèt de juris rigore dicta executio, cùm agerètur de exceptionibus fideicommiſſorum detractiones reſpicientibus, debuiſſent, illis non obſtantibus liberè concedi ex Fab. in Cod. lib. 6. tit. 21. diff. 1. adhuc tamen juſtis de cauſis declaravimus bona vigore d. executionis capienda hypothecata dictis Locis Piis remanere debere, quoad uſq; dd. exceptiones reſervatæ non forent deciſæ, ſequentes in hoc authoritatem Senatus Tholoſani apud Maynard. dec. 55. ſub num. 2. lib. 5. quam etiam retulit Barry. de ſucc. lib. 16. tit. 3. num. 2. verſ. alteram, qui in caſu huic affini hoc proviſionali decreto uſus fuit.

Ab hoc tamen noſtro voto in articulo tantùm prædictæ executionis, & reſervationis exceptionum appoſitarum à D. Priore Franciſco (in reliquis concordantes) diſceſſerunt Eruditiſſimi DD. Petrus de Angelis, & Petrus Matthæus Maggius Collegæ noſtri præſtantiſſimi, qui exiſtimarunt, articulos, & exceptiones oppoſitas à Locis Piis eſſe facilimæ digeſtionis, & propterea eſſe procedendum ad ulteriora ſuper deciſione dd. exceptionum propoſitarum olim à D. Priore Franciſco de Uſimbardis, & modo proſecutarum à Venerabilibus Locis Piis, retardata executione ſeu immiſſione prædicta, ſed an jure, ex præmiſſis quiſque videat.

Et ita &c.

Jo. Argentus Rotæ Auditor.
Joſeph Urceolus Rotæ Auditor.
Coſmus Farſettus Rotæ Aud., cauſæ Relat. &c.
Franciſcus Venturinus Auditor.

Cap. III.

ARGUMENTUM.

Sententia in judicatum tranſacta, per quam extat declaratum non fuiſſe locum imputationi à Teſtatore ordinatæ non obſtante, quando adhuc legitimario denegetur immiſſio pro legitima, quamvis in quantitate certa relicta.

Quando legitima dicatur quota bonorum, vel hæreditatis, & quando legitimæ judicium non dicatur ſummarium, ſed ordinarium.

Exceptiones ſuper bonorum ſeparatione, & aliæ, ſed conſtantes in jure, quando legitimario retardent immiſſionem.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſeries.*
2 *Legitima non debetur niſi deducto ære alieno.*
3 *Legitima ſecundùm veriorem ſententiam, eſt quota bonorum.*
4 *Contrarium, ut ſit quota hæreditatis.*
5 *Intellige, ut ſit quota hæreditatis in caſibus, in quibus non agitur de concurſu creditorum defuncti, & de ære alieno deducendo, ſecùs è converſo, quo in caſu legitima ſemper eſt quota bonorum, non hæreditatis.*
6 *Præſertim ſi alius eſt inſtitutus hæres.*
7 *Atque etiam, quando adſunt bona ſubjecti oneri reſtitutionis, in quibus fieri non valeat legitimæ detractio, tunc enim agitur de legitima, non tanquam de quota bonorum & nu. 8. Præcipuè ſi legitimarius petiit ſibi aſſignari legitimam deductis oneribus, & debitis n. 13. Aliàs deſuper ferenda Sententia non eſſet conformis petitioni, n. 16.*
9 *Quando legitima eſt quota bonorum non poteſt filius eam conſequi, niſi prius liquidatis liquidandis.*
10 *Quia quota bonorum nequit cognoſci ſeu æſtimari, niſi deducto ære alieno, cum bona noſtra non dicantur, niſi ea, quæ remanent ſoluto debito, & per conſequens etiam deductis omnibus bonis, quæ defunctus poſſidebat cum onere; & obligatione reſtituendi, num. 15.*
11 *Filio eſſe conſignandam legitimam, præſtita per eum cautione de ſolvendo ære alieno. Contrarium, num. 12.*
13 *Dictio, liberè, importat libertatem, quo ad omnia ſine ullo onere, & ſine aliqua obligatione.*
17 *Legitima debetur filio ſine onere; Et ſtatim mortuo patre abſque ulla mora, num. 18. nam ſi filius cogeretur expectare debitorum ſolutionem, diceretur gravari in tempore, num. 19.*
20 *Intellige de illa mora, & onere proveniente ex facto hominis, non ex facto legis. Lex enim mandat legitimam non deberi, niſi deducto ære alieno, & n. ſeq.*
21 *Gravamen non conſideratur in eo, quo ſibi non debetur.*
22 *De legitima non eſt quærendum, ſi æs alienum ſuperet bonorum defuncti valorem.*
23 *Exceptio deductionis æris alieni, ſicuti bonorum reſtitutioni ſubjectorum, dicitur exceptio, quæ ex natura ineſt petitioni, & judicio legitimæ.*
24 *l. ſcimus in princ. & §. cum etiam, C. de inoff. teſt. & l. quoniam in prioribus, C. eodem loquuntur de oneribus, & mora, provenientibus ab extrinſeco, ex dato, & facto hominis.*
25 *Proceditur via ordinaria, & ſecundùm ordinem Judiciorum petitione legitimæ, quæ filio fit, ejuſdemque Judicium ordinarium eſt, & n. 27.*
Nam licèt legitima ſuccedat loco Alimentorum.
Et in alimentis proceditur de plano dieque feriata.
26 *Secùs tamen eſt in legitima.*
27 *Fabri Doctrinarum antinomia, in quibus terminis*

lo-

loquatur, nu. 47. ejuſdem doctrinæ intelligentia, num. 48. & ſeqq.

28 *In judiciis ordinariis omnes exceptiones admittuntur, atque veniunt cognoſcendæ, licèt requirant altiorem indaginem.*

29 *In Judiciis verò ſummariis, & executivis. Exceptiones requirentes altiorem indaginem non admittuntur.*

30 *Legata de jure habent hypothecam.*

31 *Pro legatis competit via executiva juxta Statut. Flor. lib 2. rubr. 31. diſpoſit.*

32 *Immò etiam de jure communi, & ſecundùm opinionem Rot. Rom.*

33 *Petens in judicio ſibi decerni legitimam in ſumma certa, non dicitur agere remedio aliquo ſummario immiſſionis, ſed tantùm via ordinaria.*

34 *Ut filius poſſit frui remediis à jure conceſſis pro legitima ipſi relicta, debet illam petere eo modo, quo à teſtatore fuit relicta, aliàs ſecùs.*

35 *Merlin. de Pign. lib. 3. tit. 1. quæſt. 14. volens, quod filio agenti ad ſupplementum legitimæ, quia pater minorem quantitatem profitetur filio pro ſupplemento, competere hypothecam, eſt contra communem, & n. 47. quo in caſu procedat, n. 36. & ſeqq.*

37 *Beneficium hypothecæ ſolùm à jure concedi pro pleniori, & celebriori executione ultimarum voluntatum defunctorum.*

39 *l. quæ nuper 31. l. quoniam in prioribus 32. & l. omnimodo, diſpoſitio, in quibus terminis locum ſibi vindicet, & num. ſeqq.*

Supplementum legitimæ filias habere dicitur ex Judicio teſtatoris, eod. n. 39.

Intellige, quod hoc verum ſit per quandam fictionem, & illo dumtaxat caſu, in quo non reſiſtat expreſſa defuncti voluntas, ſecus è converſo, ut num. 40. & ſeqq.

41 *Lex declarat mentem teſtatoris, quod cenſeatur minus ſcriptum, quam dictum.*

42 *Fingere contra veritatem in jure non admittitur.*

43 *Diſpoſitio text. in l. cum Avus, ff. de cond. & demonſtr. & in l. cum acutiſſimi, & in l. generaliter §. cum autem, C. de inſt. & ſubſt. non habet locum, quando conſtat de contraria mente teſtatoris nedum expreſſa; ſed etiam ex conjecturis, & præſumptionibus elicita.*

44 *Diſpoſitio, l. ſi unquam, C. de rev. donat. quando non procedat.*

45 *Tex. in l. ſi mater 3. C. de revoc. don. diſpoſitio quando non intret.*

47 *Hodierna in l. hac ædictali, Font. de pact. nupt. impugnantur, & n. 47.*

48 *Rot. deciſ. 363. part. 11. & deciſ. 301. num. 2. dec. 427. par. 13. rec. in quibus terminis loquantur.*

49 *Exceptiones, quæ jam ſunt probatæ, non dicuntur requirere altiorem indaginem, et admittendæ veniunt, licèt aliàs de earum natura, non eſſent recipiendæ, & num. 50.*

51 *Exceptio fundata in articulo juris dicitur certa, nec requirit altiorem indaginem. In ea procedit regula, hodiè conſtat, hodiè agatur, & judex tenetur ſuper ea pronunciare, nu. 52. amplia etiam ſi eſſet juris dubii, n. 53. maximè quando cauſa tractatur coram Tribunalibus Supremis. n. 54.*

55 *Exceptio, quæ non debebat admitti, ſed pars paſſa fuit ſuper ea probari, admitti, & cognoſci, nec contra dixit, venit attendenda, cum in Judicialibus patientia habeatur pro conſenſu.*

56 *Tertius oppoſitor, veniens ad cauſam facit ſuperſedere in expeditione primæ cauſæ inter primos litigantes. Contrarium verius, num. 57. maximè, quando tertius non poſſidet. Prima tamen opinio procedit ſi in decreto admiſſionis, admiſſio facta fuit ſine impedimento progreſſus in expeditione cauſæ inter primos litigantes, num. 59.*

60 *Tertius, admiſſus ad cauſam ſimpliciter ad effectum audiendi, non eſt de neceſſe citandus in prolatione ſententiæ. Amplia ut n. 91.*

61 *Ubi in verbis non eſt ambiguitas, non datur voluntatis quæſtio.*

62 *Verbum, maneaſſero, poſitum in ſubſtitutione, ex proprietate ſermonis, tam caſum non exiſtentium,*

quàm caſum exiſtentium, & poſteà deficientium comprehendit. Sicuti.

63 *Subſtitutio facta ei, qui naſcetur, ex veriſimili mente diſponentis, comprehendit etiam caſum, quo natus non ſit.*

64 *Subſtitutio compendioſa, ex quibus verbis reſultare dicatur.*

65 *Subſtitutus per vulgarem, caducato primo gradu ſubſtitutionis, ſubintrat in illius locum, ac ſi immediatè eſſet ſubſtitutus hæredi privato; præſertim ſi ex inde caducaretur. Subſtitutum piæ cauſæ numer. 66. fortius accedente declaratione diſponentis, cui ſtandum eſt, quamvis ex intervallo facta, quatenus verba eſſent dubia, num. 77.*

68 *Legitima non debetur ex bonis ſuppoſitis fideicommiſſo reciproco, & correſpectivo, abſque ulla ſuſpicione fraudis purificato in fratre obtinente ex onerosa, & reciproca conventione.*

69 *Legitima non debetur, nec detrahetur ex fideicommiſſo particulari, niſi in caſu, quo alia bona prorſus deficiant.*

FLORENTINA IMMISSIONIS,

Sive executioois legitimæ.

Die 26. Junii 1680.

DOmini de Berzighellis, cauſa introdocta coram Magiſtratu Supremo hujus civitatis, contra olim D. Priorem Franeiſcum de Uſimbardis, tamquam hæredem olim D. Claudii ejuſdem familiæ, uſque ſub die 5. Decembris 1643. & poſteà proſequuta, contra 5
venerabilia Loca Pia civitatis Collis, petierunt declarari, eiſdem fuiſſe, ac eſſe debitam legitimam in bonis dicti D. Claudii eorum Avi Materni in ſumma ſcutorum 26. millia liberam, & immunem ab omnibus imputationibus in teſtamento per D. Claudium ordinatis, & propterea condemnari D. Priorem Franeiſcum, præfati D. Claudij hæredem, ad dandam, & ſolvendam legitimam prædictam, unà cum fructibus à die mortis.

Pro parte ejuſdem D. Prioris Franeiſci, & poſt ejus obitum dd. Locorum Piorum fuit primo loco, oppoſitum in eandem legitimam, fore ac eſſe imputanda omnia, quæ D. Claudius de Uſimbardis, in ejus teſtamento mandaverat, & quatenus præfati DD. de Berzighellis, ejus diſpoſitionem injuria tamen impugnarent, fuit inſtitutum in prætenſæ legitimæ liquidatione, ac æſtimatione, fore, ac eſſe detrahenda, ex patrimonio D. Claudii, non ſolum bona omnia, quæ de anno 1598. & 1604. reſpectivè à DD. Laurentio, Claudio, Fulvio, & Reverendiſſimis DD. Epiſcopis Petro, & Uſimbardo de Uſimbardis, ſuppoſita erant fideicommiſſo per eos inſtituto, & per mortem præfati D. Claudii, ad favorem dicti Prioris Franciſci, & poſtea dd. Locorum Piorum purificato juxta inſtrumentum tranſactionis, & apocam privatam inter dd. de Uſimbardis confectam atque uſque ſub die 13. Novembris 1604. cum eodem inſtrumento in actis exhibitam. Verùm etiam deducenda eſſe bona omnia, quæ poſt mortem D. Franciſci de Uſimbardis, ab ejus hæreditate pervenerunt in eumdem D. Claudium illius patruum, qui tempore mortis fuerat obligatus ea reſtituere d. D. Priori, necnon pariter detrahenda eſſe bona exiſtentia in territorio Collenſi, à quibus DD. de Berzighellis (ſecundùm cenſuram ſtatutorum ejuſdem civitatis) remanebant excluſi, propter exiſtentiam d. D. Prioris Franeiſci agnati, & ab eodem D. Claudio, ut ſupra hæredis inſtituti.

Fabricato ſuper prædictis pro utraque parte proceſſu, nobiſque cauſa cum facultate referendi, una, vel pluribus vicibus per Supremum Magiſtratum commiſſa, placuit primo loco diſcutere, ſuper majori parte imputationum prædictarum, in quo quidem articulo prodiit relatio, & ad ejuſdem relationis normam Sententia dd. DD. de Berzighellis favorabilis, pro excluſione ſcilicet earumdem imputationum.

Subinde recommiſſa nobis per eumdem Magiſtratum cauſa prædicta in cæteris imputationibus, & articulis reſervatis, ac aliis per utramque partem de-

ductis, fuit tandem ex parte DD. de Berzighellis in-
ſtitutum pro immiſſione, in poſſeſſionem bonorum
remanſorum in hæreditate dicti q. D. Claudii pro pe-
tita ſumma ſcutorum vigintiſexmillium, & fructibus
hucuſque decurſis à die mortis d. D. Claudii. Verùm
quia pro parte dd. Locorum Piorum opponebatur
prius procedendum eſſe ad liquidationem ejuſdem
legitimæ, & per conſequens antea cognoſcendum de
fideicommiſſorum, aliarumque detractionum, ut ſu-
pra oppoſitarum, jure, quæ æris alieni loco ſunt pro-
poſito articulo cauſaque diſcuſſa, nos infraſcripti, ab
aliis præſtantiſſimis Collegħis diſſentientes, retuli-
mus fore, ac eſſe procedendum ad ulteriora ſuper de-
ciſione exceptionum propoſitarum, olim à D. Priore
Franciſco de Uſimbardis, & modo proſequutarum à
Venerabilibus Locis Piis, retardata immiſſione, ſivè
executione prædicta, ad ſic referendum moti.

2 Quia legitima non debetur, niſi deducto ære alieno,
l. Papinianus, §. quartum ff. de inoff. teſtam. Hector.
Felicius *in alleg.* 38. *num.* 1. Franc. Prat. *diſcept.* 14.
num. 34. *lib.* 1. Benedict. Capra *conſ.* 68 *num.* 4. Mart.
de ſucceſſ. legal. part. 1. *quæſt.* 25. *art.* 9. *nu.* 1. Franc.
Cenſal. ad Peregr. *art.* 36. *verſ.* 11. *obſervo mihi fol.*
231. Anton. Amat. *variar. reſol. lib.* 1. *reſol.* 39. *num.*
167. *& ſeqq.* Arias de Meſa *reſol. variar. lib* 3. *cap.*
37. *num.* 10. *in fin. & cap.* 49. *num.* 26. Surd. *dec.* 333.
num. 14. *& conſ.* 248. *num.* 17. Baldaſs. Thomaſ. *in
append.* 2. *ad primam decadem de legit. num.* 15. *fol.
mihi* 230. *tit.* 2. latè cum multis Borellus *in ſumm. Dec.
tit.* 16. *de legit. ſub n.* 44. R. P. de Luca *diſc.* 29. *n.* 2.

3 Et ratio eſt, quia legitima, ſecundùm veriorem ſen-
tentiam, eſt quota bonorum, Bartol. *in l. ex facto, ff.
de hæred. inſtituend.* Craſs. *in §. legitima quæſt.* 1. *n.*
2. Hector. Felic. *alleg.* 38. *num.* 3. Prat. *diſcept.* 14. *n.*
31. *& ſeqq. uſque ad num.* 37. *lib.* 1. Paſcal. *de virib.
patriæ poteſtatis par.* 2. *cap.* 4. *nu.* 11. *fol. mihi* 145.
R. P. de Luca *de legitima diſcurſ.* 26. *num.* 8. *& deciſ.*
29. *num.* 2. Mart. *de ſucceſſ. legal. par.* 1. *q.* 25. *art.* 9.
num. 1. Surd. *conſ.* 248. *num.* 7. Borell. *in ſumm. dec.
tit.* 16. *de legitima num.* 42.

4 Non quota hæreditatis, ut volvere Salycet. *in auth.
noviſſ. quæſt.* 12. *n.* 17. *verſ. item pro hac parte*, Imola
in cap. Raynut. in princ. in defin. de teſtamentis, Vaſ-
quius *de ſucceſſ. creation. §.* 20. *par.* 2. *lib.* 2. *n.* 211.
Fachin. *lib.* 2. *Controv. cap.* 4. *verſ. de iſtis non obſtan-
tibus*, cum aliis adductis per Merlin. *de legitima lib.*
1. *tit.* 1. *quæſt.* 2. *num.* 3. quia horum opinio eſt intel-
ligenda, in caſibus in quibus non agitur de concurſu
5 creditorum defuncti, & de ære alieno deducendo,
nam quoad creditores, & æs alienum ſemper legiti-
ma eſt quota bonorum, & non quota hæreditatis,
ut volvere illi DD. nam hoc optimè declarat cum
multis Borell. *in ſumm. dec. d. tit.* 16. *de legitima nu.*
43. Bellon. *de jur. accreſc. c.* 9. *quæſt.* 24. *n.* 72. Merlin.
6 *de legitima lib.* 1. *quæſt.* 2. *tit.* 1. *n.* 4. maximè quan-
do alius eſt inſtitutus hæres, Giovagnon. *reſp.* 9. *nu.*
13. *lib.* 2. Belloc. *de jur. accreſc. d. cap.* 9. *qu.* 24. *nu.*
87. & proinde cùm in caſu noſtro controverſia ſit
ſuper deductione plurium bonorum, quæ dicantur
ſubjecta oneri reſtituendi, & in quibus, ſi talia eſ-
ſent, non foret facienda legitimæ detractio, ex tra-
8 ditis per Fabrum *in lib.* 3. *cod. tit.* 19. *de inoff. teſtam.
defin.* 9. *in princ. & defin.* 24. *ante medium*, utique
diſcurrendum eſt, de legitima non ut de quota hæ-
reditatis, ſed ut de quota bonorum, Hector. Felic.
alleg. 38. *num.* 3. & in quibus terminis filius non po-
9 teſt conſequi legitimam, niſi prius liquidatis li-
quidandis, ut docet Alex. *conſ.* 134. *num.* 1. *lib.*
4. quem ſequitur Merlin. *de legitima lib.* 5. *tit.* 3. *qu.*
12. *num.* 1. & ratio eſt manifeſta, quia cùm de quota
bonorum agatur, hæc æſtimari, & cognoſci non po-
teſt, niſi deducto ære alieno, nam bona non dicun-
tur niſi illa, quæ poſt ſolutum æs alienum, remanent
10 Harpreck. *lib.* 2. *inſt. tit. de Falc. §. cum autem nu.* 1.
& 2. cum concord. & hinc videmus, non eſſe tutam
11 opinionem illorum, qui tenuerunt filio legitimam eſ-
ſe præſtandam prævia cautione, ſive fidejuſſione de
12 ſolvendo ære alieno, Inter quos fuere Paul. de Monte
Pico, Cuccus, & Ripa, ſed benè rejectam à Felicio
alleg. 38. *in princ. & ſeqq.* & ſignanter *nu.* 11. 12. ubi
reprobat Picum dictæ opinionis antesignanum, necnon
Cuccum, & Ripam, qui eandem amplexi fuere, cum
Felicio concordant Surd. *conſ.* 248. *num.* 24. Franciſ-
cus Cenſal. ad Peregr. *art.* 36. *ſub verſ. undecimo ob-
ſervo fol. mihi* 231. Maſtrill. *deciſ.* 64. *nu.* 17. Borell.
in ſumma dec. tit. 16. *de legitima num.* 103. *& ſeqq.
vol.* 3. *fol.* 348.

Et ſanè ſine dubio procedit prima noſtra concluſio,
quando legitimarii petierunt ſibi aſſignari legitimam
deductis oneribus, & debitis, Hector Felic. *d. Alle-* 13
gat. 38. *num.* 1. *verſ. inſuper*. Et licèt iſta petitio ex-
plicitè non legatur facta à DD. de Berzighellis in hoc
noſtro caſu, nihilominus inficiari non poteſt, quia
ſaltem talis implicitè ſubintelligatur, dum ſub die
5. Decembris 1643. expoſito teſtamento D. Claudii
in eorum petitione, inſteterunt declarari, eiſdem de-
beri legitima in bonis ejuſdem Domini Claudii in
ſumma ſcutorum 26. mille unà cum fructibus à die
obitus illius liberè, & ſine ulla imputatione, & com-
penſatione, & condemnari, ac condemnatum aſtringi
Dominum Priorem Franciſcum Uſimberdi, ad dan-
dum, & eidem ſolvendum, & reſtituendum legitimam
prædictam unà cum fructibus, ut ſupra in proc. à cap.
19. nam hæc petitio, cùm non ſit quotæ hæreditatis,
ſed certæ ſummę ſcutorum ventiſeimilla; cum dictione
liberè quæ importat libertatem, quoad omnia, ſine ullo
onere, & ſine aliqua, obligatione, latè Barboſ. *de di-* 14
ction. 190. *per totum*, & ſignanter *n.* 3. *& n.* 15. utique
habenda eſt, ut petitio quotæ bonorum, & ſic dedu-
cto omni ære alieno, & per conſequens omnibus bo- 15
nis, quæ D. Claudius poſſidebat, cum onere, & obli-
gatione reſtituendi, ad tradita ſupra per Fab. *d. lib.* 3.
Cod. tit. 19. *de inoff. teſtam. defin.* 6. *in princ. & defin.*
24. *ante medium*. Aliàs ſententia, quæ daretur non
præcedentibus dictis liquidationibus, & ſeparationibus,
non diceretur conformis petitioni, prout de jure eſſe 16
debet, ut in punctualibus terminis obſervat Hector.
Fel. *alleg.* 38. *numer.* 2.

Nec huic opinioni adverſatur, quod legitima filio 17
debetur ſine onere ad text. in *l. quoniam in prioribus*
32. *Cod. de inoff. teſtam. cum concord.* Giovagnon. *in
reſponſ.* 42. *num.* 41. *&* 80. *lib.* 1. & ſtatim mortuo pa- 18
tre abſque ulla mora, *l. ſcimus in princ. & in §. cum
etiam*, *Cod. de inoff. teſtam.* & ibidem Perez *num.* 41.
quod non ſequeretur ſi filius cogeretur expectare debi-
torum ſolutionem, ſive æris alieni deductionem, nam 19
quodammodo gravaretur in tempore; Franc. *deciſ.*
127. *num.* 9.

Quia reſpondetur advertendo prædicta procedere,
quando ageretur de mora ſive onere proveniente à fa-
cto hominis, non verò, quando onus ſine mora ortum 20
habet à facto legis, quæ mandat legitimam, non de-
beri niſi deducto ære alieno, *d. l. Papinian. §. quar-
tam ff. de inoff. teſtam.* quam reſponſionem optimè
probat Hector. Fel. *d. alleg.* 38. *n.* 16. Suar. in *l. quo-
niam in prioribus ampl.* 7. *in fin. n* 11. & Gabr. *conſ.*
139. *n.* 13. *lib.* 2.

Præterquamquod gravamen in expectatione conſi-
derari non poteſt, vel quia ſtante ære alieno, filio adhuc 21
nihil debetur, & gravamen in eo, quod ſibi non de-
betur, non conſideratur, Fel. *d. alleg.* 38. *num.* 14.
verſ. reſpondetur, maximè ſi æs alienum ſuperare po-
tuiſſet bonorum defuncti valorem, quia tunc de legi- 22
tima ſecundùm Baldi ſententiam, non tractandum,
idem Hector. Felic. *d. alleg.* 38. *num.* 15.

Vel quia hujuſmodi exceptio deductionis æris alie-
ni, & ita bonorum reſtitutioni ſubjectorum eſt exce- 23
ptio, quæ ex natura ineſt petitioni, & judicio legiti-
mæ, ad tex. *in d. l Papin. §. quartam, ff. de inoff. te-
ſtam.* & hinc ſequitur, quod non poſſit haberi, ut in-
ductiva oneris, & moræ, ad effectum ut inſtent ter-
mini, *l. ſcimus in princ. & in §. cum etiam, C. de
inoff. teſtam. & l. quoniam in prioribus* 32. *C. eodem*,
loquentium de oneribus, & mora, provenientibus ab
extrinſeco, ex dato, & facto hominis, Felic. *d. al-* 24
leg. 38. *num* 16.

Et ideò non ſine ratione, Bald. ponderatis verbis
text. in *l. ſi quis in ſuo* 33. *ibi judiciorum ſtrepitu
num.* 5. *C. de inoff. teſtam.* notandum dixit, quod ſi
filius petat legitimam, procedi debet via ordinaria, 25
& ſecundùm ordinem judiciorum, quia ſi dicimus,
quod legitima ſuccedit loco alimentorum, & in ali-

mentis

mentis proceditur de pleno die feriſta, ut in *l. 2. de*
26 *feriis*, tamen secùs eſt in legitima, ſunt verba Baldi,
cujus theoricam ſequuntur, & amplectuntur Fran-
ciſc. Prato *obſerv.* 47. *num.* 105. Surd. *de alim. tit.* 9.
qu. 2. *num.* 4. Cordub. de Lara *l. ſi quis ad liberos*, §.
idem judex ſub num. 20. *in fin. ff. de liberis agnoſcendis
fol. mihi* 73. Caſtill. *de alim. lib.* 8. *cap.* 17. *ſub num.*
3. *propè princ.* Franciſcus Cenſal. ad Peregr. *art.* 36.
verſ. 10. *obſerv. fol. mihi* 230. Fontanell. *de pact.
nupt. clauſul.* 5. *gloſ.* 1. *par.* 1. *num.* 114. *fol. mihi* 114.
vol. 2. ubi teſtatur, Celium Ugonem prætendentem
cauſam legitimæ, eſſe ſummariam in *conſ.* 50. *ſuccu-
buiſſe*.
27 Si igitur judicium legitimæ eſt judicium ordina-
rium opinio Fabri in *defin.* 24. *tit.* 19. *de inoff. teſtam.
lib.* 3. Codicis, volentis, exceptionem fideicommiſ-
ſorum in judicio legitimæ admittendam eſſe, ſi in
promptu, de eàdem conſtet, non ſecùs; & contraria
alteri opinioni, pariter per ipſum firmatæ *in def.* 6.
ejuſdem, & *tit.* ubi dicit placuiſſe, incivilem eſſe pe-
tionem, præterea quod legitima, non hæreditatis, ſed
28 bonorum quota ſit, ob id quod non niſi deducto ære
alieno debeatur, non erit omninò tuta, dum in Judi-
ciis ordinariis, omnes exceptiones admittantur, &
cognoſcendæ veniunt, licèt altiorem requirant inda-
ginem, Poſtius *reſol.* 141. *num.* 32. ad differentiam
Judiciorum ſummariorum, & executivorum, in qui-
bus exceptiones altam indaginem requirentes non ad-
mittuntur, Scapuccin. de Salvian. *interdicto lib.* 2. *q.*
29 1. *n.* 1. Carleval. *de Judic. tit.* 3. *diſp.* 13. *n.* 4. Rot.
poſt Sacch. *de oblig. Cam. dec.* 253. *n.* 5.
Nec viſum fuit obſtare, quod in caſu noſtro legiti-
ma in ſumma ſcutorum 26. milla DD. Berzighellis
fuerit per D. Claudium in teſtamento legata, qua-
propter, nedum potuerint agere remedio Salviani,
propter hypothecam, de jure legatis tributam ad text.
30 *in l. prima*, *C. communia de legat.* & *in* §. *ſed olim
quidem inſt. de legat.* Caſtill. *de alim. lib.* 8. *c.* 66. *n.* 12.
31 Verùm etiam via executiva, tùm ad formam ſtatu-
torum *rubr.* 31. *ſecundi voluminis*, *tum juris commu-
nis diſpoſitione*, *ſi libet amplecti ſententiam Angeli in*
32 §. *illud num.* 57. *Auth. de hæred.* & *falc.* quam ſecuti
fuere plures relati à Ludovic. *dec. Peruſin.* 23. *num.* 9.
& à Merlin. Pignat. *controv.* 2. *lib.* 2. *num.* 7. contra
Alexandrum *in l. ſi cum dotem*, §. *eo autem tempore
num.* 60. *verſ.* 4. *lim. ff. ſolut. matr.* in cujus opinione
ultra Menoch. *de adipiſcend. poſſeſſ. rem.* 4. *num.* 649.
verſ. etiam hoc intellige, & alios relatos à Merlin. *d.
contr.* 2. reſidet Rot. Rom. ut teſtatur R. P. de Luca
de leg. diſc. 6. *ſub n.* 6.
Quia DD. de Berzighellis, non egerunt via execu-
tiva, ut unanimi voto, & nemine diſcrepante, fuit
inter nos reſolutum.
Nec minus remedio aliquo ſummario immiſſionis,
ſed tantum via ordinaria, petendo, eiſdem decerni
33 legitimam in ſumma certa ſcutorum 26. milla unà
cum fructibus &c. Quapropter non benè adaptari poſ-
ſunt termini ſupradicti, ut optimè diſtinguendo ob-
ſervat Rot. Rom. *dec.* 301. *num.* 8. *p.* 13. *rec.*
Ultrà quod ad effectum, ut DD. de Berzighellis
uti, ſruique potuiſſent remedii à jure conceſſis lega-
34 tis, ultimiſque Defunctorum voluntatibus, fuiſſet ne-
ceſſarium, quod petiiſſent legitimam eo modo, &
forma, quibus fuit à D. Claudio in teſtamento relicta,
ut in punctualibus terminis declarant Giovagnon.
reſp. 2. *lib.* 2. *num.* 2. & 3. R. P. de Luca *de legitima
diſcurſ.* 26. *ſub nu.* 10. & comprobat Rota, ſecundùm
magis communem *num.* 11. *deciſ.* 316. *n.* 11. *p.* 13. *rec.*
Nec amaritudinem facit Merlin. *in tract. de Pigno-
rib.* & *hypothecis lib.* 3. *tit.* 1. *q.* 14. quid diſputando
quæſtionem an filio agenti ad ſupplementum legiti-
mæ, qua pater minorem quantitatem profitetur filio
pro ſupplemento, competere hypothecam, vel quia
illius opinio ſit contra communem, ut ipſe fatetur
in *d. lib.* 3. *tit.* 1. *q.* 14. *ſub n.* 149. & *melius lib.* 5. *tit.*
4. *q.* 2. *n.* 3. & *in tract. de legitima*, & probant Socc.
in l. 11. *ex toto n.* 3. *ff. de legat.* 1. Alexand. *in l. mo-
ribus* 2. *nu.* 55. *ff. de vulg.* & *pupill. ſubſtit.* Bart. *in
conſ.* 14. *verſ. nec obſtat vol.* 1. Corn. *in conſ.* 52. *ſub
n.* 4. *lib.* 4. Marta *de ſucceſſ. legali p.* 1. *qu.* 25. *art.* 9.
n. 12. Peregr. *de fideicomm. art.* 36. *ſub nu.* 82. *verſ.*

in ſupplemento autem, & latiùs *ſub n.* 151. Fontanell.
de pact. Nuptialib. clauſ. 5. *gloſ.* 8. *p.* 2. *ſub nu.* 34.
propè finem, *volum.* 2. *fol. mihi* 112. Rota Ave-
nionen. apud Hieron. à Laur. *deciſ.* 52. *in fin.* Rot.
Rom. apud Puteum *deciſ.* 137. *per tot. par.* 2. & poſt
Paciſ. de Salviano *interdicto dec.* 60. *nu.* 5. & *ſeqq.*
repetita poſt Merlin. *de legitima dec.* 11. & *in par.*
13. *rec. dec.* 316. & *ſeqq.* Caſtill. *de alim. cap.* 66. *n.*
52. *verſ. ſed an. lib.* 8.
Vel quia procedit eo dumtaxat caſu, quo pater
relinquat Filio minorem ſummam, putans forſan pa-
trimonium non eſſe majoris ſubſtantiæ, nec capax 36
majoris taxationis, & ita taliter quod ſi ſcire potuiſ-
ſet majorem habere ſubſtantiam, majorem portionem
filio reliquiſſet, & in iſtis terminis loquitur ipſe
Merlin. quando teſtatur pro ſupplemento legitimæ
filio competere hypothecam, ex quo tunc ſupple-
mentum videatur deberi ex tacita patris voluntate,
ut in *lib.* 3. *tit.* 1. *quæſt.* 14. *de hypothec. nu.* 134. &
135. & *tit.* 3. *qu.* 98. *n.* 9.
At quando filius, impugnato patris teſtatoris ju-
dicio, petit ſupplementum legitimæ, non ſolùm
quia pater minorem reliquerit quantitatem, ſed in-
ſuper prohibuerit, ne plus peteret, tunc Merlin. ne-
gat competere filio hypothecam pro ſupplemento.
Et ratio eſt, quia conſtat manifeſtè de contraria pa- 37
tris voluntate, quapropter, non intrat beneficium
hypothecæ ſolùm à jure conceſſum, pro planiori, &
uberiori exequtione ultimarum defunctorum vo-
luntatum ad text. *expreſſum*, *in* §. *ſed olim quidem*
2. *inſt. de legatis*, & optimè probat Giovagn. *dict.
reſp.* 2. *lib.* 2. *n.* 2. & 3. Merlin. *de Pign. d. lib.* 3. *tit.*
3. *q.* 98. *n.* 9.
Et hic eſt caſus noſter cùm D. Claudius in ſuo te-
ſtamento non ſimpliciter reliquerit DD. de Berzighel-
lis nepotibus ex filia legitimam in ſumma ſcutorum
26. milla, ſed inſuper mandaverit plura per eoſdem
fore imputanda, ita quod ſolùm conſequi deberent,
quod deficeret ad complementum dictæ ſummæ ſcu-
tor. 26. milla factis dictis imputationibus ex illis ver-
bis, ibi, *nella quale volſe imputarſi loro* &c. & ibi,
*e però dichiarò detto S. Teſtatore per detta legitima
come ſopra conſeguita*, *non doverſi loro altro*, *che
quella reſtaſſe al compimento di ducati* 26. *milla*. Et
proinde tantum abeſt, quod Merlin. faveat DD. de
Berzighellis ad effectum hypothecæ, & aliorum pri- 38
vilegiorum, à jure conceſſis legatis, & ultimis de-
functorum voluntatibus, quod immò pro hac noſtra
ſententia tantum in caſu præſenti allegari meretur.
Nec quidquam operari valent text. *in l. quæ nuper* 39
31. *in l. quoniam in prioribus* 31 *in l. ſcimus* 36. &
in l. omnimodo 39. *C. de inoff. teſt.* per quæ jura dici-
tur ſuppleri judicium, & diſpoſitio teſtatoris, proin-
de ac ſi filius in tota legitima fuiſſet inſtitutus, Bald.
in l. hac edictali, *C. de ſecund. Nuptiis n.* 8. & 9.
& *in l.* 1. *nu.* 10. *C. de inoff. dotib.* & proinde ſe-
quatur, quod ſupplementum filius habere dicatur ex
judicio, & diſpoſitione patris teſtatoris, ut volue-
runt Bellon. *de jure accreſc. c.* 9. *q.* 45. *à n.* 44. *uſ-
que ad n.* 50. Intrigliol. *dec.* 45. *ſub n.* 12. Rot. Ave-
nion. apud Hieronym. à Laur. *dec.* 52. *ſub n.* 5. *verſ.
verumtamen*, Borell. *in ſumma deciſ. tit.* 26. *de legi-
tima ſub n.* 49. *fol.* 347. *tom.* 3.
Quia hoc verum eſt per quandam fictionem, & illo 40
dumtaxat caſu, quo non reſiſtat expreſſa defuncti
voluntas, et optimè diſtinguendo declarat Bellon.
in d. c. 9. *q.* 45. *ſub n.* 55. *verſ. planè*, ubi hæc ver-
ba habet planè ſi is qui minus legitima reliquit fi-
lio, juſſerit, ut ſit tacitus, & contentus, nec quid-
quam ulterius petere poſſet, tunc quia repugnat vo-
luntas teſtatoris, ideò licèt filius, non obſtante tali
prohibitione conſequatur ſupplementum, non ta-
men dicere poſſumus, id eum conſequi ex ejus ju-
dicio, & diſpoſitione, ſed potius ex ſimplici, &
mera diſpoſitione legis.
Quandoquidem tali caſu non poteſt lex fingere, 41
quod pater voluerit filio ſupplementum deberi, vel
declarando, vel interpretando patris mentem, dum
talis legis interpretatio ſolùm operari poſſit effectum
in caſibus dubiis, & quando non conſtat de expreſ-
ſa mente in contrarium, nam tunc lex ſupplendo,

vel declarando tacitam mentem teſtatoris, operari poteſt, quod cenſeantur, minus ſcriptum, & plus dictum, ut terminis *l. cum Avus, ff. de cond. & demonſtr. l. cum acceptiſſimi, C. de fideic. l. ſi unquam, C. de rev. don. & in l. ſi mater 3. C. de inoff. teſt.* & in terminis noſtris Trentacinq. *lib. 3. tit. de matr. reſ. 5. ſub n. 34. & ſub verſ. cum prædicta non ſubſiſtant prope finem.*

42 Non verò in contrario caſu, quia eſſet fingere contra veritatem, quod in jura non admittitur, textus eſt expreſſus *in §. minorem natu 4. inſt. de adopt. lib. 1.*

43 Et hinc videmus diſpoſitionem *l. cum Avus de cond. & demonſtr. cum acutiſſimi de fideic. & l. Generaliter, §. cum autem, C. de inſt. & ſubſt.* non ſibi vindicare locum, quando conſtat de contr. mente teſt. nedum expreſſa, ſed etiam tacita, ex conjecturis, & præſemptionibus elicita ut latè probat Fuſar. *de ſubſt. q. 393. n. 108. fol. 420.* R. P. de Luca *de fideic. diſc. 74. n. 2.*

44 Quemadmodum non intrare terminos *l. ſi unquam, C. de revoc. don.* ſi ex circumſtantiis apparere poſſit, etiam filiis ſuſceptis patrem ſuiſſe donaturum, ut latè videre eſt apud Tondut. *reſ. civ. c. 54. per tot.*

45 Nec etiam effectum operari, text. *in d. l. mater 3. Cod. de inoff. teſt.* quando veriſimiliter credi poteſt matrem filium præterire voluiſſe, ut ex eodem contextu, *ibid. ex Gloſ. patet.*

46 Et proinde, parum aut nihil eſt æſtimanda opinio Hodiereæ in *l. hac edictali, C. de ſecund. Nuptiis q. 8. ſub n. 28.* volentis etiam in caſu, quo conſtet de contraria mente teſtatoris, ſupplementum legitimæ deberi ex judicio teſtatoris, ut ſub *verſ. tamen ejus impugnatio, &c.* & Fontanell. *de pact. Nupt. clauſ. 5. gloſſ. 8. p. 4. n. 31. vol. 2. pag. 129.*

47 Quia adverſatur *rationibus, & juribus ſupradictis*, & eſt contra communem, ut ſupra probavimus, & confirmant Caſtr. *in l. omnimodo n. 5. in fin. C. eod.* Corneus *in conſ. 52. ſub n. 4. vol. 4.* Alex. Trentacinq. *var. reſ. lib. 3. tit. de Matr. reſ. 5. ſub n. 34. verſ. ex prædictis fol. mihi 345.* loquentia in terminis, in quibus pater filiis reliquit legitimam in minori ſumma cum prohibitione *non* plus petendi.

48 At quando amplectenda foret ſententia Fabri *in d. def. 24. tit. 19. de inoff. teſt. lib. 3. Codicis.* Et verſaremur in legitima debita ex teſtamento, & in quibus terminis loquuntur Fab. *in lib. 6. C. tit. 11. de jur. delib. def. 1.* Rot. *decis. 363. p. 12. rec. dec. 301. n. 2. & in dec. 427. p. 13. rec.* adhuc pronunciandum erat, ut nos retulimus, quia ſuper exceptionibus prædictis, jamdiu compilatus, & abſolutus erat proceſſus, & nihil aliud deſiderabatur, præter Judicis ſententiam, in quo caſu exceptiones non dicuntur requirere altiorem indaginem, ut in terminis judicii manutentionis probat Poſtius *de manuten. obſer. 42. n. 142.* & in terminis
49 obligationibus cameralis Andreol. *controv. 42. n. 31.* & admittendæ veniunt, licèt aliàs de earum natura non forent recipiendæ, Ridolph. *in prax. judiciaria p.*
50 *1. c. 8. num. 225.* & ratio eſt, quia, ubi nulla facti quæſtio eſt, ſed juris tantùm, ex communi ſententia, exceptio nullo modo dicitur altam indaginem requirere, ſed de ea incontinenti liquere, optimè Arg. *de acqu. poſſ. q. 2. art. 4. n. 38. & ſeqq.* Gratian. *diſcept. for. c.*
51 *692. n. 36.* Capyc. Latro *conſult. 77. n. 25. lib. 2.* & propterea judex ſtatim tenetur ſuper eàdem pronuncia-
52 re, Grat. *diſcept. for. c. 740. n. 48.* Men. *de arb. jud. lib. 1. q. 53. n. 5. & 6.* ubi idem admittit, etiamſi exceptio eſſet juris dubii, reſpondendo contrariis, quem ſequitur, Salgad. *de reg. protect. p. 2. c. 18. n. 50. &*
53 *ſeqq.* & cum multis probat Carleval. *de jud. lib. 1. tit. 2. diſp. 5. n. 15 17.* cujus ſententiam aliàs, & amplexa fuit Rota noſtra *coram ſub Auditor. ſecundarum appellationum in Piſana Immiſſionis 7. Decembris 1679. lib. mot. 129. in cauſa inter DD. de Maraccis, & Roncionibus Nobiles Piſanos ſub §. præterea ſatis eſt.*

54 Quæ concluſio multò magis procedit, quando cauſa tractatur coram Tribunalibus ſupremis, ut optimè advertit Laderch. *in conſ. 123 ſub n. 5.* ubi hæc verba habet: *Quia coram ampliſſimo hoc Senatu, qui vicem Cæſaris fungitur, & in quo ſunt viri Doctiſſimi, & juris peritiſſimi, non facilè admiſerim, quod eſſent reſervandæ juris dubii exceptiones, quidquid eſſet in inferioribus Tribunalibus, ſunt enim illi in jure civili noſtro adeò verſati, ut poſſint omni tempore, omnem juris perplexi ambiguitatem diſſolvere;* & ita quoque dixit Rota noſtra in *d. lib. mot. 129. ſub §. ſed quidquid ſit.* Ultrà quod exceptio deductionis bonorum remanſorum in hæreditate D. Franciſcis de Uſimbardis, olim Clerici Cameræ Apoſtolicæ, fuit deducta à D. Priore Franciſco ſub die 20. Decembris 1652. & ſuper eadem fuerunt admiſſi, & examinati teſtes, uſq; de anno 1653. & 1664. ſequta morte D. Prioris Franciſci ſuper eadem inſtituerunt Loca Pia Collis, atque bona prædicta pervenere, inſuper addentes fore, & eſſe quoque deducenda omnia alia bona comprehenſa in tranſactione inter DD. de Uſimbardis uti ſubjecta oneri fideicommiſſi uſque de anno 1598. & confirmati anno 1604. producentes ad prædictum effectum cuncta documenta neceſſaria cum patientia, & quieſcentia DD. de Berzighellis, & ſine ulla particulari proteſtatione, quod operetur, ut hodie non ſit ampliùs quærendum an exceptio requirat nec ne altam indaginem, ſed Judex eamdem cognoſcere debet, & ſuper eadem pronunciare, ut optimè probat Scapucc. de Salviano *interdicto l. 2. quæſt. 2.* hiſce verbis: *ſi exceptio fuit propoſita, & pars paſſa fuit ſuper ea probari, & admitti, capitula, & teſtes examinari abſq; particulari proteſtatione, & contradictione, ſeu alia reſervatione; certè talis exceptio prodeſſe videtur, & de ea Judex rationem ponet in prolatione ſententiæ, atque ſi legitimè foret ex quo in judicialibus patientia habetur pro conſenſu &c.* & plura, & jura adducendo, & auctoritates, quibus addimus Saluſtium Tiberium *prax. lib. 1. c. 14. ſub n. 3.* Rot. in *dec. 291. ſub n. 2. p. 2. rec. & noſtram in lib. mot. 129. verſ. præterea quando,* Conciol. *alleg. 23. n. 22.* Poſt. *de manut. obſer. 42. n. 141.* nec retardare poterat cognitionem ſuper dictis exceptionibus admiſſio facta ad cauſam Domini Prioris Vincentii de Uſimbardis ſub die 27. Januarii 1676. tanquam tertii, habentis omninò jus ſeparatum à primis partibus collitigantibus.

Quia licet in pluribus terminis juris communis controverſa ſit quæſtio, an ſuperſedendum ſit ſuper expeditione primæ cauſæ inter primos collitigantes,
& in qua aliqui affirmativam profitentur, ut apud 56
Rovitum in *dec. 1.* quæ in hac materia habetur pro magiſtrali *n. 12.* aliqui verò *negativam*, ut ibidem *n. 12. verſ. alii vero &c.* & quorum opinionem præ-
valuiſſe teſtatur idem Rovitus loco ſupradicto, & 57
comprobant Tondutus *de præventione p. 2. c. 12. n. 25.* ubi de veriori, & Rota coram Coccin. *dec. 254. n. 2.* maximè quando tertius non poſſidet, Grat. *diſcept. for. c. 1000. n. 6. verſic. præterea;* attamen in
caſu noſtro, res eſt prorſus ſine difficultate, dum in 58
decreto admiſſionis, admiſſio facta le itur ſine ullo 59
impedimento progreſſus in expeditione cauſæ inter primas partes vertentis.

Nec altiorem recipere potuit ab intereſſe D. de Magalottis, & ſuper quo ſuperſedendum erat, quia hoc nihil commune habet cum exceptionibus propoſitis à locis Piis, dum inſimul ſtare poterat, quod bonum jus foverunt loca Pia ſuper prædictis exceptionibus, & quod adhuc illæſum jus Domini de Magalottis remaneret.

Præterquamquod ſententia lata inter primas præ- 60
dictas partes, *non* poterat aliquod præparare præjudicium Domino de Magalotis ad cauſam admiſſionis ſimpliciter, ad effectum audiendi, & quidem neceſſe citandus *non* erat, per ea, quæ in fortioribus terminis tradit Rota in *dec. 1680. n. 1. & 6.* coram Coccino.

Maximè ſuper exceptione uſque à principio propoſita, & reſpiciente bona comprehenſa in tranſa-
ctione inita inter Fratres de Uſimbardis anno 1598. 61
atq; approbata 1604. ſuper quibus nullum jus DD. de Magalottis, & Bardis habere potuerant, & immiſſionem pro legitima ſuper illis concedi non poſſe addebat unus ex Dominis, tanquam ea, quæ Claudii non erant, ſed debita Venerabilibus Locis Piis, & fideicommiſſo conventionali in prædicto contractu adeò evidenter, & liberaliter conſtituto, ut nos verſari affirmaret in terminis *vulg. l. ille, aut ille, §.*

cum

cum in verbis ff. de legat. tertio.

Minimè obſtante, quod cum ſubſtitutio relata fuerit ad caſum extinctionis lineæ maſculinæ filiorum dictorum fratrum de Ulimbardis, hæc cum non inchoaverit dum ultimus decedens fuit ipſemet Claudius unus ex tranſigentibus deficiente ſubſtitutionis caſu apud Claudium bona remanſerint libera, nam & verba, & mentem repugnare luce clarius apparet ibi. *E ſe in alcun tempo mancaſſero i figliuoli, e deſcendenti Maſchi di tutti i detti Signori Contrahenti, di ſorte, che veniſſe aſſolutamente eſtinta la linea, e deſcendenza loro maſculina, allora, & in quel caſo, e non altrimenti, volſero, diſpoſero, e convennero, che in tutti i ſopranominati beni all' ultimo deſcen-*
62 *dente ſucceda &c.* dum verba *mancaſſero* ex propria ſermonis cenſura utrumque caſum exiſtentium, & non exiſtentium, ac poſteà deficientium filiorum comprehendat ad tex. *in l. 2. ff. de Præſcript. verb. l. 1. §. cum triplici, & §. ſin autem C. de cad. toll.* Rot. *dec. 12. n. 10. & ſeq. p. 10. rec.* & mentem contrahentium ex identitate rationis idem in utroque caſu voluiſſe per certum virale judicium jam definitum apparet apud Mant. de *conject. lib. 11. tit. 6.*
63 *n. 1. & ſeqq.* ac latè probat Ladere. *conſ. 72. n. 2. & ſeq.* Fuſar. *de ſubſt. q. 64. n. 1. & 2.* Rot. apud Buſattum *dec. 379. n. 2. & ibi add. ac dec. 12. n. 11. p. 10. rec.*

64 Quinimmò cum nullo inducto graduali fideicommiſſo agatur de ſubſtitutione compendioſa, clariſſimè reſultante ex propoſitis tranſactionis verbis, *e ſe in alcun tempo mancaſſero &c. ſucceda &c.* receptiſſimum eſt in illa contineri vulgarem, non ſolùm reſpectu primi vocati, ſed etiam ſequentium ſubſtitutorum, quæ vulgaris in fideicommiſſo nuncupatur, per quam gradu aliquo caducato ſequens admit-
65 titur juxta theor. Bart. *in l. quamdiu ff. de acqu. hæred.* Peregr. *de fideic. art. 15. n. 1. & ſeqq.* Otthobon. *dec. 113. n. 1. & dec. 254. n. 7. & 8.* Bich. *dec. 57. n. 21. & dec. 27. n. 5.* De Luca *de fideic. diſc. 107. n. 4.* & Rot. *dec. 163. nu. 6. p. 16. rec. & deciſ. 342. n. 5. p. 17. rec.* maximè cùm aliàs caducaretur ſubſtitutio Piæ cauſæ, ut conſiderat de Luca *de fideic. diſc. 91. n. 7. 10.* ac Rot. *dec. 149. n. 6. & 19. p. 7.* 66
& d. 12. n. 5. p. 10. nec non declaratio Claudii unus ex tranſigentibus in ſuo Teſtamento ad evidentiam 67
hujus vocationis acceſſerit, ut placuit Rot. *dec. 403. n. 31. p. 9.* apud Otthobon. *dec. 195. n. 17.*

Nec obſtat, quod ſaltem in portione Claudii DD. de Berzighellis debebatur legitima, cùm enim aga- 68
tur de fideicommiſſo reciproco, & correſpectivo abſque ulla penitus ſuſpicione fraudis purificato in fratre obtinente, ex oneroſa, & reciproca conventione planè, vel de iſtis non debetur legitima, ut doctè firmat de Luca *de legat. diſc. 9. per tot.* vel incontrovertibiliter dum ſumus in particulari fideicommiſſo bonorum, in tranſactionibus prædictis deſcriptorum cum expreſſa declaratione in eadem tranſactione facta, quod ſufficientia remanebant bona pro filiorum legitima, indubitatum eſt detractionem hanc fieri non poſſe in bonis particulari fideicommiſſo ſubjectis, ac immiſſionem pro legitima in illis concedi non poſſe niſi in ſubſidium de Luc. *de fideic. diſc.* 69
129. n. 5. Merlin. *de legitima lib. 2. tit. 1. q. 9. n. 9.* Rota coram Dunoz. *dec. 846. n. 35. 36. & dec. 207. n. 9. p. 16. rec.*

Ex quibus cùm clariſſimè modo conſtet bona prædicta nec Claudii fuiſſe, nec petitæ legitimæ ſubjecta, ſed virtute fidaicommiſſi in dicta tranſactione conſtituti debita Eccleſiis Civitatis Collis piiſque operibus addicta, & nullam pro hujuſmodi Declaratione requiri moram, dum DD. de Magalottis, & Bardis citari non debebant in re penitus ab eorum intereſſe ſeparata, modo etiam jure agendum pro eorum ſeparatione docebat ipſamet decantata à Patrocinantibus DD. de Beraighellis *definitio* 24. Fabri *de inoff. teſt. &c.*

Petrus de Angelis R. Aud.
Petrus Matthæus Maggius Aud.

Cap. IV.

Confutatio Motivorum contra DD. Claudium, & Conſortes de Berzighellis a duobus ex DD. Rotæ Florentinæ Auditoribus ab aliis quatuor diſſentientibus in Cauſa Florentina legitimæ editorum die 26. Junii 1680.

ARGUMENTUM.

Legitimæ Judicium quomodo dicatur ſummarium, & ad quem effectum. Executio quando non denegetur legitimario non obſtantibus exceptionibus licèt in Jure conſiſtentibus, & dictæ exceptiones, quoad hunc effectum; quando æquiparentur exceptionibus factis, adeò ut non admittantur in Judicio petitionis legitimæ, ſed reſervandæ veniant ad ordinarium, & impugnatur deciſio contraria.

SUMMARIUM.

1 *Legitimæ cauſa an ſit ſummaria, vel potiùs ordinaria & n. 3. 6. 11. 15.*
2 *Legitima prius detrahitur, etiam ſi hæres vellet prius deducere æs alienum, quod non niſi cum longo temporis intervallo detrahi poſſit, præſtita tamen per filium cautione de reſtituendo, quidquid ultra portionem debitam conſecutus eſſet.*
4 *Verbum, exigere, propriè ſignificat per viam Juris, & Judicia extorquere.*
5 *Clauſula*, ſine mora, *quid importet in Judiciis.*
7 *Summarietas Judiciorum quot modis, et qualiter conſideretur, et n. ſeqq.*
8 *Dotis cauſa eſt ſummaria, et celerem requirit expeditionem, tamen eſt ordinaria quoad probationes; quia in ea plenariæ, et perfectæ requiruntur.*
9 *Differentia inter Judicium ſummarium, et ordinarium.*
12 *In alimentorum futurorum cauſa ſemiplenæ, & minus concludentes requiruntur probationes, & in ea proceditur non ſolùm ſummariè, et celeriter, ſed etiam de plano, et ſine ſtrepitu, et figura Judicii, et num. 13. quibus Clauſulis ſimul junctis ſufficientes ſunt imperfectæ probationes, immò proceditur ſine ordine Judicii non obſtantibus feriis in utilitatem hominum conceſſis, & n. 14. 15.*
16 *Actiones, & exceptiones quando in Judiciis pari paſſu ambulent.*
17 *Legitima an ſit quota bonorum, vel hæreditatis, maximè quando agitur de ſupplemento illius conditione ex lege debita, & in quo ſenſu, & num. 18. & ſeqq.*
22 *Giovagnon. conſ. 2. n. 3. 4. rejicitur.*
23 *A ſupplemento à Teſtatore relicto, ad legitimam à Teſtatore legatam an valeat argumentum.*
24 *Hypothecaria an competat pro legitima non legata, & an pro illius ſupplemento non legato, & de differentia, quando legitima relinquitur cum onere, & quando relinquitur non integra, & num. 25. ad 28.*
26 *In legitimam imputabilia non ſunt niſi ea, quæ ex judicio defuncti à filio capiuntur.*
27 *Utile legatum legitimæ non vitiatur ex inutili oneris adjectione.*
29 *Rota dec. 316. n. 12. 13. p. 13. rec. declaratur.*
30 *Pro legato legitimæ an detur via executiva.*
31 *Hypothecaria, & rem. l. fi C. de edict. div. Hadr. toll. quando pro legitima non competat.*

32 *Sup-*

32 *Supplementum eſt additamentum legitimæ non integrè relictæ, ipſa jure à lege factum.*
33 *Imputationem qui allegat faciendam, fatetur ſe adhuc totum debere, ſed ut minus mox debeat, velle fieri imputationem, licèt imputatio de per ſe conſiderata fiat de re jam habita, & nu. 34.*
35 *Voluntas Teſtatoris an ſit diviſibilis, & n. ſeq.*
36 *Onus, conditio, vel dilatio legitimam minuens habentur pro non appoſita, ſed tamen relictum validum remanet, & debetur.*
37 *Legitima ſi fuerit in minori quantitate relicta ſuppletur per adjectionem quantitatis.*
Idem ſi fuerit relicta cum onere filiis præjudiciali, quod legitimam minuere faciat, quia tunc ſuppletur per ſubductionem oneris, quæ oneris remotio appellatur etiam ſupplementum ex conditione, vel oneris ſubductione.
40 *Liquidatio ſtatus hæreditarii pro ſupplemento legitimæ, quando non ſit neceſſaria.*
41 *Supplementum legitimæ an dicatur deberi contra voluntatem Teſtatoris conditione ex lege.*
42 *Exceptiones deductæ in cauſa ſummaria, quando ſint reſervabiles.*
43 *Confeſſio Teſtatoris dicentis tantam eſſe legitimam præjudicat hæredi non conficienti Inventarium, qui de errore, ſeu mendacio eam arguere non valet.*
44 *Teſtes ſi ſint admiſſi, ſalvis partium exceptionibus, & poſiti ad partes antequam una ex partibus, uti poſſit depoſitionibus eorum debet inſtare, ut illæ ponantur in actis, quod quidem agendum eſt citata, & audita parte, & per Judicis decretum, quibus in actis poſitis Pars adverſa audiri debet ſuper propriis exceptionibus circa dictorum Teſtium reprobationem, & num. 45.*
46 *Pro decernenda legitimæ quantitate, quæ veniant diſcutienda, & conſideranda.*
47 *Ex facto certo jus oritur, non ex incerto, & quando dicatur quæſtio facti non juris, & n. 48.*
49 *Quæſtiones orientes ſuper facto, nempè an fuerit plenè, & concludenter probatum necne, dicuntur non juris, ſed facti, quamvis in his diſcutiendis aliquis juris articulus emergeret, adhuc dicerentur facti quæſtiones, vel mixtæ, quæ facti quæſtionibus æquiparantur; Contraria procedunt, quando ex actis, & proceſſu reſultaret factum certum, & indubitata probatio, num. 50. ſecùs ſi ſuper facta dubitari poſſet, immò ſufficiens dubitatio eſſet, quæ deduceretur ex negatione partis adverſæ, & n. 51.*
52 *Indagatio voluntatis, quando ad juris non facti quæſtionem attineat, & n. 53.*
54 *Diſpoſitio Text. in l. ille, aut ille, §. cum in verbis ff. de leg. 2. quando non procedat, & n. 58.*
55 *Verbum,* maneaſſero, *ſeu deficerent, quid importet in ultimis voluntatibus, et quid in contractibus.*
56 *Verba in contractibus ſtrictiſſimè ſunt intelligenda, & ut minus obligent.*
57 *Donationes ſemper in favorem donantium ſunt interpretandæ.*
59 *Propoſitio illa, fideicommiſſum extare, vel non extare, eſſe quæſtionem juris, quomodo intelligenda.*
60 *Exceptiones juris quando executionem non retardent, ſed ſint reſervandæ, & æquiparentur quæſtionibus facti, & num. 61. 62.*
63 *Sententia ſuper ſtatu quando non citatos afficere poſſit.*
64 *Admiſſus ad cauſam quando expeditionem retardare nequeat, ſi tamen ſcientia eum lædere valeat, debet audiri, & num. 65.*
66 *Nemo debet in litibus defatigari, ita ut poſt longa litigia incipiendum veniat novum judicium.*
67 *Ad effectum impinguandi legitimam bona donata quando connumerentur.*
68 *Fabri Doctrina commendatur.*

ADSIT DEUS.

Licet plenè ex deciſione quatuor ex DD. Auditoribus Rotæ Florentinæ remanſerint reſoluta fundamenta, ſuper quibus eorum diſſenſionem pro locis Piis Collis firmarunt duo alii ex eis, ut ferè nil aliud pro DD. de Berzighellis ſit ſupplendum: Nihilominus ut muneri injuncto ſatisfaciam, & Juſtitiæ, ac veritati deſerviam, hæc pauca in eorum confutationem ſubnectere deliberavi.

Impugnant in primis dd. DD. duo Auditores conclusionem illam à dd. quatuor DD. Auditoribus firmatam, quod cauſa legitimæ ſit ſummaria, & celeris expeditionis, & contra Textus expreſſos, Petram, Celſum Hugonem Fabrum, & Merlinum concludunt 1
eam ſummariam non eſſe, ſed ordinariam; Et hinc inferunt, in ea omnes exceptiones oppoſitas, etiam altiorem indaginem requirentes, ut in ordinariis, eſſe tractandas, & nil aliud allegant, quam verba, & authoritatem Baldi, & aliorum, qui pro contraria, ut ipſi arbitrantur, eorum ſententia tenuerunt.

Sed hæc eorum opinio, uti parum æqua eo modo, ut ipſi eam capiunt, & ſic, & injuſta videtur; ſed verior, & benignior eſt illa, quam ſecundùm alium ſenſum tenuit *dict. Rot. Florent.* per dd. quatuor Auditores repræſentatam, fundata etenim hæc eſt nedum in authoritate legum, & graviſſimorum Juris Conſultorum ad ipſa in dicta deciſione relatorum, ſed & in rationibus ſolidiſſimis ab eis allatis, & licèt Fontanell. *de pact. nupt. clauſ. 5. gloſ. 1. part. 2. nu. 114.* per diſcurſum dixerit, Celſum Hugonem in dicta cauſa ſuccubuiſſe, & ſe ipſum hæc vidiſſe ex actis illius cauſæ; Attamen magis credendum eſt ipſi Celſo Hugoni, qui *dicto conſ. 50. n. 7. verſ. & certè &c.* teſtatur dictam cauſam legitimæ, de qua agebatur, fuiſſe ſummariè, ac per breves dilationes expeditam, & ſic deciſum: Cujus opinionem propterea ſecuti fuerunt Petr. *de fideicomm. quæſt. 15. num. 75. verſ. tertiò &c.* Merlin. *de legit. lib. 3. tit. 4. quæſt. 9.* quibus additus fuit Fab. *in Cod. lib. 3. tit. 19. diff. 24. & l. 6. tit. 11. defin. 1.* & Fabri ſententiam etiam probarunt Barry. *de ſucc. lib. 19. tit. 13. num. 19. in fin.* & Conſal. ad Peregr. *de fideic. artic. 36. obſerv. 15. verſ. ſed quoad fol. 358.* quibus adiicere poſſumus omnes 2
illos, qui voluerunt legitimæ præſtationem non eſſe retardandam, etiam ſi hæres vellet prius æs alienum detrahere, quod omnino magno cum temporis intervallo detrahi poſſet, præſtita per filium cautione de reſtituendo quidquid plus congrua portione conſecutus fuiſſet, quos refert Merlin. *d. quæſt. 9.* quibus addo Mayn. *deciſ. 55. lib. 5.* Barry. *d. lib. 16. tit. 3. n. 2.* quod alia ratione non probarunt, niſi quia exiſtimarunt, legitimam ſine mora, & dilatione eſſe præſtandam.

Sed quid egemus argumentis, & Doctorum authoritatibus ad probandam hanc veritatem, dum habemus Textum clariſſimum, & inevitabilem *in l. omni-* 3
modo Cod. de inoff. teſtam. Ubi Imperator ſtatuit, legitimæ ſupplementum (quod pars ipſius legitimæ eſt, immò legitimæ complementum ex tradit. à Cravett. *conſ. 312. nu. 4. & ſcribentibus omnibus in l. ſcimus §. repletionem Cod. eod.*) filium ſine ullo gravamine, vel mora exigere poſſe, ponderando priùs illud verbum, *exigere*, quod propriè ſignificat per 4
viam juris, & in judicio extorquere, Text. & Gloſ. *in l. fideicommiſſa §. ſi rem in verbo exegerat ff. de leg. 3.* Alc. *in l. verbum exactæ nu. 3. ff. de verb. ſignific.* Cagnol. *in l. bona fides nu. 8. ff. de regul. jur.* Cuman. *conſ. 24. ſub num. 3. verſ. ſi verè &c.* Simon. de Præt. 5
conſ. 54. num. 16. Coſt. *rem. ſubſid. 37. illut. 2. nu. 5.* & deinde alia verba, *ſine mora*, ex quibus, quidquid ſit de opinione eorum, qui putarunt ex illis cauſam reddi executivam, indubitatum eſt tamen reddi brevis expeditionis, & ſummariam ex Tex. *in l. Præſens C. locat.* ubi Bald. Fenzon. *ad Stat. Urb. cap. 121. num. 10. & ſeqq.* Bich. *dec. 526. num. 24.* quæ reſpe- 6
ctu executivæ dicitur ordinaria, non plenariè, ſed ſummariè tractanda, ut per Bich. *ibi num. 25. 27.* Coler. *de Proceſſ. execut. p. 2. c. 1. ſub n. 23. in fin.* ex quo textu luce clarius definitur, legitimæ judicium celeriter, & ſine mora eſſe expediendum, & non per ordinarias dilationes eſſe tractandum, ne diù filius legitima carere cogatur, ut etiam ponderavit Angel. *de leg. contr. q. 13. n. 43. & 44.* cum quo Textu concordant aliæ leges, idest, *l. quoniam in prioribus, l. ſi quando, l. ſcimus §. cum autem C. eod. tit.*

Sed

7 Sed ad removenda æquivoca animadvertendum eſt,
Rotam Florentinam dixiſſe, legitimæ Judicium eſſe
ſummarium in eo ſenſu, ut celeris tantùm expeditio-
nis eſſe deberet, nec per exceptiones difficiles, & in-
tricatas poſſet retardari, non autem ut in eo etiam
imperfectæ probationes eſſent admittendæ, nam ex
diſtinctione in praxi recepta duplici modo Judicio-
rum ſummarietas conſideratur. Uno nedum quan-
do celeritatem deſiderant, ſed & in eis ſufficiant præ-
ſumptivæ, & imperfectæ probationes, altero quando
celeriter, & amputatis procraſtinationibus, & dilatio-
nibus ordinariis debeant quidem expediri, ſed tamen
in eis probationes plenariæ, & concludentes deſide-
rantur, ſic edocent Spec. *de juriſd. omn. jud. §. po-
ſtremò num.* 18. Bart. *in extravaganti ad reprimen-
dum in verbo ſummariè num. 6. & in l. ſi quis à liberis
§. ſi quis ſub num. 3. ff. de lib. agn.* Pacian. *de probat.
lib. 2. cap. 6. num.* 16. Celſ. Hug. *d. conſ. 50. numer.* 7.
Benint. *deciſ. 85. nu.* 4. Luc. Pet. *in prax. lib. 4. cap.
1. num.* 2. Gail. *lib. 1. obſerv.* 106. *num.* 3. Coler. *de
alim. lib. 3. cap. 1. num.* 2. Peregr. *conſ.* 106. *num.* 3.
lib. 3. Bich. *d. dec.* 526. *nu.* 25. ſic videmus in dote,
8 cujus cauſa ſummaria eſt, quia celerem requirit ex-
peditionem, & tamen eſt ordinaria quoad probatio-
nes, quia in ea plenariæ, & perfectæ requiruntur,
Bald. *Nov. de tat. par. 9. Privil. 12. verſ. non tamen*
Celſ. Hugo *d. conſ. 50. nu.* 7. Peregr. *d. conſ.* 106. *n.* 2.
Fontanell. *de pact. nupt. clauſ. 8. gloſſ. un. par. un. nu.*
14. & 18.

Nam verè generalis eſt, & communiter recepta di-
ſtinctio inter ordinarium, & ſummarium Judicium,
quod in ſummariis non requirantur ſolemnitates Juris
Civilis, uti formalis libellus, litis conteſtatio, necnon
etiam in hujuſmodi judiciis probationum dilationes
ſtatuuntur breviores, exceptiones dilatoriæ, & fruſtra-
toriæ non admittuntur, quæ verò ſunt de Jure gen-
9 tium, nempè qualia petitio, citatio, probationes le-
gitimæ, & plenæ neceſſariò exiguntur, juxta tradita
à Marant. *part. 4. diſt. 9. num.* 9. 10. 12. quam ſequi-
tur Scacc. *de Judic. lib. 1. cap. 53. num.* 11. & ante
etiam *cap. 4. num.* 3. 4. Iſta enim cognitio dicitur
tantùm ſummaria ratione ordinis procedendi], non
10 tamen propter hujuſmodi ſummarietatem mitti de-
bent probationes legitimæ, & plenæ, ut poſt DD. *in
l. 1. ff. ſol. matr.* & alios tradit Fontan. *de pact. nupt.
clauſ. 8. Gloſ. un. p. un. num.* 17.

11 Et ſtante hac diſtinctione invicem convenire poſ-
ſunt hæ, quæ videntur Doctorum diverſæ ſententiæ,
nam illa Baldi, & ſequacium, qui volunt cauſam le-
gitimæ eſſe ordinariam vera eſſe poterit, nedum reſpe-
ctu executivæ, ut dixit Rot. Flor. *verſ. & licèt*, Coler.
d. c. 1. ſub n. 63. & Bich. *d. dec.* 526. *num.* 25. & 27.
ſed etiam quoad probationes, quæ in legitimæ Judi-
cio requiruntur plenæ, perfectæ, & concludentes,
ut in Judiciis plenariis, & ſic hæc differt à cauſa ali-
mentorum futurorum, in qua ſemiplenæ, & minus
12 concludentes ſufficiunt, Mart. *de Clauſ. par. 1. clauſ.*
180. *ſub num. 12. in fin.* Coler. *de alim. d. cap. 1. num.*
5. 8. *lib.* 3. & hoc, quia in ea proceditur, non ſolùm
ſummariè, & celeriter, ſed etiam de plano, & ſine
13 ſtrepitu, & figura Judicii, ut per Vaſq. *in l. ſi quis in
ſuo nu. 7. C. eod. tit. de inoff. Teſtam.* ex quibus clau-
ſulis ſimul junctis ſufficiunt imperfectæ probationes,
proceditur ſine Judicii ordine, & non obſtant feriæ
in utilitatem hominum conceſſæ, *ex lib. 1. & 2. ff.*
14 *de fer.* Fel. *in cap. olim num. 5. de accuſ.* Bart. *in d.
verb. ſummariæ num. 6. in fin. & in verb. de plano nu.*
3. Natt. *in clem. ſæpè in princ. gloſ. pr. num. 31. & in
Gloſ. feriarum, & gloſ. neceſſitatem num. 3. & ſeqq.
de verb. ſignif.* Barboſ. *clauſ.* 176. *num.* 10. Oſaſch.
15 *dec. 1. num.* 9. 12. *& ſeq.* Toſch. *litt. I. concl.* 888. *n.*
1. *& concluſ.* 890. *num.* 22. Cini verò opinio, Celſ.
Hug. & aliorum, qui dicunt legitimæ cauſam eſſe
ſummariam vera ſit, quoad celerem ejus expeditio-
nem, in qua quamvis libellus poſſit offerri, lis con-
teſtari, ſententiam diffinitivam ferri, & in ea non pro-
cedatur pendentibus feriis, non tamen deſinere debet
eſſe ſummaria in hoc, quod in ea dilationes debeant
magis breves dari, quam in ordinariis plenariis, nec
exceptiones altam indaginem requirentes admittan-
tur, quando de illis alio tempore poſſit cognoſci, ut
per Bart. *in d. verb. ſummariè nu.* 2. 5. 6. *& ſeq.* Natt.
*in d. clem. ſæpè §. quæ omnia in verb. circa primum in
gloſ. num. 14. & n. 15. & ſeq. fol.* 322. Mart. *d. Clauſ.*
180. *num.* 10. Peregr. *d. conſ.* 106. *num.* 2. 3. *lib.* 3. &
alios ſupra relatos, & ſic etiam concordabitur Tex.
in d. l. ſi quis in ſuo, quod in legitimæ judicio requi-
rit ordinem, & ſtrepitum Judiciorum, cum Text.
in d. l. omnimodo, & aliis legibus diſponentibus, quod
legitimam poſſit filius ſine mora, & dilationa exi-
gere, nam quamvis ſtrepitu Judiciorum detur, ut in
Judiciis ordinariis, non tamen prohibetur, ut celeri-
ter, & brevibus dilationibus in ea procedatur, ut per
Bartol. ubi ſupra, Celſ. Hug. *d. conſ. 50. num. 5. et* 6.
& alios ſupra relatos.

Nec hinc inferatur, quod ſi probationes plenæ in
legitimæ cauſa, uti quoad hoc ordinaria, recipi de-
beant, & ſic etiam recipi debeant exceptiones al-
tam indaginem requirentes, quando ad merita cauſæ
opponuntur.

Quia probatio quidem plenaria requiritur ex parte
Agentis, ſed ex parte excipientis cauſa non deſinit
eſſe ſummaria, quia cùm poſſint tales exceptiones alio
commodiori tempore diſcuti, & gravamen, quod
plenarium non eſt, reparari, differtur exceptionis pro-
batio, ſed non differtur Actoris intentio, ſic reſpon-
dent Bart. *in d. verb. ſummariè n. 11. in fin.* & Natt.
*in d. clem. ſæpè §. quæ omnia, ſub num. 18. verſ. præ-
dicta tamen.*

Pergunt ulteriùs dd. duo DD. Auditores, & ſub-
ſtinere nituntur illam propoſitionem, quod ex quo
DD. de Berzighellis voluntati Avitæ contravenerint
in non imputando in eorum legitimam dotem ma-
ternam, & donationem matri factam, etiam ſi hoc
juſtè facere potuiſſent, dictam legitimam eis relictam
in ſumma ſcutorum 26000. petere non valeant, ſed
illam tantùm, quæ detracto ære alieno, & fideicom-
miſſis ad illos ſpectantibus, ſibi de jure competeret,
habito reſpectu ad ſtatum hæreditarium, qui liqui- 17
dandus eſſet cum ſeparatione bonorum reſtituendo-
rum, cùm legitima ſit quota bonorum non hæredi-
tatis, & eo magis cùm agatur de ſupplemento ipſius
legitimæ debito tantùm conditione ex lege, & pro
eo non competat hypothecaria, & in his latè ſe diſ-
fundunt allegantes etiam Giovagn. *conſ. 2. num.* 3.
& 4. lib. 2. Rot. *dec.* 316. *num. 12. & ſeq. par.* 13.
rec. & D. de Luca *de leg. diſc.* 19. *n. 7. & diſc.* 26.
num. 10.

Sed in hoc video, DD. meos extra cauſam pro-
poſitam nimis incedere, non enim negatur, ſicut
nec negari poteſt, legitimam eſſe quotam bonorum,
ſed dicitur ad æris alieni, & fideicommiſſorum de- 18
tractionem eſſe deveniendum, quando legitima ex
diſpoſitione legiatantùm peteretur, vel à Patre, uti
quota, & per nomen juris eſſet legata, quia tunc, ut
dignoſcatur ad quam quantitatem legitima aſcen-
dat, filius debet probare ſtatum hæreditarium Patris,
quod & locum habet, ſi peteretur ſupplementum
non integræ legitimæ relictæ, & ſic rectè dicimus,
legitimam eſſe quotam bonorum reſpectu portionis
demonſtrandæ, non ratione quotæ exigendæ, ut benè
per Rip. *in l. in quartum n. 153. verſ. confirmatur, &
num. 154. ff. ad l. falc.* At quando legitima in ſumma
certa taxatur, relinquitur à Teſtatore, tunc filio opus 19
non eſt probare ſtatum hæreditarium pro ea obtinen-
da, ſed poteſt illam quantitatem, vel ſpeciem reli-
ctam ipſo jure in legitimam compenſandam ab hæ-
rede petere, ni probetur error, & hæc eſt concluſio
certa, & indubitata, cùm pro hac adſint Textus aperti
in *§. cæterum Auth. ut cum de appel. quoniam in prio-
ribus, & l. ſi quando, cum aliis concord. C. de inoff.
Teſt.* Franc. optimè *dec. 575. n.* 4.

Nec replicetur, concluſionem prædictam locum
habere, ſi filius legitimam petat ſub ea forma, ſub 20
qua fuit à Teſtatore relicta, ſecundùm Giovagn. *d.
conſ. 2. num. 3. & 4.* & Rot. *d. deciſ. 316. nu.* 12. & de
Luca *ſupra citatam.*

Quia talis concluſio, & interpretatio non ſubſiſtit
ſic ſimpliciter ſumpta, nam vera eſſe poſſet, ſi con-
ditiones, & onera, ſub quibus fuit legitima relicta,
de jure antiquo fuiſſent juxta, & in legitima appo- 21
nibilia, itaut ejus quantitatem non diminuerent, quæ
nec

nec à *l. quoniam in prioribus*, juxta veriorem opi-
nionem ſunt rejecta ex juribus in Rotæ Florentinæ
dec. allegatis, ſecùs ſi forma, & conditiones prædi-
ctæ eſſent injuſtæ, uti quæ tenderent ad legitimæ di-
minutionem, ex quibus de jure antiquo Patris Teſta-
mentum potuiſſet querelari, prout ſunt illæ, quas di-
ctus Avus appoſuit, ut per dictam Rotam in prima
ſententia declaratum fuit, nam, tunc, cum talia one-
ra ipſo jure à lege pro non ſcriptia habeantur, ac ſi
addita non fuiſſent, forma à Teſtatore appoſita po-
teſt impunè ſperni, & filius legitimam ſibi legatam
ex Teſtamento petere poteſt juxta diſpoſitionem di-
ctæ *l. quoniam in prioribus*, *& l. ſcimus §. cum au-
tem C. de inoff. Teſtam.* quod & optimè probavit *Imp.
in d. l. quoniam in prioribus in fin.* ubi, rejectis con-
ditionibus, & oneribus à legitima, ſubjungit, *& ita
res procedat, quaſi nihil eorum teſtamento additum
ſit*. Ponamus in teſtamento ſolam legitimam purè
in certa quantitate taxatam, vel in certa ſpecie fuiſ-
ſe relictam, nemo ſani capitis dubitabit, quin filius
poſſit eam obtinere in dicta quantitate, vel ſpecie re-
licta, & pro ea illi competat etiam actio perſonalis
ex Teſtamento contra hæredem, rei vendicatio, vel
hypothecaria, cum legitima ſit legata. Modò pona-
mus, eam fuiſſe in dicta quantitate, vel ſpecie relicta
cum onere, quod ex ipſa legis diſpoſitione habeatur
pro non addito, filius non poſſet petere legitimam
in dicta quantitate, vel ſpecie, nec ſibi competerent
dictæ actiones, ut dd. DD. duo Auditores dicunt,
nullo modo poſſent verificari illa verba, *& ita res
procedat, quaſi nihil eorum Teſtamento additum ſit*,
immò totum contrarium, nam ſi filius non poſſet di-
ctam legitimam petere, nec ſibi competerent dictæ
actiones, res non procederent, ita ac ſi nihil addi-
tum eſſet, ſed alio modo res ſe haberet, nam illa
adjectio oneris, quæ uti non addita nil operari poteſt,
aliquid operaretur, nam faceret, ut filius non poſſet
prætendere illam legitimam relictam, nec ſibi com-
peterent dictæ actiones, quæ ſibi aliàs competiiſſent,
ſi nihil additum eſſet, quod repugnat verbis literali-
bus dicti Textus ſupra relatis, & hoc inconvincibile
ferè argumentum affert Eman. à Coſt. *in l. cum tale §.
ſi arbitratu ampliat. 1. n. 2. 3. ff. de cond. & demonſtr.*
Et diſpoſitionem dictæ *l. quoniam in prioribus* propriè
locum habere, quando legitima filio fuit particulari-
ter relicta, alio hærede inſtituto, ut in præſenti caſu
firmat Cucc. *de leg. verſ. ſed non erit fol. mihi* 280.
Bero. *quæſt.* 87. *num.* 10. *&* 11. Mart. *de ſucc. legal.
part. 4. quæſt. 1. art. 3. num.* 45. Et quando tandem le-
gitima relicta, rejecto onere injuſto ex *dict. l. quo-
niam in prioribus*, ex judicio paterno debita dicatur,
ultra alios allegatos in ſecunda deciſione dictæ Rotæ
tradunt Fab. *in C. lib. 5. tit. 5. diffin.* 3. Maynard. *dec.
74. verſ. Curia lib.* 3. Gaſp. Theſ. *in add. ad dec.
Patr.* 170. *verſ. cæterum*, Fontanell. *de pact. nupt.
Clauſ. 5. gloſ. 8. p. 4. n. 30. &* 31. & durum quidem eſt,
ut ſuper tali concluſione dubitetur, ne dicam, ut illi
tam ſeriè contradicatur.

22 Et licèt ſolus Giovagnon. quem viderim, *dicto conſ.
2. n. 3. &* 4. quem ſimpliciter refert Rot. *d. dec* 316.
nu. 12. contra hanc approbatiſſimam concluſionem di-
xiſſet, filiis hypotecariam non competere, ſi alio mo-
do, & forma, quam diſpoſuerit Teſtator, etiam con-
ditiones illicitas rejiciendo, ut in ſuo caſu, præten-
deret legitimam, fundans rationem hujus propoſi-
tionis in illa exagitatiſſima aſſertione, quod ſupple-
mentum legitimæ debitum dicatur contra volunta-
tem Teſtatoris, & conditione ex lege, & proinde pro
eo hypothecaria in ſuo caſu intentata non compe-
tat, cùm fuerit hypotheca tantùm conceſſa pro ple-
niori adimplemento voluntatis defuncti ex *l.* 1. *C.
com. de leg.* nam egregiè fallitur Giovag. & cum eo
falluntur doctiſſimi duo Auditores, ni fallor ego, nam
ultra quod hæc concluſio nil commune habet cum
dicta propoſitione, & minus cum caſu noſtro, in
quo quantitatis nullum ſupplementum petitur, ut in-
23 fra dicemus, ſed ipſa tantùm legitima, onere tamen
rejecto, adhuc non valet argumentum ab hoc ſupple-
mento à Teſtatore non relicto, quod filius petit, ad
ipſam legitimam à Teſtatore legatam, licèt cum one-
re, ut Rota prædicta in duabus ſuis deciſionibus pro-
bavit, & licèt concluſio prædicta hypothecariam de-
negans poſſet habere locum in ſupplemento à Teſta-
tore non relicto, uti contra ejus voluntatem debito
cum pro eo ſecundùm Rot. Rom. & aliorum ſenten-
tiam non competat, niſi conditio ex lege, & propte-
reà etiam nulla hypotheca detur, ſicuti ex veriori
non competit pro legitima non legata Merlin. *de leg.* 24
*lib. 5. tit. 4. quæſt. 1. à num. 2. & de pignor. & hypoth.
lib. 3. quæſt. 97. num.* 1. Attamen pro illo ſupplemento,
quando à Teſtatore legatur, ut quando ultra legiti-
mam non integram filio aliquod legatum, vel fidei-
commiſſum particulare, etiam cum onere, relinqui-
tur, quod ipſo jure onere pro non ſcripto habito im- 25
putatur in legitimæ ſupplementum ex Text. *in d. l.
omnimodo in princ. §. & hæc quidem, & §. imputari,
& in d. l. ſcimus §. repletionem C. eod. tit. de inoff.
teſt.* hypothecaria abſque dubio competit, ut ex Dec.
Neguſ. Petr. & aliis pro abſolutio tradidit Paeif. de
Salv. *inſp. 2. cap. 2. num.* 311. tunc etenim tale ſup-
plementum, licèt onus ex legis beneficio contra vo-
luntatem Teſtatoris removeatur, dicitur tamen debe-
ri ex ejus Judicio, & voluntate, & propterea imputa-
tur in legitimam, cum aliàs non imputaretur, ſic in
puncto Bart. *conſ. 34. nu. 4. lib. 1. & in l. in quartam
num. 10. & 14. ff. ad falc.* quem ſequuntur Alexan.
conſ. 179. nu. 4. lib. 5. Peregr. *de fideicomm. art. 36. n.
118. & 119.* Bellon. *de jur. accreſc. cap. 9. quæſt. 48.
num. 59. & ſeqq. & conſ. 75. num.* 47 49. cum in legi-
timam imputabilia non ſint, niſi ea, quæ ex judicio
defuncti à filio capiuntur, *dict. l. omnimodo, & dict.
leg. ſcimus §. repletionem*, Bart. *in dict. l. in quartam
n.* 10. Merlin. *de leg. lib. 2. tit. 2. quæſt. 1. n. 6. &* 21.

Quare potius ex dictis per Giovagnon. arguitur, &
juſtius ad favorem dd. DD. de Berzighellis, quòd ſi-
cuti ſupplementum legitimæ à teſtatore, etiam cum
onere relictum rejecto onere, capitur ex judicio, &
voluntate Teſtatoris, ut per Bartol. & alios ſupra re- 27
latos, ſic & legitima, ut in caſu noſtro, cùm onere
relicta capi dici debet ex judicio, & voluntate ipſius,
onere à lege habito pro non ſcripto, ita ut utile lega-
tum legitimæ non remaneat ex inutili oneris adje-
ctione vitiatum, ut per *Gloſ. in d. l. quoniam in prio-
ribus in fin.* Merlin. *d. tractat. lib. 3. tit. 2. quæſt. 1.
num.* 1. Fab. *in Cod. lib. 3. tit. 19. num.* 2. & propterea,
ſicuti pro tali ſupplemento competit hypothecaria, 28
ſic & pro hujuſmodi legitima: ut ſcripſerunt Buratt.
Peuting. Maſtrill. & alii in 2. *dec. Rot. Flor. allegati.*

Nec afficit Rot. *dict. dec.* 316. *num.* 12. *&* 13. *part.* 29
13. *rec.* referens Giovagn. *d. conſ. 2. n.* 4. Nam caſus à
Rota deciſus fuit ſuper ſupplemento à Teſtatore non
legato, & firmat pro tali ſupplemento, uti ſecundùm
ejus opinionem conditione ex lege contra volunta-
tem Teſtatoris debito, non dari hypothecam, ſicuti
non datur pro legitima non legata, juxta ſuperiùs
deducta, & ſi videantur Doctores, & juxta à Rota al-
legata, aliam propoſitionem non firmant, excepto
ſolo Giovagnon. *dict. conſ. 2. num.* 4. cujus verba Ro-
ta ibi tranſcribit extra propoſitum, de quo agebatur,
& ſic perfunctoriè, & incidenter, quæ propterea obi-
cem facere non poſſunt, cùm fuerint forte inconſide-
ratè relata, & illa atteſtatio, quam facit eadem Rot.
num. 13. de communi opinione, refertur non ad pro-
poſitionem firmatam à Giovagnon. quæ eſt ipſius tan-
tùm ſingularis, ſed ad illam, quam ipſamet Rot. at-
tulit in caſu propoſito ibi tractato, nempè, pro le-
gitima non legata, & pro ſupplemento petito condi-
tione ex lege, communi opinione non dari hypothe-
cam, ſed ſic dicunt, & non aliud, omnes Doctores
ab ea ibi relati.

Niſi ſalvando Rotæ authoritatem ſecundùm ma-
teriam, de qua agit, & jura, quæ allegat dicamus ſa-
tis eo modo, & forma expreſſa à Teſtatore non peti
legitimam à filio, quando à Patre relictam dicit non
eſſe illam integram ſibi debitam, ſed repletione opus
eſſe, nam hæc repletio, quæ integram conſtituit le-
gitimam, & ipſa quoq; legitima eſt, ex traditis à
Cravet. *conſ.* 312. *ſub num.* 4. ab eo non petitur juxta
formam à Teſtatore expreſſam, qui minorem eſſe ju-
dicavit, nec ex Teſtamento Patris, tamquam ſibi le-
gatam, ſed contra ejus voluntatem, & hoc, & non
plus dicunt jura ab ipſa Rota in ſua materia allegata,
non

non autem ut, & legitime primordialis legata non
debeatur ex voluntate Teſtatoris, nam eſſet contra
approbatiſſimas juris concluſiones, & difficiliter Rot.
dictam propoſitionem ad caſus ſuppoſiti deciſionem
non influentem, allegans ſi eſſet intelligenda ſecun-
dùm quòd eam intelligunt dd. DD. Auditores, à ſu-
perfluitate non ſctis laudata ſalvari poſſet.
30 D. verò Dn Luca non dicit id, pro quo citatur,
nam in *tractat. de legit. diſcurſ.* 19. *num.* 7. quærit,
an pro legato legitimæ detur via executiva, & con-
cludit non dari, quando à filio legitima, impugnan-
do judicium Teſtatoris, officio Judicis, vel conditio-
ne ex lege peteretur, quòd intelligit, quando impu-
gnaretur ipſa legati ſubſtantia, uti ſi filius nollet le-
gitimam in pecunia, vel in aliquo ſando ſinctifero à
Patre relictam, quòd in ejus eſt arbitrio, Rot. *deciſ.*
696. *num.* 3. *part.* 1. *recent.* nam tunc quia illam non
petit ex legato Paterno ſibi facto, ſed eo modo, quo
de jure ſibi debetur, meritò nullam viam executivam
intentare poteſt, & melius ſe declarat *in diſcurſ.* 19.
de feud. ad quem ſe refert, quamvis & ei permaxi-
mè de hac opinione dubitet, ut ibi *in verſ. quamvis.*
In diſcurſ. verò 26. agit de ſimili materia, nempè de
legitima à Patre relicta in pecunia cum onere dila-
tionis percipienda ex fructibus prædiorum ab hærede
31 ſinn dilatione oblata, quam filius acceptare nolabat,
ſed illam legitimam petebat, quæ ex juris diſpoſitio-
ne officio Judicis, vel conditionn ex lege ſibi debe-
batur, ut conſtat ex *dict. diſcurſ. num.* 1. & 10. &
concludit non dari hypothecariam, nec beneficium,
l. final. Cod. de ædict. div. Adrian. cui addo Fabr. *in*
Cod. lib. 3. *tit.* 19. *deffin.* 9. *in princ.* quæ nil commu-
ne habent cum caſo noſtro, in quo petitur ipſa legi-
tima relicta, ſed rejecto onere injuſto ex beneficio
legis, pro qua non ſolùm hypothecariam, ſed & actio-
nem perſonalem, & rei vindicationem dari confir-
mant jura, & DD. à Rota prædicta in ſecunda deci-
ſione allegati.
Nec ſub prætextu concluſionis illius receptiſſimæ,
quòd ſi filius ſupplementum legitimæ non integræ
in quantitate relictæ petat, debeat ipſe ſtatum hære-
ditarium probare, & juſtificare, quæ & qualia bona
ſint in hæreditate, cùm aliàs habeat præſumptionem
contra ſe, quòd legitima relicta integra præſumatur,
exiſtimare debent dd. Doctiſſimi DD. duo Auditores
non verſari in judicio ſupplementi legitimæ; Nam
hoc in facto verum non eſſe convincitur ex verbis
ipſius Teſtatoris, qui nepotes in legitima in quanti-
tate ſcutorum 26000. taxata inſtituit, cum onere im-
putationum, & ex petitione dd. DD. de Berzighellis,
& ex toto proceſſu, in quo iidem nil aliud petierunt,
niſi dictam legitimam in dicta ſumma ſcutorũ 26000.
rejecto onere imputationum, & ſibi reſervarunt jus
petendi ſupplementum, quatenùs dicta ſumma non
eſſet congrua, ut fecit D. Lucretia altera filia, & li-
cèt Teſtator poſt mandatas imputationes, dixiſſet,
nepotibus pro legitima, ut ſupra conſecutæ in dote
materna, & donatione aliud non deberi, niſi quòd
remaneret pro complemento dd. ſcutorum 26000. non
tamen hinc inferendum eſt ſummas antecedentes im-
putationi mandatæ ſuppoſitas poſſe pro ſupplemento
deſervire, cùm potiùs ſint portio primordialis legi-
timæ relictæ eo modo, quo eſſent, ſi onus imputa-
tionis adjectum non fuiſſet, cum ſupplementum nil
32 aliud ſit, quàm additamentum quoddam legitimæ
non integræ relictæ ipſo jure à lege factum, Textus
ſunt clari *in dict. leg. omnimodo, & l. ſcimus Cod. de*
inoff. Teſt. §. Cæterum Auth. ut cum de app. Craveтt.
conſ. 312. *ſub num.* 4. Vaſq. *de ſucc. progreſſ. d. §. &*
generaliter num. 10. Merlin. *de legit. libr.* 5. *tit.* 4. *qu.*
7n. *num.* 7. & 8. Intrigliol. *dec.* 9. *nu.* 10. *in fin.* quòd
& dilucidè expreſſit Teſtator, tum ex ipſa inſtitutio-
ne facta in legitima, quam ad ſummam ſcutorum
26000. aſcendere declaravit, tum ex mandatis impu-
tationibus in illam ſic relictam, ex quibus clarè faſ-
ſus fuit, ſe totiùs integræ legitimæ in præfata ſum-
mæ eſſe debitorem, imputationes verò mandaſſe, ut
cedere deberent in dictæ ſummæ ſolutionem, non
factam ante legatum, ſed faciendam poſt, ut elegan-
33 ter tradidit Fab. *de error. pragmat. decad.* 14. *error.*
10. *num.* 4. *verſ. qui verò* & poſt eum Cancer. *var. re-*
ſol. part. 1. *cap.* 3. *num.* 5. & mandante illo, qui legi-
timam præſtare debet, non illo, cui ſit præſtanda,
ut per Fab. *ibi verſ. ſit enim* & Cancer. *dict. num.* 5. *in*
fin. licèt imputatio fiat de re jam habita, argumento 34
Text. in leg. 1. & 2. *ff. de compenſat.*
Et ex præmiſſis congrua reſolutio datur opinioni 35
DD. prædictorum Auditorum circa allegatum ſup-
plementum, niſi prætendere valeant, ut fortè inter-
venientes pro locis Piis aſſerunt, quod ex quo nepo-
tes pro concurrenti quantitate imputationes facere
noluerunt, illa portio legitimæ, quantam capiunt
mandatæ imputationes, habeatur pro non legata, cùm
voluntas, eo magis conditionalis ſit indiviſibilis, ſed
tantùm remaneant inſtituti in illa quantitate, quæ
excedit d. imputationes, nam hoc eſſet contra Tex-
tus irrefragabiles in ſæpè allegatis, *leg. omnimodo,*
leg. quoniam in prioribus, leg. ſcimus §. cum autem,
cum aliis concordantibus, & contra receptiſſimam
omnium Doctorum, & Tribunalium opinionem, ex
quibus onus tantùm, vel conditio quæcumque, aut
dilatio legitimam minuens habetur pro non appoſita, 36
ſed tantùm relictum validum remanet, & debetur,
cùm in hoc admittatur diviſio voluntatis, ut per
Gloſſ. *in d. leg. quoniam in prioribus in fin.* Fab. *dict.*
titul. 19. *deffin.* 9. *num.* 2. Merlin. *d. lib.* 3. *tit.* 2. *quæſt.*
x. *in princ.* & indiviſibilis eſſet voluntas Teſtatoris,
quando legatum fieret ſub conditione juſta, & poſ-
ſibili, quæ non adimpleretur, nam tunc legatum ha-
beretur pro non facto, *leg.* 1. & 3. *ff. de cond. & de-*
monſtr. l. ſi quis ita ff. de cond. inſt. cum ſimul.
Dicimus tamen & nos, ſupplementum à DD. Ber-
zighellis fuiſſe petitum, ſed alio jure, & forma, quàm
quod ex adverſo exiſtimatur, quando ſcilicet iidem
Berzighelli inſteterunt, dictam legitimam in ſumma
ſcutorum 26000. ſibi dari ſine onere imputationem
à Teſtatore præceptorum, nam ſi legitima fuerit in
minori quantitate relicta, ſuppletur per adjectionem 37
quantitatis ex *dict. leg. omnimodo, leg. ſcimus, & §.*
cæterum allegatis, ſic ſi fuerit relicta cum onere filiis
præjudiciali, quod legitimam ipſam minuere faciat 38
ſuppletur per ſubjectionem oneris, ex *leg. quoniam in*
prioribus, & leg. ſcimus §. cum autem, quæ oneris
remotio, & ipſa quoque ſupplementum appellatur, ut
in *d. leg. quoniam in prioribus*, ex illis verbis: *Eorum*
jura imminuta eſſe videantur, & clarius in *leg. ſcimus*
§. Sancimus, ibi, *aliquod gravamen imponunt, vel in*
quantitate, vel in tempore, hoc modis omnibus repleri,
& in §. cum autem, ibi *& ſic filius habebat ſuum por-* 39
tionem integram, ex conditionis nempè ſubductione,
Caſtr. *in d. l. quoniam in prioribus n.* 1. *verſ. item vi-*
detur, & ibi Gloſ. *ſub nu.* 1. & Suar. *amplint.* 1. *ſub*
num. 2. & *ampliat.* 10. *ſub numer.* 29. ſed hoc caſu,
cum tale ſupplementum factum fuerit ipſo jure ad
favorem nepotum per rejectionem dictarum imputa-
tionum, ut declaratum fuit in ſententia die 2. Sep- 40
tembris 1678. abſurdum penitus eſt quærere, an te-
neantur nepotes pro tali ſupplemento ſtatum hære-
ditarium Patris liquidare, quæ liquidatio pro ſupple-
mento non habet locum, niſi quando ageretur de
ſupplenda legitimæ in quantitate, ut cognoſcatur
ſumma, ad quam integra legitima aſcendere debeat
ex *conſ.* Bart. 17. *lib.* 1. Merlin. *de legit. libr.* 3. *tit.* 3.
quæſt. 2. *n.* 13.
In materia hujus ſupplementi inſiſtentes DD. Au-
ditores prædicti ſatis laborant in oppugnando illam
concluſionem in prima deciſione Rot. Florent. *alleg.*
quod ſupplementum legitimæ ex veriori juxta Teſta-
toris mentem deberi dicatur, & dicunt ex commu-
ni, imò deberi contra ejus voluntatem conditione
ex lege juxta tamen diſtinctionem allatam à Merlin.
de pign. lib. 3. *quæſt.* 14. *n.* 134. *& ſeqq.* quam ipſi
laudant.
Sed fruſtra eoſdem DD. inſudaſſe cognoſcimus, 41
nam hæc materia extra noſtræ cauſæ meritum eſſe
videtur, nam ſive ſupplementum legitimæ debeatur
ſola conditione ex lege, ſive juxta, ſive contra te-
ſtatoris voluntatem actione ex Teſtamento, ſive cum
diſtinctione prædicta, in hac concluſione, quod de-
beatur ex Teſtamento, licèt veriſſima, præcipuum à
Rot. in prima deciſione fundamentum factum non
fuit, niſi pro convalidanda illa propoſitione, ultra
alia

alia argumenta deducta, quod legitima à Patre cum onere relicta, ipſo rejecto, deberetur ea Patris Teſtamento, ad hoc, ut in illam non imputaretur legatum conditionale, ut prætendebant loca Pia, & dicebatur, quod ſicuti ſuplementum ea veriori opinione ex juribus deductis debitum dicitur ex Teſtatoris diſpoſitione, ſic & ex eàdem diſpoſitione onus uppoſitum rejectum dici debet arguendo ab uno ſupplemento ad aliud, & conſequenter inferebatur, quòd tantò magis legitima purificata ex diſpoſitione Teſtatoris debita dici debebat, quòd & aliis inconvincibilibus mediis, tàm in prima, quàm in ſecunda deciſione probatum video. Sed in quærendo, quo jure ſupplementum debeatur, cauſæ noſtræ clavus non reſidet, ſed in probando, quod rejecto onere indebitarum imputationum, legitima relicta debeatur ex Teſtatoria diſpoſitione, & pro ea competat etiam actio perſonalis ex Teſtamento, rei vindicatio, & hypothecaria, prout competeret, ſi ſine onere fuiſſet relicta, pro corroborando ſupradicto fundamento, quòd legitima debita ex Teſtatoris diſpoſitione non admittat imputationem aliorum legatorum, & licèt ipſi acerrimè ſubſtinere conentur pro ſupplemento, uti debito conditione ex lege, non dari hypothecariam, juxta opinionem, quam ſequntur Rot. Rom. & alii, & proinde etiam poſſit ex hoc inferri, rejectionem oneris fieri conditions ea lege, non indè rectè aſſeverari poteſt, legitimam rejecto onere prædicto peti non poſſe in quantitate, vel ſpecie relicta à Teſtatore, & pro eàdem actiones prædictas non dari, quinimò in eàdem quantitate, & ſpecie peti poſſe, qui eſt articulus noſter, & pro eàdem præfatas actiones, quæ pro legatis tributæ ſunt, competere, latè Rot. Flor. *in* 1. & 2. *deciſ.* probavit ex juribus, & rationibus, quas hìc repetere opus non eſt, cum concluſio ſit ſatis ſuperque recepta, & notoria.

Supponentes tandem præfati DD. Auditores in eorum motivis, legitimæ cauſam eſſe ſummariam, & legitimam prædictam ex Teſtamento D. Claudii debitam eſſe, adhuc dicunt non potuiſſe prædictam executionem relaxari, niſi prius diſcuſſis exceptionibus propoſitis à locis Piis ex eo, quia cum proceſſus jam abſolutus fuiſſet, & nihil aliud remanſiſſet, niſi Ju-
42 dicis ſententia, non erunt tales exceptiones reſervabiles, quia in eis nulla facti, ſed juris tantum quæſtio verſabatur, quæ cum nullo modo altam requireret indaginem, cum jus certum ſit, ſuper ea ſtatim pronunciandum erat, ex Poſt. Ang. Rot. Andreol. & alii ab eis allegatis.

Sed hæc eorum propoſitio in primis implicationem cum exceptionibus prædictis continere videtur, nam ſi ipſi ſupponunt dictam legitimam ex Teſtamento D. Claudii deberi, cum eam ipſe legaſſet in ſumm. ſcut. 26000. fruſtratorium per ſeparationum bonorum erat perquirere quantitatem Patrimonii ejuſdem, ut ſciretur quanta eſſe deberet dicta legitima nepotum, dum ipſemet Teſtator, habito reſpectu ad ejus bona libera, in dicta ſumma eam declaraverat, & ipſe D. Prior Franciſcus, & loca Pia eſſent ejuſdem univer-
43 ſales hæredes ſine beneficio inventarii, qui propterea, nec de mendacio, nec de errore ejuſdem D. Claudii aſſertionem arguere poterant ex his, quæ tradit Grat. *diſcept. for. c.* 570. *num.* 22. & poſt eum Hodier. ad Surd. *dec.* 130. n. 1. & 2. undè ſupervacuum eſt tempus conterere in diſputando; an exceptiones propoſitæ ſtatim debuiſſent decidi, vel reſervari.

Secundò poſito, quod ad hunc diſcuſſionem deveniri potuiſſet, attamen illam aſſertionem, quod proceſſus ſuper his exceptionibus foret abſolutus, in facto verificari non poſſe apparebat, quia Teſtes ad inſtantiam q. d. Prioris Franciſci examinati, quibus utuntur loca Pia, fuerunt admiſſi ſalvis exceptionibus partium, & poſiti ad partes, unde prius quàm loca Pia iis uti potuiſſent, debebant inſtare, ut ponerentur in actis, quod citata, & audita parte & per Ju-
44 dicis decretum agendum erat, de qua praxi omnibus nota teſtantur Veſtr. in *prax. lib.* 6. *cap.* 2. *num.* 24. Scaec. *de Judic. lib.* 2. *cap* 97. *num.* 202. & Cyriac. *contr.* 89. *n.* 18. & 19. quibus in actis poſitis, DD. de Berzighellis audiri debebant ſuper eorum excep-
45 tionibus, eaſque per contrarias probationes ſaltem indirectè, vel per Inſtrumenta publica, aut alias ſcripturas reprobare poterant, ut docet communis practica, Menoch. *de arb. qu.* 31. *n.* 1. & 6. *per tot.* Farinac. *de teſt. q.* 62. *n.* 201. *lim.* 9. *per tot.* quæ cum hìc facta non appareant, proceſſus abſolutus dici nequaquam poteſt.

Tertiò dato, quod Proceſſus eſſet abſolutus, attamen quod indè reſultat, ut ſit Juris ſolus articulus, non benè concedimus. Articuli etenim juris in hac cauſa multiplices emergunt, qui inter partes diſcutiuntur, An ſi Pater filio legitimam in certa quantitate declaret, poſſit hæres huic declarationi contravenire, & denegare legitimam in quantitate declaratam, & ſolum illam dare, quæ ea ſtatu bonorum hæreditariorum Patris poſſit apparere, An pro liquidando ſtatu, ſint connumeranda in bonis Patris ea, quæ reſtituere poſt mortem eſt gravatus, An ſtante ſtatuto fœminarum ab inteſtato excluſivo ſimpliciter propter maſculos agnatos intra certum gradum, le-
gitima, fœminis excluſis, in bonis ſtatuto ſuppoſi- 46
tis debeatur, & alii juxta exempla, quæ nobis ſuppeditat, *Gloſ. in c. ſæpè in verb. Juris*, & ibi Card. Alex. *n.* 9. *de app.* & Maſtrill. *dec.* 217. *n.* 18. qui articuli, in quantum reſpiciunt jus, cum ſint facilis digeſtionis brevi tempore per librorũ aperitionem ſtudendo fortè poſſent reſolvi, ſed in quantum reſpiciunt factum ſuper quo jus oritur, maxima diſcuſſione indigent, & de hoc facto debet conſtare plenè, & concludenter, ita ut de eo ambigi nequeat, quia ſuper facto certo jus oritur, non ſuper incerto, optimè Barboſ. *in l. cum qui temerè §. fin. n.* 10. & *ſeq. ff.*
de Jud. Maſtrill. *d. dec.* 217. *n.* 18. Unde cum d. D. 47
Prior pro probando mendacio, vel errore D. Claudii, vel quod foret gravatus à q. D. Franciſco q. Fulvii bona ipſius reſtituere, produxiſſet quandam ſcripturam, in qua dicebat eſſe contentum Teſtamentum ejuſdem D. Franciſci, nec non ſuper ejuſdem ſcripturæ identitate, & ſuper quadam promiſſione, quam dicebat factam à D. Claudio, de ſervando contenta in d. ſcriptura, multos Teſtes examinandos curaſſet, & loca Pia Collis ad probandum D. Priorem Franciſcum eſſe intra gradum fœminarum excluſivum, & etiam, ſtatum hæreditarium D. Claudii, & q. Franciſci, & bona eſſe in territorio Collis, nonnullas ſcripturas partim publicas partim privatas produxiſſent, An ex his ſcripturis, & teſtibus examinatis, propter Dominorum de Berzighellis exceptiones, & contradictiones oppoſitas, reſultet probatio facti evidens, & certa, quod D. Claudius in allegando ſe dictam legitimam taxaſſe in ſcutis 26000. habito reſpe-
ctu ad ejus bona libera, erraſſet, vel quod à D. Franciſ- 48
co fuiſſet gravatus ad reſtituenda ejus bona, & an D. Prior Fran. fuerit intra quartum gradum Canonicum agnatus D. Claudio, & an ex ſcripturis prædictis conſtet apertè, & cõcludenter de idẽtitate, & exiſtẽtia omnium bonorum, tam mobilium, quàm immobiliũ, ac jurium D. Franciſci, & D. Claudii, & de bonis in territorio Collenſi ſitis, non eſt quæſtio juris, ſed facti, qui ſuper his, an ſit plenè, & concludenter probatum, nil jus diſponit, ita ut per aperitionem librorum eorum reſolutio poſſit deſumi, ſed totum dependet ab opinione Judicis, cui probationes omnes ſunt arbitrariæ, qui ponderatis teſtium dictis, an ſint concordes, conteſtes, vel varii, aut ſingulares, an veriſimilia deponant, & quas exceptiones patiantur, & an jura producta ſint in forma probanti, vel an falſitatis ſuſpicionem admittant, & ſimilibus, & his cum partium Advocatis diſcuſſis, rectè judicabit, an factum ſit certum, & indubitatum, ut jus ex eo oriri poſſit, & quod tales quæſtiones orientes ſuper facto, an ſit plenè, & concludenter probatum necne, dicantur non juris, ſed facti conſtat ex his, quæ
tradunt Angel. *in d. l. cum qui temerè §.* 1. *ff. de Jud.* 49
Simon. de Præt. *de interpr. ult. vol. lib.* 2. *tit.* 1. *dub.* 2. *reſol.* 5. *ſub n.* 5. optimè Barboſ. *in d. §. fin. num.* 11. Menoch. *de præſumpt. lib.* 1. *qu.* 11. *nu.* 6. 7. & 22. Maſtrill. *dec.* 8. *per tot.* & *n.* 20. & *d. dec.* 217. *n.* 18. quinimmò, etiamſi in his diſputandis aliquis
juris articulus emergeret, adhuc dicerentur facti quæ- 50
ſtiones, vel mixtæ, quæ facti quæſtionibus æquiparantur, ut per Franc. in *d. c. ſæpe n.* 11. & ibi Card. *d. n.* 9.

Et

Et Doctores exadverſo allegati Poſt. Ridolph. Rot.
poſt Zacch. & Andreol. ſupponunt; quod nos dici-
mus, nempè, ex actis, & Proceſſu reſultare factum
certum, & indubitatam probationem, ex qua nil
aliud videndum remaneat niſi ſolus juris articulus,
ſecùs ſi de facto dubitari poſſet, quæ dubitatio ſuf-
51 ficiens eſſet, ſi deduceretur etiam ex negatione partis
adverſæ, ſecundùm diſtinctionem, quam probat Surd.
conſ. 4. n. 28. & ſeq.

Similiter, & quoad bona fideicommiſſi conditio-
nalis anni 1598. an in hæreditate D. Claudii eſſent,
& an libera, vel fideicommiſſo prædicto obnoxia,
tamquam non caducato, ut ſuper eo lis pendet, erat
quæſtio facti, non juris, quia reſolutio pendebat à
voluntate contrahentium indaganda ex conjecturis
52 potius, quam ex verbis ſatis ambiguis contractus,
quæ indagatio propterea non ad juris, ſed ad facti
quæſtionem attinebat, *l. Herennius ff. de verb. ſi-*
gnific. l. ex verbis ubi gloſ. C. de donat. inter vir. &
uxor. Alciat. *de præſ. in princ. par. 3. nu. 6.* Mantic.
de conject. lib. 1. tit. 1. n. 12. Argel. *de leg. contrad.*
q. 2. n. 205. & hæc alio elegantiori nomine volunta-
53 tis quæſtio appellatur, diverſa à juris quæſtione, ut
docet *gloſ. in d. l. ex verb.* ut dicit, quod, cognita
voluntate, ſcietur quid juris, *l. Mævius in princ. ff.*
de l. 2. l. illud §. tractari ff. de Jur. cod. l. voluntat.
C. de fideic. cum concord. Menoch. *dict. libr. 1. de*
præſ. q. 10. n. 1.

Et licèt unus ex duobus DD. prædictis dicat, ſu-
54 per dicto fideicommiſſo conventionali, ita rem ex
verbis contrahentium, quæ ipſe refert, eſſe claram,
ut adaptari poſſit diſpoſitio vulgaræ, *l. ille, aut ille*
§. cum in verbis ff. de l. 3. adhuc talis aſſertio vim
non facit, Text. *enim in d. §. cum in verbis* diſpo-
nit, quæſtionem voluntatis non eſſe admittendam,
cum in verbis nulla eſt ambiguitas, probandum ita-
que primo erat, verba non eſſe in prædicto fideicom-
miſſo ambigua, & deinde aſſerendum rem eſſe cla-
ram; Et quomodo verba contrahentium non dicen-
tur ambigua, ſi ſubſtitutio filiorum D. Alexandri,
quibus loca Pia pariter ſuccedere debebant, non legi-
tur facta Claudio alteri ex contrahentibus, ſed ultimo
decedenti ex deſcendentibus contrahentium? Si nulla
eſt ambiguitas, eſt pro non vocatione filiorum D. Ale-
xandri, ac d. D. Prioris Franciſci, & ſucceſſivè loco-
rum Piorum, quæ prætendunt ſuccedere poſt D. Clau-
dium, quamvis ex verbis expreſſis non ſint ſubſtitu-
ta, cum conditio eorum vocationis adimpleta non
fuerit.

55 Nec verbum illud *mancaſſero* adeò clarum eſt pro
ſubſtitutione filiorum D. Alexandri, ut ipſe D. di-
cit, nam de ſui proprietate oſtendit privationem,
quæ habitũ ſupponit, nempè exiſtentiam deſcenden-
tium Maſculorum, & mortem ipſorum, ex Text.
cum Gloſ. in §. hinc nobis Auth. de hær. & falc. l.
fin. C. de verb. ſignif. Cagnol. in *l. 84. num. 1. & 3.*
de reg. jur. Peregr. *de fideicom. art. 18. n. 16. & art.*
39. n. 15. Fuſar. *conſil. 69. n. 45. & conſ. 195. n. 50.*
& ex Rot. Barboſ. *dict. 83. nu. 2. in add.* qui cum
nonquam ex D. Claudio extitiſſet, nec poſt eum ali-
quis de deſcendentia maſculina contrahentium ſu-
pervixiſſet, cùm D. Claudius fuerit ultimus ex DD.
de Uſimbardis, qui ſuperſtitit, meritò conditio ſub-
ſtitutionis defeciſſe dici poterat, quæ conditio erat
verè in forma ſpecifica, & propria adimplenda ex
vulgata regula *l. Mævius, & l. qui hæredi ff. de*
cond. & demonſtr. & ſi verbum *deficere* accipitur ali-
quando etiam pro non exiſtere, hoc procedit ex la-
ta ſignificatione, quæ tantum in teſtamentis admit-
titur, in quibus benigna fit interpretatio, non in
contractibus, in quibus verba ſtrictiſſimè ſunt intel-
56 ligenda, & ut minus obligent ex *l. quidquid adſtrin-*
gendæ, ubi ſcribentes omnes ff. de verb. oblig. & præ-
cipuè in donationibus, quæ ſemper in favorem do-
nantium ſunt interpretandæ, Cancer. *var. reſol. par.*
57 *1. cap. 8. n. 145. & ſeq.* & hoc idem pluribus ratio-
nibus confirmat Ger. Spin. *conſ. 12. per tot.*

58 Præterea d. D. Auditor non debebat ponderare di-
ctum nedum verbum, *mancaſſero*, ſed alia quoque
ſubſequentia, ſcilicet, *di ſorte che veniſſe aſſoluta-*
mente eſtinta la linea, e deſcendenza loro maſculina,

item dictiones, *allora, & in tal caſo, e non altrimen-*
ti, nec non alia, *all' ultimo decedente ſucceda il mag-*
gior nato maſchio, che allora ſi troverà de' deſcen-
denti di M. Aleſſandro, che ſarà più proſſimo all' ul-
timo decedente di ſopra nominati, item animad-
vertere debebat, nos verſari in contractu, non in Te-
ſtamento, ex quibus omnibus ſimul junctis non po-
terat reſultare talis claritas verborum, ut d. D. Au-
ditor exiſtimare poſſet, ut haberet locum diſpoſitio
dictæ l. ille, aut ille §. cum in verbis ff. de legat. 3.
Immò verba d. conventionis ita ambigua ſunt, ne
dicamus clara pro libertate bonorum in D. Claudio,
ut veriti non fuerint celeberrimi Advocati, & inter
alios ſumma legali ſcientia, pietate & omnium vir-
tutum genere conſpicuus integerrimus ille Senator
D. Jo. Federigus, cujus memoria erit in æternum,
pro dicti fideicommiſſi caducatione doctiſſimè ſcri-
bere, quorum allegationes prius à D. Auditore rele-
gendæ erant, cum impreſſæ, ut vidi, circumferan-
tur.

Et licèt dici ſoleat, an fideicommiſſum extet, nec- 59
ne, eſſe juris quæſtionem, hoc tamen intelligi debet,
ſuppoſitis verbis claris, vel conjecturis mentis Teſta-
toris, ex quibus poſſit reſultare, quia tunc dicitur
potius juris, & facti quæſtio, quæ facti tantùm quæ-
ſtioni æquiparatur, ut ſupra dixi, quàm juris tantum,
cum conjecturæ omnes facti eſſe dicantur ex *l. He-*
rennius ff. de verbor. ſignif. & Mant. *de conject. lib. 1.*
tit. 1. n. 12.

Sed quando etiam dictæ exceptiones præfati fidei-
commiſſi conventionalis, & aliæ ſupra expreſſæ, &
à locis Piis oppoſitæ, ut ex actis reſultant, in quæ-
ſtionibus juris conſiſterent, adhuc tamen cùm eſſent
ſuper jure ſatis dubio, & involuto, cum pro eis *nul-*
la legis diffinitio, aut Doctorum communis opinio 60
allegetur, ſed ex variis rationibus hoc jus ſit ex-
plicandum, non poterant tales exceptiones dictam
executionem retardare, ſed omninò ad commodius
tempus diſcutiendæ reſervari debebant, ut latè per
Pacific. de Salv. *cap. 2. inſp. 2. n. 89.* Cyriac. *controv.*
185. n. 13. & ſeq. Poſt. *de manut. obſer. 42. n. 31. &*
alios allegatos à Rot. Flor. in ſecunda deciſione.

Et licèt Carleval. *de Judic. tit. 2. diſput. 5. nu. 17.* 61
2. & Laderch. *conſ. 123. ſub n. 4. & 5.* ex Menoch.
quem allegant, quæſtiones etiam juris dubii non eſ-
ſe reſervandas, ſed ſtatim eſſe decidendas, maximè
in ſupremis Tribunalibus, aſſerant, & arguant Ju-
dices eas reſervantes, hoc dicunt, quando brevi tem-
pore ex librorum apertione de certo Jure poteſt co-
gnoſci, ut in caſibus, exempli gratia, allegatis à
Gloſ. in d. cap. ſæpè in verb. Juris, & Maſtrill. *dicta*
dec. 217. n. 18. & certè reprehenſione digni ſunt illi
Judices, & qui ſuper talibus caſibus dubitant, in
quibus dubitationes non ſunt probabiles, at quando
agitur de aliqua Textus interpretatione, in qua mul- 62
tiplex ſit expoſitio, qui ut dicunt Doctores, non me-
retur ad deciſionem cauſarum allegari, vel de alia
juris propoſitione probabiliter obſcura, & involuta,
in qua vel opinionum adſit conflictus, itaut non poſ-
ſit cognoſci, quæ ſit communis, vel in jure deciſa
non reperitur, ſed hinc inde ex rationibus pro utra-
que parte militantibus ejus veritas eſt perquirenda, quę
an talis ſit, prudentis Judicis arbitrio remittitur, ex
Poſt. de *manut. obſervat. 42. num. 72.* qui alios alle-
gat, tunc talis quæſtio apud omnes Doctores, dicant
quidquid velint Laderch. Carleval. & Menoch. & apud
ſuprema etiam Tribunalia, habetur pro quęſtione facti,
nec judicium ſummarium, tamquam altam indagi-
nem requirens retardari ſolet, ut per Argel. *de acquir.*
poſſeſſ. qu. 2. num. 154. et 155. et de legit. contrad. qu.
10. num. 181. Raden. *conſ. 18. num. 25. 26. et ſeqq.*
Pacific. de Salvian. *cap. 2. inſpect. 2. nu. 89.* Rot. poſt
cum *dec. 64. num. 7. dec. 103. num. 5. part. 1. diverſ.*
& apud Bich. *dec. 297. n. 29.* quæ deciſiones in ſpe-
cie de exceptione fideicommiſſi agunt, necnon idem
Bich. *dec. 390. num. 14. et deciſ. 435. n. 11.* Maſtrill.
d. deciſ. 217. num. 18. in fin. & alios multos, qui poſ-
ſent allegari, qui apud ſupradictos videri poſſunt.

Quæ verò in dd. Motivis dd. DD. Auditores dicunt
de citatione non neceſſaria DD. de Bardis, & conſor-
tum, D. Magalotti ad hanc cauſam, ut in ea admiſ-

ſorum, eò quia ex ſententia lædi non potuiſſent, non
ſubſiſtunt, quia licèt DD. d. Bardis interveniſſent,
tam loca Pia, quàm Berzighellos excluſuri, & ſine
retardatione proceſſus inter loca Pia, & eoſdem de
Berzighellis ſuiſſent admiſſi; cùm tamen prædicta
loca Pia contra Berzighellos poſteà uſa fuiſſent iiſ-
dem rationibus, & juribus, quibus utebantur Bardi,
nempè, & quod D. Franciſcus teſtatus deceſſiſſet,
quod D. Claudius fuiſſet gravatus ad reſtituendum,
& bona eſſent fideicommiſſo ſuppoſita, non poterat
63 ad horum decisionem deveniri inter loca Pia, & Ber-
zighellos, niſi Bardis citatis, tum quia ad cauſam cum
iiſdem rationibus admiſſi fuerant, tum etiam, quia
ſententia ſuper his ferenda tamquam ſuper ſtatu,
etiam illos, licèt non citatos, afficere poterat, Me-
noch. *conſ. 421. num. 62.* Peregr. *conſ. 52. nu. 13. lib.
3.* Gajt. *de credit. capit. 2. tit. 3. num.* 314. Ancl.
Amat. *conſ. 76. per tot.* Salgad. *in labyr. credit. p. 1.
cap. 23. num. 31.* idem Fabr. *de fideic. art. 53. n. 39.*

Et licèt DD. de Bardis fuiſſet admiſſi in cauſa ſine
retardatione Proceſſus, & expeditionis cauſæ inter
Berzighell. & loca Pia, hoc accidit, quia in dicto
Proceſſu tunc agebatur de materia ſatis diverſa, nem-
pè de imputationibus in legitimam debitam præfatis
64 DD. Berzighellis, in qua dicti de Bardis nullum inte-
reſſe habebant, quare meritò hanc expeditionem re-
tardare non poterant, cùm eorum non intereſſet, *l.
1. ff. quorum app. l. ille §. ſi de teſtam. ff. ad Treb.*

D. verò Magalottus cum interveniſſet, non pro
excludendis locis Piis, nec Berzighellis, ſed pro eis
coadiuvandis ſuper puncto, quod D. Franciſcus in-
teſtatus deceſſiſſet, & propterea, quod ejus bona ad
liberam diſpoſitionem D. Claudii remanſiſſent, ſuper
65 hoc ſine dubio, & idem audiri debebat ex eiſdem
cauſis, quia admiſſum, & quia ſententia eum lædere
poterat, *l. de uno quoque ff. de re jud. l. nam ita ff. de
adopt. cum concord.*

Præterquamquod cum hæc cauſa inter loca Pia, &
Berzighellos ſuper dictis articulis, cum magnis labo-
ribus, defatigationibus, & impendiis eſſet tractanda, 66
æquum non erat, nec conveniens, quod ea inter ip-
ſos terminata, turſus cum altero eorum à dictis DD.
de Bardis cum utriuſque partis novis expenſis, & de-
fatigationibus inchoaretur contra rationem tex. *in l.
licet §. fin. ff. naut. caup. & l. cui §. iiſdem ff. de accuſ.*

Illud verò, quod aſſeritur in dd. motivis, non poſſe
DD. Berzighellos legitimam detrahere in bonis dicto
fideicommiſſo conventionali ſuppoſitis, gratia obiici-
tur, quia poſito quod dictum fideicommiſſum adhuc
ſubſiſteret, non video, quod DD. Berzighelli in dd.
bonis prætendant detrahere legitimam, ſed tantùm,
attenta maximè voluntate contrahentium, connume-
rare in ſubſtantiam Avitam portionem bonorum do-
natorum à D. Claudio, ut impinguetur eorum legiti- 67
ma, ſolvenda deindè in aliis bonis, præterquam in
donatis, niſi donatio eſſet inofficioſa, & hi termini
ſatis inter ſe differunt, ut per Cutel. *de don. cont. matr.
tract. 2. diſc. 1. ſpec. 2. à num.* 44. Andreol. *controv.*
392. Merlin. *de legit. lib. 2. tit. 1. qu. 21.* & Rot. poſt
eum *dec. 86. num. 4. & ſeq.* & in puncto caſus diſtin-
guens eadem Rot. *dec. 488. à n. 5. & per tot. par. 1.
diverſ.*

Et ex præmiſſis, ſicut juſtè confutata ſunt motiva
dictorum DD. Auditorum, qui ab aliis quatuor diſ-
ſenſerunt, adducta pro confirmatione eorum opinio-
nis, ſic & conſequenter corroborata remanet deciſio
dd. DD. quatuor Auditorum, qui pro executione, re-
ſervata cognitione oppoſitarum exceptionum alio
tempore decidendarum, quamvis & juſtius non re-
ſervandæ, ſed omninò fuiſſent reiiciendæ, uti ſuper
leviſſimo fundamento poſitæ, ſenſerunt, juxta non 68
tam juſtè decantatas, quàm & meritò laudatas Fabr.
diffin. 24. l. 3. C. tit. 19. et lib. 6. tit. 11. diffin. 1. ab
aliis Juribus, & rationibus ſupra relatis ſuffultas.

Et *ita* &c. ſalvo &c.

*Ego Aloyſius Manſi J. U. D. Advoc.
Patritiuſque Lucenſis.*

Cap. V.

ARGUMENTUM.

SOlutum à Patre, vel Avo pro debito filio-
rum, vel nepotum, an quando in eorum
legitimam debeat imputari. Dos data ab
Avo Materno Neptibus, quas earum fra-
tres tenebantur dotare, an imputetur in
legitimam ipſorum debitam in bonis ejuſ-
dem Avi.

Fructus legitimæ quando, & à quo tempore
debeantur, & ad quam ſummam taxentur.

SUMMARIUM.

1 *JUdex in ſententiando debet ſequi partium vo-
luntatem.*

2 *Imputatur in legitimam filii quidquid pro eo à
Patre ſolutum fuit, et ab eodem Patre imputari
mandatur.*

3 *Sola Parentis voluntas, quod filii ſint eidem debi-
tores, pro imputatione.*

4 *Præſertim ſtante declaratione à Patre facta,
etiam ex intervallo, pro imputatione.*

5 *Dos data nepti ab Avo Materno, an imputetur in
legitimam Nepotis, atque reſpectivè dotantæ fra-
tris, qui uti Patris hæres tenebatur dotare, et
quid ſi ſit inops.*

6 *Dos quando dicatur ab Avo Neptibus data ea-
ram intuitu, vel potius Nepotum ipſarum fratrum,
et num. 7.*

7 *Ex poſteà geſtis, qualis animus præcedens fuerit,
rectè dignoſcitur.*

8 *Dos ſoluta ob Avo Neptibus, quando cenſeatur
donata, vel potius imputetur in legitimam ne-
potum.*

9 *Fructus legitimæ, ſi hæreditas conſiſtat in bonis
ſtabilibus, liquidantur ad rationem quinque pro
ſingulo centenario, et anno. Et fructuum intereſ-
ſe legitimæ an et quando debeatur, et nu. 10.*

11 *Locorum montium fructus ad quam ſummam liqui-
deatur.*

12 *Fructus legitimæ debentur à die mortis parentum,
quod verum eſt, non ſolùm in filiis primi gradus,
ſed etiam in nepotibus, et aliis deſcendentibus,
quibus legitima debetur, et n. 13.*

14 *Fructus ex corporibus hæreditatis non fructiferis,
uti mobilibus, creditis, et pecunia, an debeantur,
et quando.*

15 *Fructus legitimæ debentur proportionabiliter habi-
to reſpectu ad bona fructifera, et non fructifera
et num. 16.*

17 *Quando legitima ſolvitur in bonis ſtabilibus, non
in pecunia, fructus debentur.*

18 *Filii in legitima, et ejus fructibus magis privile-
giati ſunt, quàm loca Pia, quæ tenentur erga
filios ad fructuum legitimæ reſtitutionem.*

19 *Etiamſi fructus ipſi bona fide fuiſſent percepti, et
conſumpti.*

20 *Fructus legitimæ debentur ab illo, qui eos percepit.*

21 *Fructus percepti in legitimam non imputantur, ſed
compenſandi ſunt non cum ſorte legitimæ, ſed cum
fructibus ipſius.*

22 *Fructus fructuum legitimæ, an debeantur et n. 23.*

24 *Donatio ſicuti non poteſt retractari à donante, ita
nec ab ejus hæredibus.*

25 *Actore non probante Reus abſolvitur.*

26 *Imputatio debiti, quod filius habet cum patre, in
legitimam non admittitur, ſi pater inter alias im-
putationes hoc non expreſſit.*

27 *Non aquieſcens voluntati Teſtatoris, quando Te-
ſtamenti beneficio non privetur.*

28 *Onus a legitima prætendens filius reiicere, non di-
citur contravenire voluntati Teſtatoris, etiam
ſi*

ſi in Judicio ſuccumberet, et indignus non debet reputari, ad hoc, ut legitima, et legatis ſit privandus, ibidem num. 29.

30 *Teſtamenti approbatione, quando filius non ſibi præjudicet in legitima.*

31 *Partes ob mutuam Victoriam ab expenſis abſolvi debent.*

FLORENTINA LEGITIMÆ.

Die 28. Junii 1680.

PRoſequentes diſcuſſionẽ aliorum articulorum in cauſa Florentina legitimæ inter DD. Claudium, & Conſortes de Berzighellis, ex una, & RR. Capitulum Cathedralis, & alia loca Pia Collis, ex altera, in noſtra relatione à ſupremo Magiſtratu ſub die 2. Septembris 1678. approbata, reſervatorum, & rurſus nobis commiſſorum; Quoad imputationem ſummæ ſcutorum 868. pro negotio Riparbellæ, & pro alia ſumma ſcutorum 136. 3. 10. quas ſummas Teſtator computari mandaverat, cum DD. de Berzighellis imputationi conſentirent, ſequentes partium voluntatem, declaravimus eaſdem eſſe in legitimam dd. DD. de Berzighellis imputandas, ad *text. leg. ſi convenerit, ff. de re judic.* Cabal. *caſ.* 83. *per tot. lib.* 2. Magon. *deciſ. Flor.* 78. *num.* 11. quo verò ad aliam ſummam ſcutorum 2000. à d. Dom. Claudio Teſtatore ſolutum pro monacandis ſororibus eorumdem DD. de Berzighellis, ut in Teſtamento ſuper qua acerrimè ſuit hinc inde actum, pariter de jure eſſe pro dicta cauſa ſummam 1805. 3. 14. in præfatam legitimam imputandam, dicto ſupremo Magiſtratui reſpondimus.

Moti, quia cùm ex libris d. Dom. Claudii Teſtatoris, & Monaſterii S. Verdianæ hujus Urbis, ac aliis juſtificationibus ex actis apparentibus conſtitiſſet, d. Dom. Teſtatorem pro monacandis dictis ejus Nepotibus, & ſororibus dictorum DD. de Berzighellis reſpectivè pro dotibus earumdem, & aliis acconciis, ornatibus, & aliis pro hoc neceſſariis, expendiſſe dictam ſummam ſcutorum 1805. 3. 14. ideò pro dicta ſumma expenſa, judicavimus dd. DD. Berzighellos, ad quos uti Patris hæredes onus dotandi ſorores à ſucceſſione excluſas pertinebat, ejuſdem Dom. Claudii
2 Avi debitores remanſiſſe, cùm utile pro eis hoc negotium geſſiſſet, & proindè eumdem D. Teſtatorem juſtè mandaſſe, ut dicta ſumma ſcutorum 1805. 3. 14. in eorum legitimam imputaretur, & hæc verior eſt opinio, quam tenuerunt Fab. de Gioch. *in auth. noviſſima num.* 126. *C. de inoffic. teſtam.* Ripa *in l. in quartam num.* 185. *verſ. ſed veriùs, & num.* 184. *ff. ad l. falcid.* Craſſ. *in §. legitima q.* 30. *n.* 1. Merlin. *de legit. lib.* 2. *tit.* 2. *quæſt.* 25. *ſub num.* 2. *&* 3. latè Rota poſt eum *deciſ.* 158. *à num.* 2. *& plur. ſeq.* eo magis, quia, cum dictus Avus pro dicta ſumma eoſdem DD. de Berzighellis in ſuis libris debitores conſtituiſſet, omnis donationis conjectura, ſupar qua fundatur contraria opinio, excluditur, cum ſola Pa-
3 rentis voluntas, quod filii ſint ſibi debitores, pro imputatione ſufficiat Ripa in *dicta l. in quartam, num.* 275. Caſtr. *conſ.* 242. *num.* 2. *lib.* 2. Mantic. *de tacit. lib.* 13. *tit.* 18. *num.* 16. Merlin. *deciſ.* 273. *num.* 13. &
3 Rota *dict. deciſ.* 158. *num.* 16. undè conjuncta declaratione poſtrà in teſtamento ab eodem Avo facta, ut dictæ Dotes, & aliæ expenſæ eſſent in Nepotum legitimam imputandæ, ceſſabat omnis difficultas, ut ex Bald. Merlin. & alii, dixit eadem Rota *dict. deciſ.* 158. *num.* 17.

Nec obſtabant, quæ pro hac imputatione excludenda à dd. DD. de Berzighellis dicebantur. Primò, quod cum eſſemus in caſu ſubſidii, & impotentes ipſi fuiſ-
4 ſent in dotando uti Patris hæredes, ac Mater non ſupereſſet, ad d. Dom. Claudium, uti Avum Maternum hoc onus dotandi ſpectaſſet, & proinde, ſi ipſe eorum ſorores dotavit, propriam adimpleſſet obligationem.

Nam hunc caſum ſubſidii nulla ex parte adeſſe à dd. DD. de Berzighellis probatum fuit, cùm tamen, uti ipſi à dotando ſorores eſſent ut Patris hæredes immunes, omninò probandum erat ex Altograd. *conſ.* 59. *nu.* 6. *lib.* 1. immò tantum aberat, quod in caſum ſubſidii verſaremur, cùm ex Cataſtro, & decima paterna in actis producta appareret, dd. DD. de Berzighellis magnam bonorum quantitatem poſſidere, & locupletes eſſe, ex quibus eorum impotentia in ſorores dotando excludebatur.

Secundò, dicebant dotem prædictam fuiſſe ab Avo datam contemplatione ipſarum ſororum, quas magno amore proſequebatur, ut ex quibuſdam Epiſtolis productis conſtabat, & proindè cum prædictis fæminis 5
fuiſſent dictæ Dotes conſtitutæ earum contemplatione, æquum non erat, ut in eorum legitimam eſſent imputandæ.

Sed hæc objectio pariter afficere viſa non fuit, cùm potius ex præfatis Epiſtolis conſtaret, hanc dotationem ab Avo factam fuiſſe dictorum Nepotum intuitu, & ut eos ſublevaret ab hoc onere dotandi, utile negotium pro eis gerendo, & hoc patebat, Primò, ex epiſtola diei 10. Septembris 1637. ibi, *ſe piacerà à voi, e voſtro fratello, mi contentarò impiegare in recapitale ſcudi due milla, cioè 500. per ciaſcuna* (cum eſſent quatuor ſorores) *e voi penſarete al reſto*, ibi, *ſe piacerà à voi*, ergo intuitu ipſorum dotare promiſit, nam ſi aliàs, ad quid conſenſum, & placitum eorum perquirere; Secundò, ex alia Epiſtola diei 13. d. menſis, ibi, *doverete ſupplire alli ſcudi due milla deſtinati da me con il ritratto delle voſtre gratie, ſe vorrete, che quelle ſi monichino*, & ex his verbis corroborat d. D. Claudius ejus intentionem dotandi ſorores nepotum intuitu, dum id ſub voluntate eorum reponit. Tertiò ex alia Epiſtola diei 25. Novembris 1637. ibi, *richieſto dal Decano loro fratello mi ſono laſciato perſuadere, che il ſuſſidio deſtinato da me, per quattro nepoti, ſ' impieghi tutto in accommodamenta di queſte due*. Quartò, & clariùs ex Epiſtola diei 25. Novembris prædicti ubi D. Claudius dicit, *In quanto al monacare le due voſtre ſorelle maggiori, vi replico, che quando le veſtirete in altro monaſterio, che in quello di S. Giuſeppe, io vi ſomminiſtrerò il denaro promeſſavi, altrimenti da me non aſpettate ſuſſidio alcuno*, ponderando verba, *Io vi ſomminiſtrarà il denaro promeſſovi*, promiſſio ergo facta erat dictorum Nepotum maſculorum intuitu, & contemplatione, in eis pecunias, pro dictis dotibus conſtituendis, ſubminiſtrando. Quintò, ex alia Epiſtola diei 3. Julii 1638. ibi, *tratto ſempre de' voſtri Commodi, e non ſono ſtimati*, & ſic innuere videtur dotes dediſſe pro commodo Nepotum, non fœminarum intuitu.

Accedit, quod, ut ſupra diximus, idem D. Claudius in ejus libris inſcripſit pro dictis dotibus debitores præfatos ejus nepotes, & poſt paucos dies, eas in eorum legitimam imputari juſſit, ex quo inſurgit vehemens argumentum, quod hanc expenſam eorum contemplatione feciſſet, cùm aliàs fuiſſet nimis injuſtum, Nepotes facere ſuos debitores, ſi neptibus dotem donare voluiſſet, & ex poſt geſtis, qualis animus præcedans fuerit, rectè dignoſcitur, ut per D. de Luca *de dote diſc.* 154. *num.* 72. *verſ. atque*.

Et licèt ſatis controvertant DD. in conſtituendo regulam, cujus intuitu dos ab Avo, vel alio data cenſeatur, an neptum, vel nepotum, alii enim pro nepotibus, alii pro neptibus eam conſtituerunt, alii etiam 7
diſtinxerunt inter Avum Paternum dotantem, & Avum Maternum, de quibus latè per Bartol. *in leg. fin. C. de dot. prom. & in l. dotem dedit, ff. de collat.* Marlin. *de legit. lib.* 2. *tit.* 2. *q.* 17. *num.* 2. *& ſeq. & num.* 17. Peregrin. *de fideicommiſſ. art.* 37. *nu.* 3. *& ſeq.* Carval. *de an. & alt. quarta part.* 4. *cap.* 1. *num.* 62. *& ſeq.* Manz. *conſ.* 15. *per tot. vol.* 1. Altograd. *dict. conſ.* 59. *lib.* 1. Actol. *reſol.* 93. D. de Luca *de dot. diſ.* 154. *à nu.* 71. Roſa *conſ.* 45. *num.* 12. *& ſeqq.* Boſſ. *de dot. c.* 3. *à n.* 91. quidquid ſit de his opinionibus, verum tamen, & receptum eſt, quoquomodo conſtituatur regula, ab ea tamen ſemper ex conjecturis recedendum eſſe, ut per DD. ſupradictos, quarum multæ, & fortiſſimæ militabant in caſu noſtro, ex quibus cognoſcebatur, quod hæc dos, Nepotum maſculorum intuitu, fuerit dictis fœminis ab Avo Materno data, quas ſupra ex dictis Epiſtolis ex præſato libro, & d. Teſtatoris declaratione in teſtam. facta congeſſimus, ex quibus animum noſtrum libenter acquievimus.

Tertiò dicebant præfati DD. de Berzighellis; ut
etiam poſito quod eorum contemplatione fuiſſet hæc
dos eorum ſororibus ab Avo data, non tamen fuerit
à principio eo animo, ut ab eis præfatus avus volue-
ſit illam repetere, ſed potius animo liberè, & irrevo-
cabiliter donandi, quæ propterea in eorum legitimam
non eſſet computanda, & hoc ex dictis Epiſtolis
productis eliciebant.

Sed pariter hæc objectio ſemovebatur, quia dictus
D. Claudius in dd. Epiſtolis numquam expreſſit, ſe
8 velle nepotibus donare, & ideò donatio non præſu-
mebatur, *l. cum indebito*, *ff. de ſolut.* & eò magis
cum ipſe legitimæ nepotum eſſet debitor, undè po-
tiùs, vel animo anticipatè ſolvendi legitimam Mer-
lin. *de legit. lib. 2. tit. 2. q. 20. n. 25. verſ. quando*,
& lib. 5. tit. 2. quæſt. 1. n. 1. & in addit. & quæſt. 7.
n. 14. 15. & Rota *d. deciſ.* 158. *num.* 13. Redenaſc.
conſ. 75. *n.* 6. cum aliis allegatis in prima hujus cau-
ſæ *deciſ. n.* 151. vel animo repetendi, dum dd. Ne-
potes pro ſumma expreſſa in ejus libris debitores con-
ſtituerat, & in eorum legitimam eaſdem dotes im-
putari mandaverat, feciſſe viſum fuit, *leg. Neſſen-
nius*, ubi Bart. & Scrib. *ff. de negot. geſt.* Gomez *ad
l. Tauri* 29. *n.* 16. Fontanell. *de pact. nupt. clauſ.* 6.
gloſ. 2. part. 5. n. 9. 10. *&* 11. cum aliis allegatis ab
Franc. *de proteſt. conſ. 27. à n. 5. & ſeq. & num.* 8.
& ſic utroque caſu dictam ſummam expreſſam in eo-
rum legitimam computare poterat, prout ſic & nos
judicavimus.

Quò verò ad aliud caput liquidationis fructuum
præfatæ legitimæ, cum d. D. Claudii Teſtatoris pa-
trimonium ex multiplici bonorum ſpecie eſſet con-
flatum, ut ex notula, per d. Dom. Priorem Fran-
ciſcum hæredem inſtitutum data pro ſolutione Ga-
bellæ, conſtabat, ideò diſtinximus.

Nam quoad prædia, junctis animalibus ſuper eis
exiſtentibus, & alia ſtabilia univerſaliter fructifera,
9 exceptis locis montium infraſcriptis, eoſdem fructus
liquidavimus ad rationem quinque pro ſingulo cente-
nario, & anno, cùm hæc ſit juſta, & legitima ta-
xatio in ſimilibus caſibus adhiberi ſolita, *ex gloſſ. com-
muniter recepta in authent. præterea, in verb. juſtam
C. de Sacroſ. Eccleſ.* Bur. *deciſ.* 65. *n.* 1. Merlin. *de
legit. lib. 2. tit. 1. quæſt. 1. n.* 5. 6. Andreol. *controv.*
315. *n.* 4. Fontanell. *dec.* 92. *n.* 17. Fab. *in C. lib.* 3.
tit. 19. *diff.* 11. *in fin.* Barry. *de Succeſſ. lib. 16. tit.*
52. *nu.* 15. Cenſal. ad Peregrin. *art.* 36. *decl.* 3. *fol.*
381. accedente etiam temporis diuturnitate, & ma-
10 gna quantitate fructuum debitorum, & impendiis
paſſis, ex quo potuiſſet etiam concedi intereſſe di-
ctorum fructuum, Urſil. ad Afflict. *deciſ.* 291. *n.* 56.
ubi hic deciſum refert.

Quod ad loca montium, cum eadem non ſemper
uniformiter, ſed variè, ob eorum reductionem ex le-
11 ge, & facto Principis, fructus reddidiſſent, ideò eo-
rumdem fructus liquidavimus in eam quantitatem,
ad quam quolibet anno, tam ante reductionem, quàm
poſt reddiderunt, Rota apud Otthobon. *deciſ.* 12. *n.*
7. 8. *deciſ.* 38. *n.* 4. 5. *deciſ.* 81. *n.* 2. 3. *& ſeq.* quos
fructus, tam prædiorum, & ſtabilium, quàm dicto-
rum locorum montium deberi ad dictam ratam decla-
ravimus à die obitus Teſtatoris, uſque ad actualem
dictæ legitimæ ſatisfactionem, nam cùm legitima ſit
jus univerſale, ex fructibus, ſaltem ante petitionem,
augmentum recipit, immò ipſius legitimæ partes
ſunt, & propterea cùm legitima à die mortis patris
debeatur, ſic & debentur à dicta die fructus illius,
12 de quibus judicatur, quod de legitima, Ancl. Amat.
conſ. 38. à n. 2. & plur. ſeq. & conſ. 39. per tot. Surd.
conſ. 128. *n.* 4. Menoch. *conſ.* 412. *n.* 111. Valaſc. *de
part. cap.* 18. *n.* 43. Franch. *dec.* 575. *n.* 2. latè Mer-
lin. *de legit. lib. 2. tit. 1. quæſt. 1. nu.* 3. Giurb. *ad*
13 *conſuet. Maſſan. c. 4. Gloſſ. 4. nu.* 13. quod non dum
in filiis primi gradus, ſed etiam in nepotibus, & ul-
terioribus deſcendentibus, quibus legitima debita eſt,
procedit, Bott. *conſ.* 11. *n.* 15. Giurb. *d. Gloſſ. 4. n.*
53. *in fin.* & eſt concluſio indubitata.

Et quoad pecunias, & alia bona mobilia, & cre-
dita dictæ hæreditatis Dom. Claudii, quæ naturali-
ter fructifera non ſunt reſervavimus facultatem eiſdem
Dominis de Berzighellis probandi, & liquidandi eo-
rum intereſſe paſſum tam lucri ceſſantis, quàm damni
emergentis à die tantum motæ litis uſque ad dictæ
legitimæ ſatisfactionem, nam, quidquid nonnulli
dixerint, verius, & receptius eſt, fructus ſeu inte-
reſſe legitimæ quoad bona mobilia, pecunias, & cre-
dita non fructifera, non deberi à die mortis Teſta- 14
toris, ſed à die, quo hæres, vel alius legitimæ debi-
tor in mora per interpellationem fuerit conſtitutus,
& ratione tantum damni emergentis, vel lucri ceſ-
ſantis, quod probaretur, cum legitima non ſit ita
privilegiata, ut etiam ex corporibus ſui natura non
fructiferis, ſine mora, & probatione, intereſſe cum
fructibus poſſit deberi, Angel. *conſ.* 101. *ſub num.* 5.
Tiraquell. *in l. ſi unquam in verbo revertatur*, *nu.* 270.
C. de revoc. donat. Giurb. *d. gloſ.* 4. *numer.* 15. &
poſt Pacif. de Salvian. *deciſ.* 149. *num.* 4. Oſaſch. *de-
ciſ.* 143. *n.* 3. Rota apud Otthob. *deciſ.* 81. *n.* 11. *&
ſeq.* Fontanell. *dec.* 92. *nu.* 12.

Et ita ſecundùm bonorum diverſas ſpecies legiti-
mæ fructus proportionabiliter ad ratam prædictorum
bonorum, ut ſupra diſtinctorum, deberi diximus,
prout ſic de jure debitos eſſe, tradunt eadem Rota 15
d. deciſ. 12. *n.* 3. *& ſeq.* Crivell. *deciſ.* 98. *vol. 2. &*
3. Fontanell. *d. deciſ.* 92. *n.* 12. *& ſeq.* non obſtante,
quod dicta legitima relicta fuiſſet, expreſſa quanti-
tate ſcutorum viginti ſex millium, quia nihilomi-
nus etiam ſi in pecunia relicta eſſet, adhuc cum in
patrimonio defuncti reperirentur tempore ejus mortis
bona fructifera, quoad hæc fructus debebantur ad in-
ſtar fructuum recompenſativorum, ex *leg. curabit*, 16
C. de act. empt. cum in hoc conſideretur implicitus
quidam contractus emptionis, & venditionis, ne
pretio, & re fruatur hæres non ſolvens legitimam,
ſic Alex. *conſ.* 69. *n.* 4. *vol.* 1. Crivel. *d. deciſ.* 98. *n.*
3. Franch. *d. deciſ.* 565. *n.* 3. Fontanell. *d. deciſ.* 2.
n. 15. Pinel. *in l. 2. par. 2. nu.* 28. *C. de reſc. vend.*
& D. de Luca *de legit. diſc.* 26. *n.* 14. 15. & ſine du- 17
bio, quando legitima ſolveretur non in pecunia, ſed
in rebus ſtabilibus fructiferis, ut per Fontanell. *d.
dec.* 92. *n.* 17. *in fin.* & Peregr. *de fideic. art.* 36. *n.* 69.

Quos intereſſe, & fructus reſpectivè debitos eſſe
diximus, non obſtante, quod legitimæ debitores eſ-
ſent dicta loca Pia, quia filii in legitima, & ejus fru-
ctibus magis privilegiati ſint, quàm ſit Pia Cauſa,
quæ ſub hoc prætextu ab eorum reſtitutione ſe excu-
ſare non poteſt, Rota apud Pacif. *deciſ.* 186. *n.* 485. 18
etiam ſi ipſi fructus fuiſſent bona fide percepti, & con-
ſumpti, Rot. ibidem, Fab. *in C. lib. 3. tit. 19. diff.*
11. *verſ. denique & n.* 79. Barry. *de ſucceſſ. lib.* 18.
tit. 12. *nu.* 3. Ferent. ad Buratt. *d. deciſ.* 165. *nu.* 1 *n.*
Merlin. Pignat. *contr.* 10. *n.* 23. *lib.* 2. Merlin. *de le-
git. d. q. 1. n.* 11. 30. Peregrin. *de fideicommiſſ. art.*
36. *n.* 69.

Diximus autem dictum intereſſe, & fructus eſſe 19
ſolvendos hoc modo, nam decurſos à die mortis
Domin. Claudii, quæ accidit die 9. Decembris 1638.
& motæ litis reſpectivè, uſque ad obitum D. Prioris
Franciſci declaravimus, eſſe ſolvendos à RR. Mo-
naſterio Sancti Petri Collis, uti hærede cum benefi-
cio inventarii d. q. Dom. Prioris Franciſci, qui eos
perceperat, Rota poſt Merlin. *de legitim. deciſ.* 80.
in princip. & num. 5. & poſt Torre *de pact. futur.
ſucceſſ. deciſ.* 102. *n.* 6. reliquos verò omnibus pro rata.

Verùm quia pendente lite, præfati DD. de Berzi-
ghellis receperant à d. D. Priore ex Decreto ſupremi
Magiſtratus diei 5. Decembris 1645. ſcutos 950. com-
penſandos prout de jure, ideò declaravimus dictos
ſcutos 950. eſſe ad favorem Monaſterii S. Petri com- 21
penſandos primo in fructus dictæ legitimæ, quando
illos habuerunt illuc uſque decurſos, & ſi quid for-
tè ſuperfuiſſet; quod non ſuperaret, cum fructus
tunc decurſi in majori quantitate eſſent, in capitale
ejuſdem legitimæ eſſe ponendum, *l. 1. ff. de ſolut.
l. ſi non ſortem*, *ff. de cond. in debit.* Rota apud Mel.
de aliment. dec. 100. *n.* 10.

Ab intereſſe tamen fructuum à dd. DD. de Berzi-
ghellis petito dicta loca Pia abſolvimus, nam licèt
nonnulli exiſtimaverint, dictum intereſſe deberi,
cum fructus legitimæ uti capitale poſſint conſiderari, 22
cum, ut diximus, pars ipſius ſint, & præcipuè cùm
Domini de Berzighellis diutiſſimè eis caruerint, &
eorum

eorum quantitas ad magnam ſummam aſcendere poſſit, quo caſu tale intereſſe facilius debetur, ex traditis ab Urſil. ad Afflict. *d. dec.* 291. *n.* 5. & 6. ubi ſic deciſum refert, attamen æquiorem putavimus contrariam opinionem, ut tale intereſſe fructuum, maximè ad prædictam rationem 5. per 100. declaratorum non deberetur, ſaltem poſt legitimæ petitionem
23 cum tunc ex Officio judicis deberi dicantur ex text. *in l. hæres*, *§. fructum*, *ff. de petit. hær. d.* ubi Cujac. doctè capiat Fab. *in C. lib.* 4. *tit.* 24. *diff.* 4. *verſ. præterquam* Leotard. *de uſur. quæſt.* 86. *n.* 30. 31. *& quæſt.* 87. *nu.* 8. & indiſtinctè, ut tam ante, quam poſt petitionem ,fructuum legitimæ intereſſe non debeatur, firmarunt Ruin. *conſ.* 55. *nu.* 19. *conſ.* 56. *n.* 23. *lib.* 2. Merlin. *de legit. d. qu.* 1. *n.* 23. Peregrin. *de fideicommiſſ. art.* 36. *n.* 69. *verſ. intereſſe*, & ibi Cenſal. *declar.* 2. *fol. mihi* 381. Molfeſ. *conſ.* 9. *n.* 37. Laurent. *deciſ.* 188. *n.* 8. Giurb. *ad conſuetud. Meſſan. cap.* 4. *gloſſ.* 4. *n.* 21. Roſa *conſult.* 29. *nu.* 81. quam opinionem, & nos fuimus indiſtinctè ſecuti.

Prout etiam eadem loca Pia abſolvimus à medietate dotis Avitæ à præfatis Dominorum de Berzighellis, uti D. Virginiæ matris hæredibus, petita, quia cum D. Maria Avia & cum illa dictus D. Claudius Uſimbardus, ut dictæ dotis fructuarius ex dicta dote ſcutos 500. dictæ Virginiæ, pro monacanda Conſtantia filia, donaſſent, de quo non controvertebatur, & alios ſcutos 606. idem Dom. Claudius expendiſſet cum conſenſu dictorum Dominorum de Berzighellis pro monacanda Aloyſia eorum ſorore, ut tam de conſenſu ex ſcriptura privata recognita, quàm de expenſis ex libris Monaſterii Sanctæ Marthæ Piſarum, & D. Ludovici de Pandulfinis, & aliis publicis documentis conſtabat, videri non poterat, quo jure dd. DD. de Berzighellis dictam medietatem dotis, quæ erat ſcutorum 2000. pro eorum rata, peterent, cum mille, & centum ſcutos, tam d. D. Virginia, quam ipſi jam recepiſſent, & ſic ultrà, quod ſibi debitum fuerat, cum tota dos ex ſcutis duo millibus conſtaret.

Et è converſo eoſdem Dominos de Berzighellis abſolvimus à creditis primo à dict. Dom. Priore Franciſco hærede, & deinde à dd. Locis Piis fideicommiſſariis univerſalibus per reconventionem petitis. Primò, & principaliter, quia, cùm fuiſſent ante donationem Dom. Virginiæ factam contracta, ſub ea remanebant comprehenſa, cum dicta donatio fuiſſet de omnibus creditis, quæ dict. Dom. Claudius ha-
24 bebat cum d. Camillo Berzighello, quam donationem ſicut d. D. Claudius donator, ſic & ejus hæredes nulla ex parte retractare poterant, *l. poſt perfectam*, *C. de donat. ubi ſcribent.* & latè in hac cauſa in tertio principali articulo de hac donatione actum fuit, & hoc fundamentum ſatis erat pro dicta abſolutione. Secundò ulteriùs, quia dicta credita omnia ſufficienter probata non apparebant, & ideò, actoribus non probantibus, rei erant abſolvendi *l. qui accuſare C. de edend. concord.* Tertiò, quia ſi adhuc eſſent 25
probata, & aliqua eorum tempore mortis Dom. Claudii extitiſſent, cum tamen d. D. Claudius illa imputati non mandaſſet, ut fecit de aliis, cenſendum eſt, vel illa fuiſſe ſoluta, vel nepotibus remiſſa, & donata, Barz. *dec.* 86. *n.* 29. 26

Eoſdem pariter DD. Berzighellos abſolvimus ab illa leviſſima prætenſione, quod ex quo idem voluntati Avitæ non acquieviſſent, uti indigni, teſtamenti beneficio forent privandi, quia cum hoc permittente lege feciſſent, & in cauſa obtinuiſſent, inſipidum penitus erat, hanc privationem prætendere, *leg. poſt legatum*, *§. ſi pater*, *& §. ſi filius famil.* ubi latè Bart. *ff. de his, quibus ut indig. n.* 4. & Jaſ. *in l.* 2. *nu.* 11. *& ſeq. C. eod. tit.* præterquam quod & dictum ſit ex abundanti, hæc propoſitio locum haberet, quando teſtamentum Patris impugnans veluti falſum, vel uti 27
Inofficioſum, vel per contra tabulas ad finem illud evertendi, ſuccumberet, tunc impugnans, ut indignus privaretur, & ſecùs ſi onus, quod prætendit indebitum, rejicere à legitima vellet, quia cum potius 28
ex hoc teſtamentum confirmetur, quàm evertatur, Salicet. & Jaſ. *in leg. quoniam in prioribus*, *C. de inoffic. Teſtam.* etiam ſi ſuccumberet, filius indignus reputari non poſſet, ut legitima, & aliis legatis eſſet privandus, & alleganti hanc indignitatem opùs eſſet demonſtrare legem, quæ ex hoc filium reputet indignum, cùm quis ex ſimplici contraventione voluntati defuncti indignus reputari non poſſit, nec indignus 29
quis judicatur, niſi in caſibus à Jure expreſſis, Bald. *in l.* 1. *n.* 25. *C. de hæred. inſtit.* Bellon. *de Jur. accreſc. cap.* 7. *q.* 48. *n.* 50. *& qu.* 54. *n.* 164. *verſ. planè.*

Sicuti nec ex acceptatione legati conditionalis ullum ſibi in legitimam dd. DD. de Berzighellis præjudicium fecerunt, quia poſito, quod ex hoc reſultaſſet quædam teſtamenti approbatio, attamen, ut legitimæ præjudicatum dicatur, debet approbatio eſſe in ſpecie, etiam pro legitima, vel ita, ut legitimam neceſſariò comprehendat, ex *Vulgat. l. ſi quando*, *§. & generaliter ubi Scribent. omnes C. de inoff. Teſtam.* 30

Ambas partes ab expenſis abſolvimus ob mutuam victoriam ad *l. properandam §. ſin autem ubi DD. C. de Judic.* 31

Et ita &c.

Joannes Argentus Rotæ Prætor.
Joſeph. Urceolus Rotæ Aud.
Coſmus Farſettus Rot. Aud. Cauſæ Rel. &c.
Petrus de Angelis Rot Aud.
Franciſcus Venturinus Aud.
Petrus Matthæus Magius S. M. Aud.

Cap. VI.

SUMMARIUM.

1 *TEſtamentum dat eſſe hæredibus.* 2. 3.
4 *Hæredes Teſtamentarii utuntur Teſtamento ad duos contrarios effectus.*
5 *Legitima quare ſic dicta.*
6 *Aſcendentium erga deſcendentes onus circa ſubſtantias* 7. 8. 9.
10 *Aſcendentium cenſura circa legitimam.* 11. 12. 13. 14. 15. 16.
17 *Hæredis ſcripti malitia à Jure coercetur.* 18.
19 *Legitima qualiter fuit petita.*
20 *Sententiæ latæ* 21.
22 *Punctus modo agitatus.*
23 *Manutentio datur Legitimario.* 24.
25 *Immiſſio proſequenda ex vi legitimæ, & rei jud.* 26.
26 *Ex vi legitimæ quare.* 27. 28.
29 *Legitima eſt quota hæreditatis quoad favorem Legitimarii.* 30. 31.
32 *Etiam concurrente petitore fideicommiſſi, ſeu fideicommiſſario univerſali.* 33.
34 *Fideicommiſſi turbidi exceptio rejicitur, ad petitorium.*
35 *Turbiditas Juris, & facti hic adeſt.* 36. 37.
38 *Objectum circa turbiditatem.* 39. *Reſponſum.* 40.
41 *Pater onerat, non honorat filium dum ei legitimam relinquit.*
42 *Filius Patri pro legitima ei à Patre relicta non tenetur gratias agere.*
43 *Pater juſſus legitimam relinquit.*
44 *Parentes velint nolint teneatur legitimam relinquere deſcendentibus.*
45 *Deſcendentes à lege non à Parentibus legitimam relictam agnoſcunt, & quare.* 46. 47.
48 *Legitimam relictam in continenti poteſt filius capere, vel in pecunia relictam non acceptare.*
49 *Deſcendentes legitimam eis cum onere relictam ut liberam capere poſſunt.*
50 *Quia purificatur miniſterio legis.*
51 *Onera appoſita legitimæ pro non adjectis habentur.* 52.
53 *Et non egent confutatione Legitimarii.*

54 *Legitima peti poteſt ex Teſtamento etiam impugnato onere.*
55 *Plures actiones dantur ad petendam legitimam.*
56 *Obſcuritates orientes facto Adverſariorum.* 57.
58 *Legitima in Teſtamento relicta præſumitur eſſe ad menſuram legalem.*
Hæres ſupponens exceſſum probare tenetur.
59 *Legitimarius ſupponens relictum pro legitima eſſe minus debito tenetur probare.*
60 *Status hæreditatis qualiter probari debeat ab eo qui relicto contradicit.*
61 *Confeſſio Teſtatoris relevat Legitimarium ab onere probandi ſtatum hæreditatis.*
62 *Probatur Juris præſumptione, & Teſtatoris confeſſione ſcut. 26. m. non continere exceſſum.*
63 *Capto relicto non poteſt peti legitimæ ſupplemẽtum.*
64 *Etiam ſi relictum contineret exceſſum.*
65 *Niſi cautè Teſtator diſpoſuerit, & qualiter.*
Rei judicatæ vigore immiſſio debetur Legitimario, 67. 68. 69.
70 *Licèt in prima ſententia non ſit expreſſa ſumma.*
71 *Motivum Rotæ clarificat ſententiam, cujus pars eſt.*
72 *Sententia poſtrema dilait objectum ſummæ incertę.*
73 *Tres exceptiones Hæredum confutantur pluribus generalibus reſponſionibus.*
Quia turbidæ. 74.
Quia irrelevantes. 75.
Quia exitum hæreditatis concernunt, & introitum non pandunt. 76. 77.
Quia contrarium reſultat ex confeſſione Teſtatoris. 78.
Inutiles, & irrelevantes ſunt exceptiones prædictæ, & quare. 79.
80 *Reſponſiones ſpeciales ad quamlibet dictarum exceptionum.*
81 *Ad exceptionem primam circa Statutum Collis.*
82 *Non comprehendit Cives Florentinos.*
83 *Non comprehendit cauſam Teſtati.*
84 *Non procedit dum Pater legitimam in Teſtamento relinquit.*
85 *Et tamen legitima refertur ad Jus Commune.*
86 *Ad ſecundam exceptionem concernentem bona Reverendiſs. D. Franc. Uſimbardi.*
87 *Hæc exceptio eſt extra proceſſum.*
87 *Eſt rejecta à D. Claudio Teſtatore.*
88 *Eſt de Jure Tertii.*
89 *Ad tertiam exceptionem concernene fideicommiſſum conventionale.*
90 *Non potuit D. Claudius facere in præjudicium legitimæ.*
90 *Noluit legitimæ inferre præjudicium.*
91 *Deficit fideicommiſſum, vel eſt turbida.*
92 *Non poteſt obiici ab Hærede D. Claudii.*

COMPENDIUM.

Materia litis contra Heredes eſt injuſta à n. 1. ad n. 22.
- *Legitimarii ſunt manutenendi in poſſeſſione adepta à n. 22. 24.*
- *Legitimarii ſunt immittendi pro reliquo executionis, à n. 25. ad n. 73.*
- *Tres objectatæ exceptiones confutantur.*
  - *In Genere, à n. 74. ad n. 79.*
  - *In Specie num. 80.*
    - *Statuti Collis à n. 81. ad n. 85.*
    - *Hæreditatis D. Franciſci à n. 86. ad n. 88.*
    - *Fideicommiſſum conventionale à 89. ad n. 92.*

J. M. A.

Per li Signori Berzighelli.

Contro gli Eredi del Sig. Claudio Uſimbardi.

1 CONtro ogni legge, e contro ogni ragione li Signori Beraighelli patiſcono lo ſtrazio di queſta lite.
2 Perche devono eſsere mantenuti nel poſseſso praſo.
3 E conſumato nel reſto l' immiſſiona decretale.
4 Rajetta le tre contrarie eccezioni.

Quanto al Primo Capo.

1 PEr moſtrare quanto ſia ingiuſto queſto ſtrazio,
ripeto la materia da' ſuoi principii, & è, che ſenza Teſtamento gli Eredi avverſari nulla erano per ottenere nell' Eredità del Signor Claudio; e però il Teſtamento è la pietra angulare d' ogni loro bene, &
2 all' incontro ſenza Teſtamento li deſcendenti Berzighelli ſuccedevano al Signor Claudio ab inteſtato nella di lui univerſa Eredità; E però il Teſtamento
3 è il loro male.
Queſta anteperiſtaſi, ò antinomia fa vedere tamquam in ſpeculo il grande ſtrazio, che fanno alli Deſcendenti di ſangue gli eſtranei Eredi ſcritti; mentre
4 fanno fare al Teſtamento due contrari effetti; Uno cioè, d' occupare la ſedia ch' era dell' Erede di ſangue, e l' altro di levarli anco quella porzione riſervatagli dalla legge, che però è cognominata legitima, & in queſto caſo il terzo di tutta l' univerſa Ere- 5
dità. Et a fine che queſta verità picchi ancha nella
mente di chi non profeſſa ente legale; Sappiſi, che chi
ha con generazione dato l' eſſere a prole, hà con quella
la contratto debito di darli ancora il ben eſſere, e 6
così tutte le ſue ſuſtanze, e però, filius eſt quaſi Do-
minus in vita Patris; Ma per riſervare al Padre il 7
debito honore, le leggi gli permettono, che ſolo alla
morte conſegni la ſucceſſione al figliuolo. e facendo
Teſtamento, e laſciando ad Eſtraneo l' Eredità, ri- 8
ſerbi alla ſua prole la legittima. *Authenticum de ap-*
pellatione cogn. §. aliud quoque capitulum. 9
Ma perche non è offitio di buon Padre, che ha De- 10
ſcendenti il laſciare ad Eſtranei, fu proviſto, che tali
diſpoſitioni, e Teſtamenti foſſero nulli, e ſi deferiſſe
la ſucceſſione ab inteſtato, ſe preteriva li ſuoi Deſcen- 11
denti, ò che defettava nelle forme preſiſſeli, *ut tot.*
tit. C. de inoffic. Teſtam. ma, experientia docente,
eſſendoſi veduti perire ſpeſſo li Teſtamenti d' infir-
mità inofficioſa, proviſto alla loro ſalute, con ordi-
ne, che valeſſero, mentre inofficioſamente con ti-
tolo honorabile haveſſero laſciata la legitima a' De-
ſcendenti, a favore de' quali reſtò dichiarato, che a 12
loro non doveſſe nuocere l' habilità fatta a tali Te-
ſtamenti, e che però eſſi deſcendenti pigliaſſero quel-
lo gl' era laſciato, e ſe non era il loro intiero della
legitima, lo domandaſſero ſotto nome di ſupplimen-
to, e lo conſeguiſſero, *l. omnimodo C. de inofficio. Teſt.* 13
e ciò procedeſſe ne' Teſtamenti in ſcritto, e nuncu-
pativi, *l. quæ nuper C. eodem*, & acciò il Deſcendente
haveſſe ſubito la legitima, fu levata al padre la po- 14
teſtà

ceſſità di condizionarla, & al Giudice di leggere al-
15 cuna condizione, concludendo con queſte parole *Et
ita res procedat, quaſi nihil eorum Teſtamento addi-*
16 *tum eſſet l. quoniam in prioribus C. eodem*, e che non
pregiudicaſſe al ſupplimento l'avere il Legitimario
accettato il laſcito dal Teſtatore fattoli in minor
quantità *l. 35. ſi quando §. & generaliter C. eodem*; E
conſiderando il prudente Legislatore, che non baſta-
va d'aver dati tali buon ordini al Teſtatore, ſe non
provedeva ſalutarmente a favore parimente del Legi-
timario, contro la malizia, & veſſazioni, che l'Ere-
17 de poteſſe farli. Però con la *l. 33. ſi quis C. eodem*
comandò all' Erede, che ſatisfaceſſe ſubito la legi-
tima, e non oſſervando, ma aſpettando d'eſſere
condennato, lo puniſce nel terzo più, e n'eſprime la
18 ragione, ibi, *Ut avaritia ejus legitimis ictibus feriatur.*
Perche nel caſo noſtro li SS. Berzighelli viddero
nell' Avito Teſtamento due danni, uno cioè nella
minore quantità, l'altro nelle condizioni d'imputa-
zione. Con libello eſibito il dì 5. Decembre 1643. do-
mandorno il laſcito Teſtamentario di ſcudi 26. mila
rejecto onere imputationum, & ſalvo jure petendi
ſuppletionem. E nel 1678. 2. Settembre ottennero
Sentenza, che dichiarò legitimam deberi liberam
19 non obſtante ordinatione facta à dicto D. Claudio in
20 dicto ejus Teſtamento. E con altra Sentenza del dì
21 28. Giugno 1681. li fu conceſſa l'immiſſione per
detti ſcudi 26. mille, la quale fu eſeguita in parte,
& all' eſecuzione del reſto s'oppongono gli Eredi
22 con la detrazione pretesa per tre capi d'eccezioni, e
queſto è il ſubietto della preſente lite.

Quanto al Capo Secondo.

Mentre contraſtano le tre eccezioni, che ſolo ten-
dono a minorare il Credito, non già ad evertere lo
23 ſtato della legitima; Si deve a' Legitimari Creditori
di reſto di ſcudi 23. mile la manutenzione nel poſ-
24 ſeſſo de' beni, che ottennero in virtù di detta ſecon-
da ſentenza, Bald. *conſ.* 171. *tom.* 1. Surd. *conſ.* 248.
n. 16. etiam quod non haberet hypothecam, Rot. *dec.*
88. *num.* 30. *par.* 10. Buratt. *dec.* 115. *num.* 12. ibi,
donec fiat liquidatio ſtatus, etiam quod non habeat
hypothecam, Thomas *tit. de legitima tract.* 14. *n.* 38.
fol. mihi 371. Gratian. *capit.* 131. *num.* 22. 24. *etiam
ſine hypotheca.*

Quanto al Capo Terzo.

Si deve conſumare l'eſecuzione decretata.
25 (Primo per natura della legitima)
(Secondo per vigore della rejudicata,)
26 Per natura della legitima ſi deve, perche il Legiti-
mario ha titolo quotitativo eguale a quello dell' Ere-
27 de, e però con lui per indiviſo deve ſtare in poſſeſſo
ſino a che venghino a diviſione actione familiæ er-
28 ciſcundæ, etiam non liquidato ſtatu hæreditatis,
Menoch. *de adipiſc. rem.* 4. *à n.* 159. *ad n.* 163. viden-
dus Argel. *de legitimo contradict. q.* 10. *art.* 10. *à num.*
157. *ad num.* 171. *fol. mihi* 116. *& q.* 13. *art.* 4. *per tot.
fol.* 150. videndus, quem citat, & ſequitur Rota *part.*
13. *deciſ.* 301. *nu.* 3. & iterùm comprobat *in part.* 10.
dec. 88. *num.* 30. Merlin. *de legitima lib.* 5. *tit.* 4. *q.* 3.
num. 4. 5. *q.* 8. *num.* 1. *lib.* 1. *tit.* 1. *q.* 2. *nu.* 9. Buratt.
deciſ. 946. *num.* 5. *& ibi add.* teſtantur de ſtylo Rotæ,
& Rota *part.* 1. *recent. dec.* 115. *nu.* 12. *verſ. cum ex-
preſſione*, Fab. *tit. de inofficio. Teſtamenti lib.* 1. *dec.*
24. *& tit. de jure delib. lib.* 6. quem citat Cenſal. ad
Peregrin. *de fideicomm. art.* 36. *verſ. ſed quod fol.
mihi* 358.
Non attenditur ad hunc effectum exceptio, quod
29 legitima ſit quota bonorum, non quota hæreditatis,
quia eſt verbalis, chimerica, & inhabilis ad impe-
diendam immiſſionem Legitimario, quidquid enim
ſit ad cæteros alios effectus, hoc unum eſt, quod ad
effectum immiſſionis ſit quota hæreditatis, ut latè ſa-
tiſque probant motiva in hac cauſa edita, & com-
probant DD. hic ſupra citati, inter quos præcipuè
Menoch. Argel. Merlin. locis cit. videndi, & hoc idem
tenent Doctores *n.* 1. 2. 3. 4. 5. citati in motivo DD.
duorum Auditorum diſſentientium ſi eorum diſtin-
ctiones percunctentur.

Magis quia non concurrit Creditor extraneus, qui 30
contendat titulo oneroſo, & hæres qui ſit in periculo
ſolvendi de proprio, ut in *dec.* Vinc. de Franch. 127. 31
extra quem caſum non licet hæredi obiicere, quod
adſint Creditores, vel quod adſiet fideicommiſſa, quia 32
benè reſpondent Argel. Menoch. & Merlin. dicentes,
quod pro ſua quota Legitimarius correſpondet cuili-
bet; Et in ſpecie quod non obſtet exceptio alterius
fideicommiſſi ab Hærede oppoſita, Merlin. *de legiti-
ma lib.* 5. *art.* 4. *q.* 3. *n.* 5. *in fin.* Cenſal. ad Peregrin.
de fideicomm. art. 36. *verſ. ſed fol.* 350. *latè.*
Et è contra (licèt cum debiliori privilegio) datur
immiſſio fideicommiſſario univerſali contra Legiti-
mariam dempta legitima, utroque enim caſu impium 33
eſt totum uſurpare ſub velamine Juris in parte, con-
tra habentem æqualem titulum univerſalem, Rota
poſt Merlin. *de legitima dec.* 2. *nu.* 13. *dec.* 6. *nu.* 7. *&
ibi add.* & eadem Rota *dec.* 216. *n.* 13. ſecùs Poſth. *de
manut.*
Tantò minùs Legitimario obeſſe poſſunt exceptio-
nes turbidæ, quæ ad petitorium reiiciuntur, Rota *di-* 34
verſ. part. 1. *dec.* 520. latè, *& rec. p.* 19. *dec.* 367. *nu.*
12. *& par.* 13. *deciſ.* 427. *n.* 7. Merlin. *de legit. lib.* 5.
tit. 4. *q.* 4.
Præſertim quando turbiditas eſt nedum in jure, ve- 35
rum etiam in facto, Rota *part.* 5. *dec.* 306. *per tot. &
num.* 6. firmat; quod tali caſu non retardatur immiſſio
Legitimario.
Nel noſtro caſo è torbido in Jure il fideicommiſſo,
com'è notorio per li ſcritti di tanti celebri Avvoca- 36
ti, che tengono contro il fideicommiſſo, e per la let-
tura del documento d'eſſo fideicommiſſo; Et è in
fatto torbido, & oſcuro per confeſſione degl' Avver- 37
ſari, che nelle diviſioni fatte tra loro non hanno po-
tuto diſtinguere li beni, che pretendono ſottopoſti
a tal fideicommiſſo, e però gl' hanno diviſi meſcola-
tamente con li liberi, per non havergli potuti identi-
ficare in fatto.

OBIETTO. 38

Gli Avverſari dicono, che l'eccezioni ancorche tor-
bide vadino deciſe, perche il Giudizio ſia ſtato ordi- 39
nario; Et a provare tal ſuppoſto dicono, che la legiti-
ma non ſi poteva domandare niſi condictione ex lege,
non ex Teſtamento, per non l'aver domandata ea
forma, qua à Teſtatore fuerat relicta.

RISPOSTA ALL' OBJETTO.

Per levare l'objetto, e l'illazioni, che da quello ſi 40
fanno d'onde naſcono tutte le confuſioni, che nutri-
ſcono la durazione di queſta Cauſa, ſi fermarono le
concluſioni ſeguenti, dalla verità delle quali reſta le-
vato l'objetto, & ogni dubbio.
1. La prima concluſione è, che la legitima, che
laſcia il Padre a' ſuoi Deſcendenti, non è un favore,
che egli faccia alli figliuoli, ma è un torto manifeſto, 41
mentre li doveva laſciare ab inteſtato tutta l'Eredità,
& ivi conſiſteva il favore del figliuolo, & è devenuto
el Teſtamento per torli il tutto, che depende dal ſuo
potere, Merlin. *de legitima paſſim.*
2. Per quello, che il Padre laſcia per legitima al fi- 42
gliuolo non hà obbligo alcuno al Padre, Rot. *dec.* 49.
n. 8. *part.* 18. *recent.*
3. Perchè il Padre in laſciar la legitima, ſe bene eſer-
cita la ſua diſpoſizione, non procede dalla ſua munifi-
cenza, ma da una volontà comandata dalla legge, Ot-
tobon. *deciſ.* 73. latè Peutinger. *dec.* 502. *n.* 2. Rota
par. 14. *dec.* 181. *n.* 6. dove apertamente s'eſplica,
che ex providentia legis, non hominis emanat legi-
tima.
4. E di qui ne ſuccede la regola, che velint, nolint 43
Parentes tenentur relinquere deſcendentibus legiti-
mam, Rot. *part.* 9. *dec.* 66. *n.* 4. Et peti poteſt in con-
tinenti poſt mortem Patris eo modo quo fuit relicta,
Rota *part.* 18. *dec.* 49. *num.* 18.
5. E tutto quello, che è ſtato laſciato dal Padre per 44
legitima con qualſivoglia ſua ordinazione non reſta
qualificato da' ſuoi voleri, ne ſi riconoſce dalla ſua
munificenza, ma aſſume tal laſciato la natura della le-
gitima

54 *Legitima peti poteſt ex Teſtamento etiam impugnato onere.*
55 *Plures actiones dantur ad petendam legitimam.*
56 *Obſcuritates orientes facto Adverſariorum.* 57.
58 *Legitima in Teſtamento relicta præſumitur eſſe ad menſuram legalem.*
Hæres ſupponens exceſſum probare tenetur.
59 *Legitimarius ſupponens relictum pro legitima eſſe minus debito tenetur probare.*
60 *Status hæreditatis qualiter probari debeat ab eo qui relicto contradicit.*
61 *Confeſſio Teſtatoris relevat Legitimarium ab onere probandi ſtatum hæreditatis.*
62 *Probatur Juris præſumptione, & Teſtatoris confeſſione ſent. 26. n. non continere exceſſum.*
63 *Capto relicto non poteſt peti legitimæ ſupplemẽtum.*
64 *Etiam ſi relictum contineret exceſſum.*
65 *Niſi cautè Teſtator diſpoſuerit, & qualiter.*
Rei judicatæ vigore immiſſio debetur Legitimario, 67. 68. 69.
70 *Licèt in prima ſententia non ſit expreſſa ſumma.*
71 *Motivum Rotæ clarificat ſententiam, cujus pars eſt.*
72 *Sententia poſtrema diluit objectum ſummæ incertę.*
73 *Tres exceptiones Hæredum confutantur pluribus generalibus reſponſionibus.*
Quia turbidæ. 74.
Quia irrelevantes. 75.
Quia exitum hæreditatis concernunt, & introitum non pandunt. 76. 77.
Quia contrarium reſultat ex confeſſione Teſtatoris. 78.
Inutiles, & irrelevantes ſunt exceptiones prædictæ, & quare. 79.
80 *Reſponſiones ſpeciales ad quamlibet dictarum exceptionum.*
81 *Ad exceptionem primam circa Statutum Collis.*
82 *Non comprehendit Cives Florentinos.*
83 *Non comprehendit cauſam Teſtati.*
84 *Non procedit dum Pater legitimam in Teſtamento relinquit.*
85 *Et tunc legitima refertur ad Jus Commune.*
86 *Ad ſecundam exceptionem concernentem bona Reverendiſs. D. Franc. Uſimbardi.*
87 *Hæc exceptio eſt extra proceſſum.*
87 *Eſt rejecta à D. Claudio Teſtatore.*
88 *Eſt de Jure Tertii.*
89 *Ad tertiam exceptionem concernens fideicommiſſum conventionale.*
90 *Non potuit D. Claudius facere in præjudicium legitimæ.*
90 *Noluit legitimæ inferre præjudicium.*
91 *Deficit fideicommiſſum, vel eſt turbida.*
92 *Non poteſt obiici ab Hærede D. Claudii.*

COMPENDIUM.

Materia litis contra Hæredes eſt injuſta à n. 1. ad n. 22.
- *Legitimarii ſunt manutenendi in poſſeſſione adepta à n. 22. 24.*
- *Legitimarii ſunt immittendi pro reliquo executionis, à n. 25. ad n. 75.*
- *Tres objectatæ exceptiones confutantur.*
  - *In Genere, à n. 74. ad n. 79.*
  - *In Specie num. 80.*
    - *Statuti Collis à n. 81. ad n. 85.*
    - *Hæreditatis D. Franciſci à n. 86. ad n. 88.*
    - *Fideicommiſſum conventionale à 89. ad n. 92.*

J. M. A.

Per li Signori Berzighelli.

Contro gli Eredi del Sig. Claudio Uſimbardi.

1 COntro ogni legge, e contro ogni ragione li Signori Berzighelli patiſcono lo ſtrazio di queſta lite.
2 Perche devono eſſere mantenuti nel poſſeſſo preſo.
3 E conſumato nel reſto l'immiſſione decretale.
4 Rejette le tre contrarie eccezioni.

Quanto al Primo Capo.

1 PEr moſtrare quanto ſia ingiuſto queſto ſtrazio, ripeto la materia da' ſuoi principii, & è, che ſenza Teſtamento gli Eredi avverſari nulla erano per ottenere nell' Eredità del Signor Claudio; e però il Teſtamento è la pietra angulare d'ogni loro bene; &
2 all'incontro ſenza Teſtamento li deſcendenti Berzighelli ſuccedevano al Signor Claudio ab inteſtato nella di lui univerſa Eredità; E però il Teſtamento
3 è il loro male.
Queſta anteperiſtaſi, ò antinomia fa vedere tamquam in ſpeculo il grande ſtrazio, che fanno alli Deſcendenti di ſangue gli eſtranei Eredi ſcritti; mentre
4 fanno fare al Teſtamento due contrari effetti; Uno cioè, d'occupare la ſedia ch'era dell'Erede di ſangue, e l'altro di levarli anco quella porzione riſervatagli dalla legge, che però è cognominata legitima, & in queſto caſo il terzo di tutta l'univerſa Ere- 5
dità. Et a fine che queſta verità picchi anche nella mente di chi non profeſſa arte legale; Sappiſi, che chi ha congenerazione data l'eſſere a prole, hà con quella contratto debito di darli ancora il ben eſſere, e 6
così tutte le ſue ſuſtanze, e però, *filius eſt quaſi Dominus in vita Patris*; Ma per riſervare al Padre il 7
debito honore, le leggi gli permettono, che ſolo alla morte conſegni la ſucceſſione al figliuolo, e facendo Teſtamento, e laſciando ad Eſtraneo l'Eredità, ri- 8
ſerbi alla ſua prole la legittima. *Authenticum de appellatione cogn. §. aliud quoque capitulum.* 9
Ma perche non è officio di buon Padre, che ha De- 10
ſcendenti il laſciare ad Eſtranei, fù proviſto, che tali diſpoſitioni, e Teſtamenti foſſero nulli, e ſi deferiſſe la ſucceſſione ab inteſtato, ſe preteriva li ſuoi Deſcen- 11
denti, ò che difettava nelle forma preſiſſeli, *ut tot. tit. C. de inoffic. Teſtam.* ma, experientia docente, eſſendoſi veduti petire ſpeſſo li Teſtamenti d'infirmità inoſficioſa, proviſto alla loro ſalute, con ordine, che valeſſero, mentre inoſficioſamente con titolo honorabile haveſſero laſciata la legitima a' De-
ſcendenti, a favore de' quali reſtò dichiarato, che a 12
loro non doveſſe nuocere l'habilità fatta a tali Teſtamenti, e che però eſſi deſcendenti pigliaſſero quello gli' era laſciato, e ſe non era il loro intiero della legitima, lo domandaſſero ſotto nome di ſupplimento, e lo conſeguiſſero, *l. omnimodo C. de inofficio. Teſt.* 13
e ciò procedeſſe ne' Teſtamenti in ſcritto, e nuncupativi, *l. quæ nuper C. eodem*, & acciò il Deſcendente haveſſe ſunto la legitima, fu levata al padre la po- 14
teſtà

ceſſà di condizionatla, & al Giudice di leggere al-
15 cuna condizione, concludendo con queſte parole *Et*
ita res procedat, quaſi nihil eorum Teſtamento addi-
16 *tum eſſet l. quoniam in prioribus C. eodem*, e che non
pregiudicaſse al ſupplimento l'avere il Legitimario
accettaro il laſcito dal Teſtatore ſattoli in minor
quantità *l. 35. ſi quando §. & generaliter C. eodem*; E
conſiderando il prudente Legislatore, che non baſta-
va d'aver dati tali buon ordini al Teſtatore, ſe non
provedeva ſalutarmente a favore parimente del Legi-
timario, contro la malizia, & veſſazioni, che l'Ere-
17 de poteſse farli. Però con la *l. 33. ſi quis C. eodem*
comandò all' Erede, che ſatisfaceſse ſubito la legi-
tima, e non oſservando, ma aſpettando d'eſsere
condennato, lo puniſce nel terzo più, e n'eſprime la
18 ragione, ibi, *Ut avaritia ejus legitimis ictibus feriatur.*
Perche nel caſo noſtro li SS. Berzighelli viddero
nell' Avito Teſtamento due danni, uno cioè nella
minore quantità, l'altro nelle condizioni d'imputa-
zione. Con libello aſibito il dì 5. Decembre 1643. do-
mandorno il laſcito Taſtamentario di ſcudi 26. mile
rejecto onera imputationum, & ſalvo jure petendi
ſuppletionem. E nel 1678. a. Settembre ottennero
Sentenza, che dichiarò legitimam deberi liberam
19 non obſtante ordinatione facta à dicto D. Claudio in
20 dicto ejus Teſtamento. E con altra Sentenza del dì
21 28. Giugno 1681. li fu conceſsa l'immiſſione per
detti ſcudi 26. mile, la quale fu eſeguita in parte,
& all' eſecuzione del reſto s'oppongono gli Eredi
22 con la detrazione preteſa per tre capi d'eccezioni, e
queſto è il ſubietto della preſente lite.

Quanto al Capo Secondo.

Mentre contraſtano le tre eccezioni, che ſolo ten-
dono a minorare il Credito, non già ad evertare lo
23 ſtato della legitima; Si dava a' Legitimarii Creditori
di reſto di ſcudi 23. mile la manutenzione nel poſ-
24 ſeſso de' beni, che otteonero in virtù di detta ſecon-
da ſentenza, Bald. *conſ. 171. tom. 1.* Surd. *conſ. 248.*
n. 16. etiam quod non haberet hypothecam, Rot. *dec.*
88. num. 30. par. 10. Buratt. *dec. 115. num. 12.* ibi,
donec fiat liquidatio ſtatus, etiam quod non habeat
hypothecam, Thomas *tit. de legitima tract. 14. n. 38.*
fol. mihi 371. Gratian. *capit. 131. num. 22. 24. etiam*
ſine hypotheca.

Quanto al Capo Terzo.

Si deve conſumare l'eſecuzione decretata.
25 (Primo per natura della legitima)
(Secondo per vigore della rejudicata,)
26 Per natura della legitima ſi deve, perche il Legiti-
mario ha titolo quotitativo eguale a quello dell'Ere-
27 de, e però con lui per indiviſo deve ſtare in poſseſso
fino a che venghino a diviſione actione familiæ er-
28 ciſcundæ, etiam non liquidato ſtatu hæreditatis,
Menoch. *de adipiſc. rem. 4. à n. 159. ad n. 163.* viden-
dus Argel. *de legitimo contradict. q. 10. art. 10. à nu.*
157. ad nu. 171. fol. mihi 116. & q. 13. art. 4. per tot.
fol. 150. videndus, quem citat, & ſequitur Rota *part.*
13. deciſ. 301. nu. 3. & iterùm comprobat *in part. 10.*
dec. 88. num. 30. Merlin. *de legitima lib. 5. tit. 4. q. 3.*
num. 4. 5. q. 8. num. 1. lib. 1. tit. 1. q. 2. nu. 9. Buratt.
deciſ. 946. num. 5. & ibi add. teſtantur de ſtylo Rotæ,
& Rota *part. 1. recent. dec. 115. nu. 12. verſ. cum ex-*
preſſione, Fab. *tit. de inofficio. Teſtamenti lib. 1. dec.*
24. & tit. de jure delib. lib. 6. quem citat Cenſal. ad
Peregrin. *de fideicomm. art. 36. verſ. ſed quod fol.*
mihi 358.
Non attenditor ad hunc effectum exceptio, quod
29 legitima ſit quota bonorum, non quota hæreditatis,
quia eſt verbalis, chimerica, & inhabilis ad impe-
diendam immiſſionem Legitimario, quidquid enim
ſit ad cæteros alios effectus, hoc unum eſt, quod ad
effectum immiſſionis ſit quota hæreditatis, ut latè ſa-
tiſque probant motiva in hac cauſa edita, & com-
probant DD. hic ſupra citati, inter quos præcipuè
Menoch. Argel. Merlin. locis cit. videndi, & hoc idem
tenent Doctores *n. 1. 2. 3. 4. 5.* citati in motivo DD.
duorum Auditorum diſsentientium ſi eorum diſtin-
ctiones percunctentur.

Magis quia non concurrit Creditor extraneus, qui 30
contendat titulo oneroſo, & hæres qui ſit in periculo
ſolvendi de proprio, ut in *dec.* Vinc. de Franch. 127. 31
circa quam caſum non licet hæredi obiicere, quod
adſint Creditores, vel quod adſint fideicommiſſa, quia 32
benè reſpondent Argel. Menoch. & Merlin. dicentes,
quod pro ſua quota Legitimarius correſpondet cuili-
bet; Et in ſpecie quod non obſtet exceptio alterius
fideicommiſſi ab Hærede oppoſita, Merlin. *de legiti-*
ma lib. 5. art. 4. q. 3. n. 5. in fin. Cenſal. ad Peregrin.
de fideicomm. art. 36. verſ. ſed fol. 350. latè.
Et è contra (licèt cum debiliori privilegio) datur
immiſſio fideicommiſſario univerſali contra Legiti-
marium dempta legitima, utroque enim caſu impium 33
eſt totum uſurpare ſub velamine Juris in parte, con-
tra habentem æqualem titulum univerſalem, Rota
poſt Merlin. *de legitima dec. 2. nu. 13. dec. 6. nu. 7. &*
ibi add. & eadem Rota *dec. 216. n. 13.* ſecùs Poſth. *de*
manut.
Tantò minùs Legitimario obeſse poſsunt exceptio-
nes turbidæ, quæ ad petitorium reiiciuntur, Rota *di-* 34
verſ. part. 1. dec. 520. latè, *& rec. p. 19. dec. 367. nu.*
12. & par. 13. deciſ. 427. n. 7. Merlin. *de legit. lib. 5.*
tit. 4. q. 4.
Præſertim quando turbiditas eſt nedum in jure, ve- 35
rum etiam in facto, Rota *part. 5. dec. 306. per tot. &*
num. 6. firmat; quod tali caſu non retardatur immiſſio
Legitimario.
Nel noſtro caſo è torbido in Jure il fideicommiſso,
com'è notorio per li ſcritti di tanti celebri Avvoca- 36
ti, che tengono contro il fideicommiſso, e per la let-
tura del documento d'eſso fideicommiſso; Et è in
fatto torbido, & oſcuro per confeſſione degl' Avver- 37
ſari, che nelle diviſioni fatte tra loro non hanno po-
tuto diſtinguere li beni, che pretendono ſottopoſti
a tal fideicommiſso, e però gl' hanno diviſi meſcola-
tamente con li liberi, per non havergli potuti identi-
ficare in fatto.

OBIETTO. 38

Gli Avverſari dicono, che l'eccezioni ancorche tor-
bide vadino deciſe, perche il Giudizio ſia ſtato ordi- 39
nario; Et a provare tal ſuppoſto dicono, che la legiti-
ma non ſi poteva domandare niſi condictione ex lege,
non ex Teſtamento, per non l'aver domandata ea
forma, qua à Teſtatore fuerat relicta.

RISPOSTA ALL' OBJETTO.

Per levare l'objetto, a l'illazioni, che da quello ſi 40
fanno d'onde naſcono tutte le confuſioni, che nutri-
ſcono la durazione di queſta Cauſa, ſi fermeranno le
conclusioni ſeguenti, dalla verità delle quali reſta le-
vato l'objetto, & ogni dubbio.
1. La prima concluſione è, che la legitima, che
laſcia il Padre a' ſuoi Deſcendenti, non è un favore,
che egli faccia alli figliuoli, ma è un torto manifeſto, 41
mentre li doveva laſciare ab inteſtato tutta l'Eredità,
& ivi conſiſteva il favore del figliuolo, & è devenuto
al Teſtamento per torli il tutto, che depende dal ſuo
potere, Merlin. *de legitima paſſim.*
2. Per quello, che il Padre laſcia per legitima al fi- 42
gliuolo non hà obbligo alcuno al Padre, Rot. *dec. 49.*
n. 8. part. 18. recent.
3. Perchè il Padre in laſciar la legitima, ſe bene eſer-
cita la ſua diſpoſizione, non procede dalla ſua munifi-
cenza, ma da una volontà comandata dalla legge, Ot-
thobon. *deciſ. 73.* latè Peutinger. *dec. 502. n. 2.* Rota
par. 14. dec. 181. n. 6. dove apertamente s'eſplica,
che ex providentia legis, non hominis emanat legi-
tima.
4. E di qui ne ſuccede la regola, che velint, nolint 43
Parentes tenentur relinquere deſcendentibus legiti-
mam, Rot. *part. 9. dec. 66. n. 4.* Et peti poteſt in con-
tinenti poſt mortem Patris eo modo quo fuit relicta,
Rota *part. 18. dec. 49. num. 18.*
5. E torto quello, che è ſtato laſciato dal Padre per 44
legitima con qualſivoglia ſua ordinazione non reſta
qualificato da' ſuoi voleri, ne ſi riconoſce dalla ſua
munificenza, ma aſſume tal laſciato la natura della le-
gitima

45 gitima legale, Rota *par.* 18. *deciſ.* 49. *num.* 7. 8. 9.
46 quia in effectu illa quota eſt filii, & non Patris, & re-
putatur quoad illum æs alienum.

E però il figliuolo legitimario non è tenuto in con-
to alcuno a riſpettare le ordinazioni, ch' il Padre abbi
aggiunte eſtrinſecamente al laſciato della legitima;
Ma omnibus ſpretis può pigliare, come coſa ſua la ſua
legale legitima, ò quella, che il Teſtatore gli abbi la-
47 ſciato in continenti *l. omnimodo*, *l. quoniam in priori-
bus C. de inoff. Teſt.*

7. Onde ſe il Padre in luogo della legitima legale
gli ha laſciata quantità in pecunia, può diſprezzare
48 l' ordinazione, e volerla in Beni, Barboſ. *in l. omnimo-
do num.* 20. *C. de innoff. Teſtam.* & ibidem *in l. ſcimus
n.* 9. Rota *dec.* 301. *num.* 5. *par.* 13. *recent.* & *dec.* 427.
num. 4. *eadem in Motiva DD. quatuor Auditorum in
hac Cauſa n.* 33. & 34. E così ridurre il laſciato ad cau-
ſam inteſtati, Argel. *de leg. contrad. q.* 10. *art.* 11. *n.* 159.

8 Quanto a' carichi, che il Padre abbi ingionti
eſtrinſecamente alla legitima puole il Legitimario ri-
49 buttarli, come s' è detto, a pigliarla come libera,
Barboſ. *in d. l.* 36. *ſcimus num.* 20. *C. de inoff. Teſt.*
Merlin. *de legitima libr.* 3. *tit.* 2. *q.* 7. *num.* 2. Rot. *p.*
28. *dec.* 49. *n.* 18.

9. E perche (come s'è parimente detto) la legge ha per
non ſcritto nel laſcito della legitima ciò, che l' ag-
grava in danno del Legitimario, così ogni tal' onere
non s'intende ributtato dal figliuolo Legitimario, ma
s' intende ributtato miniſterio legis ipſo jure per natu-
50 ra della ſubietta materia, come ſe l' inchioſtro
foſſe ſtato acqua, e non aveſſe lineato alcun con-
cetto, che aggravi la legitima. Si che chi legge tal
laſcito non ſcorga alcuna parola, che l' aggravi,
51 Peregrin. *de fideicomm. art.* 36. *num.* 92. Merlin. *de
legit. lib.* 3. *tit.* 2. *qu.* 1. *num.* 11. *et qu.* 17. *num.* 8. 9.
Rota *par.* 15. *dec.* 10. *n.* 9. *dec.* 253. *num.* 17. *part.* 14.
deciſ. 119. *num.* 11. *part.* 17. *deciſ.* 267. *nu.* 8. 9. *dec.*
512. *num.* 8. *part.* 5. *deciſ.* 342. *n.* 4. *deciſ.* 27. *num.* 8.
par. 18. *dec.* 677. *num.* 13. *deciſ.* 49. *num.* 13. 14. 18.
part. 19. *deciſ.* 11. *num.* 24. *dec.* 70. *n.* 2. 4. *deciſ.* 359.
nu. 15. & *part.* 16. *dec.* 397. *num.* 12. *deciſ.* 100. *n.* 19.
52 Peuting. *deciſ.* 502. *n.* 3. 4. 5. *Mot. dd. DD. num.* 16.
17. 18. 30. & *ſeq.*

Ma per quanto dichino i Dottori, mai poſſono di-
53 re, nè più, nè tanto, quanto dice circa ciò il Teſto
C. de inoff. Teſtam. l. quoniam in Prioribus in ult. verb.
Ibi, *Et ita res procedat quaſi nihil eorum Teſtamento
additum eſſet.*

10. E però non vi è neceſſaria dichiarazione alcu-
na del Legitimario per ributtare l' onere, & avere pu-
ra la legitima, intanto, che ſe la piglia ſenza eſpreſ-
54 ſa reſiſtenza, contro tali Carichi non ſi pregiudica,
ex text. *in d. l. quoniam in prioribus*, Merlin. *de le-
git. lib.* 3. *tit.* 2. *qu.* 17. *num.* 8. 9. 10. Peuting. *d. dec.*
902. *n.* 2. 3. 4. & latè Auctores *ſupra cit.* & *DD. Sex
Aud. in hac Cauſa mot.* 1. *num.* 26.

11. E tal beneſizio della *l. omnino C. eadem*, gode
il Legitimario di poter domandare la legitima in vi-
gore del Teſtamento, ancorche contro la volontà del
Teſtatore abbi rejetti i Carichi, e così col beneſizio
dell' ipoteca proveniente da d. Teſtamento, Rot. *in
Mot. dd.* 4. *Aud. num.* 22. 26. 28. Peuting. *deciſ.* 472.
num. 1. 2. 10. *deciſ.* 502. *nu.* 1. 2. 3. 7. Otthobon. *dec.*
73. Thomaſ. *d. tr. de legit. num.* 36. *fol. m.* 315. Ma-
ſtrill. *deciſ.* 78. *num.* 8. Grat. *c.* 731. *num.* 5.

55 Al qual Legitimario ſi danno queſte azioni, Craſſ.
§. *legitima q.* 48. *num.* 1. *verſ. contrarium* Menoch. *de
de adipiſcendo remed.* 4. *n.* 160. Dicunt dari petitio-
nem hæreditatis, & ex Teſtamento, & ſeqq. a Man-
gil. *de imput. q. q.* 14. *num.* 18. 19. *q.* 12. *num.* 4. Mer-
lin. *de legitima lib.* 5. *tit.* 4. *q.* 4. *num.* 2. 3. ubi hoc uti
indubitatum firmat, quando in legitima eſt inſtitu-
tus; Et datur etiam Beneficium legis finalis *C. de
edicto Divi Adriani tollendo*, Merlin. *de legitima
lib.* 5. *tit.* 4. *q.* 3 *nu.* 3. 4. Argel. *de legitimo contrad.
q.* 10. *art.* 10. *nu.* 164. *et q.* 13. *art.* 4. *num.* 51. & latè
Otthobon. *dec.* 73. *num.* 4. 5. 6. 7. *et ſeq.* Martha *de
ſucceſſ. leg. par.* 1. *q.* 25. *art.* 9. *num.* 11. 12. Thomaſ
d. tract. de legitima tit. 14. *nu.* 1. 3. 10. dicit dari pro
legitima relicta tres actiones, Petitio hæreditatis, Fa-
miliæ erciſcundæ, Conditionis ex lege cum hypo-
theca.

12. Qui gl' Avverſarii pretendono oſcurare la chia-
rezza del fatto, e del jus del Legitimario, facendo
meſcolanza di più Caſi con ridurli indiſtinti in un Ca-
ſo ſolo, dal quale ne reſultano ſofiſtiche reſoluzioni, 56
che non ſi poſſono torre ſenza diſtinguerle, e ſono
in ſuppoſto a loro vantaggio, che il Teſtatore abbi
potuta onerare la legitima laſciata in ricompenſa dell'
eccesso nel laſciato, e che però l' onere non ſia ſepa-
rabile, ſenza corregere il laſciato nell' eccesso Per le-
vare queſta fallacia è neceſſario diſtinguere la ma-
teria in facto, & in jure.

13. Premeſſo ex jam dictis, che la legitima nelle
ſua legale miſura de triente, & ſemiſſe, non poſſa
eſſere eſtrinſecamente onerata dal Teſtat. Quidquid
ſit in exceſſu legato Rot. *part.* 5. *deciſ.* 342. *num.* 10.
& poſt Fenzon. *deciſ.* 1113. *verſ. quibus, et verſ.* & *ita* 57
et part. 15. *deciſ.* 10. *nu.* 11. *et* 12 *et ſeqq. num.* 22. *et
part.* 17. *deciſ.* 267. *n.* 10. *par.* 18. *deciſ.* 49. *nu.* 1. 2.

14. In facto, ſe la legitima legata ſia alla miſura
dovuta, ò più, ò meno; In dubbio, alio non docto ſi
preſume, che ſia alla miſura legale, e non ecceda nel
più, ò meno, Borgn. *deciſ.* 17. *num.* 32. *part.* 4. ubi
cum DD. ab eo allatis rectè hoc firmat. 58

15. Fermato quanto ſopra ne ſuccede, che ſe l' Ere-
de deduce, che il legato della legitima contenga ec-
ceſſo, queſta ſia fondamento della ſua intenzione, e
lo deva provare, Rot. *part.* 15. *deciſ.* 10. *num.* 22.
23. *deciſ.* 144. *nu.* 23. *et part.* 17. *deciſ.* 267. *num.* 10.
11. 13. 14. *et part.* 1. *recent. deciſ.* 200. *num.* 6. Borgn.
dict. deciſ. 17. *num.* 30. 31. *par.* 4.

16. E così all' incontro ſe il Legitimario conque-
ritur de minori quantitate legitimæ relictæ, & petit
ſupplementum tenetur probare talem minoritatem,
Bartol. *conſ.* 17. *tom. pr.* Rot. *part.* 15. *deciſ.* 198. *nu.* 59
4. 5. *deciſ.* 14. *num.* 16. *et part.* 10. *deciſ.* 88. *num.* 28.
29. *et part.* 17. *deciſ.* 131. *nu.* 8. *et mot. DD. quatuor
Aud. num.* 38. *latè.*

17. Per provar l' eccesso, ò reſpettivamente la mi-
norànza della legitima, è neceſſario verificare lo ſtato
Ereditario, qual foſſe à tempo della morte del Teſta-
tore, per Entrata, e Uſcita, cioè tutto quello, che
aveva il Teſtatore, e tutto il debito, in tanto che per
l' entrata non baſtano Teſtimoni atteſtanti, che aveſ-
ſe *queſto*, e *queſto*, anche ſe eſprimeſſero la quanti-
tà, e valore, perche devono in oltre provare la nega-
tiva coartata, che *non aveſſe altro*, per le ragioni,
che ne rendono i Dottori, Rota *part.* 15. *deciſ.* 10. 60
num. 22. *verſ. utrumque*, *deciſ.* 44. *num.* 2. 3. 4. 5. 17.
dec. 198. *num.* 5. 6. *et ſeqq. deciſ.* 14. *num.* 16. *et par.*
13. *deciſ.* 301. *num.* 8. *et part.* 10. *deciſ.* 88. *num.* 28.
29. Burat. *deciſ.* 115. *num.* 8. 9. 10. 11. 18.

18. Dalla quale prova ſi rileva il Legitimario, che
domanda la ſola quantità della legitima laſciatali,
mentre il Teſtatore ha confeſſato, che la legitima
legata ſia a miſura legale della ſua eredità, contro la 61
quale confeſſione non può venir l' Erede, quale deve
quietarſi, e ammetter per vero, che la legitima laſcia-
ta ſia nel più ſenza ecceſſo, Rot. *part.* 17. *deciſ.* 267.
num. 13. 14. 15. 16. Priol. *dec.* 56. *num.* 2. *et ſeqq. et
deciſ.* 86. *n.* 2. Surdi *deciſ.* 130. *et deciſ.* 127. *num.* 16.
verſ. contra, *et Motiv. DD. quatuor Aud. nu.* 36. 37.

19. Reſulta da quanto ſopra, che nel caſo noſtro
li ducati 26. milla laſciati per legitima ſiano ſenza ec-
ceſſo, tanto ex præſumptione Juris, quanto ex con-
feſſione Teſtatoris; E che nel Legitimario miniſte- 62
rio legis ſia venuta purificata ad ogni onere, e però
poſſa il legitimario domandarla, & averla in detta
quantità, & ex Teſtamento.

20. Anzi di più, che l' avrebbe potuta pigliare, e
poi domandare il ſupplimento, ancorche l' aveſſe ac-
cettata ſenza ributtare il carico, & ancorche il Teſta- 63
tore aveſſe detto, che più non poteſſe domandare,
etiam ſe gl' aveſſe con ecceſſo laſciata la legitima,
Barboſ. *in dict. leg.* 32. *quoniam num.* 8. 9. 10. & *leg. ſi
quando* 36. §. *generaliter C. de inoffic. Teſtam.* poten- 64
do il Legitimario impugnare l' onere anche nell' ec-
ceſſo, nel qual caſo ſi dà per rimedio al Teſtatore
d' uſare la cautela del Soccino, ibi *Aliàs in ſola le-
gitima inſtituit*. E ſe non l' ha uſata ſibi imputet, per- 65
che tutto diventa legitima, e di tal natura, che non
ammette carico, fuori della tal cautela non operano
altre.

eltre equipolenti ordinazioni, Rota *part. 5. deciſ. 342. num. 11. 12. 13. 14. 15. & part. 18. deciſ. 49. nu. 17. & part. pr. recent. deciſ.* 200. *num.* 67. Peutinger. *deciſ.* 502. *num.* 6. 7.

Così ceſſi l'obietto dell'eccezione della liquidazione, e che però ſi ſia potuta domandare la legitime come liquidata, & ex Teſtamento, e qui finiſce la digreſſione.

È tornando ſul filo ſoprapreſo. Dico.

66 Che per vigore parimente della re judicata ſi deve proſeguire nell'immiſſione, & eſecuzione decretata.

Primo, in vigore della ſentenza del dì 2. Settembre
67 1678. la quale porta con ſe l'eſecuzione, *leg. poſt rem judicatam ff. de re judic.*

Secondo in vigore dello Statuto di Firenze *lib.* 2. *rub. pr.* che concede ad ogni ſentenza diffinitiva paſſata in giudicato l'eſecuzione parata. Queſta è ſentenza diffinitiva, e paſſata in giudicato, ergo deve eſſere eſeguita; E ſe queſto procede in ogni materia, tanto più deve procedere in queſta, che è di legitima, e tanto privilegiata nella celere ſpedizione.

69 Terzo, perche dette ſentenza fù dichiarata eſequibile dal Magiſtrato con decreto del medeſimo giorno, in cui fu publicata, e con altro decreto del dì 3. Ottobre 1679. fù replicato di dovere ſtar ferma detta eſecuzione, e ſolo fù commeſſo alli SS. Sei Giudici l'articolo del Brachio militare, che concerne l'eſecuzione ſacti.

Non oſta, che la detta ſentenza del 1678. non eſpri-
70 ma la ſomma, perche baſta, che ſia relativa alla legitima, la quale è certa nel libello, e nel Teſtamento, e perciò ineſt ſententiæ, Caſtrenſ. *conſ.* 275. *lib.* 2. Magon. *Flor. dec.* 133. *nu.* 13. 14. Scain. *deciſ. Bonon.* 23. *num.* 28. *& ſeqq.* Simon. de Prat. *de interpret. ult. vol. lib.* 5. *interpret.* 3. *dub.* 1. *n.* 92. Ruin. *conſ.* 135. *nu.* 2. *l.* 4. Craveta *conſ.* 188. *num. pr.* Gratian. *cap.* 283. *n.* 39. 40. Eſcobar. *de ratiocin. lib. pr. cap.* 33. *in fin.* & Hector. Felic. *alleg.* 38. *n.* 1. 2. *par. pr.* ubi loquitur de legitima, Achill. Perſonal. *de petit. hæreditatis num.* 555. Seraph. *de juram. priv.* 77. *n.* 46.

Et ſufficit petere legitimam, vel hæreditatem abſque eo quod res ſpecificentur; nam in Judiciis univerſalibus libellus generalis, & ſic ſententia abſque rerum expreſſione ſufficit, & ſatis eſt, quod tempore executionis res exprimantur, & liquidentur, Achill. Perſon. *tract. de petit. hæred. n.* 555. Seraph. *de jur. priv.* 77. *n.* 46.

71 Si come è certa, & eſplicita nel primo motivo de' SS. Sei Auditori *n.* 181. & 217. *& ſeq.* Il qual motivo eſt pars ſententiæ, maſſime ad tollenda dubia.

72 E leva ogni embage, o tergiverſazione la ſeconda ſentenza del dì 28. Giugno 1680. la quale dichiara la legitima eſſere di duc. 26. m. nel qual capo tutti li ſei SS. Auditori ſon concordi, e confermano, che la legitima ſia in detta quantità di duc. 26. m. Onde ſe nella ſomma di duc. 26. m. concorda il Teſtamento, col libello, col motivo, e con la ſentenza ultima, pare ſcandalo revocarlo in dubbio, e con tal dubbio impedire la proſecuzione dell'eſecuzione.

73 Le tre Eccezioni vanno rejette.

Riſpoſte Generali.

74 Perche ſon torbide, e non admiſſibili in Cauſa d'eſecuzione, Rot. *par.* 19. *deciſ.* 367. *num.* 12. *& par.* 13. *deciſ.* 427. *num.* 7.

75 Item perche ſono irrelevanti; Poiche, che ſe gl'Avverſarii intendono adoperare dd. trè eccezioni per minorare lo ſtato Ereditario, & in conſeguenza per mi-
76 norare la legitima, l'opera è vana; Sì perche non baſterebbe con dd. aſſerti debiti aggravare l'uſcita ſenza
77 provar l'entrata di d. Eredità come ſopra s'è moſtrato, che lo ſtato Ereditario conſiſte in provare quanto ſia rimaſto nell'Eredità, e CHE ALTRO NON VI SIA RIMASTO; E perche la confeſſione del Signor Claudio ha fermato, che lo ſtato Ereditario al netto butta la legitima di 26. m. ſcudi, contro la qual
78 Confeſſione non poſſono recalcitrare i di lui Eredi.

Item perche è inutile, & irrelevante l'effetto di dette trè eccezioni, quanto al fine di ſalvare i Beni
79 dall'eſecuzione, perche eſſi Eredi actione perſonali ſon obbligati à reſtituire in proprio li frutti preſi dal 1638. in quà, che per i primi 20. Anni ſi poſano ſopra il Prior Franceſco, & oggi ſopra le Monache di lui Eredi, e doppo li 20. Anni ſi poſano ſopra tutti trè li luoghi Pii Eredi ſoſtituiti del Sig. Claudio; E quanto al Capitale della legitima tutti trè i luoghi Pii reſtano obbligati con l'azione perſonale, che naſce dall'adizione, & i loro Beni patiſcono eſecuzione, oltre di che tutti gl'altri Beni, e luoghi di Monti, che negl'altri trè luoghi Pii ſon diſceſi per mezzo del Prior Franceſco dall'Eredità del Sig. Claudio, e che ſon affetti per il Capitale, e frutti di detta legitima, tutti ſon ſul Tavoliere, e ſoggetti all'eſecuzione; Come dunque pretendono i luoghi Pii continovare in detto godimento, ſenza pagare la ſorte, e frutti di detta legitima. Et è pur certo, che ſe queſti ſuli Beni foſſero rimaſti in detta Eredità non potrebbero ſalvarli dall'eſecuzione.

Si che ſuperfluo ſi riconoſce eſſere il beneſizio, che ſperano da dette trè eccezioni.

Riſpoſte Speciali a dette trè Eccezioni. 80

La prima conſiſtente nell'Obietto, che lo Statuto 81
di Colle eſclude le Femmine dalla ſucceſſione ab inteſtato, ergo l'eſcluda dalla legitima ne' Beni eſiſtenti nel medeſimo Territorio di Colle; E che però tali Beni non ſi devino computare ad conficiendum ſtatum legitimæ; *Non oſta*.

Primo, perche quello Statuto ſuburbano non pre-
giudica alli Cittadini Fiorentini, quali ſono gl'Ufim- 82
bardi e Berzighelli, tra' quali opera lo Statuto di Firenze, come la Rota Fiorentina più volte ha ne' proprii termini deciſo, e ne habbiamo pronte le Deciſioni.

Secondo, perche quello Statuto di Colle diſpone 83
nei caſi delle ſucceſſioni ab inteſtato, ut de ſe patet, e però ceſſa nel Caſo noſtro, che la ſucceſſione è deferita per Teſtamento del Sig. Claudio, Rota *p.* 17. *dec.* 112. *num.* 7. 8. Tanto maggiormente, perche l'iſteſſo Statuto incontinenti ſi corregge in detto modo, di non intendere di parlar nel Caſo, che il Defonto habbi fatto Teſtamento, e la ſucceſſione ſi diferiſca ex tali Teſtamento.

Terzo, perche lo Statuto, che eſclude le Femmine 84
à ſucceſſione s'intende volente Patre, Barboſ. *in dicta lege* 36. *ſcimus num.* 17. *ff. de inofficio Teſtam.* Onde ceſſa lo Statuto, ſe il Padre nel ſuo Teſtamento laſcia alla ſua Deſcendenza Femminina la legitima, e particolarmente Jure inſtitutionis (ut hic) nel qual Caſo la legitima non piglia regola da detto Statuto, ma s'intende tornata ſotto la diſpoſizione della ragion commune, e le Femmine reintegrate all'abilità di ſuccedere, Mareſcott. *variar. reſol. lib. pr. cap.* 28. *n.* 8. Ludoviſ. *dec.* 365. *nu.* 5. 6. 7. Rota *part.* 18. *dec.* 49. *n.* 6. 11. 12. *& par.* 15. *dec.* 10. *num.* 17. 18. *cum ſeqq. & part.* 17. *dec.* 212. *n.* 10. 11.

E queſto ritorno, che fà la Femmina al Jus commune opera, che la legitima, che le reſulta dalla piena ſucceſſione, ſi riferiſca alla diſpoſizione di ragion commune, ſenza haverne obbligo, ò riconoſcimento dal Padre, ma ſi reputi legitima pura, e naturale, e non ſi poſſa però dal Padre onerare in conto alcuno,
Rota *par.* 18. *dec.* 49. *num.* 8. 9. *cum ſeqq. & n.* 13. 85

La ſeconda eccezione conſiſtente nell'eredità di
Monſig. Franceſco *Non oſta*. 86

Primo, perche queſta eccezione eſt extra Mundum, 87
quia eſt extra Proceſſum; Non vi eſſendo lite conteſtata, nè provazione alcuna d'aſſerto Teſtamento, e quelle recognizioni preſe ſono extra Proceſſum, perche il Magiſtrato non le hà ammeſſe altrimenti, ſe non ut ponerentur ad partes, & in tale ſtato continovano; anzi che furono prodotte, e fatte dette recognizioni non contro li Berzighelli, che domandano la legitima, ma contro la Sig. Lucrezia altra figliuola del Sig. Claudio, che domandava il ſupplemento della legitima avuta in ſomma di ducati 26. m.

Secondo, perche queſta eccezione reſta rejettata dal Sig. Claudio Teſtatore nel Teſtamento, dove claris verbis dichiara, che la ſua Eredità libera butta la legitima laſciata alle figliuole, e dichiara più oltre, che la coſa ſtà così, anco con aver avuto riguardo all'Eredità di Monſig. Franceſco, & a quella minuta del di lui diſegnato Teſtamento non publicato; Onde gli Avverſari eredi del Sig. Claudio non poſſono impugnare, ma ſono obligati a oſſervare il fatto, e detto del medeſimo loro Autore. Ter-

88 Terzo, perche riſpetto a gl' Avverſari queſta eccezione è più toſto de jure Tertii, che propria; Perche ſe ſi doveſſe oſſervare la diſpoſizione del Teſtamento abbozzato di Monſig. Franceſco, alle di lui Sorelle, non alli luoghi Pii ſi doverebbero li Beni, eccetto una piccola parte, e però in queſto laborant contra propria commoda.

89 La terza eccezione conſiſtente nel fideicommiſſo convenzionale *Non oſta*.

90 Primo, perche il Sig. Claudio quella Donazione non potette farla in pregiudizio della legitima; Gratian. *cap.* 247. *num.* 25. 26. nè meno volle farlo, e però in eſſa eſpreſſamente eccettua di donar la legitima, che aſpettava a' ſuoi figliuoli, mentre in ſpecie parlando di tal legitima, dice, *avere altri beni, ne' quali la legitima ſi può cavare*; Onde li figliuoli Legitimarii hanno fondata la loro intenzione in que' Beni, e da quelli la poſſon detrarre, fino a tanto, che l' Erede gli moſtri l' aſſegnamento dato in altri Beni, che ſe ſarà vero, baſterà a' Legitimarii, ma ſarà inutile agl' Eredi; che ſcopriranno un' Altare per ricoprirne un' altro; già che hanno loro tutti gl' altri Beni. E ſe non ſarà vero l' aſſegnamento eſteſo, li Legitimarii non partiranno dal dorſo di tali Beni donati.

91 Secondo, perche queſta eccezione, che ſuppone detto Fideicommiſſo, o è notoriamente inſuſſiſtente, o è talmente torbida, e difficile a deciderſi, che non fa obietto in queſto Caſo di ritardare al Legitimario l' immiſſione. Perche (come già s' è detto) queſto Fideicommiſſo è ſpirato, come in fatto moſtra il tenore della Donazione; Et in Jure moſtrano li molti, e poderoſi ſcritti di celebri Avvocati. Et è ſcandaloſo, che queſte difficoltà tenghino eſcluſo il Legitimario ormai XLVII. Anni, mentre in tanto col ſuo Jus chiaro per la legitima, doveva ſubito eſſere meſſo in poſſeſſo.

Terzo, perche il noſtro Contradittore è l' iſteſſo Erede del Teſtatore, e così quello, che actione perſonali è obbligato a pagare la legitima, è però inabile a dare tal' Obietto; Mentre, ò non oſta il Fideicommiſſo, ò non può obiettarlo a impedire l' immiſſione al Legitimario; O il Fideicommiſſo oſtava, e ceſſa l' oſtacolo per eſſer divenuto tal aſſerto Fideicommiſſo in detto Erede, è in lui rimaſto libero da ogni vincolo, o come Beni liberi del Teſtatore, o come Beni liberi dell' Erede patiſcono l' eſecuzione per il Capitale della legitima, e tanto più per il debito de' frutti di detta legitima, che è debito proprio degli Eredi iſteſſi da loro contratto con la percezione de i frutti. Riſpoſta vera in fatto, & in Jure.

Ad laudem Dei, &c.

Terenzio Fantoni.

Cap. VII.

I. M. A.

FLORENTINA LEGITIMÆ.

SUMMARIUM.

1 *Verior eſt opinio, quod legitima à Patre relicta cum onere, eo rejecto peti poteſt à filio actione ex Teſtamento.* 14.
2 *Nec tenetur filius probare ſtatum hæreditatis patris.*
3 *Pater relinquere poteſt certam ſummam pro legitima.*
4 *Et laude dignus eſt, ſi hoc faciat.*
5 *Pater ſi relinquit legitimam in majori ſumma quàm debeatur an gravare poſſit.*
6 *Filius legitimam exceſſivam vel acceptare tenetur cùm onere relicta, vel petere illam à Jure debitam.*
7 *Heres qui dicit exceſſum eſſe in legitima relicta probare tenetur.*
8 *Filius in relicta Patris habet intentionem fundatam quoad quantitatem legitimæ.*
9 *Verba Teſtatoris oſtendunt legitimam non eſſe executivam.*
10 *Filius ſi agit ad ſupplementum tenetur probare ſtatum hæreditatis Patris.*
11 *Felic. de Luca, &c. & alii pro contraria opinione allati expenduntur.*
12 *Giovagnon. opinio reiicitur.* 13.
15 *Judicium legitimæ eſt ſummarium.*
16 *Poſt rem judicatam verò executivum.* 18.
17 *Exceptiones altiorem indaginem requirentes non admittuntur in ſummario Judicio.*
19 *Sententia die 2. Septembris continebat quid exequibile.*
20 *Continebat condemnationem locorum Piorum circa legitimam.*
21 *Sententia refertur ad libellum.*
22 *Mens Judicis attendenda eſt circa ſententiæ interpretationem.* 23. 24. 26. *qualis fuerit in dicta ſententia.*
24 *Habenda eſt ratio etiam ad ea, quæ virtualiter in ſententia inſunt.*
25 *Motiva ſunt pars ſententiæ.*
27 *DD. de Berzighellis petierunt legitimam ſibi à Teſtatore relictam.* 30.
28 *Fatuitas eſt contendere legitimam Avi Nepotibus.*
29 *Qui acceptat Teſtamentum tenetur ſervare.*
31 *Executio primæ ſententiæ rectè fuit conceſſa.*
32 *Executio concedi poteſt pro virtualiter in ſententia contentis.*
33 *Poſt rem judicatam ſolùm de executione quæritur.*
34 *Quando ſumma eſt liquida pro parte actoris conceditur executio, vel ſaltem aſſignatur brevis terminus Reo, ad probandas exceptiones, quo elapſo relaxatur executio.*
35 *Executio ſententiæ diei 28. Septembris in qua ſumma verificetur, & habeat locum.* 36.
37 *Objectum quod ſententia diei 28. fuerit illiquida ob reſervatas imputationes eſt inefficax, & quare.*
38 *Reſervatio in prima ſententia cur fuerit facta ſuſpenſa executione.*
39 *Quare ſecus in ſecunda ſententia.* 40.
41 *Dubitationes reſolutæ uniuntur.*

ILLUSTRISSIMI DD.

INſubſtentabilis videtur illa Propoſitio, ut ſi Pater 1
quid certum cum aliquo onere extrinſeco pro legi-
tima filio relinquat, alio extraneo hærede inſtituto,
& filius onus acceptare nolit, eadem non debeatur
legitima relicta in teſtamento Patris, ſed conditione
ex lege debeat petere legitimam juxta liquidationem
ſtatus hæreditarii ab eo faciendam. Et meritò quia
eſt contra text. expreſs. *in leg. quoniam in prioribus*,
C. de inoff. Teſtam. & in §. hæc autem verſ. certum,
Auth. ut cum de appell. Salic. *in d. l. quoniam*, & ibi
Suar. & alibi Scrib. quem text. *in d. l. quoniam*, & ſic
intelligunt Cuc. *de legitima verſ. ſed non erit*, *fol.*
280. Bero. *quæſt.* 87. *n.* 13. Martha *de ſucceſſ. legal.*
par. 4. *q.* 1. *art.* 3. *nu.* 45. & latè probatum fuit in
mea vulgari informatione, & in *motiv. quat. DD.*
Audit. n. 15. 16. *& plur. ſeqq. & n.* 26. 27. 28. ubi
citantur tenentes pro indubitato, quod ſi Pater quid
certum in ſpecie, vel quantitate filio relinquat pro
legitima adjecto aliquo onere, gravamine, vel di-
latione, his ex beneficio legis, ipſo jure rejectis, fi-
lius illud certum ſibi relictum petere valeat, nec pro
obtinenda legitima teneatur ſtatum Bonorum Pater-
norum liquidare, quorum quamvis legitima dicatur
eſſe portio ſcilicet ut ſit triens, vel ſemis illorum bo- 2

bo-

norum, quod quis habiturus fuiſſet ab inteſtato; Hoc
tamen intelligitur ratione ipſius quotæ detrahendæ,
non autem quotæ exigendæ, nam exactio conſiſtit
3 in certa quantitate, quam, & Pater per conſequens
filio relinquere poteſt, ut per Salic. *in l.* 2. *n.* 27. *C. de noxal.* Priol. *dec.* 55. *n.* 15. 16. *dec.* 56. *n.* 2. *dec.* 86. *n.* 2.

4 Immò laudatur Pater ſi hoc faciat, ut filium à li-
tigiis, quæ in hanc Bonorum liquidationem ſæpè ex-
periuntur, redimat ſic Fab. *in C. tit.* 19. *n.* 4. *in fin.* & *defin.* 29. *n.* 3. Franc. *dec.* 575. *n.* 3. 4. 5.

5 Et eo caſu objecta propoſitio locum obtinere for-
tè poſſet, ſi Pater amplam, & exceſſivam legitimam
filio relinqueret titulo liberalitatis, non neceſſitatis,
cum onere reſtitutionis, vel alio gravamine; tunc
forſan teneretur dictam legitimam cum dicto onere
6 acceptare, vel petere eam, quæ ſibi ex lege debe-
retur juxta ſtatum bonorum Patris, ſed tunc quod
7 legitima eſſet exceſſiva, non ad filium, ſed ad hære-
dem extraneum onus probandi ſpectaret, cùm aliàs
8 filius in relicto Patris rejecto onere habeat intentio-
nem fundatam, quod tanta ſit legitima integra ſine
onere, quanta fuit à Patre expreſſa, Purpur. *conſ.* 380. *n.* 1. *verſ. cum ergo lib.* 1. Rot. *deciſ.* 200. *n.* 6. *verſ. quidquid in fine part.* 1. *recent.* optimè Borgn. *deciſ.* 57. *n.* 30. & *ſeqq. p.* 4. *vidend.*

Et in caſu noſtro, quod legitima in ſumma ſcu-
torum 26. m. relicta ab Avo, non ex liberalitate, ſed
ex neceſſitate, & ſic quod non fuerit exceſſiva, ſed
9 juſta comprobatur ex abundanti ab ipſius Teſtatoris
verbis, dum dixit ſcutos 26. m. legaſſe pro legitima,
tam D. Lucretiæ, quàm DD. de Berzighellis, decla-
rans *tantam ſummam legaſſe, quia tanti comportabat legitima, habito reſpectu ad Bona immobilia, mobilia, & ſemoventia remanſa ad ejus liberam diſpoſitionem in hæreditate q. D. Franciſci Fulvii Uſimbardi ab inteſtato defuncti*, ex his quæ tradidit idem
Priol. *d. dec.* 56. *nu.* 2. & *ſeqq.* & *dec.* 86. *pariter num.* 2.

Et ſic ex præmiſſis, & aliis deductis in motivis
DD. quatuor Auditor. & in allegationibus D. Aloyſii
Manſii veram non eſſe, nec eſſe poſſe propoſitionem
10 evidenter patet, quæ tantùm in eo caſu locum ha-
beret, in quo Pater legitimam tamquam quotam le-
gaſſet, vel ſi filius legitimam legatam integram non
eſſe prætenderet, & proptereà peteret ſupplementum,
nam tunc cùm habeat præſumptionem contra ſe,
quod legitima in quantitate, vel ſpecie relicta præ-
ſumitur integra, ſi filius dicat eam eſſe diminutam,
id probare debet per liquidationem, ut diſtinxi in
dict. vulgari Informat.

11 Nec Bellon. Felic. Altograd. De Luca, Rota, ac
Giovagnon. firmant oppoſitam propoſitionem, ut ex
ipſis inſpici poteſt, ut latè fuit etiam ponderatum
in motivis dictorum quatuor Auditor. à *n.* 44. & in
allegation D. Manſii *n.* 18. & *ſeqq.* à ſolius tamen
Giovagnon. ore excidit propoſitio, quòd pro legiti-
ma, quando petitur alio modo quàm quo fuerit à
12 Teſtatore relicta, hypothecaria non detur ex eo quia
tunc petitur conditione ex lege, non judicio Teſta-
toris, & allegat Jura, quæ ſolùm probant, quòd pro
ſupplemento legitimæ quia petitur contra judicium
Teſtatoris non detur hypotheca, cum pro eo conſe-
quendo agi debeat conditione ex lege, cui non con-
venit Rota, *deciſ.* 316. *n.* 12. 13. *part.* 13. *rec.* quæ
nil ad rem facit, nam loquitur in legitima petita
conditione ex lege poſthabito in totum relicto lib-
rarum mille, ut patet ex ea *dec.* 316. *n.* 1. 2. 3. 4. 5.

13 Nam hæc Giovagnoni propoſitio, ultra quod cum
diſtinctione reprobatur, à Merlin. *de pign. lib.* 3. *qu.* 24. *n.* 133. non percutit caſum noſtrum, in quo ſo-
lùm quæritur pro eo quod pro legitima fuit relictum
cum onere, an rejecto onere poſſit illud relictum pe-
ti, & valeat agi ex Teſtamento, ad id quod fuit le-
gatum, abſque eo quod filius liquidat ſtatum bono-
14 rum Patris, & nullam eſſe in hoc difficultatem,
quod illud certum peti poſſit actione ex Teſtamen-
to, & etiam actione hypothecaria ex *dict. text. in leg. quoniam in prioribus*, & in aliis tamquam pro
indubitato firmaverunt Butrat. *deciſ.* 115. *num.* 5. & *ſeqq.* & *n.* 12. Peutinger. *deciſ.* 502. *n.* 6. 7. Maſtrill. *deciſ.* 78. *n.* 8. Gratian. *cap.* 731. *n.* 5. & *ſeqq.* & la-
tiſſimè probatum fuit in dictis motivis *n.* 44. & 46. & *in dd. allegation. à n.* 20. 21. relegendis, & in d.
Inform.

Et hæc quoad primam partem Dubii eruditè ex-
citati.

Quo verò ad ſecundam, circa executionem dici- 15
mus nunquam fuiſſe à DD. de Berzighellis præten-
ſum in cauſa legitimæ prædictæ actum fuiſſe executi-
vè niſi poſt ſententiam diei 2. Septembris 1678. ſed 16
ante ſententiam à die præſentationis libelli uſque ad
præfatam ſententiam judicium fuiſſe de ſui natura 17
ſummarium, in quo exceptiones altiorem indaginem
requirentes, pro retardanda legitima in Teſtamen-
to expreſſa, & ex rejectione imputationum liquida-
ta exceptiones non erant admittendæ, cùm in hoc
judicio legitimæ cauſa ſummaria ſit, & uti ſum-
maria tractanda, ut latè in dictis DD. quatuor Au-
ditorum motiv. in princ. & in allegat. D. Manſii fuit
probatum. Poſt ſententiam verò cauſa executivè
erat tractanda, cùm poſt ſententiam latam executi-
vè Officio Judicis ſit procedendum, *leg. poſt rem ju-* 18
dicatam ff. de re jud.

Nec in facto ſubſiſtit, quod prædicta ſententia ni- 19
hil exequibile contineret, quia cùm dicti DD. de
Berzighellis, in ejus libello producto, non ſolùm
contra D. Franciſcum Uſimbardum hæredem inſti-
tutum, ſed etiam reproducto contra loca Pia poſt
d. hæredis obitum narraſſent ſibi ab Avo fuiſſe relicta
legitima in quantitate ſcutorum 26. mille, & petiiſ-
ſent declarari dictam legitimam eiſdem deberi in di-
cta quantitate, & ſic dictum D. hæredem, ac loca
Pia condemnari ad eam in dicta quantitate ſibi præ-
ſtandam abſque imputationibus, ſeu compenſationi-
bus, & inſtructo Proceſſu cum productione Teſtamen-
ti, & aliis actitatis, lata fuiſſet ſententia diffinitiva
declarans in legitimam DD. Berzighellis debitam
non eſſe faciendas prætenſas imputationes, non ob-
ſtante ordinatione D. Claudii de dictis ſummis im-
putandis, ſed præfatam legitimam eiſdem DD. de
Berzighellis debitam fuiſſe, & deberi liberam, & im-
munem à dictis imputationibus; Ex hoc dicebantur 20
condemnata loca Pia ad præfatam legitimam præ-
ſtandam ſine præfatis imputationibus, & talem ſen-
tentiam fore exequibilem, dixit Bart. *in leg. finita* *§. degantur num.* 6. *ff. de damno infecto*, quem ſe-
quitur Soccin. *conſ.* 134. *num.* 3. *verſ. ſi ergo lib.* Ca-
ſtrenſ. *conſ.* 275. *in princip. lib.* 2. Magon. *dec. Flor.* 533. *n.* 13. Scain. *deciſ. Bonon.* 23. *n.* 18. & *ſeqq.* &
in d. Informatione.

Et licèt Rota nō adjecerit in qua quantitate legitima
eſſet præſtanda, hoc tamen intrat in ipſa ſententia,
cum à DD. Berzighellis fuerit, tam contra hæredem,
quàm contra loca Pia petita in ſumma ſcutor. 26. m.
juxta diſpoſitionem Teſtatoris ſine imputationibus
ab eo mandatis, & ſuper tali ſumma lis conteſtata
fuerit, & proceſſus inſtructus, & certam eſſe in pra-
xi ſententiam à petitione interpretationem recipere,
Simon. de Præt. *de interpr. ultim vol. lib.* 5. *interpr* 21
3. *dub.* 1. *n.* 92. Oſaſch. *deciſ.* 64. *nu.* 3. Ruin. *conſ.* 535. *numer.* 2. *lib.* 4. Cravett. *conſ.* 188. *num.* 1. & *aliis paſſim.*

Et quòd talis etiam fuerit mens DD. Auditorum re-
latorum quæ maximè attendenda eſt Craveta *conſ.* 22
45 *n.* 5. Scain. *d. deciſ.* 23. *n.* 17. *Patet*

Primò, quia ipſi dixerunt in legitimam DD. de 23
Berzighellis debitam non eſſe faciendas imputationes
ſcutor. 7. m. & ſcutorum 1200. non obſtante quòd
teſtator mandaſſet illas imputari in legitimam ab eo
taxatam in ſumma ſcutor. 26. m. & ſi hæc legitima
in ſententia expreſſa non eſſet illa, quæ à Teſtatore
fuit relicta, & à DD. Berzighellis petita, incongru-
um fuiſſet dicere fieri non debere imputationes, non
obſtante ordinatione ejuſdem D. Claudii in dicto Te-
ſtamento de dictis ſummis imputandis, non enim
Teſtator mandavit fieri imputationem in legitimam
uti quotam bonorum, & Nepotibus juxta liquida-
tionem ſtatus hæreditarii debitam, ſed in legitima
prout ab eo fuerat relicta in quantitate ſcutorum 26.
m. quod quamvis in ſententia non fuiſſet expreſſum,
attamen ſatis in ſententia prædicta actum fuiſſe de

hac

hac legitima ſcutorum 26. m. ſentiendum eſt, cùm
virtualiter in ſententia hoc fuerit contentum, ut poſt
24 Angel. Curt. & alios tradidere Scain. *d. Bonon. dec.*
23. *nu.* 20. Gratian. *forenſ. diſceptat. cap.* 183. *num.*
39. 40. Eſcobar. *de ratiocin. cap.* 33. *num.* 19. *in fin.*
qui alios allegant.

Secundò, ex motivis pro d. ſententia à DD. Sex
editis ad *n.* 181. & 517. & *ſeqq.* nam in eis indubi-
tanter ſupponitur actum in ſententia fuiſse de legi-
tima à Teſtatore legata, & ex hoc eliciebatur ſolidiſ-
ſimum fundamentum pro reiicienda imputatione le-
gati Marignolle ſub conditione ab eodem Teſtatore
relicti cum duplex legatum fuiſſet factum, ut in di-
25 ctis motivis *n.* 181. 182. 183. 184. & certum eſt ma-
ximè hic Florentiæ motiva deſervire pro ſententiæ
interpretatione cùm ejus pars ſint, ut per Magon.
d. deciſ. 133. *n.* 16.

26 Tertiò, quod talis fuerit mens DD. Auditorum pa-
tet ex alia ſententia lata ſub die 28. Junii 1680. in qua
ſuper reliquis imputationibus reſervatis, & ad favo-
rem locorum Piorum conceſſis fuit omnium ſex DD.
Auditorum conſenſu declaratum legatū legitimæ ſcut.
26. m. remanere pro reſiduo in ſcutis 23189. 6. 16. & in
hoc omnes DD. Relatores, ut diximus, fuerunt con-
cordes, cum diſcordia tantùm fuiſſet an pro dicta
ſumma ſcutorum 23189. 6. 16. eſſet relaxandum man-
datum executivum, abſque eo quod prius ſuper aliis
exceptionibus à locis Piis propoſitis cognoſceretur,
ut ex ipſis ſententiis apparet, & in ſpecie in voto
to DD. duorum Auditorum, qui dixerunt *ſe diſcor-
des eſſe in ſolo puncto immiſſionis, in reliquis con-
cordare cum aliis quatuor DD. Auditoribus*.

27 Et ut certum reddatur in proceſſu de alia legitima,
etiam à locis Piis actum non fuiſſe, niſi de legitima
ſcutorum 26. m. à Teſtatore relicta, videantur excep-
tiones ab iis propoſitæ in actis ſub die 24. Novembris
1664. à 114. in quibus cùm prius dixiſſent legitimam
non deberi DD. Berzighellis, non quia de jure non
28 deberetur, quia cùm eſſent Nepotes ex filia præde-
functa fatuitas fuiſſet, ſed quia eiſdem fuiſſent ex
imputationibus, & ex aliis prætenſis creditis, ut di-
cebant compenſanda, tandem dixerunt DD. Berzi-
ghellos teneri imputare ea, quæ dixerat Teſtator,
& modo in Teſtamento contento, & ſic in legatum
ſcutor. 26. m. Quod Teſtamentum obſervandum,
nec ab eo ulla in parte recedendum eſſe enixè fue-
runt proteſtata.

30 Ex quibus evidenter patet legitimam DD. Barzi-
ghellis debitam de qua in d. ſententia non aliam eſſe
niſi illam ſcuturum 26. m. à Teſtatòre relictam,
eamdemque ſine imputationibus deberi.

31 Nec dicatur executionem dictæ primæ ſententiæ
diei 2. Septembris 1678. malè fuiſſe à Supremo Magi-
ſtratu conceſſam, cùm ea ſententia nil certi conti-
neret, cùm per ſubordinationem aliarum imputatio-
num eſſet certificanda, ut in dicta ſententia fuerat
reſervatum.

Quia ultrà quòd ut diximus dicta ſententia certum
continebat nempè ſummam ſcutor. 26. m. quæ vir-
tualiter inerat in eadem ſententia, pro qua execu-
tio poterat legitimè concedi, cùm etiam pro virtua-
liter contentis ſententia poſſit exequi, Gratian. *dict.*
cap. 183. *n.* 40. Eſcob. *d. cap.* 33. *n.* 19. *in fin.* Par-
32 lador. *reſol.* 1. *cap. fin. part.* 2. *§.* 11. *ampl.* 4. *nu.*
19. & *in d. Informatione*.

33 Adhuc reſpondetur, quòd cùm poſt rem judicatam,
nil aliud quærendum ſit, niſi ejus executio, *l. poſt
rem judicatam ff. de re judic.* ideò an ſententia ſic
illiquida, & poſſit exequi videndum eſt.

Diſtinguendi ſunt plures caſus, quorum unus eſt 34
quando ſententia eſt liquida pro parte Actoris, & illi-
quida pro parte Rei allegantis ſolutionem pro parte.
Tunc Actori executio ſummæ non impugnatæ ab in-
de ſupra Judex concedit executionem, pro parte verò
impugnata, mediante aſſerta ſolutione Judex pro ſuo
arbitrio, ſi non concedit executionem, præfigit Reo
breve tempus ad illam probandam, quo lapſo relaxat
executionem, Munoz. *de ratiocin. lib.* 1. *cap.* 21. *latè
cum concord.*

Undè in hoc caſu executio relaxata poſt latam ſen- 35
tentiam per Magiſtratum die 2. Sept. 1678. verificatur
ex jam dictis in ſcutis 26. m. vel ad plus ſuſpendeban-
tur reliquæ imputationes importantes ſummam cir-
citer 3 m. ſcutor. & remanebat executio in ſcut.
23183. 6. 16. Quandoquidem reus juxtà Teſtamen-
tum non aliam ſummam, quam ſcutor. 3. m. circi-
ter compenſare poterat, & ultra illam retardare exe-
cutionem non valebat.

Meritò executio conceſſa à Magiſtratu conſumari 36
poterat in ſcutor. 23183. 6. 16 Et ita apertè declara-
vit ſecunda ſententia anni 1680. juxtà plenum votum
DD. ſex Auditor. qui unanimes bonificatis Reo Te-
ſtamentariis imputationibus declaraverunt credito-
rum originale ſcut. 26. m. fore redigendum ad ſcut.
23183. 6. 16.

Ecce, quòd ſententia prima continebat executio-
nem pro tali ſumma.

Nec tandem dicatur, nec in ſententia diei 28. Junii 37
1680. potuiſſe relaxari d. mandatum, cùm adhuc illa
non fuiſſet liquida, ex quo in illa extitit reſervata co-
gnitio ſuper cæteris exceptionibus, & prætenſionibus
à locis Piis deductis, ut actum fuerat in antecedenti
ſententia anni 1678 2. Septembris.

Animadvertendum enim eſt, quòd ſi in prima ſen- 38
tentia anni 1678. 2. Septemb. non fuit relaxatum man-
datum executivum, id, accidit, quia cum dictæ im-
putationes Teſtamentariæ fuiſſent deductæ ex ventre
ipſius Teſtamenti, ex quo ad legitimam legatam age- 39
batur, & illarum aliæ erant liquidæ, & ipſemet actor
legitimarius in libello inſtabat ſuper eis declarari,
neceſſe erat ſuſpendere executionem crediti Actoris,
donec declararetur ſuper talibus imputationibus con-
cernentibus ſolutionem, ut de ſe patet.

At in cæteris exceptionibus in ſecunda ſententia 40
reſervatis hoc locum non habebat, quia hujuſmodi
prætenſiones, & locorum Piorum exceptiones, nedum
erant extrà Teſtamentum, imò erant contra Teſta-
mentum, & contra Teſtatoris intentionem, & con-
tra ipſius Teſtamenti expreſſam diſpoſitionem, quo
declaratum fuit legaſſe legitimam in ſumma ſcutor.
26. m. & tantam fuiſſe debitam ad ratam ſuarum fa-
cultatum liberarum; Undè loca Pia infringere non
poſſunt hanc diſpoſitionem, cùm ſint Teſtatoris ſub-
ſtituti univerſales, & ſine inventario, ut in primo
motivo declaratur à *num.* 4. *cum ſeqq.*

Et propterea, cùm illiquidæ, & incertæ ſint dictæ 41
prætenſiones reſervatæ nequeunt impedire exactionem
legitimæ liquidatæ in d. ſumma ſcut. 23183. 6. 16.
Argel. *de acquir. poſſeſſ. quæſt.* 2. *num.* 239. & 243. &
ſeqq.

Et ſic ex præmiſſis credimus reſolutas doctas dubi-
tationes excitatas. Sal. &c.

Cap. VIII.

FLORENTINA LEGITIMÆ

Da mihi Domine ſermonem rectum.

SUMMARIUM.

1 *SEntentia diei 28. Junii continet quid exe-
quibile.*
2 *Sententia refertur ad libellum.*
3 *Et ad acta.*
4 *Sententia declaratur à motivis.*
5 *Motiva ſunt pars ſententiæ.*
6 *Ex diſpoſitione Juris, quod ſequitur cenſetur in
ſententia comprehenſum.*
7 *Legitima relicta cum onere peti poteſt etiam
quod onus reiiciatur actione ex Teſtam.*
8 *Et peti poteſt quantitas relicta.*
9 *De hoc amplius non poteſt dubitari ob primam
ſententiam, quæ tranſivit in judicatum.*
10 *Fabri, & Giovagnoni opinio tamquam contra
communem reiicitur.*
11 *Caſus noſtræ legitimæ differt à caſu per Fabrum,*
&

& Giovagnonum propoſitum, & quare 22.
23 *Confeſſio Teſtatoris reddit liquidam ſummam in favorem legitimarii.*
24 *Confeſſio Teſtatoris circa ſummam legitimæ non poteſt impugnari ab hæredibus, qui rationem præciſam non reddunt in quo conſiſtat error.*
25 *Imputationis qualitas a legitima reiici poteſt.*
26 *Qualitas imputationis, & ſolutionis eſt idem, quia utraque ſupponit debitum.*
27 *Confeſſio debiti facta in oratione ſeparata ab exceptione ſolutionis poteſt acceptari rejecta tali exceptione.*
28 *Et hoc quoq; procedit in confeſſione emiſſa in Teſtamento.*
29 *Stante injuſtitia imputationis à Teſtatore ordinatæ, poteſt ſcindi ejus confeſſio etiam aliàs individua.*
20 *Qualitas imputationis uti conſiſtens in jure ſemper reiici poteſt.*
21 *Ceſſante ſuppoſito ceſſat diſpoſitum.*
22 *Quando Teſtator minus reliquit, quia ſic putavit deberi, ſupplementum debetur ex teſtamento ſecundùm præſumptam voluntatem Teſtatoris.*
23 *In teſtamento non continentur verba prohibentia plus non peti.*
24 *Tacitum quod continetur in expreſſo corruit corruente expreſſo.*
25 *Confeſſio circa quantitatem legitimæ non poteſt dici erronea, quia Teſtator poſuerit in Calculo Patrimonii rejectas imputationes, & quare* 26. 27.
28 *Qui ſe fundat in errore concludenter non præſumptivè probare debet.*
29 *Fideicommiſſi exceptio in Bonis D. Franciſci Uſimbardi non obſtat.*
30 *Hæres non poteſt impugnare aſſertionẽ Teſtatoris.*
31 *Etiam quod repugnaret depoſitionibus Teſtium.*
32 *Probatur quod in facto Bona D. Franciſci remanſerum ad liberam diſpoſitionem D. Claudii* 33.
34 *Teſtes in Teſtamento ſunt de forma ſubſtantiali.*
35 *Tam quoad legata, quàm quoad fideicomiſſa.*
36 *Solemnitas Teſtium à Jure requiſita non ſuppletur per confeſſionent hæredis, quod fideicommiſſum fuerit relictum.*
37 *Promiſſio D. Claudii circa Teſtamẽtum D. Franciſci Uſimbardi uti continens pactum ſucceſſorium fuerit invalida.*
38 *Neque potuit nocere legitimæ, neque voluit.* 39.
40 *Verba Teſtamenti D. Claudii*, beni rimaſti a ſua libera diſpoſizione, *verificantur quoad legitimam, tam in toto aſſe hæreditatis D. Franciſci Uſimbardi, quàm in detractionibus ipſi uti hæredi gravato competentibus.*
41 *Exceptio fideicommiſſi Domini Franciſci quoad loca Pia eſt exceptio de Jure Tertii, & non admittenda.*
42 *Abſonum eſt tueri, quod contra alios defendere quis debet.*
43 *Depoſitiones Teſtium circa fideicommiſſum D. Franciſci non ſunt de actis.*
44 *Intentio DD. de Berzighellis retardari non poterat uti plenè fundata.*
45 *Suppoſita certitudine ſummæ legitimæ verba concernentia liquidationem referuntur ad fructus, non ad ſortem.*
46 *Sententia ante excuſſionem reſervatorum poteſt exequi.*
47 *Legitimario, etiam via ordinaria agenti, quando probavit ſuam intentionem aſſignatur legitima non obſtantibus omnibus exceptionibus turbidis Hæredis.*
48 *Legitima exigenda eſt ſine mora.*
49 *Legitimæ cauſa licèt ordinaria ſummariè tractatur.*
50 *Certificatio ſummæ legitimæ executivè, & ſummariè, non ordinariè eſt facienda.*
51 *Exceptiones locorum Piorum non ſunt attendendæ, & quare.* 54. 58.
52 *Exceſſus non dicitur probatus data poſſibilitate in contrarium.*
53 *Hæres liber habet contra ſe præſumptionem exiſtentiæ aliorum bonorum.*

55 *Cives Florentinus non ligatur Statutis Civitatum ſubjectarum.*
56 *Avus inſtituendo filias in Bonis à Statuto excluſas, eas reſtituit ad ſuitatem.*
57 *Reintegratio non operatur, quod Pater poſſit apponere onus filiæ in legitima reintegratæ.*
58 *Exceptiones uti turbidæ erant reiiciendæ.*
59 *Tres ultimæ exceptiones non proveniunt ex ventre Teſtamenti.*
60 *Quando Actor non habet intentionem fundatam, non poteſt deveniri ad executionem.*
61 *Intentio DD. de Berzighellis eſt clara, & clarè probata ideò non admittit exceptiones turbidas.*
62 *Retentio datur DD. de Berzighellis ſine vitio poſſidentibus, etiam in bonis fideicommiſſo ſubjectis.*
63 *In Bonis ſitis in Territorio Collis uti liberis, Teſtatoris pro relictis ab eo poteſt fieri executio.*
64 *Præſertim pro debito ipſius hæredis, ut ſunt legitimæ fructus.*
65 *Legitima petita in certa quantitate à Teſtatore relicta non eget alia liquidatione, neque diſtinctione an ſit quota Bonorum, vel hæreditatis.*
66 *Reſervatio facta in ſententia non reddit illiquiquidam ſummam, neque ſententiam inexequibilem.* 67.
68 *Reſervatio aliorum hinc inde deductorum facta non retardat executionem ſententiæ jam latæ, etiam quando ex reſervatis exceptionibus minui poſſet ſumma in ſententia contenta.*
69 *Exceptiones reſervatæ referendæ ſunt ad Judicium ſupplementi, ad quod impediendum fuerunt oppoſitæ.*
70 *Explicita ſummæ condemnatio non requiritur in ſententia, ſed ſatis eſt declaratio de debito.*
71 *Summa certa legitimæ habetur in motivis primæ ſententiæ, & ſecundæ.* 65.
72 *Sententia incerta certificatur ex actis, & executioni demandatur.*
73 *Etiam ſi Judex ſe ad acta non referat.*
74 *Declaratio de ſumma certa facta in motivis DD. quatuor Auditor. in ſecunda ſententia, uti pars primæ ſententiæ, non ut nova pronuntiatio eſt habenda.*
75 *In tali declaratione ſummæ omnes fuerunt concordes.*
76 *Diſcrepantia fuit ſuper articulo tantum immiſſionis.*
77 *Exceptio firmat regulam in caſu non excepto.*

ILLUSTRISSIMI DD.

SEntentia lata ad ſavorem DD. de Berzighellis de anno 1678. qua pronuntiatur legitimam *iis debitam fuiſſe, & deberi liberam, & immunem,* continet quid certum, & exequibile, ſive reſeratus ad petitionem, quæ comprehendit certam ſummam ſcutorum viginti ſex millium, ſecundùm quam ſententiam declarari debet, Caſtrenſ. *conſ.* 376. *num.* 1. *verſ. Nam alias diſcreparet à petitione p.* 1. Oſaſch. *deciſ.* 64. *n.* 3. *circa fin. verſ. Sed ſi diceremus*, Rota *deciſ.* 349. *num.* 10. *p.* 12. *recent.* 1 2

Sive declaretur ex actis, in quibus legitur Teſtamentum taxans legitimam, Seraphin. *de privileg. Juram. privileg.* 77. *num.* 46. 3

Sive ex ejus motivis unanimi voce DD. Sex late examinatis, ut videre eſt *num.* 181. *& ſeqq. præſertim num.* 128. *&* 187. *num.* 203. 205. *& ſeqq.* quæ motiva ſunt pars ſententiæ, Amat. *reſol.* 85. *n.* 10. Fontanell. *deciſ.* 287. *n.* 18. Caball. *conſ.* 125. *nu.* 1. *lib.* 1. Magon. *deciſ. Flor.* 54. *nu.* 1. *&* 2. *& deciſ.* 133. *nu.* 16. 4 5

Sive demum referatur ad diſpoſitionem juris, ex qua, id quod ſequitur, cenſetur in ſententia comprehenſum, Magon. *deciſ. Flor.* 3. *n.* 19. *&* 20. Rota *in Flor. executionis ſententiæ lib. motiv.* 125. *à* *§. contra partitas in fine.* 6

Certum eſt enim ipſammet quantitatem legitimæ nomine in teſtamento relictam adjecto certo onere peti poſſe per Legitimarium onere rejecto, & quidem peti poſſe vigore teſtamenti, perinde ac ſi purè in ea quis fuiſſet honoratus, ut tradunt in terminis Merlin. 7

de pign. lib. 3. q. 14. nu. 152. & ſeqq. Gratian. *diſcept.*
739. n. 5. & ſeqq. & n. 11. Mattrill. *deciſ. 78. num. 8.*
Rota *deciſ. 115. num. 2. 3. 5. 6. & 12. verſ. Tanto ma-*
gis, quia pro ea coram Buratt. *& deciſ. 159. n. 3. 4. 5.*
8 *& 15. p. 19. recent.* Et in puncto legitimæ gravatæ one-
re imputationis Rota *deciſ. 502. num. 6. & 7. coram*
Peutinger. quæ eſt deciſ. 105. num. 4. & 6. poſt obſeru.
Melii. Et quidem non modò ſi legitima petatur,
tanquam quota hæreditatis, ſed etiam ſi petatur certa
quantitas, aut res legitimæ nomine relicta, Rota *deciſ.*
359. num. 3. 4. 5. & 15. p. 19. recent. & hoc tamquam
9 certum fuit deductum in concreto noſtri caſus in mo-
tivis primæ ſententiæ, quæ tranſivit in judicatum, ut
videre eſt *num.* 204. & 205. adeò ut mirum ſit de hoc
deinceps fuiſſe diſputatum.

10 Et licèt contrariam opinionem ſequti fuiſſent Gio-
vagnon. & Faber. attamen eam eſſe contra commu-
nem pragmaticorum ſententiam apparet ex ſupradi-
ctis, & teſtatur ipſemet Faber. *de error. pragmat. de-*
cad. 15. err. 1. Et ulterius ea funditus convellitur ex
iis, quæ latè, ac ſolidè deducuntur in doctiſſimis mo-
tivis DD. quat. Audit. à num. 55. uſque ad 59. ità ut
nihil addi poſſe videatur.

11 Sed nos verſamur in tuto, & extra propoſitum illius
diſputationis, neque enim agitur de legato certæ
quantitatis relictæ pro legitima, cui fuit adjectum
onus, dilatio, aut conditio, ita ut unitas diſpoſitio-
nis, & correſpectivitas oneris reddat diſpoſitionem
individuam, quos terminos clarè reſpiciunt Doctores,
& rationes, quæ in contrarium afferuntur, & afferri
poſſunt; ſed agitur de duplici diſpoſitione ſeparata, in
quarum altera fatetur, & aſſerit Teſtator calculis fa-
ctis legitimam deberi in ſumma ſcutor. 26. m. ibi: *La*
qual ſomma dichiara d. Signor Teſtatore importare
detta legitima à d. Sig. Lucrezia reſpettivamente,
In altera verò, cum ſuppoſito, quod partem legitimæ
DD. de Berzighellis in certis ſummis fuerint conſe-
quuti, ut evidenter oſtendunt illa verba: *E però di-*
chiarò d. Sig. Teſtatore per detta legitima, come ſo-
pra conſeguita, non doverſi loro altro, che quello re-
ſtaſſe al complimento di ducati 26. m. Et ſic cum ſup-
poſito, ut ipſe D. Claudius eſſet creditor DD. de
12 Berzighellis de dd. ſummis, & conſequenter quod
prædictæ ſummæ eſſent de jure imputandæ, (aliàs
enim non poſſint dici partem legitimæ conſequuti)
jubet demandatas imputationes fieri; Quamobrem aſ-
13 ſertio Teſtatoris, & confeſſio de debito legitimæ in
dicta ſumma fundat intentionem DD. de Berzighel-
lis, quorum favore, ſaltem in d. ſumma legitima cen-
ſeri debet abundè liquidata, Franc. *dec. 575. num. 5.*

14 Neque poſſunt hæredes, qui de Inventario non do-
cent, & rationem non reddunt hujuſmodi aſſertio-
nem, & confeſſionem Teſtatoris impugnare, ut opti-
mè in his præciſis terminis Gratian. *diſcept. 570. num.*
21. & 22. Hodiern. ad Surd. *deciſ. 130. nu. 1. & 2.*

15 Et quamquam prædictæ aſſertioni, ſeù confeſſioni
fuerit adjecta qualitas imputationis, ea tamen etiam
independenter à quocumque privilegio legitimæ reiici
16 poteſt, cùm enim qualitas imputationis ſit eadem
cum qualitate ſolutionis, & ſupponat exiſtentiam
debiti, Cancer. *lib. 1. var. c. 3. n. 5. poſt medium verſ.*
Nam qui allegat imputationem. Quemadmodum
ſolutionis, ità & imputationis qualitas reiici poteſt
17 acceptando confeſſionem debiti, cum agatur de ſe-
paratis orationibus *leg. ſiquidem, C. de tranſaction.*
Pamphil *deciſ. 147. num. 4.* Angel. *de confeſſ. lib. 3.*
cap. 11. n. 9. Amat. *deciſ. Marchiæ 82. num. 8.* Rota
Januenſ. *deciſ. 114. num. 3.* Rota *deciſ. 113. num. 6.*
poſt Cenc. *de cenſib. & deciſ. 147. num. 4. coram Pam-*
phil. & de confeſſione omiſſa in teſtamento Rota *deciſ.*
18 *168. num. 14. part. 18. tom. 1. recent.*
19 Et ſine dubio, quoniam in caſu noſtro manifeſtè
probatur falſa qualitas adjecta faciendæ imputationis,
dum onus imputandi tamquam injuſtum fuit reje-
ctum per ſententiam in judicatum tranſactam, quo
caſu certum eſt acceptari poſſe confeſſionem, rejecta
qualitate, etiam ſi aliàs ageretur de confeſſione indi-
vidua, Grat. *reſponſ. 127. n. 9. p. 1.* Pacian. *de probat.*
lib. 1. cap. 25. n. 27. Mareſcott. *lib. 2. variar. cap. 45.*
num. 19. Angel. *de confeſſion. lib. 3. quæſt. 11. nu. 91.*
Crivel. *deciſ. 12. num. 27.*

Et quod reiici ſemper poſſit qualitas conſiſtens in 20
jure, qualis eſt qualitas imputationis faciendæ, eſt
Text. in l. ornamentum 39. & ibi *gloſ. ff. de aur. & arg.*
leg. Gratian. *diſcept. 339. num. 24.*

Imò cum legato legitimæ in ſumma ſcut. 26. m.
ideò Teſtator adjecerit onus imputationis, quin tale
onus ſuppoſuit Legi conforme, ut ſupra fuit demon-
ſtratum; Ceſſante ſuppoſito, quod onus de jure ſub-
ſiſtat, ceſſare etiam debet diſpoſitum circa adjectio- 21
nem hujuſce oneris, Surd *conſ. 179. num. 39. vol. 2.*
Certus *deciſ. 69. n. 5.* Rota *deciſ. 240. n. 8. par. 16. rec.*
Et ſic cum onus non reiiciatur contra voluntatem Te-
ſtatoris, qui ideò adjecit, quia putavit ſibi licere, quæ
non ſupereſt ratio dubitandi, an poſſit Legitimarius
ſe fundare in legato, & petere quantitatem ſibi reli-
ctam, dum habet diſpoſitionem perfectam pro ſe, &
nulla reſiſtit contraria voluntas Teſtatoris de onere
adiiciendo; Et tamen videmus, quod etiam, quan-
do deeſſe videtur ſubſtantia legati (quæ manifeſta eſt
in caſu noſtro, dum non petimus majorē quantitatem
ea, quæ legata eſt) quia fortè Teſtator minus legitima 22
reliquit, ſi ſuſpicari liceat, non ſcienter, ſ. d. igno-
ranter minus fuiſſe relictum ſupplementum petitur
ex Teſtamento, juxtà præſumptam voluntatem Te-
ſtatoris, Cancer. *par. pr. var. cap. 3. num 16. 17. &*
18. Merlin. *de pignorib. lib. 3. tit. 1. quæſt. 14. n. 135.*
Mangil. *de imputat. quæſt. 90. nu. 18.* Bellon. *de jur.*
accreſc. cap. 9. quæſt. 45. num. 55. verſ. Planè, & 56.
& ſeq. admittunt DD. duo diſcordantes in ſuis mo-
tivis num. 40.

Atque ita corruit obiectum, quod ex adverſo fon- 23
dabatur in illis verbis: *E però dichiarò per detta le-*
gitima, come ſopra conſeguita, non doverſi loro ultro,
che quello reſtaſſi al complimento di duc. 26. m. Quaſi
per hæc verba fuerit inductum præceptum de plus non
petendo, cùm enim ea verba ſint aſſertiva, & decla-
rativa, non autem inductiva novæ diſpoſitionis, ſi de-
claratio, & aſſertio detegatur falſa corruet profectò
tacita, & implicita diſpoſitio de amplius non peten-
do, quæ contineri prætenditur in idipſa declaratio-
ne, nam tacitum quod continetur in expreſſo ceſſat, 24
& corruit corruente expreſſo, *l. 3. §. finul. ff. de*
ſervit. ruſtic. prædior. Barboſ. *axiomat. 218. num. 8.*

Non obſtat, quòd ſupradicta aſſertio de quantitate
legitimæ aſſeratur erronea, tum quia Teſtator ſup-
poſuit imputationes faciendas, & ſic poſuit in calcu-
lo totius Patrimonii ſummas imputandas, quod con-
ſtituit majorem quantitatem legitimæ; Tum etiam
quia profeſſus eſt in calculanda legitima ſe rationem
habuiſſe bonorum ſpectantium ad hæreditatem D.
Franciſci ejus Nepotis, quæ non erant ponenda in
calculo tamquam ſubiecta fideicommiſſo per eundem
D. Franciſcum inſtituto, & per D. Claudium Te-
ſtatorem ratificato.

Quod enim pertinet ad primum; Si agatur de do- 25
natione ſcutorum 12500. quam contulit Teſtator in
D. Virginiam, nulla circa eam potuit contingere va-
riatio, propter opinionem Teſtatoris circa ejus im-
putationem, ſive enim eſſet imputanda, ſive non eſ-
ſet, ponenda ſemper fuiſſet in Calculo Patrimonii,
cum certum ſit donationes omnes, tam ipſis Legiti-
mariis factas, quàm extraneis, ponendas eſſe in calcu-
lo Patrimonii, ad effectum æſtimandi legitimam *ad*
text. in auth. unde ſi Parens C. de inoffic. teſtam. l. pr.
& tot. tit. C. de inoffic. donat. Mangil. *de imputat.*
quæſt. 10. num. 2. & 3. & ſeqq. Card. de Luc. *de legit.*
& detract. diſcurſ. 9. num. 4. Merlin. *de legit. lib. 2.*
tit. 1. quæſt. 18. num. 1. & quæſt. 21. num. 1. etiam ſi
agatur de donationibus non inofficioſis, Rot. *deciſ.*
86. num. 4. & 5. poſt Merlin. *de legit.* Si vero agatur 26
de dote ſcutorum 6818. tradita eidem D. Virginiæ
circa eam quoque nulla poſſe videbatur contingere
variatio, quoniam licèt dos reſpectu Mariti dicatur
continere cauſam oneroſam, reſpectu filiæ tamen,
cui Pater dotem reddi ſtipulatus eſt, quemadmodum
contingit in caſu noſtro, continet titulum lucrati-
vum, & meram donationem, *l. Pomponius ff. famil.*
erciſcun. Mangil. *de imputat. quæſt. 18. num. 26. poſt*
medium verſ. tamen eſt ſpeciale, & in hac cauſa fuit
dictum per I. D. Sex. die 2. Septembris 1678. *ut in mo-*
tivis impreſſis num. 46.

Et

27 Et conſequenter erat omnino ponenda in calculo,
cùm omnes diſpoſitiones lucrativæ in calculo ponan-
tur, etiam ſi ſint collatæ in Liberis, ut habetur
in *d. auth. unde ſi Parens C. de inoffic. teſtamen.* Rot.
deciſ. 86. *num.* 3. poſt Merlin. *de legit.*
28 Quamquam etiam ſi de jure ponenda in calculo
non fuiſſet, cùm non exprimat Teſtator ſe eam in
calculo ponere, qui dicit eum in hoc erraſſe, ac proin-
de ampliorem Nepotibus legitimam conſtituiſſe, uti-
que probare debet, & quidem concludenter, & evi-
dentiſſimis probationibus, non autem præſumptivè,
l. cum de indebito 25. *in fine ff. de prob.* Royas *deciſ.*
266. *num.* 3. Ottobon. *deciſ.* 64. *nu.* 2. Bichius *deciſ.*
143. *num.* 12. Rot. *deciſ.* 261. *nu.* 25. *par.* 7. *& deciſ.*
294. *num.* 11. *par.* 18. *tom. pr. rec.*
29 Quod verò ſpectat ad fideicommiſſum, quod præ-
tenditur in bonis D. Franciſci de Uſimbardis, cum ip-
ſemet D. Claudius Teſtator affirmet bona ejuſdem D.
30 Franciſci remanſiſſe *à ſua libera diſpoſizione* non po-
teſt hæres hujuſmodi aſſertionem Teſtatoris impu-
gnare, Ottobon. *deciſ.* 64. *num.* 14. & Bichius *deciſ.*
243. *num. pr.* Pamphil. *deciſ.* 361. *nu.* 11. Rota *deciſ.*
31 185. *nu.* 16. *par.* 10. *recent.* etiam ſi ex depoſitionibus
Teſtium talis confeſſio detegeretur falſa, quia cùm
agatur de facto ipſiuſmet D. Claudii, cujus ipſemet
meminit in fine ſui Teſtamenti, & circa quod erra-
re non poterat, non poſſit dici confeſſio facta per
errorem, & proinde non poſſet impugnari; *ad Text.*
in l. 1. *C. de falſ. cauſ. adject. legat. l. qui uxor.* 18. *in*
princ. ff. de aur. & arg. leg. Angel. *de confeſſ. lib.* 2.
quæſt. 4. *nu.* 14. *verſ. dummodo conſtet* Venturin. *conſ.*
28. *num.* 78.
32 Quamquam nimis clarum eſt, etiam ſuppoſita ve-
ritate eorum omnium, de quibus Teſtes deponunt Pa-
trimonium D. Franciſci remanſiſſe ad liberam diſpo-
ſitionem D. Claudii. Neque enim D. Franciſcum ul-
lum fideicommiſſi vinculum ſuis bonis injecit, neque
cuiquam ſe reſtituturū ejus bona Teſtator promiſit,
ſed tantùm deſiderante D. Franciſco ſua bona deve-
nire ad comprehenſos in minuta D. Claudius promi-
ſit ſe in Teſtamentum ordinaturum, quantum fieri
poſſet, juxta mentem, & voluntatem ejuſdem D.
Franciſci, & quod juxtà hunc ſenſum ſint recipien-
dæ depoſitiones Teſtium maniſeſtiſſimum eſt, tum
ex Teſtamento D. Claudii, *qui in §. appreſſo il d.*
Teſtatore expreſſè declaravit aver fatta le predette
diſpoſizioni per conformarſi più che ha potuto, e gli è
ſtato di ragione permeſſa con la volontà dell' Illuſtriſ-
ſimo Sig. Franceſco Uſimbardi ſuo Nipote, in confor-
mità della parola datali in articulo mortis nell' atto,
quando li conſegnò una minuta del ſuo Teſtamento
abbozzato, e non finito, per avvenimento dell' allora
inaſpettata morte, che ſucceſſe mezz' ora doppo d. con-
ſegna di minuta, tum etiam ex depoſitione Joannis
Baptiſtæ de Paſcis in 33. Interrogatorio, ibi, *E che*
però eſſa Sig. Claudio gli aveva dato parola, e pro-
meſſo a d. Monſig. Franceſco con ſuo giuramento avan-
ti il Criſto, che aveva a capo al letto d. Monſig. Fran-
ceſco di conformarſi, & accoſtarſi quanto era poſſibile
alla diſpoſizione di d. Monſig. Franceſco in conformi-
tà di d. abozzo.
33 Quibus poſitis urget contra hæredes inevitabile di-
lemma; Aut enim ſe fundant in voluntate D. Fran-
ciſci, aut in promiſſione D. Claudii, ſi in voluntate
D. Franciſci ea non fuit perfecta, neque ipſe voluit
diſponere, ſed tantùm, ut ipſemet D. Claudius diſ-
poneret juxtà normam ſuæ minutæ, adeòut minuta
mandanda eſſet executioni, non tamquam diſpoſi-
tio D. Franciſci utpotè informis, & invalida, ſed tam-
quam diſpoſitio D. Claudii; Et licèt voluiſſet diſpo-
nere, non potuiſſet abſque interventu Teſtium, ſal-
tem duorum, ſi ageretur de teſtamento privilegiato,
de quo non agitur, qui reſpectu Extraneorum qua-
les erant comprehenſi in minuta, ſunt de ſolemnita-
34 te ſubſtantiali, & de forma, ad *Text. in l. hanc con-*
ſultiſſima 21. *§. ex imperfecto C. de teſtamen.* Torr.
de pact. futur. ſucceſſ. lib. 3. *cap.* 12. *num.* 159. & poſt
eum Rota *deciſ.* 18. *num.* 5. *& deciſ.* 734. *num.* 8. *par.*
35 1. *div.* non modo ſi agatur de legatis, ſed etiam de
fideicommiſſis univerſalibus, Peregrin. *conſ.* 61. *nu.*
9. *&* 13. *lib. pr.* Gratian. *cap.* 235. *nu.* 80. *&* 81. Rota

deciſ. 840. *nu.* 7. *coram Seraph.* Neque enim ſufficit 36
fideicommiſſum eſſe relictum, & quod hæres confi-
teatur relictum, niſi adſit ſolemnitas à jure requiſi-
ta, *l. ſi veritas* 23. *C. de fideicomm.* Peregrin. *d. conſ.*
61. *num.* 21. *lib. pr.*
Si verò ſe fundant in promiſſione D. Claudii, cùm 37
ex ſupradictis illa contineat pactum ſucceſſorium ipſa
quoque fuit invalida, non obſtante juramento, Torr.
de pact. fut. ſucceſſ. lib. 1. *cap.* 5. *nu.* 49. Giovagnon.
reſponſ. 34. *num.* 4. *in fine*, Bellon. Jun. *conſ.* 22. *n.* 5.
Seraph. *de privil. Juram. privil.* 20. *num.* 2. Cyriac.
controv. 88. *num.* 15. *&* 16. Rota *deciſ.* 33. *nu.* 5. *par.*
6. Et ſine dubio non potuit nocere legitimæ Nepo-
tum, ut benè per Rot. *deciſ.* 390. *num.* 21. *par.* 9. *re-* 38
cent. cui ſanè D. Claudius, non ſolùm non potuit,
ſed neque voluit, etiam reſpectu bonorum D. Fran- 39
ciſci promittendo præjudicare, ut eſt maniſeſtum,
tum ex tenore ipſius teſtamenti, in quo legitimam
reliquit, habita ratione illorum quoque bonorum,
tum ex ipſamet promiſſione qualificata, & reſtricta
ob illa verba, *quanto è poſſibile*, quæ verba non ſunt
rigidè accipienda, & non modo abſolutam impoſſibi-
litatem excludunt, ſed etiam id, quod non commo-
dè, & convenienter fieri poteſt, Seraph. *de privil. Ju-*
ram. privil. 144. *num.* 5. Ruin. *obſervat.* 7. *num.* 22.
Barboſ. *axiomat.* 184. *num.* 7.
Ac tandem ceſſat difficultas, quoniam, vel habuit 40
D. Claudius facultatem liberam diſponendi (prout
aſſeruit, de bonis in minuta comprehenſis, & pla-
num eſt de iis, tamquam exiſtentibus in Avi Patri-
monio, legitimam fuiſſe detrahendam; ſi verò non
habuit, & tunc quoniam ipſemet affirmavit ſe in cal-
culanda legitima rationem habuiſſe bonorum *rimaſti*
a ſua libera diſpoſizione nell' eredità quod ſupponit
aliqua ſaltem bona in dicta hæreditate remanſiſſe ad
ejus liberam diſpoſitionem, aut dicendum erit aliam
fuiſſe minutam, de cujus executione rogatus fuit D.
Claudius, quæ fortè non comprehenderet omnia bo-
na, vel detractionem Trebellianicæ non prohiberet;
de identitate enim dictæ minutæ non benè deponunt
Teſtes, & pluralitas facto ſupradicto ſuppoſito re-
ſultaret ex aſſertione Teſtatoris, qui dicit ſaltem
aliqua ad ſuam liberam diſpoſitionem pertinere (aut
omninò erit affirmandum ad ſalvandam aſſertionem
Teſtatoris, quod dicta libera diſponendi facultas in
aliqua parte bonorum, quod ſufficeret fuit commiſ-
ſa fiduciæ Patris Alberti de Leonibus, cui nonnulla
per D. Franciſcum exequenda ultra minutam com-
miſſam fuiſſe deponit Marius de Caſellis ſuper 6.
Capitulo Teſtis exadverſo inductus; Et ſola poſſibi-
litas nobis ſufficit ad ſalvandam Teſtatoris aſſertio-
nem, cùm error plenè per hæredem ſit probandus,
Angel *de confeſſ. lib.* 2. *quæſt.* 4. *n.* 14.
Et in omnem caſum omninò rejicienda eſt hujuſ- 41
di exceptio, tum quia eſt de jure Tertii, tum etiam
quia deſtruit Jus ipſorum hæredum, quos abſonum
eſt impugnare factum, quod ipſi contra alios tueri, 42
ac defendere debuiſſent, *l. frater à fratre ff. de cond.*
indeb. l. altius Edes 15. *ff. de ſervit. l. vind. vindi-* 43
cantem ff. de evictio. Tum denique quia fundatur
in depoſitionibus Teſtium, quæ politæ fuerint ad
partes, in quibus proinde nullum fieri potuit fun-
damentum, perinde ac ſi Teſtes non fuiſſent exa-
minati, Cyriac. *contr.* 88. *n.* 18. Surd. *conſ.* 311. *n.* 74.
Veſtr. *in prax. lib.* 6. *cap.* 2. *n.* 24. Rota *dec.* 325. *n.*
3. *in fin. verſ. Et tales Teſtes par.* 1. *recent.* Ac proin-
de circumſcriptis his Teſtibus, qui pro non examina-
tis haberi debent nihil erat, quod remorari deberet
petitionem DD. de Berzighellis in confeſſione, & diſ- 44
poſitione Teſtatoris pleniſſimè fundatam, Franc. *dec.*
575. *n.* 5. Gratian. *diſcept.* 570. *n.* 21. *&* 22. Hodiern.
ad Surd. *dec.* 130. *n.* 1. *&* 2.
Suppoſito autem, quod certa ſumma eſſet jure le- 45
gitimæ debita, ſatis à diſpoſitione Juris juncta præſer-
tim petitione Actoris, & actis, & motivis primæ ſen-
tentiæ determinatur, & certificator ſententia inde-
finitè prolata, ut ab initio fuit demonſtratum, non ob-
ſtantibus illis verbis, *juxta taxationem, & liquida-*
tionem faciendam, quæ non ſunt referenda ad ſortem
legitimæ jam ſatis à Teſtatore liquidatam, & ex te-
ſtamento ſine dubio debitam, ut fuit demonſtratum,

& firmatur in motivis primæ ſententiæ num. 204. & 205. ſed ad ejuſdem legitimæ fructus, qui erant taxandi, & liquidandi, tam reſpectu temporis, quàm quantitatis, ut evidenter oſtenditur, tum ex verbis ſubſequentibus, *& ſuper liquidatione, & taxatione dictorum fructuum*, tum etiam ex mentione fructuum immediatè antea, ac proximè facta, ad quos proinde relatio erat facienda, Merlin. *dec.* 420. *num.* 16. *in fine*, Rota *deciſ.* 478. *n.* 7. *part.* 18. *tam.* 2. *recent.*

46 Non obſtat, quod in origine cauſa fuerit ordinaria jubente Illuſtriſs. Magiſtratu pro commodiori diſcuſſione in inſpectiones diviſa, ac proinde, quod non potuerit contra naturam ordinarii judicii cum damno hæredum firmari ſumma, non excuſſis exceptionibus; ſiquidem non eſt novum, quod ſententia lata in aliqua parte ante diſcuſſionem Jurium reſervatorum executioni demandetur, Sanz. *de regim. Regn. Valent. cap.* 13. *ſ.* 1. *nu.* 104. Giurba *deciſ.* 60. *n.* 21.

47 Neque præjudicium ullum hæredibus irrogabatur, quia etiam in judicio ordinario legitimæ cum Legitimariis plenè probavit ſuam intentionem, adverſus quam hæres proponit exceptiones turbidas aſſignanda eſt legitima, antè diſcuſſionem exceptionum, ut in puncto Faber. *in Cod. libr.* 3. *tit.* 19. *definit.* 24. Barry. *de ſucceſſ. libr.* 16. *tit.* 13. *num.* 9. *in fin.*

48 Et ratio eſt evidens, quia legitima ſine mora exigenda eſt ad *Text. in l. omnimodo C. de inoffic. Teſta-* 49 *ment.* quod quidquid ſit an reddat cauſam ſemper executivam, ut nonnulli voluerunt, certum tamen eſt, quod eam reddit ſummariam, & brevis expeditionis, adeò ut licèt cauſa ſit ordinaria, quatenus opponitur executivè, non ſit tamen plenariè, ſed ſummariè tractanda *l. præſens*, & ibi Bald. *C. locati*, Fenzon. *ad ſtatut. Urb. cap.* 121. *num.* 10. *& ſeq.* Rot. *dec.* 226. *n.* 23. *&* 24. *coram Bichio*.

50 Eoque magis, quoniam negari non poteſt, ſententiam latam fuiſſe ſuper ſubſtantia actionis cùm fuit dictum *legitimam debitam fuiſſe, & deberi liberam*, Adeòut, tantum quæſtio de quantitate legitimæ oriri poſſit, ſi ſententia aliunde non certificaretur (ſicuti ad evidentiam certificatur) quo caſu certificatio ſummæ fieri debet in ipſa executione ſententiæ, & quidem executivè, & ſummariè, non autem ordinariè juxtà doctrinam Bartol. *in l. quamquam* 2. *num* 5. *&* 6. *C. de ſentent. quæ ſine certa quantit.* Scaccia *de appellat. lib.* 3. *cap.* 2. *quæſt.* 17. *limit.* 9. *num.* 24. *&* 28. Ab Eccleſ. *obſervat.* 24. Gratian. *cap.* 183. *n.* 44. *&* 48. & eſt regulare, quod in executione fieri debet liquidatio, Rot *dec.* 224. *n.* 3. *&* 4. *cor. Lud.*

51 Atque ex his patet, non eſſe attendendas tres exceptiones propoſitas; Quod enim pertinet ad primam, quæ reſpicit hæreditatem D. Franciſci de Uſimbardis, ſatis demonſtrata eſt ejus irrelevantia, & quod non pertineat ad præſens judicium, dum Teſtium examen fuit commiſſum, non retardata executione cauſæ quoad DD. de Berzighellis, ut in proc. & ipſi Teſtes examinati fuerunt poſiti ad partes, quod reddit impoſſibilem hujus exceptionis cognitionem. Reliquæ verò duæ ſunt omnino rejiciendæ, neque ullo modo cognoſcendæ ſive de executivo, ſive de ordinario judicio agatur, cùm evidentiſſima ſit earum irrelevantia, & omnimoda impertinentia reſpectu præſentis judicii, quidquid ſit in ordine ad alterum judicium, quod pendet circa ſupplementum cum D. Lucretia altera Filia, & Legitimaria; Eſto enim millies, quod ex patrimonio D. Claudii detrahenda ſint bona ſita in Territorio Colleuſi, & bona ſuppoſita fideicomm. conventionali DD. fratrum de Uſimbardis; Adhuc non concluditur eſſe legitimam minorem ſumma per Teſtatorem legata, propter incertitudinem ſtatus hæreditarii; Et ſic viget ſemper liquidatio legitimæ in ſumma per Teſtatorem aſſignata, dum poſitivè per hæredes non probatur exceſſus, qui 52 non concluditur data poſſibilitate in contrarium, ut patet ad ſenſum, & tradit in puncto Rot. *deciſ.* 198. *num.* 20. *&* 21. *part.* 7. *rec.* Unde non potuit D. Fran- 53 ciſcus, quique eum repræſentant impugnare, cùm adverſus eum, tamquam hæredem liberum vigeat præſumptio exiſtentiæ aliorum bonorum, Carena *reſol.* 224. *n.* 5. Hodiern. ad Surd. *dec.* 130. *n.* 2. Rot. *dec.* 67. *num.* 3. *& deciſ.* 163. *n.* 4. *par.* 5. *rec. & deciſ.* 115. *num.* 5. *coram Buratto*.

Quamquam & ſi de ſtatu hæreditatis conſtaret exce- 54 ptiones prædictæ eſſent irrelevantes; Fideicommiſſum enim conventionale penitus convellitur ex allegationibus celeberrimorum Juris Conſultorum, quæ dantur, Bona verò Collis, non eſſe ponenda in calculo minimè concludit Statutum illius Civitatis; Vel quia Domini de Berzighellis Cives Florentini eo non 55 ligantur, ut in terminis firmavit pluries Rota noſtra in Mot. quæ offeruntur, & dantur, vel quia urget inevitabile dilemma, quod aut D. Claudius non poſuit in Calculo dicta Bona, & ex facto ceſſat obie- 56 ctum, aut ea poſuit, & hoc caſu, cùm etiam in dictis bonis voluerit Nepotibus præſtari legitimam, cenſetur eos reſtituiſſe ſuitati, quo caſu Statutum non operatur, de Luca *de legit. & detract. diſcurſ.* 3. *n.* 16. Cyriac. *controv.* 71. *n.* 14. 15. *&* 16. Merlin. *de legit. lib.* 3. *tit. pr. qu.* 8. *nu.* 53. Rota *dec.* 266 *nu.* 3. *&* 4. *par. pr. diverſor. & dec.* 110. *num.* 8. 9. *par.* 7. *dec.* 112. *num.* 6. 7. *part.* 17. *recent.* quæ reintegratio 57 ſuum effectum operaretur, etiam ſi (quod ceſſat in caſu noſtro) adjectum eſſet onus de plus non petendo, quoniam hoc onere rejecto reintegratio ſuum effectum operatur, quo ad integram legitimam, Rota *dec.* 112. *à num.* 7. *uſque ad* 11. *par.* 17. *recentiorum legenda*.

Et in omnem caſum hujuſmodi exceptiones ſunt 58 turbidæ, adeoque ineptæ ad retardandam executionem, ut latè ac ſolidè diſputatur in Motivis DD. quatuor à *n.* 75. *ad* 98. ubi reſpondetur omnibus obiectis.

Neque ſubſiſtit in facto, quod ex reſultent ex ipſo- 59 met Teſtamento; & propterea ſint ante executionem cognoſcendæ, nam licèt in Teſtamento mentio fiat Fideicommiſſi conventionalis, & minutæ relictæ per D. Franciſcum, hoc tamen factum non fuit per viam conditionis, aut implementi diſpoſitioni adjecti, quod eſt neceſſario ad hunc effectum, quia tunc, cum 60 non habet Actor diſpoſitionem puram, ac perfectam, neque fundare poſſit intentionem ſuam in inſtrumento, aut Teſtamento propter qualitatem, & conditionem appoſitam, & ab Actore purificandam mirum non eſt, ſi non poteſt deveniri ad executionem, non excuſſa exceptione, ut optimè declarat Argel. *de ac-* 61 *quirend. poſſ. qu.* 2. *art.* 7. *n.* 243. 244. *& ſeqq. per tot.* In caſu autem noſtro nihil Dominis de Berzighellis Actoribus ſupereſt probandum, quia habent diſpoſitionem Teſtatoris, qui fatetur inſpectis inſpiciendis legitimam deberi in ſumma ſcutorum 26. m. quos in tali ſumma inſtituit. Unde ſi ex parte Hæredum proponuntur exceptiones indiſputabiles, & turbidæ, non propterea obſcuratur intentio Actorum clara, & certa, de Luca *de judic. diſcurſ.* 44. *n.* 52. *verſ. ſed quod Actoris intentione &c.*

Minus facit, quod ſaltem dictæ exceptiones, licèt 62 ſint ineptæ ad minuendam legitimam, ſatis tamen operentur impediendo executionem in Bonis, quæ ad eas pertinent; Omiſſa enim turbiditate exceptionum, quæ non poteſt retardare, quod pertinet ad Bona ſubjecta Fideicommiſſo conventionali, cum ea ut exadverſo aſſeritur pro magna parte à Dominis de Berzighellis poſſideantur, qui ſunt in poſſeſſione ſine vitio, non indigent executione, ſed ſufficit ipſis retentio pro credito fructuum legitimæ, quæ non poteſt eis denegari, de Luca *de Fideicommiſſo diſcurſ.* 73. *n.* 11. Royas *deciſ.* 367. *n.* 13. & in puncto rei poſſeſſæ per Filium pendente liquidatione legitimæ, Rota *deciſ.* 115. *n.* 11. *coram Burato*, etiam ſi tale creditum, non eſſet (ſicuti eſt) totaliter liquidum, de Luca *d. diſcurſ.* 73. *n.* 12. Bona verò ſita in Territorio 63 Collis, etiam ſi [quod perpetuò negatur] propter Statutum excluſivum, non eſſent ponenda in calculo, non propterea dici deberent immunia ab executione, cùm ſint Bona libera defuncti, & proinde pro omnibus legatis ab eo relictis affecta, *l.* 1. *C. communia de legat.* Merlin. *de pignorib. lib.* 3. *tit.* 1. *qu.* 14. *nu.* 1. 2. *&* 12. Gratian. *cap.* 733. *n.* 11. Rota *dec.* 131. *n.* 3. poſt Paciſ. de Salvian. *interd. & dec.* 541. *n.* 3. *part.* 5. *rec.* Tantò magis pro debito ipſius hæredis 64 nempè pro fructibus legitimæ perceptis per D. Priorem Franciſcum, & poſteà per loca Pia.

Denique, non refragatur, quod manifeſtum videa- 65 tur, Sententiam non continere ſummam certam,

quia

quia legitima fuit petita, tanquam quota Bonorum,
quæ proinde exigit liquidationem, & quia expreſsè
in Sententia reſervantur jura, circa nonullas impu-
tationes, & circa alia hinc inde deducta, quod exclu-
dit ſummæ certitudinem; Siquidem revera, neque
fuit petita legitima, tanquam quota hæreditatis, ne-
que tanquam quota Bonorum, ſed fuit petita certa
ſumma à Teſtatore legata, quam ſummam ipſemet
Teſtator faſſus eſt deberi titulo legitimæ, quo caſu
alia liquidatio neceſſaria non eſt, ſed ſatis ex ipſo le-
gato, & Teſtatoris aſſertione dicitur legitima liqui-
data, at probat Ftane. *d. deciſ. 575. nu. 5. cum aliis*
ſupra relatis.

66 Reſervatio verò, quæ continetur in Sententia, non
impedit ſummæ debitæ ſcutorum 26. m. certitudi-
nem, ſed refertur ad id quod ſpectat ad reſervationem
aliarum ſolutionum, ſeu imputationum, quæ dein-
de fuerunt adverſariis bonificatæ, & quæ non pote-
rant reddere illiquidam reliquam ſummam credit.,
quæ ſupererat deductis illis imputationibus, illis autem
detractis ſumma redigebatur in ſcutis 23189. 6. 16.
quæ per ſummam dubiam reſervatam, non poterat
reddi incerta, & illiquida, nec facere Sententiam
67 non exequibilem, ut in puncto Matt. Sanz. *de Re-*
gim. Regn. Valent. cap. 13. *§.* 1. *nu.* 105. *verſ. quinta*
quia ſi eadem, Giurba *deciſ.* 60. *n.* 20. &c.

Quod verò pertinet ad reſervationem aliorum hinc
inde deductorum ea non debet comprehendere, quod
eſt deciſum in Sententia, ſive expreſſe, ſive tacitè,
& proinde non retardatur executio ſummæ compre-
henſæ in Sententia, etiam ſi ea veniat moderanda,
vel modificanda, vel etiam reſolvenda per reſervatas
exceptiones, ut egregiè in puncto Carol. Anton. de
Luca ad Gratian. *cap.* 183. *num.* 11. Matt. Sanz. *de*
Regim. Reg. Valen. cap. 13. *§.* 1. *n.* 104. Giurba *dec.*
60. *n.* 21. *ex gratia legendi &c.*

69 Quamquam hujuſmodi reſervationes reſtendæ
ſint ad alias controverſias, quæ vigent inter partes,
circa ſupplementum, ad quod impediendum fuerunt
originaliter deductæ controverſæ exceptiones, quæ
ſine dubio non debent cenſeri reſervatæ ad retardan-
dam executionem ſummæ comprehenſæ in Teſtamen-
to, ad quem effectum probatum fuit eas eſſe irrele-
vantiſſimas, etiamſi aliàs ſubſiſterent, ſed ad effectum
ſupplementi, cujus reſpectu data earum ſubſiſtentia
ſunt relevantes, & neque litteraliter, neque virtua-
liter in ſententia comprehenduntur.

Neque replicetur, quod ſententiam neque condem- 70
nationem continet, neque facit mentionem ſummæ
certæ nam condemnatio explicita neceſſaria non eſt,
ſed ſufficit declaratio de debito, Magon. *dec. Flor.*
3. *n.* 23. Summa verò certa, licèt non legatur in ſen- 71
tentia, legitur tamen expreſsè in motivis, in peti-
tione, & in actis, ut ab initio fuit demonſtratum,
quod poſtremum eſſet ſatis, quoniam ſententia in-
certa certificatur ex actis, & executioni demandatur, 72
Seraph. *de privileg. juram. privil.* 47. *n.* 46. etiam ſi
Judex ad acta ſe non referat, Scacc. *de ſent. & re* 73
judic. Gloſſ. 14. *qu.* 18. *n.* 16.

Denique addimus conſiderandum, quod ultra de- 74
clarationem reſultantem ex motivis primæ ſententiæ
unanimi voto factis d. n. 181. 182. 187. 203. 205. &
ſeqq. iterùm quatuor ex DD. Judicibus in aliis mo-
tivis ſecundæ ſententiæ declaraverunt, ſe comprehen-
diſſe ſummam certam in prima ſententia, quorum
ſecunda ſententia; licèt in eo, quod circa examen
exceptionum ante, vel poſt executionem faciendam
pronunciat, ſublata fuerit, mediante reviſione, ma-
gnifacienda eſt tamen in eo, quod pertinet ad decla-
rationem primæ ſententiæ, quæ tranſivit in judica-
tum, quia talis declaratio eſt pars primæ ſententiæ,
non autem nova pronunciatio, Scac. *de ſent. & re*
judic. gloſſ. 14. *qu.* 17. *n.* 30. *&* 31.

Maximè, cum reliqui duo DD. diſcordantes, non 75
dixerint ſe diſcordare ab illa parte ſententiæ, quæ di-
cit factis imputationibus remanere ſummam ſcuto-
rum 23189. 6. & 16. ſed diſcordes declaraverint, *ſu-*
per articulo tantum petitæ immiſſionis ſive executionis, 76
quatenus voluerunt, non eſſe conſummandam exe-
cutionem, ante diſcuſſionem propoſitarum excep-
tionum quod firmat regula in aliis non exceptis, *l.*
quæſitum §. denique ff. de fund. inſtit. leg. cum aliis 77
apud Barboſ. *axiom.* 85. *nu.* 4.

Quare, &c. Salvo &c.

Obſequentiſs.

Antonius Riſſius.

I. M. I.

TERTIA SENTENTIA

Supremi Magiſtratus inter DD. de Berzighellis, & Tria
loca Pia Collis.

De die 13. Septembris 1686.

SERENISSIMUS Magnus Dux Etruriæ, & pro S.C.S. Illuſtriſs DD. Locum Tenens, & conſiliarii in Republica Florentina.

In cauſa coram eorum Supremo Magiſtratu vertente inter loca Pia, ſcilicet Hoſpitale Sancti Laurentii, Monaſterium Sancti Petri, & RR. Canonicos Cathedralis Civitatis Collenſis ex una, & DD. Camillum, & Fratres de Berzighellis ex altera parte, ad referendum commiſſa Excell. DD. Auditoribus Eneæ de Cavalcantis, Antonio de Michaloriis, Camillo de Pinettis, & Sebaſtiano de Marinis Almæ Rotæ Auditoribus, & Marco Antonio de Sabellis, & Julio de Caballis Duobus ex Rotæ Criminalis Auditoribus, &c.

Viſa relatione facta per dd. DD. Auditores, ad quam, &c.

Audito D. Terentio de Fantonis Procuratore dd. DD. de Berzighellis, qui petebat dictæ Relationis approbationem.

Viſa Relatione Citationis ad ſententiam factæ D. Antonio de Zagris Procuratore dd. Locorum Piorum, ad quam, &c. tenoris, &c.

Deliberaverunt, & deliberando dictam Relationem uti ſupra factam per dd. DD. Auditores in dicta cauſa approbaverunt, & confirmaverunt, & pro approbata, & confirmata haberi voluerunt in omnibus, & per omnia, ejuſdemque partibus prædictis inviolabilem obſervantiam mandaverunt, ſub eorum indignationis, & arbitrii pœna, &c. Mandantes, &c.

Cujus Relationis tenor eſt ſequens, videlicet, &c.

ILLUSTRISSIMI DD.

IN cauſa, ſeu cauſis vertente, ſeu vertentibus in hoc Supremo Tribunali DD. VV. Illuſtriſs. inter Loca Pia, nempe Hoſpitale S. Laurentii, Monaſterium S. Petri, & RR. Canonicos Cathedralis in Civitate Collis parte ex una, & D. Camillum, & D. Joannem Nicolaum fratres, reſpectivè filios q. D. Claudii Berzighelli parte ex altera, &c. ut in actis, ad quæ, &c. Nobis infraſcriptis Auditoribus commiſſa, vel commiſſis ad referendum, &c.

Viſa Commiſſione nobis facta poſtremo loco ex Decreto lato die 23. Auguſti 1686. &c.

Viſa Compatitione in Actis exhibita die prima Ju-

Iii 1680. ſub nominibus eorumdem Locorum Piorum, unà cum eorum Precibus pro reviſione per dd. loca Pia petita, ac Reſcripto S. C. S. emanato die 4. Julii 1683. tenoris, ſeu tenorum, ut in eis, ad quæ, &c.

Viſa Contradictione eorumdem DD. de Berzighellis exhibita die 6. Auguſti 1686. tenoris, ut in ea, &c.

Viſis Actis actitatis in d. Judicio reviſionis in actis, &c.

Viſa ſententia lata per eorum Magiſtratum ſub die 28. Julii 1680. ac alia lata ſub die 2. Septembris 1678. & utriuſque ſententiæ, motivis legalibus.

Viſis Juris allegationibus hinc inde nobis allatis, &c.

Auditis partibus mediantibus eorum Cauſidicis, & Advocatis oretenus pluries, atque pluries, &c.

Viſis denique videndis, & conſideratis conſiderandis, & ſic maturè perpenſis documentis, actis concernantibus dictas Lites.

Chriſti Salvatoris Nomine repetito. Dicimus, referimus Partes DD. VV. Illuſtriſs. fore, & eſſe, & eorum Magiſtratus ſententiandi, & decretandi hoc modo, & forma. Videlicet.

Dicimus, pronunciamus, decernimus, & ſententiamus procedendum eſſe ad ulteriora in meritis cauſæ, firma remanente Immiſſione, ſeu executione in ſtatu, & terminis, in quibus uſque modò repetitur facta à dd. DD. de Berzighellis; Inhibendo eiſdem DD. de Berzighellis ne pendente d. cognitione procedant ad ulteriorem executionem, reſervata expenſarum cognitione in fine litis, & ita, &c.

Ex ædibus Rotalibus hac die 23. Septemb. 1686.

DD. VV. Illuſtriſs.

Deditiſſimi

Æneas Cavalcanti Prætor.
Antonius Michalorius R. Auditor.
Camillus Finetti R. Aud.
Sebaſtianus Marinus R. Aud.
Marcus Antonius Sabellus Aud.
Julius Caballus Aud.

Franciſcus de Galganettis primus Coadjutor.

Cap. IX.

ARGUMENTUM.

Magiſtralis deciſio, in qua rejectis contrariis firmatur, Legitimam aſcendentibus debitam eſſe tertiam partem totius ſubſtantiæ, ſicut illa filiorum, niſi concurrant fratres, vel ſorores defuncti utrinque conjuncti, Nam quatenus adeſt eorum favor, & quo ad id, quod conſequuntur etiam titulo particulari legati, vel Trebellianicæ minuitur cauſativè legitima: quando ſit tertia totius, vel tertia portionis debitæ ab inteſtato, & alia, de quibus in Summario, ad declarationem eorum, quæ dicta ſunt in §. Legitima n. 7. &c.

SUMMARIUM.

1 *FActi ſpecies.*
2 *Voluntas teſtatoris per clauſulam codicillarem ſuſtinetur in vim fideicommiſſi, annullato teſtamento, n. 10. 12.*
3 *Legitima aſcendenti debita eſt tertia totius ſubſtantiæ, ſicut illa filiorum.*
4 *Si tamen fratres, vel ſorores defuncti utrinque conjuncti concurrant cum aſcendente eorum favore minuitur legitima.*
5 *Legitima non debetur fratribus, niſi inſtituta ſit turpis perſona.*
6 *Fratres utrinque conjuncti in eo quod capiunt ex hæreditate quovis titulo, minuunt directè hæreditatem, & cauſativè legitimam, ſecus in extraneis & num. 11. &c.*
7 *Ceſſante favore fratrum utrinque conjunctorum ceſſat diminutio legitimæ.*
8 *Legitima quando ſit tertia portionis debitæ ab inteſtato, vel tertia totius, & n. ſeqq. per totum.*
9 *Legitima aſcendentis minuitur ad limites favoris fratrum conſucceſſorum, & non aliorum.*
11 *Legata particularia fratribus facta, an, & quando minuant legitimam aſcendentis, vel non, & n. ſ 97.*
16 *Diſpoſitio teſtatoris habet vim legis.*
20 *Lex eſt impoſita rebus, & non verbis.*
21 *Fideicommiſſarius effectus pro hærede habetur, & in eum tranſeunt actiones activæ, & paſſivæ.*
22 *Jus accreſcendi datur proportionabiliter fideicommiſſario, & primo hæredi pro Trebellianica retenta.*
23 *Momentanea acquiſitio hæredis ad commodum fideicommiſſarii non eſt conſiderabilis.*
24 *Trebellianica, quam retinent fratres gravati, minuit legitimam aſcendentis.*
25 *Trebellianica eſt præmium reſtitutionis fideicommiſſi.*
26 *Majus, & minus non variant ſpeciem,*
27 *Argumentum ab incerto non relevat.*
28 *Gravatus purè habet momentaneam acquiſitionem non attendibilem, quia cœpiſſe non dicitur, qui ſtatim reſtiturus eſt.*
29 *Legitima aſcendentis minuitur per verum concurſum fratrum.*
30 *Refellitur doctrina Franch. deciſ. 63. & aliorum.*

Deciſio Sacræ Rotæ Romanæ coram R. P. D. Caccia: Romana, ſeu Januen. Legitimæ.

Lunæ 9. Decembris 1686.

OBiit bo. mem. Nicolaus Pallavicinus Civitellæ Princeps, qui in primo Teſtamento inſtituit ſibi hæredem clar. me. Cardinalem Lazarum Pallavicinum Patruum neglectis DD. Sororibus utrinque conjunctis, & D. Joanna Baptiſta Centurione Avo, qui contra Tabulas inofficioſi querelam propoſuit; quapropter annullato Teſtamento, & concurrentibus cum Avo DD. Sororibus, cùm nihilominus voluntas Teſtatoris per Clauſulam Codicillarem in vim fideicommiſſi ſuſtineratur, dubitatum fuit, quota eſſet Legitima Avi; An tertia tertiæ partis hæreditariæ, quam in ſucceſſione merè inteſtata conſequeretur in concurſu cum DD. Sororibus, an verò tertia totius hæreditatis, & præviis pluribus Deciſionibus coram Eminentiſſimo Matthæio tunc noſtri Ordinis Auditore integerrimo, pronunciatum fuit Legitimam eſſe tertiam totius ſubſtantiæ, quam DD. Sorores non capiunt, quæ ſententia fuit in ſecunda inſtantia coram R. P. D. meo Benincaſa, & hodie in tertia coram me iterùm confirmata. 3

Etenim reaſſumentes fundamenta latiùs deducta in præteritis Deciſionibus dicebant, aſcendentem habere intentionem fundatam pro integro triante in clara diſpoſitione *Textus in §. 1. auth. de trient. & ſemiſſ.* ibi, *Non triuncium eis relinqui ſolùm, ſed tertiam propriæ ſubſtantiæ partem, hoc eſt uncias quatuor, & hanc eſſe definitam menſuram,* & paulo inferiùs ibi, *licebit ei reliquum octuncium fortè, aut ſexuncium habere, & largiri ſicut voluerit filiis ipſis, aut cuilibet extraneorum, & natura primo curata competenter ſic ad extraneas largitates accedere.* Ex diſpoſitione enim prædictæ Authenticæ ſtatuitur quota legitimæ in tertia totius hæreditatis non ſolùm favore filiorum, ſed etiam aſcendentium, ut ſubdit

Textus.

Textus, ibi, *hoc obſervato in omnibus perſonis in quibus ab initio antiquæ quartæ ratio de inofficioſo lege decreta eſt*, & notant communiter DD. *in auth. noviſſima C. de inoffic. Teſtam.* ac in noſtris terminis Gabr. *conſ.* 94. *num.* 12. *lib.* 1. A Ponte *conſ.* 68. *n.* 10. Bellon. *de jur. accreſc. cap.* 6. *quæſt.* 16. *n.* 65. Theſaur. *deciſ.* 172. *num.* 3. Sperell. *deciſ.* 34. *n.* 3. & 9. Dunoz. Jun. *deciſ.* 757. *num.* 3.

Hæc regula, quando agitur de legitima debita aſcendentibus unicam patitur limitationem favore
4 Fratrum, vel Sororum defuncti utrinque conjunctarum; Cùm enim iſti ex poſteriori diſpoſitione *Textus in auth. defuncto C. ad Tertull.* concurrant cum aſcendente ad ſucceſſionem univerſalem ab inteſtato, hinc ſequitur, ut ſicut hæreditariam ſucceſſionem aſcendenti diminuunt, ita per conſequentiam diminuant etiam legitimam, non quia ipſi concurrant in dicta legitima, quæ Fratribus nunquam debetur, niſi quando inſtituta ſit turpis perſona per *Text.*
5 *in leg. fratres C. de inoffic. Teſtam. §. Soror. inſtit. eodem titulo*, ut latè obſervat Merlin. *de legitim. lib.* 2. *tit.* 2. *quæſt.* 13. *nu.* 1. & *ſeqq.* Sed quia, ut dictum eſt, diminuunt portionem hæreditariam, à qua legitima, uti pars à ſuo toto eſt deducenda, Bald. *conſ.* 350. *num.* 2. *lib.* 4. Gabr. *d. conſ.* 94. *ſub nu.* 20. & *ſeqq.* Mareſcott. *var. reſol. lib.* 1. *cap.* 10. *num.* 19. & 20. Peregr. *de fideicom. art.* 38. *num.* 13. *verſ. quartus caſus*, Bellon. *d. quæſt.* 16. *nu.* 109. & *ſeqq.* Rota *deciſ.* 421. *num.* 4 & *ſeqq. par.* 4. *diverſ.* & *deciſ.* 219. *num.* 7 *par.* 6. *rec.* Dunoz. *deciſ.* 732. *num.* 3.

Quapropter ſive ab inteſtato, quando ex diſpoſitione ſtatuti, vel hominis alteratur ſucceſſio Juris communis, ſive in cauſa teſtati, quando quæritur de quota legitimæ Aſcendentibus debitæ, illa invaluit ſen-
6 tentia à DD. magis recepta, & à Sacra Rota ſemper probata: quod ſi agitur cum Fratribus utrinque conjunctis intret limitatio regulæ, ut quidquid ipſi capiunt ex hæreditate ſive titulo particulari, ſive univerſali, juxtà caſus contingentes ad menſuram favoris, & emolumenti, quod conſequuntur, diminuat directè hæreditatem, & conſequenter indirectè, & cauſativè legitimam: E converſo autem quando agitur cum extraneis, qui nullam habent conſucceſſionem de jure communi cum aſcendente, retineatur regula dictæ *authenticæ de triens.* & *ſemiſs.* ut ſcilicet legitima ſit tertia totius, ut diſtinguit Bald. *dicto conſ.* 350. *ſub num.* 2. *lib.* 4. à Ponte *dicto conſ.* 68. *nu.* 6. & *ſeqq.* & *per tot.* & pluribus relatis caſibus Peregrin. *de fideicom. art.* 38. *ſub nu.* 13. *verſ. quartò*, Merlin. *de legitim. lib.* 1. *tit.* 4. *quæſt.* 7. *n.* 12. & *ſeqq.* Theſaur. *d. deciſ.* 172. *num.* 6. Rota *dict. deciſ.* 421. *nu.* 7. & *ſeqq. par.* 4. *diverſ.* Dunoz. *d. deciſ.* 732. *num.* 6. & *deciſ.* 757. *num.* 3.

Ratio eſt deducta ex ipſa Authentica Defuncto, quia ſucceſſio ab inteſtato, quæ ſola operatur diminutionem hæreditatis, & conſequenter legitimæ in præjudicium Aſcendentis eſt inducta favore fratrum utriuſque conjunctorum tantùm, excluſis etiam Fratribus
7 conſanguineis, ut patet ex littera d. Authenticæ; Ideò ceſſante favore fratrum ceſſat etiam ratio diminutionis, *leg. adigere §. quamvis ff. de jur. Patr. leg. ſi Pater ff. de hæred. inſtit.* Gabr. *d. conſ.* 94. *ſub num.* 16. *verſ. quando*, Dunoz. *d. deciſ.* 732. *nu.* 5. & *deciſ.* 757. *num.* 4. *in Deciſione R. P. D. mei Benincaſæ, §. quod optima*; Eſſet enim iniquiſſimum, ut id quod aufertur ab aſcendente contemplatione Fratrum, cedat commodo hæredis extranei, ut conſiderat Fabian. de Giocch. *in auth. noviſſima n.* 44. & 45. *C. de inoffic. Teſtam.* Bellon. *de jur. accreſc. d. quæſt.* 16. *num.* 115. Sperell. *deciſ.* 34. *nu.* 32. Card. de Luca *de legit. deciſ.* 50. *ſub nu.* 30. *verſ. replicabam.*

Hanc proportionem inter favorem fratris, vel extranei breviter, ſed eleganter docuit Bald. *in auth. noviſſima num.* 10. *C. de inoffic. Teſtam.* ubi tradit generalem theoricam, quod quando res ita ſe habet ex Teſtamento, ſicut ſe haberet ab inteſtato, legitima
8 ſit tertia portionis debitæ ab inteſtato; Si verò non ita ſe habeat, legitima ſit tertia totius; optimè agnoſcens totam rationem diminutionis poſitam eſſe in æqualitate teſtati cum inteſtato, quando ſcilicet militat idem favor Fratrum ex diſpoſitione hominis, qui militaret ab inteſtato ex diſpoſitione legis, ſecùs à contra, quam Theoricam in ſenſu affirmativo ſequuntur *gloſſ. marginalis in dicta auth. noviſſima verb. placet*, ibique Salic. *nu.* 8. *in fine*, Jaſon. *num.* 63. Oſaſc. *conſ.* 56. *num.* 2. qui teſtatur de communi Gabr. *d. conſ.* 94. *num.* 13. Peregr. *de fideicom. artic.* 36. *num.* 11. ubi pariter de communi, & *artic.* 38. *ſub num.* 53. *verſ.* 3. *quia*, Petr. *de fideic. quæſt.* 15. *ſub num.* 75. Mangil. *de imput. quæſt.* 6. *num.* 34. ubi de communi, & recepta opinione Rota *deciſ.* 219. *num.* 4. *par.* 6. In ſenſu verò negativo Soccin. ſen. *conſ.* 150. *ſub num.* 28. *verſ. confirmantur*, Surd. *conſ.* 404. *num.* 7. Altograd. *conſ.* 57. *num.* 22. *lib.* 1. Bellon. *de jur. accreſc. cap.* 6. *quæſt.* 16. *num.* 71. & 114. Rota poſt Merlin. *de legitim. deciſ.* 57. *num.* 24. ubi dicit doctrinam Baldi eſſe communiter approbatam, & *deciſ.* 62. *num.* 37. ubi plures adducit de magis communi teſtantes.

Eamdem proportionem, & menſuram conſtanter tenuit Rota diminuendo legitimam ad limites favoris fratrum juxta caſuum contingentiam: Ita in magiſtrali *deciſ.* 421. *par.* 4. *diverſ.* cùm ageretur de favore fratrum excludentium matrem à ſucceſſione defuncti vigore Statuti præterquam à legitima, Rota cenſuit 9
eam diminuendam eſſe ad tertiam portionis debitæ ab Inteſtato de Jure communi. Ita è contra in illa *Romana de Mentichellis poſt Merlin. deciſ.* 37. quia contentio erat cum fratre conſanguineo tantùm, deciſum fuit Legitimam eſſe tertiam totius hæreditatis. Sic pariter *in deciſ.* 69. *poſt eumdem* Merlin. cum quæſtio eſſet mixta cum fratribus, & extraneis, quia agebatur de ſupplemento legitimæ matris e m fratribus inſtitutis in proprietate, & cum uxore inſtituta in uſufructu, ut patet ex Poſitione illius Cauſæ, deciſum fuit Legitimam eſſe tertiam totius ſubſtantiæ, quam fratres non capiunt dummodò non ſit minor Tertia Tertiæ.

Similiter *in deciſ.* 732. & 757. *coram Dunoz. Jun.* cùm in Teſtamento filiæ, præterita matre, frater inſtitutus fuiſſet in proprietate, ac maritus in uſufructu, & contratabulato Teſtamento per clauſulam co-
dicillarem Teſtatoris voluntas ſuſtineretur in vim fi- 10
deicommiſſi, dictum fuit legitimam matris eſſe tertiam totius quoad utrumque: ſcilicet quoad fratrem, quia declaravit ſe nolle facere partem matri in diminutione legitimæ, quoad maritum, quia erat extraneus. In quibus Deciſionibus illud præcipuè notandum, quod frater adiverat hæreditatem, *ut in* 1. *ſub num.* 5. *verſ. nec relevat*, & *in* 2. *ſub num.* 2. *verſ. nec refert*, & nihilominus deciſum fuit per eam aditionem nullum jus quæſitum fuiſſe marito ea ratione, quia jus diminuendi legitimam, quod eſt inductum favore fratrum nihil pertinet ad extraneum, cujus reſpectu exiſtat frater, necne, ſemper legitima eſt tertia totius hæreditatis.

Nec ſolùm in ſucceſſionibus univerſalibus, ſed etiam in particularibus relictis hanc proportionem Rota ſemper retinuit, conſtanter exiſtimans emolumentum, quod fratres conſequuntur ex legatis, diminuere hæreditatem ad hunc effectum calculandi
Legitimam aſcendentis, ut in *d. deciſ.* 421. *num.* 8. 11
par. 4. *diverſ.* Peutinger. *deciſ.* 495. *n.* 2. Priol. *deciſ.* 268. *num.* 4. & *in rec. deciſ.* 572. *nu.* 23. *par.* 5. plenè *in deciſ.* 219. *per tot. par.* 6. & *deciſ.* 662. *num.* 8. *par.* 19. Non refragante toties inutiliter repetita diverſitate inter ſucceſſionem, ſeu titulum univerſalem, & legata, quæ ſunt titulus particularis non ſcindens, nec dividens hæreditatem: Animadvertendum enim eſt ad rationem quare legata, quæ utpotè meræ liberalitates regulariter non minuunt hæreditatem ad effectum calculandi legitimam, nihilominus facta favore fratrum eam minuant, & deducantur per prius, ſanè non alia, niſi quia dum in ſubſtantia concurrunt favorem fratrum, pro ea parte conſtituunt æqualitatem teſtati cum inteſtato, & ſuccedunt loco partis, & tituli univerſalis, Merlin. *de legit. dict. lib.* 1. *tit.* 4. *quæſt.* 7. *num.* 15. & 16. Mareſcott. *dict. cap.* 10. *n.* 9. Sperell. *deciſ.* 34. *num.* 37. Rota *dict. deciſ.* 421. *n.* 8. *par.* 4. *diverſ.* & latè *in deciſ.* 219. *num.* 7. & *ſeqq.* & *nu.* 20. *part.* 6. *recent.* E converſo ſi ex aliqua circumſtantia ſuccedere non poſſint loco partis, veluti, quia ſoror eſſet à ſtatuto excluſa, tunc detrahuntur poſt legitimam,

gitimam, eamque non minuunt, quia ſoror per lega-
tum non dicitur admiſſa ad ſucceſſionem, & ideò im-
poſſibile eſt, quòd faciat partem, Mareſcott. *dict. cap.*
10. *nu.* 17. & 18. Card. De Luca *d. diſc.* 40. *nu.* 12. *de*
Legitima Rota *deciſ.* 38. & 68. poſt Merlin. & *deciſ.*
421. *num.* 9. *part.* 4. *diverſ.* & *dict. dec.* 219. *nu.* 19.
part. 6. *recent.* Sicut pariter ſi legatum ſit adeò pin-
gue, ut excedat emolumentum, quod frater conſequ-
tus fuiſſet ex ſucceſſione inteſtata; tunc quia pro rata
exceſſus non adeſt æqualitas teſtati cum inteſtato, in
ea parte exceſſivs non deducitur per ipſius, nec minuit
hæreditatem ad effectum calculandæ legitimæ, quæ
adhuc remanet tertia tertiæ, ut in *deciſ.* 69. *poſt Mer-*
lin. de legitim. & *in deciſ.* 328. *num.* 11. & 12. *coram*
Dunoz. jun. Unde retorquetur argumentum: Si enim
titulus etiam particularis liberalitatis minuit hæredi-
tatem in hoc caſu, & ad hunc effectum, de quo agi-
tur, contra regulas Juris, in aliis caſibus, manife-
ſtum eſt, vim non eſſe in ſciſſura, nec in titulo ſed
in favore, & emolumento, atque in effectiva æqua-
litate teſtati cum inteſtato, ut etiam concludit Bel-
lon. *dict. quæſt* 56. *num.* 157.

Igitur cùm in præſenti militet favor DD. Sororum
pro Trebellianica, quam retinent, & favor DD de
Roſpiglioſis, qui ſunt extranei, pro reliqua hæredi-
tate, quæ eis reſtituitur, æquiſſimæ viſæ fuerunt ſen-
tentiæ, quæ juxta prædictam proportionem judicarunt
hæreditatem diminui, pro ea parte, quam ſorores
conſequuntur: in reſiduo verò legitimam eſſe tertiam
totius hæreditatis per ſupradicta.

Retenta hac proportione in noſtro Tribunali incon-
cuſsè ſervata, ſuperfluum videbatur reſpondere ad ar-
gumenta contraria, & nihilominus Domini, ut Par-
tibus magis ſatisfacerent, hanc Provinciam aſſumen-
12 tes dixerunt, primò non obſtare, quòd nos verſemur
in ſucceſſione inteſtata, quòd annullato Teſtamento
per querelam inofficioſi Avus, & Sorores inſimul ab
inteſtato ſuccedant. Si enim hoc aſſumptum verè,
& propriè ſubſiſteret, fruſtra fieret tanta contentio à
DD. de Roſpiglioſis extraneis, ad quos ſive ad Car-
dinalem Pallavicinum eorum auctorem, ſucceſſio in-
teſtata non pertinet. Sed verè, & propriè ſumus in
ſucceſſione mixta legis, & hominis, quia ſucceſſio
delata Avo, & ſororibus per diſpoſitionem legis, ſta-
tim eiſdem aufertur per diſpoſitionem hominis ex-
plicatam per clauſulam codicillarem, quæ ſignificat
expreſſam Teſtatoris voluntatem favore hæredis ſcri-
pti, ut per Caſtren. *conſ.* 200. *ſub nu.* 1. *verſ.* & *obli-*
quatio lib. 1. Surd. *conſ.* 232 *ſub num.* 26. & 27. Fab. *in*
Cod. lib. 6. *tit.* 17. *defin.* 2. *nu.* 25. ibi, *At cum Teſta-*
mentum factum ſit in favorem Extranei, in eoque
adjecta Clauſula Codicillaris, manifeſtum eſt id unum
Teſtatorem egere, ut quantum in ſe eſt, excludat eos
qui ab inteſtato eſſent ſucceſſuri, & admittit contra-
ria *deciſia Eminentiſs. Matthæi ſub die* 10. *Martii*
1684. *§. Itaque omnia*, Idque etiam oſtendit ipſa
quæſtio legitimæ, de qua nunc agitur; nam ſi eſſemus
in ſucceſſione inteſtata Juris communis non quærere-
tur de legitima, ſed de ſucceſſione, Alexand. *conſ.*
217. *num.* 13. *vol.* 6. Gabr. *dicta conſ.* 94. *ſub num.* 2.
verſ. & *quamvis*. Ideò ſemper recurrimus ad ean-
dem difficultatem, an Teſtator per hanc diſpoſitio-
nem, & voluntatem expreſſam poſſit obliquè diſpo-
13 nere ultra octuncium, & hæres extraneus habeat jus
diminuendi legitimam Aſcendentis à DD. & Rota
negativè reſolutam, ut ſuprà, & in terminis quòd
ubi fratres ſunt gravati per clauſulam Codicillarem
non obſtent Aſcendenti, ſed iſtius legitima ſit tertia
totius, Gabr. *conſ.* 94. *num.* 19. & *ſeqq. lib.* 1. Petr. *de*
fideicom. quæſt. 15. *ſub nu.* 75. *verſ. majorem tamen*,
Bellon. *dicta quæſt.* 56. *num.* 948. *num.* 174. & 175.
Barry *de ſucceſſ. lib.* 16. *tit.* 3. *nu.* 10. *verſ. tertius ca-*
ſus De Luca De Franch. *deciſ.* 63. *ſub nu.* 5. *verſ. con-*
trarium, Card. De Luca *diſc.* 40. *num.* 5. & 6. *de legit.*
Mangil. *de imput. quæſt.* 6. *n.* 26. & 34. Sperell. *deciſ.*
34. *num.* 29. & *ſeqq.* & firmat *Deciſia R. P. D. mei*
Benincaſæ §. Juſtitia.

Secundò non obſtat, quod legitima ſit portio ejus,
quod quis habuiſſet ab inteſtato ad Text. *in l. Papi-*
nianus §. quoniam autem, ff. de inoffic. Teſtam. l. cum
quæritur, l. Parentibus C. eodem cum aliis concordan.

Cùm autem in hoc caſu exiſtant duæ ſorores, quæ 14
æqualiter cum matre conſuccedunt ab inteſtato, le-
gitima propterea debeat eſſe Tertia Tertiæ.

Nam placuit reſponſio aliàs data in præteritis *De-*
ciſionibus Eminentiſſimi Matthæii, & *R. P. D. Be-*
nincaſæ, quod argumentum procederet, ſi res agere-
tur cum fratribus, vel ſororibus, quibus ab inteſtato
competit ſucceſſio immunis à detractione legitimæ,
ſed cùm in hoc caſu quæſtio ſit cum extraneo, qui
nullam habet conſucceſſionem ab inteſtato cum A-
ſcendente, ſubintrat theorica Baldi ſupra relata, &
communiter recepta, quod ſcilicèt cùm res non ita
ſe habeat ex diſpoſitione hominis, ſicut ſe haberet ex
diſpoſitione Juris communis, argumentum ſumptum
à ſucceſſione, quam quis habiturus eſſet ab inteſtato
& non procedat, ut reſpondet Rota poſt Merlin. *de*
legit. deciſ. 57. *num* 24. & *deciſ.* 62. *nu.* 37. *cum aliis*
ſupra §. hunc proportionem. Cujus Theoricæ pulchram 15
rationem ſubnectit eadem *Deciſio* 57. *ſub num.* 24. ſci-
licet quia quando ſumus in diſpoſitione hominis,
quærimus de ſucceſſione inteſtata ſimilitudinariè, &
comparativè, & hæc autem comparitio non poteſt fieri,
niſi demus terminos habiles in utroque caſu, ſic quan-
do in caſu inteſtati adfuiſſent eadem bona, & eæ-
dem perſonæ, quæ ſunt in caſu teſtati, aliàs eſſet vel-
le comparare illud, quod eſt cùm ea, quòd non eſt.
Hæc ibi Rota.

Imo retorquetur argumentum, ſicut enim ſi DD.
ſorores ab inteſtato ſuccederent ſolùm in duabus un-
ciis, pro ea tantum rata diminuerent hæreditatem,
& facerent obſtaculum Aſcendenti in diminuenda le-
gitima, ità pariter dicendum, ſi excludantur Judicio 16
Teſtatoris, quod vim legis habet *l.* 1. *C. de Sacroſ.*
Eccleſ. §. diſponat auth. de nupt. Salicet. *in dicta*
auth. noviſſima nu. 8. *in fine C. de inoffic. Teſtam.* Pro
ea enim parte, in qua fratres à Teſtatore non admit-
tuntur, aptitudo ſuccedendi conſideratur ſolùm in
Aſcendente, qui poteſt impugnare Teſtamentum,
& ideò capit pro ſua legitima tertiam totius, quaſi
tertiam ejus, quod eſſet ab inteſtato habiturus Fratri-
bus circumſcriptis, ut per Oldrad. *conſ.* 123. *num.* 4.
in fine Surd. *conſ.* 404. *nu.* 7. Bellon. *d. q.* 16. *nu.* 74.
Sperell. *d. deciſ.* 34. *nu.* 5. & 6. Rota poſt Merlin. *de*
legitim. deciſ. 37. *n.* 3. & concordant aliæ Deciſiones
ſuprà allegatæ.

Et quidem ſi legitima ſemper eſſet portio portio-
nis, quam quis habuiſſet ab inteſtato, inutilis fuiſſet
diſputatio Burrgarii cum Bartolo in determinanda
ejus quota, inutiles tot labores DD. in eàdem con-
ſumpti; erronea ſententia Rotæ, quæ pro modo favo-
ris, & emolumenti fratrum in ſupradictis deciſioni- 17
bus proportionem, & menſuram legitimæ toties con-
ſtituit; Cùm unico verbo à portione inteſtata omnes
quæſtiones decidi potuiſſent.

Tertiò non refragatur, quòd ſufficiat Fratres vel
Sorores ſuccedere cum effectu in aliqua parte, ut di-
catur impleta æqualitas, & ſimilitudo teſtati cum in-
teſtato, & decreſcat legitima ad Tertiam Tertiæ nul-
la habita ratione ad majus, vel minus emolumentum,
ut videtur ſenſiſſe Bald. *in d. auth. noviſſima in fine*;
dubitativè tamen, & nihil firmando, exemplificans
in fratre inſtituto in uno nummo, & ſequuntur Soc-
cin. ſen. *conſ.* 75. *num.* 7. *lib.* 2. Corn. *conſ.* 97. *num.* 1.
lib. 1. Peregr. *de fideicom. art.* 38. *n.* 10. Scip. Theod.
alleg. 35. *num.* 26. Cyriac. *controv.* 288. *nu.* 7. Etenim
hæc opinio vel non eſt attendenda uti directè repu- 18
gnans cum ſententia noſtri Tribunalis, quæ tàm in
ſelectis univerſalibus, quàm in particularibus ad limi-
tes tantùm favoris, & emolumenti, quod Fratres
conſequuntur diminutionem hæreditatis, & conſe-
quenter legitimæ proportionabiliter conſtituit, ut in
ſupra allegatis deciſionibus, vel eſt temperanda, &
intelligenda, ut Frater inſtitutus in uno nummo,
vel alia re certa impediat quidem Matri integram
detractionem Trientis, ſed ad menſuram relicti, de-
mendo ſcilicet illud ab aſſe, & poſtea detrahēdo pro le-
gitima Matris Tertiam reſidui, prout in hunc ſenſum
doctrinam Baldi accipiunt, Mareſcot. *d. c.* 10. *num.* 9.
Rota *d. deciſ.* 421. *num.* 8. *part.* 4. *diverſ.* & *in deciſ.*
219. *num.* 5. *par.* 6.

Quartò non urget, quòd in hoc DD. Sorores, quæ
cum

cum Avo ab inteſtato ſuccedunt, ſaltem in actu pri-
mo ſint hæredes æqualiter, & efficaciter, adeòut mi-
niſterio legis ſcindant hæreditatem, & faciant decre-
19 ſcere legitimam Avi, licèt incontinenti reſtituant;
eòque magis quia retinent Trebellianicam, quæ cùm
ſit præmium reſtitutionis, præſupponit præcedentem
acquiſitionem.

Hæc enim, & ſimilia argumenta videbantur DD.
magis conſiſtere in nominibus, quàm in rebus, cùm
tamen jura noſtra non verbis, ſed ipſis rebus legem
imponant, ut inquit Textus *in l. 2. C. commun. de leg.*
20 *in fin.* Nam cùm in eodē actu primo in eodem inſtanti
hæreditatem acquirant cum onere ſtatim reſtituendi
hæredi ſcripto, inde ſequitur, quod ſi ſpectemus nu-
dum nomen hæredis, verum ſit dictas Sorores fuiſſe
nomine hæredes. Si verò rem, & ſubſtantiam, verius
eſt, ut reſpectu ejus, quod reſtituunt, fideicommiſſa-
rius effectu habeatur pro hærede, *l. poſtulante §. 1.
ff. ad Trebell.* ibi, *& haberi hæredis loco, pro qua par-*
21 *te reſtituta ei eſſet hæreditas, l. ſi hæres 68. ff. eodem,*
ibi, *hæredis vice fungi eum, cui fideicommiſſum re-
lictum eſt, l. ſi filius 5. §. 1. ff. quod cum eo*, ibi, *effe-
cta quodammodo hæres eſt*: cum aliis plenè cumulatis
in præteritis deciſionibus: Et in effectu in eum tran-
ſeunt omnes actiones utiles tàm activæ, quàm paſſivæ,
l. pr. ff. ad Trebell. l. penult. §. pr. C. eodem, & in
ſpecie contra eum datur querela inoſſicioſi Teſtamen-
ti, *l. pr. C. de inoff. Teſt.* ea ratione, quia reſtituta
hæreditate ſunt tranſlata jura hæreditaria. Prout quo-
22 que ei datur jus accreſcendi pro ea quota, quam re-
ſtituta ſibi hæreditate conſequitur, & pro Trebelliani-
ca, ſeu portione retenta datur primo hæredi, latè Bel-
lon. *de jure accreſc. cap. 7. q. 69. nu. 8. 24. 27. & 38.*
Peregrin. *de fideic. art. 4. n. 7.*

Ex quibusomnibus ad evidentiam probatur, quod
momentanea illa acquiſitio, quæ fit per DD. Sorores
ad commodum fideicommiſſarii uſque ab initio, non
eſt in jure conſiderabilis, quia nudum nomen hæredis
non magis obſtat aſcendenti, quàm ſi reverà Sorores
non ſucceſſiſſent, ut eſt optimus Textus aliàs in præ-
23 teritis deciſionibus ſæpè allegatus, & ab oppoſitioni-
bus vendicatus in *l. 2. §. Sed ſi ſim, ff. ad Tertull.*
ibi, *Ut tunc ei obſtent quoties rem habent, ne nudum
nomen hæredis noceat Matri*, Petr. *de fideicom. q.
55. ſub nu. 75. verſ. quoniam, & verſ. ſicque patet*,
Bellon. *dict. quæſt. 16. num. 175.* de Luca ad Franch.
deciſ. 63. num. 2. verſ. contrarium. Illa enim nomina-
lis ſucceſſio nō implet finem legis inductæ ad favorem
Fratrum, ut nempè res, quæ Aſcendenti minuitur,
cedat in beneficium Sororum minuentium, ut rotes
dicimus, & probat Oldrad. *conſ. 123. ſub nu. 2. verſ.
& primò*, Mangil. *de imput. q. 6. num. 4.* Aliàs enim
ſequeretur abſurdum, quod nempè plus tribuerent hæ-
redi ſcripto Codicilli, quàm Teſtamentum, plus ti-
tulus nullus, quàm validus, plus diſpoſitio facta con-
tra, quam juxta pietatem, & legem, quodque Teſta-
tor plus poſſet in hæredem conferre per indirectum,
quàm per directum, ac eludendo legem diſponere fa-
vore Extranei ultra octuncium exiſtente legitimario
contra *auth. de trient. & ſemiſs. in principio relatum*,
ut benè ponderant Bellon. *dicta q. 16. num. 174.* de
Luca ad Franch. *d. dec. 63. ſub num. 2.* & advertunt
Deciſiones coram Eminentiſſimo Muthæio.

Nec eſt momenti, quod in illo actu primo aditæ
hæreditatis Sorores eam ſcindant: Tum quia hujuſ-
modi diviſio inutilis, & momentanea ad commodum
hæredis ſcripti non eſt conſiderabilis ex prædictis, &
probat *Deciſio R. P. D. mei Benincaſæ, §. hujuſmodi
in fine*; Tùm quia vis non eſt in ſciſſione, ſed in
emolumento, & cujus favore ſcindatur, ut ſupra *§.
ratio & §§. ſeqq.* Scinditur enim hæreditas etiam
cùm ab inteſtato vigore Statuti ſuccedunt Agnati ad
excluſionem Matris, & tamen per illam ſciſſionem
legitima non minuitur, Mareſcott. *dict. cap. 10. nu.
23.* Merlin. *de legitim. d. tit. 4. quæſt. 7. n. 19.* Bellon.
d. q. 16. num. 174. Rota *d. deciſ. 421. num. 10. part.
4. diverſ. & dict. deciſ. 219. num. 16. & ſeqq. par. 6.
rec.* Scindebatur in illis *deciſionibus 732. & 757. co-
ram Dunoz.* in quibus Frater jam hæreditatem adi-
verat, & tamen illa diviſio nihil profuit Extraneo,
nec nocuit Matri. E converſo non ſcinditur hæredi-
tas, qando Fratres ſunt legatarii, & tamen pro rata
emolumenti diminuunt hæreditatem, & conſequtivè
legitimam, ut ſupra *§. nec ſolum.* Unde manifeſtum
eſt, vim non eſſe in ſciſſione, ſed in emolumento.

Quò verò ad Trebellianicam, quam retinent, Do- 24
mini admittebant Sorores pro hac rata diminuere hæ-
reditatem, pro ea verò parte, quam reſtituunt, coin-
cidunt reſponſiones ſupradictæ, & ſententia noſtri
Tribunalis, quæ ad modum, & menſuram favoris
Fratrum conſtituit proportionem pro minuenda hæ-
reditate ad effectum calculandi legitimam, ut ſupra.

Quintò non relevat, quòd ſicuti DD. Sorores ad
effectum detrahendi Trebellianicam conſiderantur
pro hæredibus in octo unciis, ita conſiderari debeant
ad effectum minuendi legitimam; Diſparitas enim
eſt manifeſta, ubi namque agitur de detrahenda Tre-
bellianica, inſpicitur ſolùm gravamen, & onus, quia
Trebellianica eſt præmium reſtitutionis *leg. pr. & 25
tot. tit. ff. ad Trebell.* ſed ubi agitur de minuenda le-
gitima ſpectatur in Fratribus favor, & emolumen-
tum, ut toties dictum eſt; adeòque nil mirum, ſi in
primo caſu inſpecto gravamine ſorores habentur pro
hæredibus in octo unciis, & in ſecundo conſiderato
emolumento habeantur pro hæredibus ſolùm in dua-
bus, quia ratio, & mens legis utrumque caſum ita
diverſificat.

Sextò non obſtat argumentum à ſimili, quod nem-
pè ſicut fideicommiſſum conditionale injunctum fra-
tribus non facit, quin ſint veri hæredes, & implere
æqualitas teſtati cum inteſtato ad effectum minuendi
legitimam, licèt ex onere injuncto minus commodi,
& emolumenti conſequatur, quia gravamen juxta
temporis intervallum diminuit hæreditatis æſtimatio-
nem: Ita pariter idem dicendum in fideicommiſſo pu- 26
ro, cum magis, & minus non varient ſpeciem, *leg.
fin. ff. de fund. inſtruct. l. legato generaliter ff. de legat.
2.* Reſponſum enim fuit adhuc non probari aſſumptū,
quòd Fratres gravati fideicommiſſo conditionali,
vel in diem, ita diminuant legitimam, ſicut ſi eſſent
hæredes liberi, cum DD. ad id allegati illud non
probent, ut ex lectura: Imò in ſimili gravamen in
uſufructu, quod eſt ſucceſſivum, & inducit conditio-
nem ex die, Bellon. *cap. 7. quæſt. 16. num. 188.* fuit
æſtimatum ad augendam legitimam Matris *in deciſ.
69.* poſt Merlin. *& deciſ. 732. & 757. coram Dunoz.*
Quapropter argumentum, quod ducitur ab incerto, 27
& in jure adhuc non definito non relevat, *leg. licèt,
§. in factam, ff. Nautæ, Caupon.*

Sed quatenus propoſitio eſſet vera, adhuc clara
eſt diſparitas. Gravatus enim fideicommiſſo condi-
tionali interim eſt verus Dominus, & habet effectum
conſucceſſionis per retentionem emolumenti, itaut
non immeritò poſſit dici adimpleta mens legis, ac
verificata ſimilitudo Teſtati cum inteſtato, quæ in ef-
fectu utriuſque aſſimilati completur. E contra verò
gravatus fideicommiſſo puro habet momentaneam
ſucceſſionem in jure non attendendam, cùm non di-
catur cœpiſſe, qui ſtatim reſtituturus eſt, *l. qui Con- 28
cubinam 29. §. cum ita il 2. ff. de legat. 3. leg. 2. §.
illud tenendam ff. de hæred. vel action. vend. leg. aliud
eſt cupere 71. ff. de verb. ſignif.*

Septimò, non obſtat abſurdum ponderatum in ca-
ſu Inſtitutionis rotius turpis perſonæ, quia plenè tol-
litur *in deciſione R. P. D. mei Benincaſæ §. fruſtra
quoque*, ad quam Domini ſe habuerunt relativè.

Octavò, Cronologia legum antiquarum circa ſuc-
ceſſiones, licèt eruditè compoſita, nihil tamen con-
cludere videbatur: Cùm enim ſenſus Rotæ in præ-
teritis deciſionibus, & in præſenti fuerit, quòd non
debet diminui ſucceſſio aſcendentis favore extranei,
ſed ſolùm favore fratrum, vel ſororum defuncti, ad
quorum commodum ſolùm reſpexerunt jura noviſſi-
ma Authenticorum: Si cum eis etiam concordant ju-
ra vetera, tribuendo ſucceſſionem fratribus ſimul cum
aſcendente, eò magis creſcit argumentum, quod at-
tendi debeat favor fratrum, non autē Extranei, pro
quo nulla militat lex neque antiqua, neque moderna.

Demum ad Doctores, qui allegantur tamquam
punctuales, Domini reſpondebant diſtinguendo eos in
tres Claſſes, Aliqui enim dicunt, quòd legitima di-
minuitur per verum concurſum fratrum, ſcilicet

Bald.

29 Bald. *conſ.* 350. *lib.* 4. ut probatum fuit *in deciſione Eminentiſs. Matthæi ſub die* 26. *Martii* 1685. *§. Ceterum*, Rota *in deciſ.* 421. *part.* 4. reperita poſt Merlin. *deciſ.* 39. ubi mater erat excluſa à ſtatuto favore fratris præterquàm à legitima, & Gratian. *diſcept.* 178. *nu.* 10. qui loquitur de fratre legatario, & tenet eum facere partem pro menſura emolumenti. Et iſti non ſolùm non adverſantur, ſed comprobant Reſolutiones totales.

Alii ſequuntur Bartolum contra Butrigarium, ut ſunt Rovit. *deciſ.* 22. & Scipio Theodor. *alleg.* 35. & ideò non ſunt attendendi tamquam innixi in opinione communiter reprobata.

Alii demum, qui videntur punctuales nempè Tob. Non. *conſ.* 20. Paſchal. *de patr. poteſt. part.* 2. *cap.* 4. *num.* 45. & Franch. *deciſ.* 63. non diſcutiunt materiã per ſua principia; Imò Nonius obiter loquitur, & reprobatur à Petr. *de fid.* *q.* 15. *ſub n.* 75. *verſ. ſeque paret*, Paſchal. ſequitur ſimpliciter Franc. & demum ipſe Franc. *in d. dec.* 63. in prima parte ſequitur Bart. contra Butrigarium, & in ſecunda in qua tangit noſtrum articulum, reprobat theoricam Baldi de qua ſupra, ſine ulla ratione, ſolùm cum Aretino eam appellans truffam, cùm tamen ſit communis & à Rota ſemper approbata; Ita ut meritò ea deciſio tanquam non conſona doctrinæ ac diligentiæ tanti Doctoris, non ſolùm fuerit ſæpius rejecta per Sac. Concilium, ut teſtatur ibidem Amend. *in addit. num. ultimo*, Ricc. *num.* 1. ſed imò ſuſpecta, ut notat De Luca *in addit. num.* 3. & Sperell. *deciſ.* 34. *nu.* 32. & Mart. *de ſucceſſ. legal. part.* 1. *quæſt.* 25. *art.* 2. *n.* 22. qui ideò noluit eam compillare inter deciſiones Sacri Concilii. 30

Quoad bona Januæ, Domini tranſierunt cum præteritis Deciſionibus.

Et ità utraque &c.

Cap. X.

ARGUMENTUM.

Delinquens an dicatur convictus ex depoſitione trium teſtium de viſu conteſtium ſociorum itineris, vel in itinere occiſi, maximè in occultis, & difficilis probationis, ac concurrentibus adminiculis, ut poſſit pœna ordinaria delicti puniri, ſi ipſe ſit in omnibus negativus, & fuit affirmativè reſolutum, atque executa ſententia furcarum ex pluribus hinc inde deductis.

Minor ætas de tempore delicti, an excuſet condemnatum in contumaciam ab executione ſententiæ furcarum, ſi fuerit captus, recognoverit ſententiam, vel fuerit à teſtibus legitimè recognitus pro eodem, de quo in ſententia, & attentis circumſtantiis, ac legibus præcipuè municipalibus fuit judicatum pro executione ſententię, prout &c.

SUMMARIUM.

1 *Citatio relaxata ad domum ſolitæ, & ultimæ habitationis in perſonam fratris non ſufficit delinquentem, quando frater non eſt confidentialis, aut eſt inimicus fratris delinquentis, & aſſignatur ratio.*

2 *Admiſſo ad defenſiones uno ex duobus delinquentibus condemnatis ad mortem ſuperſedendum eſt quoad alium condemnatum uſque ad exitum defenſionum. Quod intellige, ut n.* 4.

3 *An minor ætas delinquentis de tempore delicti poſſit excuſare illum ab exequtione pœnæ ordinariæ furcarum, & latè a* nu. 44. cum ſeqq., & a nu. 60. cum ſeqq.

4 *Minor ætas non excuſat in atrocibus, & atrociſſimis, & vide* n. 6. 7. 44. & n. 64. & 65.

Mandati qualitas reddit delictum de atrocibus, & atrociſſimis.

5 *Delinquens penitus negans delictum an ſit convictus per tres teſtes de viſu, & conteſtes, ſaltem quoad pœnam ordinariam, & vide* num. 6. 9. 13. 23.

8 *Certiſſima eſt Juris regula, ad Rei condemnationem requiri probationes perfectas, pleniſſimas, & concludentes, & luce meridiana clariores.*

10 *Teſtes, qui patiuntur plures defectus, & exceptiones nullum conſtituunt probationis gradum; Et quid in delictis commiſſis de tempore noctis, intellige, ut* n. 13.

11 *In delictis occultis, & difficilis probationis ſufficiunt præſumptiones, & conjecturæ ad illius probationem.*

12 *Et admittuntur ad illius probationem, etiam teſtes inhabiles.*

13 *Teſtes ſimpliciter inhabiles admittuntur ad probandum delictum commiſſum de nocte, & difficilis probationis.*

Secus verò teſtes pluribus defectibus notati, & qui patiuntur plures exceptiones, tàm quoad eorum perſonas, quàm quoad eorum dicta.

14 *Et in omni caſu quando in delictis nocturnis, occultis, & difficilis probationis attendendi eſſent teſtes pluribus defectibus, & exceptionibus notati, hoc ſolum procederet ad effectum imponendi pœnam extraordinariam, non verò ad infligendam pœnam ordinariam.*

15 *Injuria facta uni ex ſociis itineris afficit alios ſocios; Quod amplia, ut* n. 16. *Et adducitur ratio* n. 17. & n. 20. *Et quid ſi aſſociatio ſit accidentalis* ibidem, & *nu.* 36. & n. 51. cum ſeqq., *Et an tales ſocii probent* ibid.

18 *Socii itineris debent auxiliari ſocio ab inimicis offenſo.*

19 *Amplia, etiamſi ſocius ſit inimicus ſociorum.*

21 *Homicidium præmeditatum, & per inſidias, ubi lex imponit pœnam furcarum, dici debet proditorium, & atrociſſimum, & æquiparatur crimini læſæ majeſtatis &c.*

22 *In hoc crimine homicidii ità commiſſo admittuntur etiam probationes minus concludentes ad plenè illud probandum, & admittuntur teſtes inhabiles, & vide* n. 54.

23 *Teſtes dicuntur omni exceptione majores, quando non notantur aliquo delicto, quod eos reddat infames.*

24 *Non probata innocentia condemnati, debet exequi ſententia mortis contra condemnatum, etiam ſi contumacia ſit circumſcripta, non ratione contumaciæ, ſed ratione probationum in proceſſu factarum, in quibus rectè fundatur nova ſententia.*

25 *Socii itineris an, & quando faciant probationem contra Occidentem unum ex dictis ſociis, &* n. 26. & n. 51. cum ſeqq.

27 *Tres ſocii criminis ſufficiunt ad convincendum ſocium nominatum, & ideò multò magis debent illum convincere tres ſocii itineris.*

28 *In delictis de nocte, & rure commiſſis non debet Fiſcus probare alios teſtes non adeſſe, cum ſupradicta qualitas ſufficiat ad delictum conſtituendum difficilis probationis, & vide* n. 54.

29 *Et in hoc caſu ſufficit a communitèr contingentibus non potuiſſe adeſſe alios teſtes, circa quod multùm valet Judicis arbitrium, & vide* n. 54.

30 *Declaratur Farinac.* conſ. 39. a n. 3.

31 *Teſtes, qui non patiuntur exceptiones ſubſtantiales, non poſſunt dici inhabiles.*

32 *In delictis difficilis probationis teſtes inhabiles admittuntur ſolùm ad effectum inquirendi; Sed contra* n. 55.

33 *Declaratur Cyriac.* controverſ. 150. n. 80.

34 *In delictis parùm attendi debet repulſa teſtium,* ma-

maximè poſt ſententiam, quamvis circumſcriptam.

35 *Fama, quæ habet originem a perſonis, quæ plenam tenent notitiam facti, nullùm attendi debet.*

37 *Quando inimicitia ſufficiat ad repulſam teſtium?*

38 *Conſanguinei, & affines uxoris unius fratris non ſunt conſanguinei, & affines alterius fratris, &* num. 60.

39 *Teſtes ob criminalitatem non poſſunt repulſari, quando delicta non inferunt infamiam, & quando non fuerant condemnati.*

40 *Mendacium debilitat dictum teſtis, & vide* n. 59.

41 *Teſtes varii quoad accidentalia, an mereantur fidem.*

42 *An teſtes concorditer factum deponentes, præſumendi ſint falſi?*

43 *Numerus trium teſtium ſupplet defectum, quando non patiuntur defectus ſubſtantiales.*

47 *Stante Contumacia, teſtis, quamvis unicus, qui de confeſſione extrajudiciali deponit, plenè probat.*

46 *An in defectu Statuti Civitatis ſubditæ recurrendum ſit ad ſtatutum civitatis dominantis, an ad Jus commune Romanorum, maximè in materia criminali, & a* n. 61. & ſeqq.

47 *Et quid fuerit obſervatum Piſis in hac celebri, & ardua quæſtione, & a* n. 61. cum ſeqq.

49 *Decentis, & non decipientibus, & doloſè delinquentibus ſubveniri debet.*

56 *Quando teſtes inhabiles ſunt adminiculati aliis veriſimilibus indiciis, conjecturis, & præſumptionibus plenam fidem faciunt.*

57 *Sicuti depoſitio trium ſociorum delicti, etiam paucis adminiculis fulcita, ſufficit ad convincendum alium ſocium, etiam pro infligenda pæna ordinaria, multò magis hæc procedere debet in ſociis itineris, tam urgentibus conjecturis, & præſumptionibus adminiculatis.*

58 *Socius itineris an, & quando probet delictum commiſſum contra alium ſocium, & vide ſupra* num. 15. 25. 36. *et* 51.

66 *Refertur ſententia Rotæ criminalis Florentinæ in cauſa, de qua ſupra.*

Florentina, ſeu Piſana Executionis ſententiæ furcarum 7. Martii 1690. ab Incarnatione.

Vincentii Tellini, &
Michael Bertolini
condemnati à Rota Criminali Florentiæ de Menſe
Maii 1688. in pœnam furcarum, & confiſcationis bonorum pro homicidio ab eis appenſatè cum archibuſatis commiſſo in perſonam Ermolai Caprili nocte 12.
Januarii 1687. non tantùm ut contumaces, ſed etiam
ut convicti per tres teſtes conteſtes de viſu, qui erant
in ſocietate occiſi. Capti Ferrariæ, & Florentiam
ducti poſt nonnullas tergiverſationes recognoverunt
ſententiam, & recogniti fuerunt per teſtes pro eiſdem in ea contentis, & aſſignato illis ſolito termino
ad dicendum cauſam, quare ſententia non eſſet exequenda, plures allegarunt nullitates, quæ à Rota ſub
die 11. Martii 1689. fuerunt rejectæ, præter unam
reſpectu Tellini primi ex defectu citationum relaxatarum ad domum, ſuæ ſolitæ, & ultimæ habitationis
1 in perſonam Franciſci ejus fratris, ex quo in proceſſu
apparuit parum ejus confidentialis, imò inimicus,
undè præſumendum erat, quòd illi citationes non
denunciaverit ex allegatis in mea Summa *§. Citatio
ſub n. 7. cum Addit.*

Ea qua nullitate admiſſus fuit idem Tellinus ad
defenſiones, & ordinatum ſuperſederi quoad alium
condemnatum uſque ad exitum defenſionum Tellini
2 cum proteſtatione, ne præjudicium afferant fiſco, &
ſententiæ contumaciali reſpectu alterius condemnati,
pro quo tantùm conſiderandum remanebat, an ejus
minor ætas de tempore delicti poſſet illum excuſare
ab executione pœnæ ordinariæ furcarum, quæ ſuſpen-
3 ſio quoad eum fuit facta non ſolùm ob articuli difficultatem, ſed etiam quia ſperabatur poſſe probari
qualitatem mandati, de quo dabatur fumus ad redden-
4 dum delictum de atrocioribus, & atrociſſimis, in quibus minor ætas non excuſat à pœna ordinaria ex infra dicendis.

Verùm quia nec Tellinus in Termino defenſionum
per plures menſes aliquid relevans deduxit, nec fiſcus circa mandatum aliud probavit, & ambo tantum
inſiſtebant per eorum Procuratores, & Advocatos non
eſſe locum executioni ſententiæ furcarum, ſed pœnam
eſſe moderandam, quoad Tellinum, quia ſublata ſententia contumaciali per admiſſionem ad defenſiones,
non eſſet convictus de delicto, quod ipſe penitus negabat; & quoad alterum quia eſſet minor de tempore
delicti, ita ut de hoc ſit habenda ratio in executione
ſententiæ, & minoranda pœna, ut dixi in Praxi §. 5
Banditi num. 7. verſ. Decimo, & latè probat Cartar.
de execut. ſent. cap. bannit. cap. fin. nu. 124. & ſeqq.

Reſtricto igitur puncto ad difficultatem, an Tellinus eſſet convictus, & alteri prodeſſet minor ætas,
ut ſupra.

Quoad Tellinum negabatur eſſe convictum etiam
per tres teſtes de viſu, & conteſtes, ſaltem quoad 6
pœnam ordinariam, eò quòd non eſſent omni exceptione majores ex traditis per me in Summa §. *Delinquens*, *num.* 18.

Et quoad Bertolinum excuſandum ab executione
ſententiæ ex capite minoris ætatis juxta magis com- 7
munem, & in Tribunalibus approbatam opinionem,
maximè cùm non ſimus in atrociſſimis, de quo dixi
plura in §. *Minor num. 2. cum Addit.*

Omiſſis autem ſuperfluis allegationibus, quæ fuerant conſideratæ, ſed non attentæ, placuit tantùm
infraſcripta per extenſum ponere cum deciſione, Relatore Illuſtriſs. D. Julio Caballo Collega noſtro meritiſſimo

PISANA HOMICIDII.

ADSIT DEUS.

Eſſendo indubitata la regola dedotta dalla *l. fin. C.
de probat.* che per condannare un Reo ſi ricercano provanze perfette, pieniſſime, concludenti, e più 8
chiare della luce del Sole, come per eſſa inſegnano
Farin. *de reo conf. quæſt.* 86. *nu.* 6. Guazzin. *def.* 33.
cap. 14. *num. pr. & ſeqq.* Vermigl. *conſ.* 179. *num.* 2.
Conciol. *reſ. crim. in verb. probatio reſol.* 3. *per tot. &
alleg. for.* 88. *num.* 60. Majoran. *in Oppoprax. crim.
lib.* 2. *cap.* 4. *num.* 55. *ed altri infiniti.*

Non pare che ſia luogo a dubitare, che l' inquiſito, di cui ſi tratta, non poſſa eſſer condannato alla
pena ordinaria, mentre ſi verifica il ſuppoſto fattomi, 9
che l' omicidio conſtantemente negato, non reſti altrimenti provato, che per il detto di trè Teſtimoni
fiſcali, che patiſcono più, e diverſi difetti, ed eccezioni.

Poiche è certo, che i Teſtimonii, che patiſcono
più differti, ed eccezioni non coſtituiſcono grado alcuno di ſufficiente provanza, come communemente
fermano Farin. *de teſt. quæſt.* 62. *num.* 381. Guazzin. 10
def. 29. *cap.* 3. *ſub num.* 9. *verſ. ſi verò*, e con altri allegari Conciol. *reſol. crimin. in verb. Teſtes quoad perſonas reſol.* 25. *num pr.*

Ne può perſuadermi in contrario il trattarſi d' omicidio ſeguito di notte, e così di delitto occulto, e di
difficile provanza, a giuſtificazione del quale, recedendoſi dalle regole ordinarie, baſtino ancora le ſemplici preſumptioni, e congetture, ad tradita per Ca- 11
bal. *reſ. crim. caſ.* 38. *nu.* 73. Farin. *de reo conf. quæſt.*
86. *num.* 39. Ripa *de nocturn. temp. cap.* 16. *num.* 16.
Conciol. *in verb. delictum reſ.* 11. *n. pr. & in verb. nox
reſ.* 1. *n.* 1. 2. Graſſett. *de nece prodit.* §. 29. *n.* 245. *et
ſeqq.* e s' ammettino a provare i Teſtimoni anco inabili, Farin. *de teſt. quæſt.* 62. *n.* 33. Ripa *de noct. temp.* 12
cap. 56. *n.* 6. Add. ad Clar. *in §. fin. quæſt.* 24. *nu.* 120.
con altri addotti dal Conciol. *in verb. nox d. reſ.* 1.
num. 3.

Perche la concluſione procederebbe quando ſi trattaſſe di Teſtimonii ſemplicemente inabili, i quali
ne meno ſarebbono intera, e perfetta, ma ſolo ſemiplena provanza, Farin. *de teſt. quæſt.* 62. *nu.* 73.
ma non già può aver luogo quando ſi tratta di Teſtimonii non ſemplicemente inabili, ma macchiati di
più difetti, e che patiſcono più eccezioni, e nelle
perſone, e nel detto, in qual caſo mai s' ammetto-

no,

no, nè poſſono far provanza alcune anco ne' delitti
13 commeſſi di notte, e di difficil prova, e ne' quali
non ſi poſſa altronde ricavar la verità, ſecondo la
vera, e commune opinione, della quale concorde-
mente atteſtano Gratian. *diſcept. for. cap.* 144. *n.* 30.
31. & *deciſ.* 240. *n.* 13. Guazzin. *def.* 29. *cap.* 3. *ſub
n.* 9. *verſ. nec etiam*, Andreol. *contr.* 172. *n.* 9. Ver-
migl. *conſ.* 433. *n.* 22. Farinan. *de teſt. quæſt.* 62. *n.*
80. Ripa *de noct. temp. cap.* 56 *n.* 19. Gabriel. *de teſt.
concl.* 7. *n.* 13. Cancer. *var. reſol. libr.* 1. *cap.* 20. *nn.*
25. Conciol. *alleg. for.* 93. *n.* 37. 38. & *in reſol. cri-
min. in verb. nox reſol.* 1. *n.* 5. & *in verb. teſtes quo-
ad perſonas reſ.* 25. *n.* 2. & *ſeqq.*
E quando ancora ne' delitti notturni, ſe difficili
a provarſi, poteſſe averſi in conſiderazione il depo-
ſto de' Teſtimoni pazienti più diffetti, ed eccezzioni
14 (il che coſtantemente ſi nega) potrebbe al più conſi-
derarſi ad effetto d' imporre qualche pena ſtraordi-
naria, ma non già ad effetto di condannare il Reo
alla pena ordinaria, come in termini più forti fer-
mano Clar. *in* §. *fin. quæſt.* 24. *n.* 19. *in fine*, Giurba
conſ. 43. *n.* 22. Farin. *de teſt. quæſt.* 62. *n.* 78. & 79.
& *de reo conſ. quæſt.* 86. *n.* 34. Conciol. *in verb. de-
lictum reſol.* 11. *an.* 7. D. Sabell. *in ſumma* §. *Pro-
bation.* 19. & §. *teſtes ſub n.* 2. *verſ. quod teſtes*.
E così &c. ſotto la cenſura &c.

Oſſequentiſs.

Carlo Bizzarini Adv.

15 PEr l'offeſa fatta ad un Compagno non s' ammet-
te in Cavalleria la diſtinzione tra il Compagno
accidentale, ò temporale, quaſi che in queſto ſi pre-
16 ſuma contratta l' Amicizia, e in quello nò, perche
ſe l'offeſa fatta al Compagno procedeſſe dall' Amici-
zia naturale, ò da quella propenſione, che natural-
mente hanno gli Uomini di ſcambievolmente amar-
ſi colla ſocietà diverrebbe avventizia, e potrebbe
per avventura controvetterſi della più lunga, ò pur
breve ſocietà, perche da eſſa potrebbe argomentarſi
più, ò meno ſtretta l' amicizia, ma la vera cagione,
17 che l' offeſa fatta ad uno de' Compagni offende anco
l' altro, e il diſprezzo, che ad eſſi ſi fa con offende-
re chi è in loro compagnia; Onde poco, ò nulla
importerà, che lungo, ò breve, determinato, ò in-
determinato ſia ſtato il viaggio; Di qui è, che ve-
diamo giornalmente praticarſi dalli Uomini ben
coſtumati, quando ſono in obligo di riſentirſi contro
qualche perſona, ſe l' incontrano in compagnia d'
altri, ancorchè accidentalmente, procurano prima
diſtaccarla da' Compagni, col prendere da' medeſi-
mi la permiſſione di trattare con eſſo, per non pro-
vocarſi l' odio di tutti quelli. E ſe quello procede
nelle piccole offeſe, averà maggiormente luogo; ne-
gli omicidi fatti con ſchioppo, e di notte, che ol-
tre il diſprezzo pongono in pericolo i Compagni di
eſſere accidentalmente colpiti, il che fomenta l' odio
cagionato dal diſprezzo, per lo che hanno giuſto
motivo di riſentirſi, e pretenderne ſodisfazione, co-
me prova il Bir. *dec.* 6. *fol.* 65. ivi, *Offeſa fatta ad
uno, che ſia in noſtra compagnia ancor noi offende
per cagione del diſprezzo, che ſi vien fatto, perciò
nella pace, che frà principali ſi farà, dobbiamo eſ-
ſere incluſi, ed haver ſodisfazione.*
Il medeſimo *lib.* 2. *conſ.* 37. *fol.* 229. *in fin.* ivi,
*Ma di più dico, che ſe Gio. vedmo l' Amico, e Com-
pagno in pericolo della vita, corſe alla di lui difeſa
con manifeſto pericolo della ſua, fece quello, che per
18 obligo cavalloreſco era tenuto fare, prima per giova-
re ad altri, e poi per ajutare gli oppreſſi*. *Arioſto
canto* 4. *ſtanza* 56. & 62. *e poi anco per riſentimento
proprio, perche chi offende uno, che ſia di mia com-
pagnia offende me inſieme per lo diſpreggio di me fat-
to*, dove allega molti altri.
Berlingh. Gelſi nella Spada d' on. part. 5. *fol.* 101.
ivi, *Oltraggio fatto a chi è con noi accompagnato è
noſtro per il diſprezzo con molti Autori, che allega
in margine* &c. e poco ſotto ſoggiugne, *La legge
di compagnia obliga ogni Compagno alla difeſa del
Compagno ſia di qualſiſia Patria, di qualſivoglia con-
dizione, non conoſciuto, non meritevole, anche nemi-
co, ſe mentre con noi cammina, ò con noi vive, ò con-
verſa, inſultato reſta, ci obliga non che a fargli da
noi riparo, ma ci aſtringe ancora a participar del
ſuo carico*, con quel che ſegue.
Il medeſimo *Gieſſ. nel parere* 7. *n.* 4. *E non ſolo
le fatte a' Congiunti di ſangue, ma le fatte a' Com-
pagni noſtri ſono noſtre*.
Al che conferiſce largamente il Mur. *lib.* 2. *reſp.*
7. *fol.* 156. e Camillo Baldi *ne' Congreſſi Civili ritro-
vati dal Signor Marcheſe Bartolomei à* 56. pone il
caſo di due Amici adirati per viaggio, e così adirati, 19
mentre ſeguono il medeſimo cammino, uno di eſſi
è aſſalito, domanda, ſe l' Amico adirato ſia tenuto
ſoccorrerlo, e riſponde, che ſia tenuto, perchè ſe
bene io ſono adirato al mio Amico, eſſendo egli tut-
tavia meco, niuno può lui offendere, che me non
offenda Dal che ſi deduce, che l' offeſa dipende dalla
compagnia, non dall' amicizia, che ſe da queſta
dipendeſſe, ſi convertirebbono le riſſe private in
guerre civili, perchè ogni volta che uno è offeſo,
verrebbono offeſi tutti gli Amici di eſſo, mentro
l' amicizia ſi conſerva anche doppo ſeparata la com-
pagnia.
Il diſprezzo finalmente cagionato l' offeſa al Com-
pagno, chiaro ſi prova con l' argomento de minori
ad majus, giacchè ſe mentre più perſone diſcorrano
domeſticamente inſieme, arrivaſſe un terzo, e ſenza
prender licenza attaccaſſe con uno di eſſi altro diſ- 20
corſo, averebbono gli altri giuſto motivo di dichia-
rarſi offeſi da queſto mal termine; Se queſto dunque
procede ne' domeſtici diſcorſi, molto maggior forza
averà nell' offeſa, e di più con archibuſate, che ag-
giungono al diſprezzo il pericolo, particolarmente
di notte, come s' è detto.
Rimettendomi ad ogni più ſano giudizio, &c.

Baccio d' Oſtilio Bacci.

*Io Alberto Cepparelli concorro, e ſono del medeſi-
mo parere de' SS. ſottoſcritti.*
*Franceſco Bartolomeo della Fonte ammirando il
prudentiſſimo ſopraſcritto parere, nel medeſimo con-
corre, ed in fede di propria mano ſoproſcriſſe.*
*Io Cav. Franceſco Maria Michielozzi concorro nel
med. parere, ed in fede mano prop.*
*Io Gio: Battiſta Carcherelli ſono, e concorro nel
med. parere de' qui ſopraſcritti Cavalieri, ed in fede
mano prop.*
*Io Giulio Mozzi concorro nel parere de' ſopraſcrit-
ti nella preſente Scrittura, ed in fede mano prop.*
*Io Lodovico del già Cav. Franceſco Nicolò Sorri-
ſtori ſono, e concorro nel med. parere de' qui ſopra-
ſcritti Cavalieri, ed in fede mano prop.*
*Io Mattias Maria de' Bartolomei concorro nel med.
parere de' ſopraſcritti Cavalieri, ed in fede mano
prop.*
*Io Paolo Rucellai concorro onninamente nel parere
de' ſopraſcritti nella preſente Narazione, ed in fede
mano prop.*
*Io Cav. Pier Ferdinando del March. Roberto Cap-
poni ſono dell' iſteſſo parere, e l' approvo, ed in fede
mano prop.*
*Io Cav. Piero del March. e Cav. Scipione Capponi
ſono dell' iſteſſo parere* &c. *mano prop.*
*Io Prior Vincenzo Uſimbardi concorro nel medeſimo
parere, ed in fede mano prop.*

Illuſtriſs. Sig. mio Padrone Colendiſs.

NOn poſſo incontrare fortuna maggiore quanto
l' eſſere fatto degno de' riveritiſs. comandamen-
ti di V. S. Illuſtriſs. Hò in eſecuzione de' medeſimi
ſubito ſottoſcritto il parere inviatomi, e reputo mio
grande onore il poter con la mia ſottoſcrizione ac-
compagnare quello di tanti meritevoliſſimi Cava-
lieri. La propoſizione è chiariſſima, e ſenza contro-
verſia, onde per quello che riguarda il Giudicio Ca-
valleresco, il Sig. Dott. Cencini non dovrebbe incon-
trare oſtacolo veruno; V. S. Illuſtr. proſegua a farmi
meri-

meritare altri ſuoi cenni, mentre io ora le ſò devo-
tiſſima reverenza, &c.

D. V. S. Illuſtriſs.

Poggiale il primo Decembre 1690.

Devotiſs. vero Serv. Obligatiſs.

Mattias Maria de' Bartolomei.

ILLUSTRISSIMI SIGNORI.

Riſpoſte del Sig. Avvocato Fiſcale.

PArendo che le repliche alle mie ſcritture nella
Cauſa di Calci fatte dal Sign. Defenſor delli rei
21 carcerati Tellini, e Bertolini più toſto ingegnoſe, e
ſotili ſi devin chiamare, che in fatto praticabili, ho
ſtimato bene ſoggiungere con la preſente, acciò poſ-
ſino le Signorie VV. Illuſtriſſime reflettendo, e l' une,
e l' altre unicuique jus ſuum reddere.

Non credo ſi poſſa revocar in dubbio, che trattan-
doſi di delitto premeditato, ſeguito in inſidiis, e
con Archibuſate, dove la noſtra legge impone la pe-
na ignominioſa di forca, ſolita darſi ne' delitti atro-
ciſſimi di Parricidio, e ſimili, ſi deva dir prodito-
rio, & atrociſſimo. Equiparandolo al Crimen læſæ,
&c. & alla conſpirazione il Mattheu. Sanz. *nel ſuo
tratt. de re crim. controv.* 31. n. 48.

E però come baſtan anco le prove meno conclu-
22 danti per pienamente provarlo, ſe però ammetterſi
teſtimonj inabili, Farinac. *de teſtib. quæſt.* 62. n. 81.
& 85.

Onde molto più ſi deva nel caſo noſtro ſtabilire,
che le prove, che militano contro li detti carcerati
23 ſieno eſuperantiſſime per convincer li rei di detto
delitto; giacchè li tre teſtimonj de viſu, nè ſi poſ-
ſan dir inhabili, nè men idonei, mà maggiori d'
ogni eccezzione, perche non reſtando diſamati d'
alcun delitto, che li coſtituiſca infami, maggiori
d' ogni eccezzione devono dirſi, Peguer. *deciſ.* 17.
num. 2.

E riſpondendo alle dette eccezzioni, dico, che
eſſendo ſtata data la ſentenza contumaciale, contro
li detti carcerati ſul fondamento di concludenti, e
convincentiſſime prove, per le quali il Giudice habet
tutam conſcientiam factum ità eſſe ſecutum, como
dice Farinac. *q.* 11. *n.* 103. non havendo contro le
24 dette prove moſtrato in contrario, e per conſeguen-
za la ſua innocenza il Tellini, deva eſſer ſottopoſto
alla rigoroſa ſentenza di forca, ancorche la contu-
macia le ſia circonſcritta; non per la detta contu-
macia, ma ſtante le dette prove, nelle quali reſte-
rà molto ben fondata nuova ſentenza.

Quant' all' interpretazione data alli tre teſtimonj
come nemici per la ſocietà del viaggio con l' occiſo,
25 che tal inimicizia non derivi dalla detta ſocietà, mà
dal loro depoſto, mediante il quale ſi fanno nemi-
ci, non ſi poſſan intender li citati Dottori in tali
termini; altrimenti à che faticar tanto in quella di-
ſtinzione ſi revocaverint ad animum, necne l' ingiu-
ria fatta al conſocio; patendo inſuſſiſtente la dottri-
na del Conciolo ſenz' alcun fondamento, e contr' il
vero ſenſo, mentre dal depoſto delli teſtimonj con-
tro li rei, ne doveſſero naſcer inimicizia, neſſun
teſtimonio ſarebbe idoneo.

Ma che tal concluſione deva intenderſi nel modo
da me addotto, e che con tal oppoſizione videantur
quoad modo ſateri delicta lo ſarma Majoran. *in ſua
Opoprax. crim. cap.* 8. *n.* 146. *fol. mihi* 230.

E tanto più alli detti Teſtimonj deve preſtarſi in-
tera fede, quando che il Tellini nega il delitto, co-
26 me diſtinguendo conclude Danz. *Pugn. Doctor. tom.*
2. *cap.* 4. *tit. de homicid. n.* 27. *fol. mihi* 27. *verſ. &
dum de ſocio itineris*, citando al *num.* 25. il Thor.
*in Compend. deciſion. Curiæ Archiepiſc. Neap. in
verb. Socius itineris fol. mihi* 40. *impreſſa poſt pri-
mum tom. dec. Regni.* Affermando eſſer ſtato deciſo
nella Regia Audienza pro validitate de detti teſti-
monj. Apportando la ragione, che ſiccome ſi cre-
de pienamente al detto di due ſocii criminis ſecon-
do le conſtitutioni di quel Regno, molto più deva
crederſi alli ſocii Itineris non infamati di tal delitto.

Qual ragione adottaſi nel caſo noſtro, già che
conforme al parer del Cabal. *nel caſ.* 485. tre ſocii
criminis baſtano per convincer il ſocio nominato, e 27
però molto più deve convincerlo li tre ſocii itineris.

Ne' delitti ſeguiti di notte, & alla Campagna,
non hà biſogno il Fiſco provare, che alii teſtes ad-
eſſe non potuerint, baſtando la ſopradetta qualità per 28
dichiararli di difficil prova, nel qual caſo eſſendo le
prove privilegiate, s' ammettono anco le meno ido-
nee, Matth. Sanz. *controv.* 42. *n.* 24. baſtando, che 29
à communiter contingentibus non potuerint eſſe alii
teſtes come nel caſo noſtro, circa che molto ſi ri-
mette all' arbitrio del Giudice, Farinac. *q.* 62. *num.*
158. *&* 67.

Nè adattabili al caſo noſtro pajano le allegate dot-
trine, e ſpecialmente quella del Farinac. *conſ.* 39. *n.*
3. *& ſeqq.* mentre quivi non ſi dice haver il Fiſco 30
peſo di far tal provanza, che alii teſtes non potue-
rint adeſſe; e quivi trattavaſi di unico teſtimonio.
Birro carcerato, condennato per delitto capitale, e
per conſeguenza totalmente inhabile.

L' eccezzioni adunque date alli noſtri teſtimonj 31
non eſſendo ſoſtanziali, non ſi poſſan dire deſettuo-
ſi, & inhabili. E che la regola, che nei caſi di dif-
ficil prova li teſtimonj inhabili ſi amettino ſol ad
effectum inquirendi, & torquendi, non condemnan- 32
di, ſi nega nel caſo noſtro tal inabilità, ſecondaria-
mente ſi dice, che li Dottori citati, & in ſpecie Ci-
riac. *controv.* 150. *n.* 80. parlando de ſociis criminis, 33
e d' un ſolo, e però non adattabile il paragone, in-
ſegnando il citato Mattheu. Sanz. *nella controv.* 2. *n.*
36 che nei delitti poco deve curarſi la repulſa de' 34
teſtimonj, maſſime doppo la ſentenza ancorche cir-
conſcritta.

Per quello riguarda la fama, ch' habbia avuto ori-
gine dalli detti trè teſtimonj, havendolo ſentito da 35
perſone, che pienamente erano informate del fatto,
molta fede deve preſtarſi alli medeſimi che ne depon-
gono, Farinac. *conſ.* 221. *n.* 3.

Circa alla confeſſione eſtrajudiciale del Bertolini
fatta al Teſtimonio à 97. averli confidato il Tellini
voler ammazzare il Caprilli, ſi riſcontra per veriſi-
mile dall' altra confeſſione ſimile fatta dal medeſimo
Tellini doppo l' omicidio d' haver ammazzato Er-
molao per cauſa del diſcolato, e ſe ben depoſta da
un teſtimonio à 76. che l' haveva ſentito dire à quel-
lo, al quale l' haveva il Tellini confeſſato in quello
di Lucca, con la ſopradetta ragione fanno qualche
amminicolo, e coadjuvano il depoſto delli teſtimo-
ni de viſu.

E ſe molti ſono li teſtimonj, che depongano non
haver veduto da molto tempo in quà il Tellini, e
Bertolini in Paeſe; non per queſto s' eſclude, che gl'
altri, che dicano averli veduti non habino depoſto
la verità, mentre ſaranno ſtati veduti dagl' uni, e
non dagl' altri.

Gran conto parmi ſi poſſa fare, che la ſocietà delli
teſtimoni ſeguiſſe accidentalmente, mentre tale la
ſà ſe bene in diverſa materia il Farinac. *q.* 60. *num.*
400. e veriſimilmente che affezzione puol contrarſi 36
con chi s' accompagna accidentalmente con uno, e
che odio ſi puol contrarre con chi l' offende, oltre
che ſe è vero com' è veriſſimo, che quando li Dot-
tori dicano eſſer l' inimicizia una legitima repulſa
del Teſtimonio, che contro il nemico depone, vo- 37
glian che ſia cagionata da grave cauſa, mentre non
ſi ſuppone mai, che per una leggiera, uno s' indu-
ca à deporre contro il ſuo proſſimo il falſo.

Quanto alla preteſa parentella con il Cagnazzi in
fatto non è vera, nè proſſima, ne rimota, perche 38
eſſendo con la moglie d' un ſuo Fratello, non hà che
fare con il teſtimonio.

E per quello concerne la preteſa criminoſità delli
Teſtimonii, non ſi tratta di delitti irroganti infamia, 39
mà di ſtupro, e di riſſa, de' quali non eſſendo ſtati
condennati, quand' anco foſſero di rilievo non po-
trebber eſſer repulſati, Farinac. *conſ.* 50. *n.* 25.

Il mendacio del quale ſi pretende aggravare li det-
40 ti tre Taſtimonj, che foſſer' una, e non due l' Ar-
chibuſate, per quello depoſero li due Paſtori d' aver-
ne ſentita una ſola. Replico, che la diſtanza grande
del luogo, il belio degl' agaelli cauſa addotta da
uno de' medeſimi ſono motivi eſuberanti per moſtra-
te, che ſe bene non ne ſentitno cha una, potevan eſ-
ſer com' in effetto furno due. Un grand' equivoco
però piglia il Sig. Deſenſure con dire, che la cauſa
del belio degl' agnelli non poteſs' eſſer vera, mentra
queſti di notte non belano, mà ſtanno dalla madri,
perche lo ſteſſo teſtimonio dice, che queſti eran ſe-
parati dalle pecore, alto in una ſtanza avaat' à quel-
la dove eran loro, e perciò belavano.

Che Fran. Conteſtini à 8 r. deponga haver ſentito dir
alla moglie, che la ſera ſentl tirar dua Archibuſate, noa
provi per non eſſer ſtara ſantita detta donna, dico cha
per amminicolar il depoſto delli detti 3. taſtim. da viſu
è ſufficiente teſt. già che ſanti ciò da chi era informa-
aa di detti ſpari, mentra gl' haveva ſentiti, che poi
detta Donna non gli na diceſſa la ſera, ma la matti-
na, ne rende anco la cagione, percha in quei paeſi è
ſolito ſentirſi delle botte dalli Cacciatori, nè vi badò,
la mattina lo diſſe nel ſentir dire eſſer ſtato morto il
Caprilli, a ciò ſi renda molto veriſimile.

Quanto all' eſſer il Caprilli caduto in terra dopo la
ſeconda Archibuſata non dicano li teſtimonj che la
medeſima colpiſſe, e che per quella neceſſariamente
cadeſſe, mà che doppo fù ſparato dal Bertolini cadè
in terra, a per ciò non sò conoſcervi alcuna varietà
trà il viſo reperto, & il loro depoſto. La qual viſi-
ta ſe ben ſi conſidera dall' eſſer molti li buchi, che
ſi riſcontrano nella ſpalla, e particolarmenta nelle
mani dell' occiſo, ſi riconoſce eſſer ſtata veramenta
due la detta Archibuſate.

Cha poi li carcerati andaſſero concordemente al
luogo per commetter detto omicidio ſi ticava dalle
ſeguenti preſuazioni.

Dalle ſopradetta confeſſioni eſtrajudiciali delli Car-
cerati; dall' eſſer il Telliai venuto in queſti ſtati in
ſocietà del Bertolini armati d' Archibuſi ancorchè
bandito di Galera, a con pericolo di dar nelle mani
della Giuſtizia; a dall' haver abatato al Caprilli, nul-
lis dictis, l' Archibuſata, a doppo inſeguitolo per fi-
nirlo d' ammazzare.

Pretende il Sign. Deſenſore, cha li detti tre teſti-
monj ſianu varj ne' loro depoſti ancorche in coſe
41 accidentali, e però non meritar ſede, e che ſiano ſalſi
per depotre il fatto concordemente coma puol ſuſſi-
42 ſter ciò mi rimetto, ſe li giudica ſalſi come varii,
non li deve dir tali perche concordi, la ragione però
portata da' Dottori citati, non è queſta del caſo no-
ſtro, ma quando vi è qualche indizio di ſalſità, ag-
giunta con tali premeditati depoſti.

Quando diſſi ch' il numero de tre teſtimonj ſup-
43 pliſce il loro deſetto inteſi ciò, perche li noſtri te-
ſtimonj non pativano deſetti ſoſtanziali, nel qual ca-
ſo il numero ſuppliſce Giurb. *conſ. crim.* 98. *n.* 14.

Non ſtarò ſoggiunger di vantaggio circa la lor riti-
ratezza ae' ſtati alieni, mutazioni de' lor nomi, men-
dacii del detto Telliai, Lettere ſcritte, e ricevute dal-
li Carcerati, dalla quali ſi riconoſca la lor reità, per-
che hò detto il tutto nelle antecedenti ſcritture.

Per quallo poi riguarda l' eccezzione dalla minor
età del Bertolini mi rimetto pure à quello hò già
detto, con ſoggiunger, che trattandoſi di delitto atro-
ciſſimo come ſopra hò dimoſtrato, parmi tal diſeſa
44 poco li poſſa giovare; & in ogni caſo la Dottrina
da me citata del Thor. ne' ſuoi voti, eſſendo in ter-
mine del noſtro caſo, levi ogni difficoltà.

Ne in fatti è vero, che il Bertolini non ſparaſſe,
mentre reſta convinto dalli detti teſtimonj, e dalla
di lui contumacia. Che premeditatamenta interve-
niſſe à detto homicidio, la detta confeſſione eſtraju-
diciale lo comprova, e la di lui contumacia lo ren-
da reo di tal qualità, oltr' ad altri riſcontri, che ſca-
turiſcono dal Proceſſo nel minacciar li teſtimonj da
viſu, ſe volevano impedir l' eſecuzione del ſuo mal'
animo, & eſſer armato d' Archibuſo, da che tal ani-
mo cattivo s' arguiſce.

45 Stante la qual contumacia il teſtimonio ſe ben uni-
co, che di detta confeſſion eſtrajudiciale depone, pie-
namente prova contro di lui.

Soggiungo, che lo Statuto di Piſa non diſpone ne'
caſi criminali ſopra la minor età de' delinquenti, a 46
però doverſi ricorrere alla legge, e conſuetudine del-
la Città dominante, ancorche lo Statnto di detto luo-
go provegga, che in deſetto ſi ricorra al jus commu-
ne Romanorum.

E ſe bene il Decio *nel conſ.* 429. *to.* 2. dica che non
ſi deva attendere, che il jus commune, ſoggiunge
haver tenuta la contratia opinione il Romano; con
la ragione, che nel tempo del fatto Statnto la Città
di Piſa era Republica, mà ſottopoſta alla Città di Fi-
renze alli di lei ſtatuti deve in deſetto ricorrere; quel-
lo però che ſia, la più vera opinione trovo, che ſin
dell' anno 1574. il 1. di Marzo, il Fiſcal dal Pozzo
reſcriſſe in Cauſe criminali in deſetto de' Statuti de'
luoghi doverſi ricorrere à quelli della Città di Fi-
renze, ancorcha ſi prevedeſſa che ſi doveſſe ſervare 47
il Jus commune.

Mà in ultimo parmi, che tolga ogni difficoltà l' eſ-
ſerſi practicato, anco ne' luoghi dove ſi procede cir- 48
ca l' età prout de jure communi, anche in caſi ſimili
come da' Dottori da me citati ſi puol vedere la pe-
na ordinaria alli minori non ſolo di 25. mà di 18.
anni. Et il teſto è chiaro nella *l.* 1. *C. ſi adverſus
Delict. l. ſi ex cauſa* 9. *§. non videndum*, ibi, *Placet
in delictis non ſubveniri minoribus ff. de minoribus.*

Et in ogni caſo aſſendo in arbitrio del Giudice uſar
per commiſerazione la diminuzione della pena, que-
ſta non parmi ſi deva dalle SS. VV. Illuſtriſſime uſar 49
con detto carcerato, che doloſamente hà commeſſo
un sì atroce delitto; Deceptis autem, non decipien-
tibus, & doloſè delinquentibus ſubvaniri debet, *Ar-
gum. l.* 1. *in princip. ff. de minoribus.*

Salvo &c.

Oſſequentiſs.

Gia: Maria Lunelli Avvocato Fiſcale.

Reſleſſioni, e Deciſione della Rota.

HA poſto il Diſenſore del Tellini primo Inquiſito, 50
& ameſſo ad novas ex capita Juſtitiæ, tutta la
ſperanza, e l' unica diſeſa del ſuo Clienta, nella ri-
pulſa delli tre Teſtimonj ex officio, che ſono

Luca Cagnazzi,

Carlo Parducci, e

Gio: Antonio Chioſtra, cha pretende il fiſco lo con-
vinchino del ſudetto homicidio, e che lo conobbero
beniſſimo perche non oſtante foſſe circa l' hora, e
mezza di notte, era però Luna chiariſſima, e lo ſen-
tirno parlare, & anco lo riconobbero formiter, nell'
atto della recognitione della ſentenza contumaciale,
già che haveva egli allegato aſſervi in Calci altri di
ſimil nome, e cognome, il che riſultava ancora dall'
informativo; oppona adunque à detti Teſtimonj di-
verſe eccezzioni, alcuna delle quali deduce dall' offen-
ſivo, & altre pretende haverle provate nel deſenſivo.

Le prime ſi reſtringano all' eſſera detti Teſtimonj
compagni di Viaggio dell' occiſo, e però preſenti ne-
mici dell' Inquiſito, come offeſi nell' omicidio del
compagno.

All' eſſerſi rivocato all' animo tale ingiuria, & of-
feſa, e però nemici anco aperti del medeſimo Inqui-
ſito.

All' eſſer finalmente mendaci, mentre depongano,
che tanto detti Tellini, quanto il Bertolini ſecondo
Inquiſito ſparaſſero un' Archibuſata per uno al Ca-
prilli, quando da due altri Teſtimonj del Fiſco, non
molto lontani di Caſa come ſi ſuppone dal luogo del
delitto, non fù ſentita che un' Archibuſata, il cha
pretenda anco reſulti dalla viſita del Cadavere, cha
ſuppone ferito d' una ſol botta.

Le ſeconde, che pretende reſtino provate nel deſen-
ſivo concernono.

Il Cagnazzi eſſer perſona di cattivi coſtumi, e pro-
ceſſato di ſtupro.

Il

Il Parducci vindicativo, e che tiraſſe un' Archibu-
ſate, e feriſce con più pugnalate Franceſco Carli.
Il Chioſtra foſſe anco compagno di negozio dell'
occiſo ſuo Amico, e famigliare.
E finalmente che tutti tre ſiano tra di loro patenti,
& anco dell' occiſo, e che da tempo in quà haveſ-
ſero mala corriſpondenza col Tellini.
Di tutte le ſudette eccezzioni, le prime due, cioè,
che detti Teſtimonj foſſero compagni di Viaggio
51 dell' occiſo, e che ſi revocaſſero all' animo la di lui
morte pajano le più conſiderabili, già che da Dot-
tori portati in buon numero dal Defenſore n' è fat-
to molto capitale.
Alla prima, nondimeno replica il Fiſco, che la re-
gola di ragione ſtà per lui, cioè, che il Compagno
52 di Viaggio prova molto bene l' ingiuria fatta al Com-
pagno ſecondo l' opinione del Farinacc. *q. 60. num.*
422. dove aſſeriſce, che queſta è la più vera, e lo con-
ferma alla *q. 105. num.* 286. ſeguitata dal Vermigliol.
conſ. 146. *n.* 2. benche il detto Difenſore non la pre-
tendi abbracciara, la quale aggionge il Fiſco, che
tanto più deve procedere in queſto caſo, nel quale
li detti Teſtimonj ſi vedano compagni accidentali
dell' occiſo, già che queſto s' accompagnò col Ca-
gnazzi in Piſa per ritornare à Calci, e gl' altri due
li ſopraggiunſero molto lontano da detta Città, co-
me da loro depoſti, volendo li Dottori, che in queſti
Compagni accidentali di viaggio non ſi conſideri
quella congiunzione, & unione tra loro, come trà
quelli che à principio riſolvano, e convengano di fa-
re qualche viaggio inſieme, che ſi dicano Compa-
gni nel Viaggio, e non di Viaggio, come li primi,
e che però non ſi poſſa nè anco in queſti conſidera-
re quell' affetto al Compagno come ſi conſidera in
quelli, come doppo molti DD. vuole il Majoran.
nella ſua Opoprax. cap. 8. de Indiciis n. 146. fol. mihi
630.
Ma perche la ſudetta regola viene limitata quando
53 detti Compagni ſi ſono rivocati all' animo l' ingiu
ria fatta al Compagno [che è la ſeconda eccezzio-
ne portata dal Difenſore] ſecondo il medeſimo Fa-
rinac. nella citata *quæſt. 60. nu.* 403. e l' iſteſſo Ma-
joran. nel luogo che ſopra rimettendo però di due
Dottori all' Arbitrio del Giudice, ſe anco in queſto
caſo tali Compagni provino ò nò, pare neceſſario,
ſe queſta qualità, la quale ſi deduce dalle parole,
da' ſegni, e conjetture, ſecondo il medeſimo Farinac.
al *num.* 404. ſi verifichi ne' ſudetti Teſtimonj.
Pretende il Difenſore del Tellini, che dal depoſto
de' medeſimi ſi deduca queſta revocazione all' animo,
e quanto al Parducci pare ne riſulti qualche coſa di-
cendo, che li rincrebbe di non havere il ſuo ſchiop-
po, che haverebbe ammazzato uno degl' Inquiſiti,
ma quanto agl' altri due pretende il Fiſco non ne
reſulti, eſſendo il loro depoſto un ſemplice raccon-
to del fatto; e ſe bene il Chioſtra aggionge, che ſo-
no Briconi da non portarli riſpetto, pare, che ciò ſie
detto da lui più toſto in biaſimo della loro mala az-
zione, che per rivocatione all' animo dell' ingiuria
fatta al Compagno, per il che pretende il Fiſco,
che faccino concludente prova, tanto più trattan-
doſi di delitto attroce, e più che atroce, e di prova
difficile, come commeſſo di notte tempo, & alla
Campagna, nel qual caſo ſi ricede dalle regole com-
muni di ragione, e s' ammettono anco Teſtimonj
inhabili, contentandoſi la legge in queſti caſi, di
quelle prove, che ſi poſſono havere, e porta il me-
deſimo Fiſco in termini la Dottrina del Bajard. *allæ*
54 *qu.* 21. del Claro *al num.* 54. *verſo il fine*, dove aſſeri-
ſce, che il Compagno di viaggio s' ammette a favo-
re del Compagno ne' caſi di difficil prova, e ſe bene
pretende il Difenſore, cha ciò habbia ſolo luogo quan-
do nec actu, nec habitu poſſano haverſi altri Teſti-
monj, come vuole il medeſimo Bajard. e che ſia an-
co neceſſario il provare queſta qualità, ad ogni modo
ſoggiunge il Fiſco, che non mancano Dottori, che
aſſeriſcono in contrario, e che baſti, che à commu-
niter accidentibus non poteſſero intervenirvi altri
Teſtimonj, nel che ſi differiſce anco molto all' arbi-
trio del Giudice, Farinac. *q.* 62. *n.* 58. *&* 67.
E perche replica il Difenſore, che in ogni caſo tali
Teſtimonj non baſterebbero per la pena ordinaria, ma
bensì per la ſtraordinaria, ò per la tortura, perciò 55
ſoggiunge il Fiſco, che ſe queſta limitazione foſſe
vera, non s' indurrebbe niente di ſpeciale ne' delitti
di prova difficile, e con la dottrina del detto Roſa
nella ſua Pract. crim. nel c. 1. *n.* 16. pretende provare
che li Teſtimonj anco inhabili, quali però non am-
mette eſſer li ſudetti tre, provano per la pena ordi-
naria, e parla in queſto modo: *Et quamvis etiam
in hoc caſu quamplures Doctores aſſerant, quod te-
ſtes inhabiles non ſint pro ordinaria pœna integræ fi-
dei, prima tamen opinio Reip. ſervandæ gratia aptior
eſt, & magis mihi placet, quia ſemper criminoſi ſtu-
dent occultè committere crimina, & patrata de nocte
in poſtribulo, ludo, & domo, & nemore remanerent
inulta, in his enim caſibus lex contenta eſt proba-
tionibus, quæ haberi poſſunt, & propter neceſſitatem
receditur à regulis juris*; in ordine a che il Mattheu
& Sanz. *de re crim. controv.* 2. *n.* 36. doppo molti Dot-
tori dà per regola, che ne' delitti occulti poco deve
curarſi la repulſa de' Teſtimonj.
Aggiunge il Fiſco molto maggior ſorza a queſta
ſua propoſizione con la Dottrina communemente ac- 56
cettata, che quando li Teſtimonj inhabili ſono coa-
diuvati da altri aminicoli, conjetture, preſuntioni,
e veriſimili deva preſtarſeli intiera fede, come con
l' autorità del Farinac. in più, e più luoghi, e parti-
colarmente nella *q.* 62. *nu.* 335. ferma il detto Roſa
nel ſudetto luogo, e numero, il Mattheu, e Sanz.
nella citat. controv. 2. *n.* 33. *&* 34. & il Cattar. *deciſ.*
88. *n.* 30. e che però quando mai (che non ammet-
te) doveſſero dirſi li detti tre Teſtimonj inhabili, re-
ſtando il lor depoſto molto ben aminicolato, ſe li
debba non oſtante preſtar intera fede.
Porta per primo aminicolo la publica voce. & fa-
ma, che reſulta da tutto il Proceſſo, che gli Inqui-
ſiti ſiano ſtati gli omicidiarii di detto Caprili.
In ſecondo luogo il depoſto di un Teſtimonio del
Fiſco, al quale il ſecondo Inquiſito confidò, che il
primo voleva ammazzare uno di quelli che have-
vano fatto il diſcolato, e che dubitava foſſe Ermolà
Caprili.
In terzo luogo il depoſto d' altro Teſtimonio, che
inteſe dal Morino di Lucca, che il Tellini gl' have-
va confeſſato d' haver ammazzato il Caprili, perche
l' haveva meſſo per Diſcolo, & aggiunge queſto Te-
ſtimonio, che lui fù catturato in Lucca per queſta
cauſa, eſſendoſi creduto che foſſe il detto Tellini, e
ſe bene queſti due ſono Teſtimonj de auditu alieno
regolarmente non provano, ad ogni modo congiunti
con altri aminicoli, deve il loro depoſto attenderſi
in queſto delitto particolarmente occulto, e di pro-
va difficile, Farinac. *q.* 69. *n.* 48. 51.
In quarto luogo d' eſſerſi partiti gl' Inquiſiti dallo
Stato doppo l' omicidio, con mutarſi il nome pro-
prio, quello del Padre, cognome, e Patria, eſſendoſi
il detto Tellini fatto chiamare Lorenzo di Franceſco
Tinchi dal Ponte di Piſtria, & il Bertolini Gio: Bat-
tiſta di Domenico Petri di S. Lorenzo di Piſtria, &
haver dati queſti nomi, e cognomi falſi per loro
proprii nel Tribunale di Ferrara ne' loro Conſtituti
avanti quel Luogo tenente Criminale, dove furno poi
riconoſciuti formiter per gl' Inquiſiti.
In quinto luogo l' eſſerli ſtate trovate nella per-
quiſitione fatta nel loro Quartiere in detta Città di
Ferrara dove s' erano arrolati per ſoldati, alcune Bul-
lette per l' ingreſſo, dimora, e partenza di Genova
ſotto li ſudetti nomi falſi di Lorenzo Tinchi, e Gio:
Battiſta Petri.
Una lettera ſcritta di detta Città con l' iſteſſi nomi
falſi, & indrizzata a Santi Bertolini in Calci fratello
del ſecondo Inquiſito, nella quale queſto ſcrive, che
vorrebbe ſapere come và la ſua Cauſa, e ſe v' è modo
di poter haver la pace, e che ſiano quelli, che trat-
tengano queſta coſa, e tutti due gl' Inquiſiti ſotto li
detti nomi falſi lo pregano à non dire dove ſi ritro-
vano, già che la data è di Ferrara, mà che dica che
ſono in Torino.
Altra lettera ritrovata come ſopra in data Piſa ſen-
za ſottoſcrittione, mà in cambio di queſta una Croce
da Cavaliere diretta a Lorenzo Tinchi in Ferrara, nel-

la quala ſa li dice, che ſa non è aſſicurato in detta Cit-
tà procuri farſi aſſicurare, ò pure ſi porti molto più
lontano, perche contro di lui ſono teſſuti degl' im-
brogli, e la parte per anco non ſi vuol piegare, e che
ſtii lontano dal Paeſe, potendoli dire, che a Lucca
ſono andati di nuovo ordini eſpreſſi, che ſia praſo,
ò vivo, ò morto, e che però penſi ben al fine, & al-
la riputatione, e di quanto potrebbe far ridere li ſuoi
nemici.

Altra lettera arrivata in Ferrara per la Poſta diretta
a Lorenzo Tinchi nel tempo, che gli Inquiſiti erano
ivi prigione, portata da quel Poſtiere al Sig. Cardina-
le Legato, e ſottoſcritta da Domenico Tellini fratel-
lo del primo Inquiſito, nella quale ſe li danno alcuni
avviſi di caſa, e ſe li accenna, che habbia giudizio,
e non diſcorri dove ſi trovi, ò nò, e che và procu-
rando per il ſuo negozio, mà che vi ſono molto cat-
tive lingue in Calci, e che procura di guadagnare la
Parte, perche non habbia occaſione di negarli quello
li chieda.

Il negare il Tellini nel Tribunal di Ferrara d' haver
mai conoſciuto, e di conoſcer perſona il di cui nome
ſia Domenico, & il cognome Tellini, nè haver mai
ſentito ſimil nome, nè cognome, e poi nel conſtitu-
to fattoli doppo l' amiſſione ad novas haver confeſ-
ſato, cha queſto ſia ſuo fratello.

E finalmente il ſuo negare nel medeſimo Conſtituto
tutte le ſudette mutationi di nome, bullette, e lettere.

E ſtringendo molto più il Fiſco queſto ſuo aſ-
57 ſunto, propone, che ſi come il depoſto di tre ſocii
di delitto, aminicolato anco leggiermente baſta à
convincere l' altro ſocio, anco per la pena ordinaria,
come vuole il Cavallo *nel caſu* 185. *nu.* 2. e doppo
di lui, e molt' altri il Matth. Sanz. nella citata
controv. 2. *n.* 32. molto maggiormente deve ciò proce-
dere in queſto caſo, che ſi tratta di ſoli compagni di
Viaggio, tanto bene come ſopra aminicolato.

Porta in oltre il Fiſco la diſtinzione, che fanno al-
58 cuni Dottori ſopra di tal materia, cioè, che il com-
pagno di viaggio non provi per il Compagno, quan-
do il delinquente confeſſa il delitto, ma nega le
qualità aggravanti, delle quali depone il Compagno,
perche di queſte non ſe li deve preſtar fede, perche
ſi preſume, che voglia aggravare il delinquente,
ma ſe queſto nega tutto il fatto, allora ſi creda al
Compagno di viaggio, che per altro ſe alleg: il de-
linquente non doverſeli credere perche ſia compa-
gno, pare in un certo modo, che confeſſi il delit-
to, come ferma il Majoran. *nel luogo ſopra cit. nu.*
28. *fol. mihi* 230. & il Danza *Pugna Doctorum lib.* 2.
c. 5. *n.* 25. alla quale dottrina però riſponde il Deſen-
ſor del Tellini con l' autorità del Conciol. *nell' Al-
legat.* 84. *n.* 13. portata quaſi tutta ſi può dire per
extenſum dal detto Diſenſore.

All' eccezzione del mendacio delle due Archibu-
ſate replica il Fiſco, che la depoſitione di due Te-
ſtimonii non deve prevalere a quella di tre tanto,
più che non eſcludono quelli, che non ne poſſi eſ-
59 ſer ſtata ſparata un altra, & uno di loro aſſeriſce,
che gl' Agnelli belavano, a poter eſſer perciò, che
non la ſentiſſero; & in oltre dal luogo dove fu ſpa-
rata la prima a quello della ſeconda riſulta dal de-
poſto di due di detti tre Teſtimoni vi ſeguiſſe la di-
ſtanza, il primo di dugento, e l' altro di trecento
paſſi, e poter perciò eſſer una di dette Archibuſate
ſeguiſſe in maggior diſtanza, e lontananza dalla caſa
delli detti due Teſtimonj, che non ne ſentirno ſe
non una, & in oltre vi è un Teſtimonio che ſentì
dalla ſua moglie, che l' Archibuſate erano ſtate due,
nè dalla viſita del cadavere può accertatamente di-
ſtinguerſi, anzi più toſto pajono due Archibuſate,
che una, poiche le ferite ſono in diverſe parti del
corpo, e due più penetranti dell' altra, d' orifizio
quello la rotondità d' un tellone, che fu la prima
ſparata dal detto Tellini, la quale non potè fare gran
paſſata, perche lie la ſparò in diſtanza di ſolo otto
braccia, come depone il Parducci uno de' ſuddetti
tre Teſtimonj; & in oltre ſe li vedono tagliati li
polpacci del dito indice, medio, & auricolare della
mano deſtra, e l' altre ferite ſono nella ſpalla, e
coſtolle della parte ſiniſtra.

L' altra eccezzioni, che ſi pretende riſultino dal
Deſenſivo, propone il Fiſco ch' habbino poca, e niu-
na ſuſſiſtenza, poiche per quello riguarda la perſona
del Cagnazzi il primo delli tre Teſtimonj a diſeſa l'
aſſeriſce galant' huomo, & l' altri due lo laſciano nel
concetto, e grado che è, e ſolo dicono, che fu cat-
turato per ſtupro, per il quale il Tellini venne in
diſguſto ſeco, perche come dice uno di detti Teſti-
monj la Giovane, che diceva ſtuprata era donna
del Tellini, ma non ſanno però, che trà loro foſſe
riſſa alcuna, & uno di detti Teſtimonj aſſeri-
ſce, che non vi nacqui diſpare, ma che ſolo
non patticavano inſieme, & in ogni caſo la
cagione dell' inimicizia ſarebbe ſtata per la parte del
Tellini, e queſto nel ſuo Conſtituto depone, che in
Calci non vi haveva nemici, nè haveva ricevuto
diſguſto da alcuno, nè datone ad altri, ſe bene dop-
po di haver aſſerito il medeſimo Cagnazzi per ga-
lant'uomo, depone ch' hebbe che dire una volta con
lui per dare, & havere.

Circa alla Perſona del Parducci depongono li trè
teſtimoni deſenſivi, che feriſſe il Carli, ma in riſſa,
ne ſanno habbia commeſs' altro, nè ch' habbia mai
dato ſcandolo, e lo laſciano nel concetto che è.

Il Chioſtra pure è tenuto in buon concetto dal
primo Teſtimonio diſenſivo, e dagl' altri due nel
grado che è, e tutti tre depongono, che haveva ne-
gozio con l' occiſo.

Circa alla parentella de' ſudetti trè Teſtimonj del
Fiſco con l' occiſo, non reſulta altro dal deſenſivo,
ſe non che un fratello di queſto hà per moglie una 60
cugina del' Cagnazzi, ſi che con lui non vi è paren-
tela alcuna, e due di detti Teſtimonj daſenſivi li
tengono per perſone da non voler dannare l' anima
ſua con incolpare altri d' un fatto ſe non l' haveſſe-
ro veduto &c.

Per il Bertolini ſecondo Inquiſito, e condannato
validamente in contumacia, inſiſte il diſenſore nel-
la di lui minor età, provata per Fede del ſuo Bat- 61
teſimo, Collationata dal Cancelliere del Tribunale
di Piſa, d' ordine della Rota, col libro Parochiale,
dalla quale reſulta, che nacque il dì 15. Agoſto 1668.
ſi che nel tempo del delitto, che ſegui la morte de
17. Gennaro 1687. era d' anni 18. e meſi cinque, e
non diſponendo lo ſtatuto di Piſa, nel di cui terri-
torio ſegui detto homicidio, quale ſia l' età legiti-
ma in criminalibus, eſcludendo ſolo dalla pene pe-
cuniarie quelli di 12. anni, e volendo che in civili-
bus l' età legitima ſia d' anni 20. pretende il diſen-
ſore, che ſi deva attendere la diſpoſitione dal Jus
Commune, a che perciò ſe gl' habbia a minorare la
pena, tanto più, aggiunge egli, che non conſta del-
la complicità, e premeditazione di tale homicidio
per la perſona di detto Bertolini, ſupponendo, che
poteſſe ritrovarſi col Tellini per altri affari.

A queſta diſeſa s' oppone il Fiſco, e pretenda,
che già lo ſtatuto di Piſa non provede circa l' età le- 62
gitima in criminalibus, ſi debba ricorrere alla diſ-
poſizione delli ſtatuti, loro interpretazione, e con-
ſuetudine di queſta Città Dominante, e che perciò
s' habbi il detto Bertolini da conſiderare come mag-
giore, già che nel tempo del delitto era ſopra li di-
ciotto anni, età legitima ſecondo li ſtatuti, e loro
commune interpretatione di queſta Città, che ſi de-
vano dire jus commune della Città, e luoghi infe-
riori, e ſubordinati.

Replica il diſenſore, che in ordine alla diſpoſi-
tione trà li ſtatuti di Piſa, che nelle coſe in eſſi non 63
riſolute s' habbia a riccorrere alla diſpoſitione del
Jus commune, non poſſano haver luogo di ſtatuti
di queſta Città, mà doverſi attendere la diſpoſitio-
ne del jus commune de' Romani, il quale deve in-
tenderſi habbino havuto in conſideratione li ſtatuen-
ti, tanto più che in quel tempo la Città di Piſa non
era ſoggetta a queſta, e porta in queſti preciſi ter-
mini due rejudicate appreſſo la Somma Sabella *nella
parola ſtatutum al n.* 12. *fol.* 234. dove ſi vede eſſer-
ſi atteſa la diſpoſitione del Jus commune de' Roma-
ni, e non di queſta Città, per ſtimarſi così di ra-
gione.

Ripiglia il Fiſco, che in ogni caſo trattandoſi di
Ho-

Homicidio d' Archibuſata, di notte tempo, può dirſi az inſidia, con premeditatione, n complicità del medeſimo Bettolini, la quale reſulta dalla ſcienza, che lui haveva, che il Tellini voleva commettere queſto homicidio, come egli medeſimo conſerì al ſudetto Teſtimonio referito trà gl'amminicoli, dall' eſſete ſtato in compagnia del Tellini avanti il delitto, nel delitto, a doppo, dall' haver minacciato li Teſtimonj preſenti d' abbruggiarli ſe ſi movevano, e finalmente d' haverli ſpatato ancor lui, ſe bene ad inſtigatione del Tellini, che li diſſe, ſpatali aocora tu, come depongono li detti Teſtimonj, e però di delirto coo qualità aggravanti, e più che atroce, non deve ſe-
64 condo anco la diſpoſitione del Jus commune godere detto Bertolini della minoratione della pena, non concorrendovi qualità, ò circoſtanza alcuna, che poſſa indur a à tal minoratione l' animo del Giudice, in arbitrio del quale reſta non il minorare, ò accreſcer la pena al minore, mà in conſiderare la qualità, ò circoſtanze de' fatti, e della Perſona del minore, per vedere ſe ſia luogo ò all' uoo, ò all' altro, coma vuole il Cala *de reſtitut. in integr. quæſt.* 38. *n.* 73. *&* 74. dove porta alcuni eſempi di minori condannati in pena di morte, e fatti morira, tra' quali uno di ſemplice homicidio, con ferita data in Chieſa, & al n. 79. *&* 81. conſtantemente ferma, che na' delitti più che atroci, non ſi deve minorate la pena a' minori, quando le qualità, e circoſtanze non lo permettono, il che para voglia anco il Cavallo *nel caſe* 134. *n.* 9. aſserendo nel fine di detto ſuo diſcorſo, che la qualità de' tempi d' allora, e molto meno potrebbe dirſi d' hora, gà che il mondo invecchiando, incruſt ſce, non permette, abe ſi perdoni a' minori, quando arrivati all' età nella quale hanno queſta cognitione del bene, e del male, e che la malitia ſuppliſce all' atà. il Theſauro pure *nella deciſ.* 161. *nu.* 8. acerrimo diſenſore dell' opinione favorevole a' minori, pare, che non diſſenta, che ne' delitti più cha atroci non s' habbia à ſovvenita all' età con quaſte parole: *Illud adnetare libet, quod ſi vellemus tenere opinionem illam gloſ. quod ætati non ſubveniatur, illud babet tantùm locum in delictis atrocioribus, non in atroce, vel leviori*; e pare chiara la diſpoſitione del Teſto nella *l. Auxilium ſ. In delictis ff. de min.* ibi, *In delictis autem minor viginti quinque annis non meretar in integrum reſtitutionem utque atrocioribus, niſi quatenus interdam miſeratio ætatis ad minuendam pænam Judicem perduxerit*; in ordine al qual Teſto molti DD. aſſeriſcono eſſera in arbitrio del Giudice il minorare, ò nò la pena al minore, maggiora però d' anni quattordici, mà non ſemplicemente e ſempre, per la parola interdum, mà havuta, e fatte le convenienti reſleſſioni, a quando la malizia ſuppliſce all' atà; e perciò vedano appreſſo li DD. molti caſi, na' quali ſono ſtati li minori condannati io pena di morte, e ſi è eſeguita contro di loro la ſentenza, tra' quali ne porta uno il Fiſco molto ſimile al preſente appreſſo il Thoro *ne' ſuoi Voti deciſivi nell' Additione al vote* 24. *par.* 2. *quaſi nel fine*, dova aſſeriſce, che fù fatto morire un minore per homicidio appenſatamente commeſſo per complacere a un ſuo Cognato nemico dell' occiſo, e con il quale detto minore non haveva havuto chn dire in conto alcuno, aſſerendo che non ſi perdona al minora, che delinquiſce appenſatamente, e deliberatamente.

In queſta tanto controverſa, e dibattuta concluſione, nella quale ſi vede veramente practicato, ho-
65 ra a favore, & hora contro il minore, porta il difenſore la commune diſtinzione de' DD. de' delitti atroci, più che atroci, & atroaſſimi, & in qualli delle due prima ſpecie ferma conſtantemente doverſi dal Giudice minorate la pena al minore, & eſſere io ſuo arbitrio il farlo, ò nò, in quelli della terza ſpecia, ſe bene moſtra, che anco in queſti molti DD. vogliano l' iſteſſo, allegandone molti, da' quali baſti portar l' Orilia *alla reſolut.* 2. del Campana *al n.* 7. dove ferma la ſuddetta diſtinziona per vera, a certa concluſiona; Nè ammette il diſenſore, che ne' primi delle due ſpecie ſia in arbitrio del Giudicn il fare, ò nò detta minoratione, mà che ſia tenuto, e

non poſſa meno, per eſſer beneſizio, che ſe li compete di ragione, come ferma il medeſimo Orilia *al luogo cit.* doppo il Farinac. *alla q.* 92. *n.* 163. *& ſeqq.* dova portate l' opinioni hinc, & inde, aſſeriſce eſſer queſta la più communa, e da ſeguitarſi nel giudicare; e perche appreſſo il medeſimo Autora *al n.* 105. *&* 165. *& ſeqq.* ſi riſponde alle ragioni in contrario, ſolo pare neceſſario aggiungete, che allora la maliaia s' intande ſuppliſca all' età, quando il minore per ſola perſpicacia del ſuo ingegno delinquiſce, e non col conſiglio, ſuaſione, ò ajuto d' altri, ſenaa del quala per altro, non haverebbe forſe delinquito, come ben dichiata Carl. Ant. de Luca *alla deciſione* 230. del Franco *ſotto il n.* 5. *nel verſetta unum notabile*, dova in queſto caſo aſſeriſce, non doverſi practicare contro il minore la pena di morta, e na porta alcuni eſempi; a ſe bene non ſtima ciò doverſi ſempre practicare, nondimeno ferma in contrario doppo molti il medeſimo Orilia *al luogo ſopracitata n.* 8. dove parla anco de' delitti atrociſſimi, quando il minore può dirſi ſedotto.

Alli eſempi portati dal Fiſco, oltre alla regola, che exemplis non eſt judicandum, ſe ne contrapongono molti, e molti altri, non ſolo d' homicidio premeditato, mà anco più qualificato, e d' altri aſſai più gravi riferiti dal Cavallo *nel ſopraſcritte caſo* 134. *n.* 1. *& ſeqq.* del Theſauro *nella deciſ.* 161. & dal Figliuolo *nell' Additione alla medeſima*, e dal Farinac. *nella cit. q.* 92. *nu.* 112. tanto più chn non coſta per altro della mala qualità, e fama del detto Bertolini.

Pare anco degno di reſleſſione, cha li ſudetti eſempj ſono di Tribunali di Napoli, dove per Prammatica particolare è rimeſſo all' Arbitrio del Giudice l' imporre pana ordinaria al minore, conſiderata l' atrocità del delitto, la qualità dal delinquente, la reiterazione, e tutt' altre da conſiderarſi, come doppo il Franco *alla deciſ.* 230. riferiſca il Cavallo *nel caſo* 134. *ſopracitato n.* 7. & il detto Cala *alla quæſt.* 57. *num.* 20.

Adì 7. Marzo 1690.

La Rota atteſo il depoſto de' tre Teſtimonj Imme- 66
diati corredato da tanti amminicoli, l' aſſoluta negativa del primo Inquiſito, & il non haver egli dato fumo alcuno della ſua Innocenza, con tutto altro reſultante a favor del Fiſco, e non parendo, che oſtino l' eccezzioni date a' detti Teſtimoni immediati, per trattarſi maſſime di delitto di prova difficile, come commeſſo di notte tempo, & alla Campagna, hà condannato detto primo Inquiſito alla pena della morte ignominioſa sù le Forche, di modo, cha ſe gli ſepari l' anima dal corpo, alla confiſcatione de' ſuoi beni, & ogn' altro pregiudizio della Legge ſopra l' Archibuſata, e per la delazione dell' Archibuſo l' ha condannato in ſcudi 100. Galera à beneplacito, perdita dell' Armi, ò ſua valuta, confuſa la minora afflittiva nella maggiore ia caſo d' eſſecuzione. E quanto al ſecondo l' hà dichiarato il medeſimo contanuto nalla ſentenza, e doverſi contro il medeſimo mandara ad eſſecuzione, non oſtante l' allegata minor età ſopra li 18. Anni atteſa ſpecialmente la Legge de' 9. Febbrajo 1542. cha diſpone, che varii delitti, & in ſpecie gl' omicidii, benche commeſſi fuor di Firenze, e ſuo diſtretto ſi puniſchino ſecondo li ſtatuti, e Leggi di queſta Dominante, nella quale i maggiori d' anni 18. ſono conſiderati anco in Criminalibus come i maggiori &c.

Adì 31. Marzo 1691.

Fu eſequita detta ſentenza contro ambedue nel luogo ſolito &c.

Cap. XI.

ARGUMENTUM.

Officiales ſubordinatl, an teneantur ſuis parere Magiſtratibus, ac de illorum malè geſtis, & an pro ſuis ſubſtitutis, de quibus ſindicentur, vel non, & an poſt ſindicatum poſſint iterum moleſtari. Permittere vel conſentire in delictis quid importet, & quid ſtante lucri participatione, quod ſi non poterant impedire, & ſtante deputatione alterius officialis cum ſpeciali facultate impediendi. Adminiſtratores Civitatum quas expenſas facere poſſint, & an ſtetur illorum aſſertioni. Præſcriptio in delictis de jure communi, & municipali Florentiæ quid operetur, an ei poſſit renunciari, &c.

Accuſator quando teneatur de calumnia, damnis &c. licèt Abſolutio ſequatur ob factas defenſiones, & alia plura de quibus in Summario.

SUMMARIUM.

1 *Factum plura continens.*
2 *Cancellarii acta ſcribunt, & tenentur ſuis parere Superioribus, & n. 9.*
3 *Adminiſtratores Civitatum poſſunt ſolitas expenſas facere, & ſtatur illorum aſſertioni, nu. 126. &c.*
4 *Permittere, & conſentire quis dicatur, & n. 32. 86. 113.*
5 *Officialis inferior non habet auctoritatem in his, quæ ſuperior decernit, n. 114.*
6 *Per ſpecialem conceſſionem uni factam, cenſetur ablata poteſtas aliis, n. 115.*
7 *Actus attribuitur mandanti.*
8 *Præſumptio ſtat pro facto Magiſtratus, & n. 111.*
9 *Actuarii debent parere Magiſtratibus, & non tenentur de illorum facto, n. 114.*
10 *Aſſeſſores, & Conſultores an teneantur de malo conſilio.*
11 *Officiales non tenentur recipere copias actorum, ſed accuſator illas edere ſindicatoribus.*
12 *Subſtituti in officio præſumuntur idonei, & fideles.*
13 *Subſtituens in officio, an teneantur pro ſuis ſubſtitutis, & n. ſeqq. n. 91.*
14 *Pœna delicti auctores non egreditur.*
17 *Officiales non ſindicantur de injuſtis, & nullis ſententiis, ſed tantùm de dolo, baratteria &c. n. 110.*
18 *Dolus quid ſit, quomodo probandus.*
19 *Dolus excluditur ex actu palàm facto.*
20 *Cauſa qualibet, & credulitas excuſat à dolo.*
21 *Dolos ubi reparari poteſt actione civili ex contractu ceſſat criminalis querela.*
22 *Officiales habent præſumptiones boni pro ſe.*
23 *Officiales non tenentur de acceptis juxta ſolitum.*
24 *Baratteria quando committatur.*
25 *Extorſio quando committatur.*
26 *Dolus, & baratteria quomodo probanda.*
27 *Rationes ſemel reviſæ inducunt rem judicatam, & non poſſunt iterùm revideri, & quando ſecùs, n. 98.*
28 *Officiales ſemel ſindicati non poſſunt iterum pro eiſdem quereları.*
29 *Falſitas quid ſit, & quot modis committatur.*
30 *Falſitas non præſumitur, & ex quibus excludatur.*
31 *Furtum quid ſit, & quando excludatur.*
32 *Conſenſus liber non eſt ubi ab alieno pcedet arbitrio, & conſentire non videtur, qui diſſentire nequit.*
33 *Participans de re furtiva ignoranter non tenetur, num. 93.*
34 *Pecunia furtiva bona fide recepta, & conſumpta non ſubiacet reſtitutioni, n. 94.*
35 *Querelæ falſæ, & inquiſitiones injuſtæ recenſentur.*
36 *Rimationes, & alia de falſo ſuſpecta narrantur.*
37 *Sententia condemnatoria Inſtigatoris, ſubornationes; & alia facti ponuntur.*
38 *Teſtis primus examinatus habetur pro denunciatore, & inſtigatore ubi proceditur per relationem Amici ſecreti.*
39 *Præſcriptio ſemper poteſt opponi in delictis, & quid operetur de jure communi, & municipali Florentiæ, & n. 55. et ſeqq. n. 65. etc.*
40 *Præſcriptio etiam non oppoſita debet attendi in delictis.*
41 *Præſcriptioni an renunciari poſſit, ex quibus renunciatio reddatur inveriſimilis ſuſpecta, et alia, n. 65. etc.*
42 *Renunciatio præſcriptionis à Fiſco non acceptata non nocet.*
43 *Privatus non poteſt juriſdictionem à lege ſublatam prorogare, n. 66.*
44 *Renunciari non poteſt defenſionibus, nec præſcriptioni, et an cum juramento, n. 65. et ſeqq.*
45 *Teſtes inſtrumentarii deponentes contra inſtrumentum tollunt illi omnem fidem, n. 67. &c.*
46 *Falſitas in parte proceſſus, quando totum proceſſum reddat falſum, n. 68. &c.*
47 *Proceſſus quando debeat circundari, vel inquiſitus abſolvi ex capite innocentiæ, cum victoria expenſarum damnorum, & n. 88.*
48 *Querelante quando poſſint de injuriis reaccuſari, num. 88.*
49 *Regum officium eſt malos comprimere, & bonós ſublevare de manu calumniatorum, n. 89.*
50 *Relatio Auditorum cum capitibus inquiſitionum.*
51 *Delicta quando probentur per ſcripturas.*
52 *Quid conſiderandum in maleficiis.*
53 *Votum Auditorum cum motivis.*
54 *Reſcripta debent partibus intimari.*
55 *Delicta quanto tempore præſcribantur Florentiæ.*
56 *Tempora præſcriptionum ſunt continua à die commiſſi delicti, etiam in occultis.*
57 *Cancellarii communitatum non veniunt ſub nomine Rectorum juſtitiæ, & eorum officialium.*
58 *Nomina, & effectus ubi non conveniunt, non adaptatur diſpoſitio.*
59 *Lex ſi voluiſſet expreſſiſſet.*
60 *Extenſio prohibita in criminalibus.*
61 *Differentiæ inter Officiales ad beneplacitum, ſive perpetuos, & temporales.*
62 *Officiales perpetui poſſunt contrahere, convenire, & conveniri, viſitari, &c. ſecùs in temporalibus.*
63 *Præſcriptio non curri: non valenti agere.*
64 *Cauſæ mixtæ quæ ſint.*
69 *Præſcriptio Florentiæ an proceda: in furtis rerum publicarum, & falſitatibus adminiſtratorum.*
70 *Præſcriptio municipalis an procedat in falſitatibus.*
71 *Tortura an poſſit irrogari in cauſis civilibus.*
72 *Reſcripta in una cauſa Florentiæ an poſſint allegari, & ad exemplum trahi in aliis cauſis.*
73 *Cives Florentini non ſubiacent ſtatutis locorum ſubditorum.*
74 *In delictis gravibus attenduntur ſtatuta Civitatis Dominantis, & non locorum ſubditorum.*
75 *Correctio ſtatutorum colligitur ex proœmio novæ legis; & ex incompatibilitate.*
76 *Reſervatio ſtatutorum quomodo intelligenda.*
77 *Perpetuum eſt ſine temporis præfinitione, & legibus exoſum.*
78 *Præſcriptio eſt favorabilis, & in æquitate fundata.*
79 *Lex generalis non derogat legi ſpeciali.*
80 *Officiales dicuntur qui juriſdictionem habent, & non alii ea carentes.*
81 *Officiales communis Florentiæ quinam ſint.*
82 *Lex facta in augumentum, & non diminutionem aliarum legum quando intelligenda.*
83 *Præſcriptio in delictis continuatis incipit ab ultimo actu, niſi ſint deducta per capita ſeparata.*
84 *Lex, vel ſtatutum loquens de furto, & falſitate intelligitur in proprio, & potiori ſignificatu, &*

non

Google

non de permittente, conſentiente, vel mandante.

85 *Banna loquentia de committentibus delictum non comprehendunt mediatores, & complices, quidquid ſit quoad pœnas juris communis.*

86 *Permiſſio non eſt delictum in eo, qui non habet facultatem impediendi.*

87 *Præſcriptio annalis quibus Florentiæ ſuffragetur in delictis.*

90 *Fiſcus debet oſtendere tariffam mercedum, ut poſſit officialem redarguere de exceſſu, aliàs ſtandum ſolito.*

91 *Tariffæ, vel taxæ mercedum antiquæ quando non obligent, licèt juratæ.*

92 *Officiales principalis non tenetur criminaliter pro ſuis ſubſtitutis, & illos exhibendo in judicio liberatur etiam civiliter, & n. 13.*

93 *Officialis quilibet poteſt ati ſubſtitutis, & illis mediantibus ſcribere acta, & alia.*

96 *Furta plura minuta, an uniantur, & coaleſcant ad faciendum furtum conſiderabile obligans ad reſtitutionem.*

97 *Locupletatio non præſumitur.*

99 *Delicta non ſunt ſupponenda.*

100 *Error potius, quam dolus præſumitur.*

101 *Libelli famoſi requiſita remiſſivè.*

102 *Socius delicti unicus, & cum aliis exceptionibus nihil probat.*

103 *Identitas ſcripturarum, & non pluralitas præſumitur, maximè ad vitandum delictum.*

104 *Teſtes habentes intereſſe in cauſa, ut conjuncti non probant.*

105 *Teſtes non per nominationem, ſed per inductionem, & productionem approbantur.*

106 *Retentio ſola rei falſæ, vel vitioſæ penes perſonam bonæ famæ, quæ dat auctorem nullum facit indicium.*

107 *Expenſæ ſolitæ ſunt admittendæ.*

108 *Officiales non tenentur criminaliter de negligentiis, & omiſſionibus, niſi ſint doloſæ, nu. ſeqq. & num. 17.*

109 *Cauſa delinquendi eſt anima cujuslibet delicti.*

111 *Decreta Magiſtratus cum cauſæ cognitione habent præſumptionem juſtitiæ.*

112 *Attribuuntur cauſæ naturali juſtitiæ, & non ſuaſionibus aliorum.*

113 *Delictis obviare tenentur omnes, & præcipuè officiales, quando non obviantes poſſint excuſari.*

116 *Officiales facienda id, quod erat ſolitum non poſſunt redargui, num. ſeqq.*

117 *Cauſa qualibet etiam beſtialis excuſet à pœna.*

118 *Solitum, vel conſuetudo an poſſint induci ſine principis ſcientia, an ſufficiat illa miniſtrorum, &c.*

120 *Leges quando per deſuetudinem abrogari poſſint.*

121 *Scientia miniſtrorum, an Principi, præjudicet, & ex quibus arguatur.*

122 *Communitates ſubditæ non poſſunt facere leges, vel ſtatuta ſine Principis approbatione.*

123 *Approbatio præſumitur in forma communi, & quod operetur Florentiæ.*

124 *Communitas faciendo contra ſuas leges non lædit Principem.*

125 *Adminiſtratores Civitatum, tutores, & ſimiles non poſſunt donare.*

126 *Quando poſſint donare, & ſtetur illorum aſſertioni circa merita, &c.*

127 *Poſſunt facere expenſas moderatas ſolitas pro decore publico.*

128 *Ignorantia legum, etiam civilium, & municipalium non præſumitur, & eſt turpis, atque indecora in Magiſtratibus.*

129 *Cauſæ in decretis ex pœna præſumuntur veræ.*

130 *Libri, & ſcripturæ officialium probant etiam pro ſcribente.*

131 *Salarium à Principe conſtitutum tamquam ſolitum eſt ſolvendum.*

132 *Votum Relatoris cauſa.*

I. M. A.

Dimoſtrazioοe dell' Iοnocenza ſvellata dell' Avvocato Buſſatti.

PREFAZIONE

Judica me Deus, & diſcerne cauſam meam.

Illuſtriſſimi Signori Auditori Giudici Delegati.

ESſendoſi S. A. S. noſtro clementiſſimo Signore con l' infinita ſua pietà all' humilliſſime preci dell' Informante degnato comandare la tanto bramata ſpedizione di queſta cauſa, avanti ſieno preocupate le menti delle Signorie loro Illuſtriſſime con la vaſta mole di più voluminoſi Proceſſi ſtatili già conſegnati con l' informazione del Fiſco, di dove indovutamente, e ſolo ad oggetto di deſatigare, vengono fatti ſcaturire diverſi Capi d' Aeree inſuſſiſtenti, e non provate inquiſizioni contro il detto Buſatti, & altri fin al numero di 40. E particolarmente contro il Sig. Carlo Bonſi all' hora Depoſitario, e Maeſtri, e Miniſtri di Dogana, e Fraternità della Città d' Arezzo, ſono ſupplicate ad aver la bontà di reſtare à pieno informate della Carica *di Cancellier Maggiore d' Arezzo*, e 1
Cancellier di Dogana, per poter da ciò conjetturare, che delitti di commiſſione, ed omiſſione poſſi aver commeſſo l' Innocente Buſatti, che doppo avere d' ordini eſpreſſi degl' Illuſtriſs. SS. Nove, e del Publico d' Arezzo per obligo di ſua Carica fatigato più anni in ſoſtenere, e ſoſtenute almeno in parte le ragioni del medeſimo Publico contro il Sig. NN. ſtato poi condannato a rimmettere le ſomme, che nella ſentenza, eſſendoſi per Decreto ſpeciale di detto Publico de' 9. Gennajo 1685. in eſecuzione di lettere di detti Signori Nove de' 24. Novembre detto portato a Firenze per conteggiare, liquidare, e fermare più pendenze per anco ſoſpeſe, e *non* terminate, fu (a fin' che reſtaſſe troncata di ciò la ſtrada) ſenza cauſa li 18. Gennajo detto ſequeſtrato in eſſa Città, e poi con ingannevoli ſuppoſti artificioſamente portati dall'Inſtigatore (come un Malfattore) li 28. Aprile 1686. fatto catturare con la ſubita, ed improviſa perquiſizione non ſolo di tutte le ſcritture, e libri tanto publici, che privati, ma anco d' ogn' altra coſa, che aveſſe avuto ſoſpetta, e teneva nelle caſe sì di Firenze, e d' Arezzo, ove abitava, come di Laterina, benchè attenente anco al Pievano ſuo Fratello, da c. 121. fin' a c. 174. e poi con sì lunga, e duplicata Proceſſura fin con Proclame pubbliche per chi aveſſe avuto con dirle contro per qualſivoglia cauſa dependente tanto dalla Carica, che da' delitti proprii, ordinate gratis dall' Attuario, come per lettera da lui ſcritta al Podeſtà di Laterina, prodotta dall' Inquiſito in Proceſſo a c. 1584. giachè nell' informativo non appariſce coſa alcuna, fu con ogni rigore, e ſenza legitima cauſa ritenuto meſi otto in ſegrete, & altri nove alla larga, e (doppo riconoſciuta in parte l' Innocenza) rilaſſato con Malevadore, fu di nuovo ſenz' ordine, ò ſaputa delle Signorie loro Illuſtriſſime ingiuſtamente, e capricioſamente dal Querelante Carcerato con altra ſimil perquiſizione, con aver' anco da detto tempo in quà i ſuoi Perſecutori fatta ogn' eſatta diligenza in riconoſcere, ed avere onninamente riconoſciute tutte l' operazioni fatte tanto da lui nelle Cariche antecedentemente occupate dall' anno 1659. *in* quà, che fu Giudice di Monte Pulciano, che da Ippolito ſuo Padre, e Pievano ſuo Fratello fin per le Gabelle de' Contratti, di che l' Informante ſtato ingiuſtamente querelato, ed inquiſito per diverſi Capi, avendo moſtrato i pagamenti di dette Gabelle, & altri documenti neceſſari, è rimaſto in tutto, e per tutto liberamente aſſoluto per ſentenza finale de' Signori Maeſtri di Dogana d' Arezzo de' 30. Giugno 1689.

Reſtino dunque ſervite di ſapere, come in ordine allo Statuto di detta Città d' Arezzo lib. 1. Rubrica 12. de Officio Cancellarii Proc. a c. 853. veniva dal General Conſiglio eletto per Cancellier Maggiore un

Dot-

Dottore Aretino, che (mediante i diſordini, che naſcevano per eſſer Paeſano) fu l'anno 1551. dal Sereniſſimo Padrone eletto un Foraſtiero, quale ſerviva, come al preſente ſerve, intervenendo alle Congregazioni de' Collegi, Conſigli, e d'altri Magiſtrati, che in buon numero all' uſo antico vi ſi conſervano per proporre quanto alla giornata occorra ſecondo il ſolito, eſaminar Teſtimoni nelle cauſe appartenenti a' ſuoi Magiſtrati, formar le petizioni da proporſi in Conſiglio, e dettar lettere, eſſendo di più obligato a tener un Notaro per ſuo ſoſtituto, quale continuamente aſſiſte in Palazzo Publico alla cuſtodia de' libri, e ſcritture, riceve, e ſi roga di tutti i partiti, e ſaldi delle ragioni de' Camarlingi di Dogana, e fraternità, e per il Commune di detta Città, ſtipula, ed accetta i giuramenti, promiſſioni, convenzioni, fidejuſſioni, & altr' obligazioni da farſi da qualſivoglia perſona publica ò privata; ſi come tiene ancora nella Cancelleria di fraternità (mediante il Monte Pio, e gli Spedali,) altro ſimil Cancellier ſuſtituito per il medeſimo effetto; Già che detto Cancellier Maggiore non eſſendo mai ſtato obbligato, nè ſolito ad aſſiſtere in conto alcuno alle reviſioni de' Libri, maneggi, e conti de' Camarlingi di Dogana, e fraternità, che ſolamente da' Ragionieri Periti eletti dal Pubblico ſi rivedono, e ſcrutinano, e con uno del Magiſtrato de' Conſervatori di legge d'avanti l' Illuſtriſſimo Signor Commiſſario ſi ſaldano per rogito del ſudetto V. Cancelliere Notaro di Palazzo, conforme l' antica oſſervanza, e lo Statuto lib. 1. Rubrica 22. de' Ragionieri, fin' all' anno 1675. non ha avuto in Dogana Miniſtero alcuno, nè altr' obbligo, che d' autenticare con la ſua ſoſcrizione ogni ſei meſi le ricevute, che far ſi devano da qualſivoglia perſona al Camarlingo, ò Caſſiere ſecondo gl' ordini de' SS. Nove dell' anno 1642. Proc. a c. 836.

Venendo la medeſima amminiſtrata da un Magiſtrato di trè Maeſtri perſone cappate della prima nobiltà eletti dal General Conſiglio ſempre qualchedun Dottore con le dovute ſuperiorità, & autorità ſopra tutti i Miniſtri.

Da un Proveditore eletto da S. A. S. per il buon governo dell' Azienda, e particolar maneggio del dare, ed avere de' Proventi, de' Dazii, del Sale, de' Depoſiti, delle guardie ſegrete, e d'altro di detta Dogana, e per provedere al biſogno della medeſima, e ſuoi Miniſtri in ogni occorrenza di ſpeſe, tanto ordinarie, che ſtraordinarie.

Da un Camarlingo per riſcuotere, e pagare ſecondo gli ordini con mandati, e ricevute.

Da un riſcontro a detto Camarlingo, & agli altri Miniſtri, che tiene anco la cura de' Cottimi, e Siti, e loro eſazioni.

Da un Venditore, che col Prenditor ſuddetto privativè quoad alios fanno le ſtime, e Vedute di tutti gli Uſufrutti, Eredità, e d' altri atti gabellabili ineſtimati, e queſte regiſtrano in un libro nuncupato delle ſtime, che ſtà ſotto la lor cuſtodia per farlo poi approvare dal Magiſtrato inſieme con i defalchi, che con ſaputa de' Maeſtri aveſſero fatto per qualſiſia debito, ò peſo eſiſtente in dett' Eredità ſecondo la Riforma vegliante cap. 63. de' Veditori Proc. a c. 1796. t.

Da un Doganiere, che fa le Bullette, & altro.

Da' duoi Avvocati, ò Conſultori ſtipendiati, quali in eſecuzione di detta vegliante Reforma cap. 67. Proc. a c. 1617. ſon tenuti invigillare, & ad ogni cenno de' Maeſtri aſſiſtere con lo ſtudio, conſiglio, e perſona, ed opporſi a ciaſcheduno, che attentaſſe contro gl' intereſſi di d. Dogana, con far le loro relazioni in voce, ò in carta ſecondo gl' ordini del Magiſtrato.

Da un Cancelliere Dottore Aretino eletto ſimilmente da S. A. S. con lo ſquittinio del Pubblico, che per mezzo di ſuo ſuſtituto ſi rogava de' Partiti, e d' altr' atti del Magiſtrato con far li mandati, ò polizini per le Gabelle di dove conſeguivale adeſſo controverſe Paſtoralle, & altro ſecondo la Reforma del Cancelliere di Dogana cap. 59. Proc. a c. 832. e finalmente.

Da un' Eſattore eletto dal Magiſtrato per l' eſigenza delle Gabelle, e d'altri crediti di detta Dogana con un Donzello, che ſerva in Magiſtrato, e Miniſtri ſuddetti, tiene in cuſtodia l' Archivio, e fa tutto, che occorre per buon ſervizio della medeſima Dogana, come tutto ſi riconoſce puntualmente da' libri de' Partiti eſiſtenti in mano de' Signori Attuari.

L' anno 1675. dal Padron Sereniſſimo per li motivi a lui noti fu eletto, e mandato in detta Città un Depoſitario, a cui oltre le Cariche grazioſamente aggregateli di Proveditore, Camarlingo, e ſopraintendente di detta Dogana, Fraternità, e Monte Pio, fu principalmente ingiunto l' obbligo d' intervenire, & aſſiſtere al ſudetto Magiſtrato de' Maeſtri, e votare, come loro, con facoltà ſpeciale d' opporſi, far ſoſpendere le deliberazioni, che foſſero ſtate contro gl' ordini, e pregiudicali al Publico, ſi come fu ſoſpeſa la Cancellaria di Dogana, ed aggregata con li medeſimi, e ſoli obblighi, ed emolumenti di eſſa al Cancellier Maggiore, quale non potendo (mediante gli altri affari) manipularla, ed aſſiſtere continuamente al ſuddetto Magiſtrato, fu di più obligato di tenere un ſuſtituto a ſue ſpeſe, e poi (oltre la Taſſa di ſcudi 24. annui) di contribuire ſcudi 30. l' anno a detto Depoſitario per l' aſſiſtenze alle deliberazioni di detto Magiſtrato, come per motu proprio, ò reſcritto di S. A. S. nel primo Proc. a c. 85. il che ſucceſſe, perche li SS. Superiori nel riconoſcer da' libri del Camarlingo gli emolumenti di detta Cancellaria dependenti dal ſalario di lire 7. il meſe, dalle Paſtorelle, e da altri pochi incerti, viddero, e conſiderorno anco i ſoliti ſtanziamenti fatti negl' anni antecedenti dal ſuddetto Magiſtrato al Cancelliere ſuo Anteceſſore, e ſuo ſuſtituto per le fatiche ſtraordinarie.

Ciò dimoſtrato par' anco d' vopo di premettere, e fermar in fatto l' infraſcritte maſſime irrefragabili.

Prima, che queſto Magiſtrato de' Maeſtri, a cui è appoggiato tutto il Governo, Amminiſtrazione, e ſopraintendenza degl' intereſſi di Dogana, anco da poichè vi riſiede il prefato Depoſitario, ha autorità di comandare tanto al Cancelliere, che a tutti gli altri Miniſtri, riveder i libri, e ſcritture (conforme ogni tanto tempo ſtilano ſecondo gl' ordini) conceder Proventi, e deliberare quel tanto gli pare eſſer di Giuſtizia, e di buon ſervizio, anzi inſieme con li Signori Priori hanno facoltà fin di punire, e caſſare li Miniſtri, & Uffiziali di detta Dogana per li loro delitti, e transgreſſioni, ſecondo la vigente Reforma cap. 57. e dell' anno 1636. cap. 56. de' Maeſtri Proc. a c. 1619. & evidentemente ſi riconoſce da' libri de' partiti, non eſſendoli in conto alcuno diminuita l' autorità, ma ſolo poſtogli a ridoſſo il Depoſitario con le ſuddette ſoprintendenze per maggior accuratezza, e miglior ſervizio.

Perloche il Buſati Cancelliere di detto Magiſtrato ſpecialmente obligato da S. A. S. a tenervi un ſuſtituto per rogarſi di tutte le deliberazioni, e ſtanziamenti del medeſimo, e far altro ſecondo la prefata Reforma cap. 59. del Cancelliere, e l' inſtruzione de' SS. Nove num. 63. & 64. non avendo avuto, nè potuto avere l' intrinſeca cognizione di cauſa di dette Deliberazioni per eſſer ſemplice Cancelliere, *ad quem non ſpectat juſtitiam gerere, ſed acta ſcribere, ut eſſet notorium, ſcripſit D. Lucidus Advocatus Roman. in conſultatione poſita in ſumma Domini Sabell. poſt §. Officialis in verbo, quando volumus, & parere ſuis Magiſtratibus*, Decian. *tractat. crimin. libr.* 9. *cap.* 37. *nu.* 5. & 8. Farin. *quæſt.* 97. *nu.* 109. E non Conſultore, nè Aſſeſſore; Appartenendoſi queſta in primo luogo a' Maeſtri di detto Magiſtrato, che, come Giudici rappreſentanti detta Dogana eletti dal Publico, e general conſiglio per Amminiſtratori di tutta l' Azienda della medeſima, manipulando in quel tempo da per loro, e ſenza ſaputa della Cancelleria tutte le cauſe di frodi, e gabelle per notificazioni ſegrete fin' alla ſentenza incluſivè, e, quatenus opus eſſet, con il conſiglio, e parere da' loro Avvocati a tal' effetto ſtipendiati, come confermano li Signori Carlo Bonſi ſtato ivi Depoſitario ott' anni nell' interrogatorio 20. fattogli dal Fiſco a c. 1712. Guaſparri Lippi ſtato de' Maeſtri quattro volte Teſtimonio Fiſcale a c. 536. e Franceſco Lambardi ſimilmente

te nell' Interrogatorio ad. 46. 1705. t. ed eſſendo te-
nuti loro ad invigilare, e conſervare la medeſima
da ogni danno, ò ſcapito, che per loro negligenza
foſſe ſeguito, giuſt' all' Inſtruzzione de' Signori No-
ve *num.* 18. c. 216. ordinavano giornalmente ſecondo
le contingenze a' loro Miniſtri operazioni, e fatiche
ſtraordinarie per intereſſe della loro Dogana, hora
per una cauſa, & hora per l'altra, e poi in fine dell'
Uffizio, ſentite l'iſtanze de' medeſimi Miniſtri do-
mandanti il premio delle ſofferte fatiche, e queſte
riſcontrate, come depongono li Signori Dottor Bar-
bani a c. 107. Fabio Maſſappini a c. 175. Pietro Ca-
ponſacchi a c. 178. & altri Teſtimoni Fiſcali, gli
ſtanziavano la competente, e dovuta recognizione
ſecondo il conſueto di quella, e dell' altre Communi-
tà, ordinando detti Maeſtri al Cancelliere quello do-
veva ſcrivere, come ſinceramente affermano il Sign.
Capitan Fiori ſtato più volte de' Maeſtri Teſtimonio
Fiſcale a c. 177. t. ivi, *Il Capo del Magiſtrato detta-
va i Decreti, e diceva al Cancelliere quello ſi dove-
va fare*, ed il Sig. Carlo Lippi altro Teſtimonio Fiſ-
cale ſtato de' Maeſtri a c. 174. ivi, *i Decreti gli ſcri-
veva il Ventinove Cancellier Soſtituto, e gli dettava
il Cavalier Guidichini, e Dottor Camillo Mauri Mae-
ſtri ambedue morti*; E negli ſtanziamenti il più delle
volte non dicevano in ſpecie per aver fatta la tal coſa,
mà in genere per fatiche ſtraordinarie, come atteſta
il prefato Signor Bonſi all' hora Depoſitario eſamina-
to dal Fiſco a c. 796. t. a ne' libri de' Partiti degl' an-
ni antecedenti ſi vede eſſer così ſtato quaſi ſempre
ſtilato, ne' quali tempi, e fin' all' anno 1675. che an-
trò il Buſatti, venivano ancora pagati ſenza la pre-
3 cedente approvazione de' Signori Nove, ſecondo vien
permeſſo all' Amminiſtratori delle Communità, Ca-
pibianc. *ſingul.* 53. Raynald. *Syntax. rerum crim. cap.*
4. *§.* 5. *nu.* 18. Giachè in tal caſo deve crederſi all'
aſſerzione del Magiſtrato, Galvan. *conſ.* 60. *num.* 15.
& ſeqq. e tali ſpeſe, che baſta ſieno veriſimili, e
conjetturali arbitrio boni viri, devono eſſer bonifi-
cate, & ammeſſe, Zacch. *de Salar. deciſ.* 53. *n.* 2.
Acchill. *deciſ.* 283. *nu.* 1. *de reſtitut. ſpoliat.* Rot. *de-
ciſ.* 219. *num* 1. *& deciſ.* 369. *num. pr. part.* 4. *& dec.*
283. *num* 1. *in fin. part.* 1. *recent.*

In ſecondo luogo al Depoſitario ſoprintendente a
detti Amminiſtratori, che aſſiſtendo continuamente
a dette deliberazioni con la perſona, col Voto, e con
l'autorità ſpeciale d'opporſi, e ſoſpendere le prejudi-
ciali al Publico, e contro gl' ordini, deve lui rico-
noſcere ſe ſieno permiſſibili, ò nò.

Et in terzo luogo al Magiſtrato de Signori Nove,
che (come comprova il già Sig. Soprafindaco Miche-
lozzi con lettera *in* Proc. a c. 903.) avanti d'appro-
vare, o reprovare dette deliberazioni, ò ſtanziamen-
ti, riconoſce, ſe ſiano neceſſarii, e d' approvarſi, ò
nò, ed incontrando difficoltà, ne domanda nuove in-
formazioni con la ſolita poſtila, *ad chino, &c.* come
da diverſi ſimili Partiti eſiſtenti nell' Archivio de' Si-
gnori Nove, e da altri preſentati per eſempio Proc. a
c. 1620. ſi palpa con mano, non aveva, nè poteva
avere facoltà alcuna d' impedire dette deliberazioni,
ò ſtanziamenti fatti dal Magiſtrato, con la preſenza,
e Voto del Depoſitario ſecondo il ſolito, e parevagli
di giuſtizia, e con la clauſule ſalutare *ſalva l' appro-
vazione de' Signori Nove*, quali anco (come giuſti)
ſono ſtati ſempre avanti il pagamento approvati da
dd. SS. Nove, e poi confermati da' Ragionieri d'Arez-
zo, e di Fiorenza, e conſequentemente non poteva
ſindacarſi, non che inquiſirſi d'aver li medeſimi per-
meſſo, ancorche (dato, e non conceſſo) foſſero ſtati
4 poi ritrovati ſenza legitima cauſa; perche la parola
permettere nil aliud inferre vult, niſi poteſtatem con-
cedere *extra de ætate, & qualitate cap. pr. lib.* 6. *pro
quo verbo inducitur diſpenſatio*, Joan. Franc. *conſ.*
442. *nu.* 8. Alberic. de Roſate *ſuo Diction. Verb. per-
mittere, & jus permittendi actum adeſt ſolùm in ha-
bente auctoritatem eum prohibendi, aut denegandi,
cùm Officialis inferior auctoritatem non habeat in his,
quæ ſuperior poteſtas decernit*, *l. nam & Magiſtratus
ff. de Arbitr.* Gregor. Say. *in Theſaur. caſ. conſcien.
tom.* 1. *lib.* 3. *cap.* 10. *n.* 6. Julius Cart. *deciſ. pr. n.* 91.
5 Anzi quandoche il Cancelliere foſſe ſtato per l'a-
vanti tenuto ſopra ciò a qualche diligenza, che non
s'ammette, mentre dal Padron Sereniſſimo furono aſ-
ſegnati al Depoſitario ſcudi trenta annui da pagarſeli
dal medeſimo Cancelliere per l'aſſiſtenze a dette adu-
nanze, e deliberazioni con la ſuddetta ſpecial facoltà
d' impedire, e ſoſpendere le prejudiciali al publico, e
contro gli ordini, *intelligitur ſublata omnis poteſtas* 6
ſuper illa ſpecialitate aliis Officialibus, & Miniſtris,
Bart. *in l. præcepit.* 3. *§. illud Cod. de Canon. Largit.
etiamſi d. Officiales habuerint generale adminiſtratio-
nem, quia per ſpecialem juriſdictionis conceſſionem fa-
ctam uni, cenſetur adempta omnis poteſtas aliis, ex
vulgatis, & præcipuè* Andreol. *controv.* 320. *nu.* 9. *&
ſeq.* Tondut. *de prævention. part. pr. cap.* 11. *& part.*
3. *cap.* 45. conforme anco fù ordinato dal prefato
Sig. Soprafindaco Micheloazi nella lettera da lui ſcrit-
ta al Buſatti Proc. a c. 895. ivi, *negli affari del qual
Depoſitario non biſogna entrare, ma laſciar' operar'
a lui a ſua ſatisfazione*; e con ragion' evidente;
Poiche deveſi regolarmente attribuire l'atto al 7
Mandante, e non all' eſeguente *l. item eorum §. De-
curiones ff. quod cujuſque univerſ.* Surd. *dec.* 29. *num.*
3. *lib.* 1. Gratian. *cap.* 553. *n.* 2. e preſumere, che li
Magiſtrati, e Superiori abbino ſempre deliberato con
piena, e legitima cognizione di cauſa, ut pro veritate
conſulendo, reſpondit Panor. *conſ.* 85. *n.* 7. & firmant
Catald. *de Syndac. q.* 120. Gramm. *dec.* 26. *num.* 81.
Cravet. *conſ.* 319. *n.* 18 Quando i Magiſtrati, ò Supe- 8
riori, come tali, comandano, ò decretano, gli At-
tuari, e Cancellieri, a' quali non s' aſpetta riconoſce-
re, nè diſcutere, ſe le deliberazioni de' loro Magiſtra-
ti ſieno giuſte, ò nò, nè reſiſtere a' loro Superiori ſen-
za gran biaſimo, e pericolo, Angel. Aret. *de Malef.* 9
Tit. de conſenſ. & deliber. c. a me 231. *n.* 4. Farinac.
conſ. 65. *n.* 39. & 40. Put. *de Syndac. verſ. conſiſtum
cap.* 1. *n.* 2. *a c.* 87. *t. & per Text. ibi alleg.* ma libera-
mente obbedire, ed eſeguire, ad tradita per Cinum
*in l. reſcripta Cod. de precibus Imper. offeren. & in
capit. quæ in Eccleſiarum de conſtit.* & approbata per
Felin. *num.* 20. *in* 5. *concluſ.* Decian. *tract. crim. lib.*
9. *cap.* 27. *n.* 4. Gram. *dec.* 36. *n.* 81. mediante la do-
vuta riverenza, ed obbedienza, che gli ſcurga da ogni
delitto, e dolo, *l. liber homo ff. ad l. Aquiliam*, Ce-
phal. *conſ.* 113. *n.* 13. Giurb. *conſ.* 29. *n.* 26. Maſcard.
de probat. concluſ. 1235. *n.* 4. ſon degni d'ogni ſcuſa,
e non eſſendo tenuti al fatto de' loro Superiori, rima-
ner devono immuni da ogni pena, ancorche le mede-
ſime deliberazioni fuſſero ingiuſte, & in altrui pre-
giudizio, per *Textus juncta Gloſſ in l. non videtur §.
qui juſſu ff. de reg. Jur. & in l ſi quis ex aliena ff. de
Jud.* Amod. *de Syndac. num.* 245. Miſcard. *de prob.
concluſ.* 1135. *num.* 1. *cum ibi notatis*, Tiraqu. *de pæn.
temp. caſ.* 34. *n.* 4. Grammat. *dec.* 36. *num.* 81. Boer.
dec. 170. *n.* 7. Menoch. *de Arbitr. lib.* 2. *caſ.* 354. *nu.*
25. *& ſeq. & conſ* 244. *nu.* 48. Decian. *in tract. crim.
lib.* 9. *capit.* 37. *n.* 4. *&* 5. Farinac. *qu.* 97. *num.* 109.
& 119. *& conſ.* 213. *num.* 15. *& ſeqq* Giurb. *conſ.* 29.
num. 26. Rot. *deciſ.* 213. *num.* 9 *part.* 1. *diverſ.*

Se dunque i Cancellieri, e gli Attuari, che ſcri-
vono, e ſi rogano de' Decreti, benche inſoliti, ed in-
giuſti de' loro Magiſtrati, Giudici, ò Uffiziali mag-
giori non ſono per le ſuddette ragioni tenuti a render-
ne conto in modo alcuno, eccetto che ne' caſi atro-
ci, e notoriamente ingiuſti, ò quando il Magiſtra-
to, ò ſuperiore comandaſſe qualche coſe non atte-
nente al ſuo Uffizio.

Si come a fortiori gl' Aſſeſſori, ò Conſultori per 10
l' ingiuſti conſigli, e pareri dati a' loro Magiſtrati non
ſono principalmente tenuti, per Magiſtrati, a' quali
ſolamente è conceſſa la Juriſdizione, ed Autorità di
giudicare, potendo confermare, ò reprovare, e deli-
berare a lor talento ſecondo i limiti di Giuſtizia, non
devono acquietarſi ad un ingiuſto conſiglio de' loro
Aſſeſſori, Burſatt. *conſ.* 90. *n.* 46. Menoch. *de Arbitr.
caſ.* 339. *num.* 16. Giurb. *conſ.* 31. *num.* 2.

E finalmente fin gl' iſteſſi Giudici, e Magiſtrati per
le ſentenze, e loro Magiſtrali deliberazioni, non ſon
tenuti, niſi de dolo, & baratteria, come ſotto meglio
s' accenna, Come dunque, e con che fondamento ju-
ridico per li Decreti, ſtanziamenti, & altre delibera-
zioni del Magiſtrato, e Depoſitario di Dogana d'Arez-
zo

no puol' eſſer tenuto; & inquiſito d'haver permeſſe le medeſime il Buſatti Informante, che (ſe bene all' ora lor Cancelliere, non ſe n'è rogato, ſe non per mezzo de' ſuoi ſuſtituti, non è ſtato Conſultore) già che in detto Magiſtrato a tal' effetto vi ſono gli Avvocati ſtipendiati (come ſopra) non hà manipulata la ſcrittura, nè maneggiato danaro alcuno, ed il più delle volte alle medeſime non è ſtato preſente, mediante dover aſſiſtere in altri Magiſtrati, far continue informazioni; per i negozi, e liti del Pubblico, Dogana, Monte pio, Fraternità, e ſpedali, e carteggiare giornalmente con i Sig. Superiori, ed Ambaſciador Reſidante in Firenze, in ogni occaſione, e congiontura, a mediante l'intervento Votante del ſuddetto Depoſitario ſopreintendente, a cui era ſtata appoggiata, ed impoſta la cura di dette deliberazioni con le ſudette facultà; Quand' anco le ſeguite, di che ſi tratta, ſon giuſte, e ſecondo il ſolito, conforme con li Proceſſi, libri, e ſcritture alla mano, che ad ogni richieſta devon' eſſer' eſibite a lui, ed alle Signorie loro Illuſtriſſime, *cum Officialis non poſſit cogi recipere copiam Actorum: ſed accuſator ipſe teneatur edere Syndicatori ea, quæ ſunt fundamentum ſuæ intentionis, & ſic copiam Originalium*, Calvacan. *de Brach. reg. part.* 5. *num.* 127. *DD. in l. qui accuſare Cod. de Eden.* Peregrin. *de Jur. fiſci lib.* 3. *tit.* 3. Vant. *de nullit. a c.* 65. *verſ. nec ſufficit*, *l. is quem res*, & *l. Procurator privatæ rat. C. de Eden l.* 2. & 3. *§. interdum ff. ad exhibendum*, Scace. *de Jud. lib.* 2. *cap.* 11. *n.* 480. Caval. *deciſ.* 82. *nu.* 2. Rot. *dec.* 250. *n.* 2. *par. pr. rec.* & *dec.* 105 *nu.* 4. *part.* 18. *tom. pr. rec. cum aliis*, ſi offeriſce di moſtrare, per render conto puntuale delle ſue Azzioni.

Secondo che i libri di detta Cancelleria di Dogana ſono ſtati tutti ſcritturati, ed i Decreti di detto Magiſtrato ſono ſtati rogati da' ſuſtituti del Buſatti giuſt' al ſolito de' ſuoi Anteceſſori, e ſucceſſori in Carica, conforme dal Proc. reſulta, e de' medeſimi libri ſi riconoſce, quali ſuſtituti ritrovando nel tempo dell' elezione, e molt' anni avanti Dottori, e Notari, e così idonei a dett' Uffizio ſtimati, ed approvati dal Magiſtrato, e dal Depoſitario per diligenti, e fedeli, come ſi prova Proc. a c. 1850. ed a c. 1854. t. e ſi preſumono, *niſi probetur in contrarium*, Vueſ. ſemb. *conſ.* 245. *n.* 32. & *conſ.* 266. *nu* 91. & 97. CyrIac. *controv.* 486. *n.* 64. & *ſeq.* Alciat. *de præſumpt. reg.* 3. *præſumpt.* 19. Menoch. *de præſumpt. præſ.* 86. *n. pr.* Havendo havuto nelle loro Cancelleria di Dogana le leggi; e lo ſtile praticato avanti, ſecondo il quale dovevano contenerſi, ed eſſendo ivi dal Buſatti tenuti non ex voluntate, & proprio commodo; ma perche così havevano ſtimolato i ſuoi Anteceſſori, come nel ſecondo Proc. a c. 179. depone il Buonfiglioli Teſtimonio fiſcale; *ivi che haveva ſervito per ſuſtituto quattr' altri Cancellieri al Buſatti Anteceſſori*; Così haveva eſpreſſamente comandato S. A. S. nel motu proprio Proc. Primo a c. 85. e così ex neceſſitate evidentiſſima mediante l' altre cariche, egli fù forzato ad eleggerli, quando haveſſero in modo alcuno errato, ò traſgredito, che (per non eſſer vero) omninamente ſi nega, eſſendo dal medeſimo con ſcrittura Proc. a c. 730. ſtati eſibiti, a fin che rendin conto del maneggiato, ed operato loro, e poi inquiſiti havendo riſpoſto all' inquiſizioni, ottenuto il termine e difenderſi, e dati Idonei Malevadori de Judicio ſiſti &c. ne doveranno loro render conto, già che nel preſente caſo, ancorche in qualunque modo detti ſuſtituti haveſſero direttamente in Uffizio delinquito, che, come ſopra, ſi nega, *nec legis Aquiliæ, nec alia actione Buſattus ſubſtituens pro reſtitutione à ſubſtitutis Officialibus ablati, aut damni privatis ex eorum delicto, vel culpa illati vexari non poteſt*, ut pro communiſſima, & veriori opinione firmant Pariſ. de Put. *de Synd. a c.* 287. *cap. ac ſubſtituens n.* 2. *verſ. ſed cum elegit.* Rovit. *conſ.* 87. *nu.* 3. *lib.* 1. Giurb. *conſ.* 36. *nu.* 35. Franc. de Amaja *lib.* 10. *C. de decurionibus in l. nullus* 60. *n.* 47. Roman. *conſ.* 11. *n.* 3. & *conſ.* 338. *n.* 9. Guazzin. *defenſ.* 34. *cap.* 2. *n.* 2. & 5. Paul. Chriſtin. *dec. Belg.* 189. *n.* 2. *vol.* 2. Menſ. *conſult.* 418. *n.* 5. & 6. Ludoviſ. *dec.* 233. *num.* 3. Gratian. *diſcept. forenſ. cap.* 623. *num.* 17. Maſtrill. *de Magiſtr. lib.* 6. *cap.* 10. *num.* 42. Farinac. *qu.* 24. *nu.* 56. & *conſ.* 125. *n.* 7. Papien. *in Prax. inform. Inqu. gloſ. alt. num.* 7. Boſs. *de furt n.* 55. latè Tuſch. *in litt. O. concl.* 99. Illuſtriſs. D. Sabel. *ſum. diverſ. §. Officialis num.* 8. Egid. *conſ.* 4. *col.* 2. *verſ. aut non*, Cancer. *var. reſol. lib.* 2. *cap.* 2. *num.* 95. Carleval. *de Jud. tom.* 2. *in fin. in Apologia ſuarum ſententiarum*, Franc. Marc. *deciſ. Delph. n.* 523. *n.* 13. Vermigl. *conſ.* 320. *n.* 9. Decian. *conſ. reſpon.* 25. *nu.* 14. *lib.* 2. & *conſ.* 4. *num.* 26. *lib.* 3. Honded. *conſ.* 96. *num.* 16. *libr.* 2. Luc. de Penna *in l. Agentes* 5. *libr.* 2. *Cod. de Agentib. in reb.* Afflict. *deciſ.* 82. *num.* 4. *cum aliis concordantibus*.

E la ragion è chiara, perche *pœna delicti auctorem egredi non debet*, *l. ſancimus Cod. de pœnis*, Farinac. *quæſt.* 24. *num. pr.* Vermigl. *conſ.* 231. *n.* 25. Rolend. *conſ.* 73. *num.* 3. *vol.* 4. Aymon. *conſ.* 707. *poſt nu.* 25. Clar. *pract. crim. qu.* 86. Covar. *var. reſolut. libr.* 2. *cap.* 8. *num. pr.* Magon. *deciſ. Luc.* 27. *num. pr. niſi probetur ſcientia, aut participatio delicti, quæ actualiter probari debet, & non præſumitur*, Maſcerd. *de probat. concluſ.* 879. *n.* 55. Gratian. *deciſ.* 69. *nu.* 20. Giurb. *conſ.* 36. *num.* 33. 24

Nõ potendoſi tãpoco attribuire al Buſatti negligenza alcuna, ſe nõ in caſo provato, che queſt foſſe da lui ſtata ſcientemente e doloſamente commeſſa, ad tradita per Ruin. *conſ.* 33. *n.* 24. Gram. *conſ.* 54. *n.* 11 Clar. *q.* 74. *n.* 3. & Farinac. *quæſt.* 111. *n.* 409. & 404. *ubi habetur, quod Officialis neque civiliter inquietari poſſit, niſi probetur, eum fuiſſe antea requiſitum ad adhibendam deficientem talem diligentiam*; tanto più, che *omiſſiones non ſunt delicta, niſi Officialis eſſet obſtrictus obligatione Officii ad non omittendum*, Carlevel. *de Judic. tit. pr. diſp.* 2. *num.* 520. 26

Terzo, che detto Buſatti inquiſito ne' ſuoi conſtituti a c. 419. t. e ſi proteſtò, e fece inſtanza ſepararſi le Cauſe civili dalle criminali per non eſſer (come Miniſtro) tenuto, *niſi de Dolo*, & *Baratteria*.

Poiche, ſiccome è certo, che per le generale, e laudabile conſuetudine, i Giudici, i Magiſtrati, & Ufficiali per le loro Sentenze, e Decreti ancorche nulli, ingiuſti, e pregiudiciali alle parti, e per altro al lor' Uffizio attenente, non ſon tenuti, nè poſſono Sindacarſi, *niſi de Dolo*, & *Baratteria*; *ſeu de illicitis extorſionibus*, conforme comunemente s'oſſerva in tutta l'Italia, ed in Toſcana da neſſuno s'impugna, teſtibus Farinac. *quæſt.* 111. *num.* 425. & 572. & *conſ.* 64. *num.* 10. Bertaz. *conſ crim.* 71. *num.* 3. *lib. pr.* Tuſcet. *conſ.* 4. *num.* 2. Ludovic. *concluſ.* 38. *illat.* 2. & *deciſ. Luc. pr. num.* 51. & *deciſ.* 3. *num.* 39. Clar. *§. final. quæſt.* 73. Carpan. *ad ſtat. crimin. Mediolan cap.* 40. *num.* 14. Cavalc. *de brach. reg. part* 5. *nu.* 61. Guazz. *defenſ. pr. cap.* 23. *num.* 8. Scacc. *de appell. quæſt.* 19. *remed.* 4. *num.* 4. Amod. *de Synd. num.* 137. Conciol. *in verb. Syndacatus reſol.* 1. *num.* 30. Giurb. *conſ.* 72. *num.* 2. Giovagn. *conſ. reſpon.* 43. *num.* 10. Et in ſpecie nell' alma Città di Fiorenza, ove così ſempre è ſtato oſſervato in tutte le cauſe, delle quali ſolo baſti allegare quella del Sig. Cav. Marchetti Poteſtà di Pontremoli, giuſt' al Voto dell' Illuſtriſs. Sig. Auditore Fiſcale Luci nel Magiſtrato della Clariſſime Pratica. 27

Così è certiſſimo, e con maggior ragione ſi ſoſtiene, che il Cancellier Buſatti Miniſtro al Magiſtrato di Dogana, & al Depoſitario ſubordinato non poſſi eſſer tenuto, nè poteva moleſtarſi in conto alcuno per li Decreti, e deliberazioni di detto Magiſtrato ſcritte, e rogate da' ſuoi ſuſtituti, nè per il fatto d' altri Miniſtri, *niſi convincerentur de Dolo*, & *Baratteria*, *ſeu de illicitis extorſionibus*.

Il Dolo è una machinazione fermata, & uſata con animo deliberato d' ingannare, *l. pr. §. pr. ff. de Dolo*, 28
Michalor. *de fratr. part.* 2. *cap.* 46. *num.* 4. Gratian. *cap.* 935. *num.* 10. Farinac. *quæſt.* 88. *num. pr.* D. Aud. Sabell. *in ſumm. §. Dolus nu. pr. cum aliis ibi relatis*, l' azione del quale non hà vita più lunga di due anni, *Text. eſt expreſſus in l. fin. Cod. de dolo*, Farinac. *qu.* 10. *num.* 22. & *conſ.* 7. *in addit. num.* 4. *litt. B.* Guazz. *defenſ. reor.* 2. *cap.* 2. *num.* 59. e chi l'allega, deve pienamente provare con fatti certi, e conjetture indubitate, ſia l' animo d' ingannare intervenuto anco ſenza dubbiezza alcuna, ſe vi poſſi tal' animo eſſer intervenuto, ò nò, Bargal. *de dolo tit. de Dolo vero n.* 102.

Farinac. *de pæn. temp. quæſt.* 88. & 89. *num.* 2 Surd.
deciſ. 216. *nu.* 6. Burlatt. *conſ.* 279. *nu.* 3. Bara. *deciſ.*
num. 6. maſſime quando tenta di tirar un fatto, che
puol eſſere lecito, in qualità delittuoſa, e penale,
Bald. *conſ.* 15. *nu. pr. lib. pr.* Farinac. *quæſt.* 18. *n.* 19.
l. 1. *§. Divus ff. ad leg. Corneliam de Sicar.* Menoch.
de Arbitr. caſ. 324. *num. pr.* Giache le preſunzioni, &
indizj, per provar il Dolo, ò un'Atto doloſo, devono
ricavarſi non da gli Atti indifferenti, ma da' fatti
proprii, che per neceſſe inſeriſchino al Dolo; talmen-
te, che ſe poteſſero riferirſi al bene, & al male, e che
vi poteſſe eſſere, e non eſſer il Dolo, non reſteria giu-
ſtificato, ad tradita per Bald. *in conſ.* 259. *nu.* 4. *lib. pr.*
Bertazz. *conſ. crim.* 3. *num. pr.* Antonell. *conſ.* 47. *n.* 8.
Farinac. *conſ.* 37. *num.* 2. *conſ.* 56. *nu.* 6. & *quæſt.* 89.
num. 29. Andreol. *contr.* 149. *nu.* 8. Cyriac. *contr.* 227.
num. 34. Vermigl. *conſ.* 117. *num.* 4. Conciol. *alleg.* 95.
num. 11. Alex. *conſ.* 103. *lib. pr.* Rimin. Jun. *conſ.* 184.
num. 9. *lib.* Honded. *conſ.* 35. *num.* 2. *lib. pr.*

Attendendoſi l'Atto Doloſo, *an ſit palàm, vel*
19 *clàm*, perche ſi fit *clàm*, ſi preſume Doloſo, *ſecus ſi*
palam, *l. final. ff. de rit. nupt.* & *l. non exiſtimo ff. de*
adminiſtr. Tutor. Volendo il Teſto, che (data la pu-
blicità dell'Atto) reſti eſcloſo il Dolo ancorche l'Atto
ſia *de genere prohibitorum*, Aymon. *conſ.* 319. *nu.* 8.
Menoch. *conſ.* 248. *num.* 12. *lib.* 3. Bertazz. *conſ. crim.*
32. *nu.* 17. *lib. pr.* Cyriac. *contr.* 454. *num.* 22. Cephal.
conſ. 230. *n.* 13. Guaz. *conſ.* 32. *num.* 10. *lib. pr.* Cabal.
caſ. 199. *nu.* 29. Farinac. *quæſt.* 89. *nu.* 63. Gabr. *conſ.*
272. *nu.* 11. *lib.* 2. Vermigl. *conſ.* 122. *nu.* 15. Oldrad.
conſ. 39. *per tot.* Menoch. *de Arb. lib.* 2. *caſ.* 244. *n.* 2.
E così ceſſi ogni ſoſpetto di fraude, Honded. *conſ.* 35.
num. 15. *lib. pr. cum ibi citatis*, perche in dubbio ſi
preſume fatto più toſto per cauſa lecita, che inferente
el delitto, *cap.* 2. *extra de reg. jur.* Menoch. *de præſ.*
lib. 5. *præſ.* 2. *nu.* 6. Farinac. *quæſt.* 48. *num.* 39. & 44.
Crot. *conſ.* 41. *num.* 15. Cyriac. *contr.* 150 *num.* 69. e
20 qualſivoglia cauſa, e credulità addotta, benche ingiu-
ſta, ed irragionevole ſcuſa dal Dolo, Hect. Felic.
part. 2. *alleg.* 71. *nu.* 7. Becc. *conſ.* 98. *nu.* 17. Honded.
conſ. 105. *nu.* 23. *vol. pr.* Gram. *deciſ.* 5. *n.* 26. Cravett.
conſ. 6. *num.* 89. *lib. pr. conſ.* 319 *num.* 14. *lib.* 2. Pariſ.
conſ. 151. *num.* 29. *lib.* 4. Tiraquel. *de pæn. temp. cauſ.*
43. *num.* 5. Farinac. *quæſt.* 90. *de pæn. temp. num. pr.*
Cyriac. *contr.* 624. *num.* 19. Vermigl. *conſ.* 407. *n.* 8.

E la ragion ſi è, perche ogni qual volta l'Atto è
publico, & *poteſt reparari, aut purgari actione civili*
21 *ex contractu, in quo Dolus intervenit*, ceſſa ogn'az-
zione di Dolo, e non hà più luogo l'azzione, ò que-
rela criminale, *ad text. in l. eleganter in princip. ff. de*
Dolo, Bald. *conſ.* 15. *ad evidentiam vol. pr.* Roland.
à Vall. *conſ.* 75. *num.* 31. Gratian. *diſcept. forenſ. cap.*
625. *num.* 21. Menoch. *de arbitr. caſ.* 398. *num.* 19.
Cravet. *conſ.* 280. *col.* 3. *verſ. poſtremo*, Cabal. *caſ. pr.*
nu. 15. Giovagn. *conſ. reſp.* 43. *num.* 9. Vermigl. *conſ.*
274. *num. pr.* Bald. *conſ.* 14. *num.* 1. Farinac. *conſ.* 7.
num. 9. & *conſ.* 160. *num.* 18

Il che molto maggiormente procede negli Ufficia-
li, e Miniſtri, che (tenendoſi *ex præſumptione juris*,
per fedeli, e legali) non incorrono mai nelle pene
apposte, e promulgate dalle leggi, e ſtatuti, *niſi pro-*
bato præcedente dolo, Giurb. *conſ.* 72. *nu.* 2. Menoch.
conſ. 28. *num.* 15. Bec. *conſ.* 6. *num.* 17. Bertazzol. *conſ.*
crim. 88. *num.* 6. perche ſtando per loro ogni preſun-
zione favorevole, e ſcuſabile dal dolo, dalla colpa, e
negligenza, Crav. *conſ.* 976. *num.* 21. Menoch. *lib.* 6.
præſumpt. 77. *num.* 2. & *conſ.* 1274. *num.* 62. e preſu-
22 mendoſi ogni lor'atto, Decreto, ò rogito fatto con
le dovute cognizioni di cauſa, e dentro i limiti di
buona Giuſtizia, Gratian. *diſcept. cap.* 549. Gabr. *tit.*
de ſentent. concl. 5. *num.* 14. Peregrin. *conſ.* 60. *nu.* 56.
niſi probetur in contrarium, *l. merito ff. pro ſocio*, reſta-
no ſempre ſcuſati, nè ſi dicano doloſi, ò Barattarei,
quando fanno, ò ricevono quello, che gl'è permeſſo
dalla ragione, ò dal ſolito, ò dal Principe, ò da' Ma-
giſtrati loro Superiori; overo conforme foſſe ſtato
permeſſo ad altri loro Anteceſſori, Ant. Rond. *de*
23 *Syndac. Off. n.* 125. *verſ. quod ſi judicare*, Joſeph. Cu-
man. *d. tract. cap.* 17. *nu.* 76. *verſ.* & *ſi aliter à c.* 141.
Cavalcan. *deciſ.* 28. *num.* 17. & *de Brach. reg. part.* 5.
num. 65. maſſime, quando ſon coſe fatte apertamente,
deſcritte ne' libri publici con i dovuti mandati, e rice-
vute riviſte, e fatte buone da' Reviſori, a' quali s'aſ-
petta delle medeſime la cognizione, come appunto
nel caſo noſtro, ove di più, eſſendo ſtati tutti i libri
ſcritturati, e tutte l'operazioni tanto di Paſtorelle,
che di Decreti, ſtanziamenti, & altro, di che ſi trat-
ta, manipulate da' Suſtituti, eſſo Buſatti non poteva
(mediante gli altri affari più importanti) eſſer bene
informato di d. azzioni.

Anzi avendo laſciato operare a d. ſuoi Suſtituti ſe-
condo lo ſtilato da' ſuoi Anteceſſori, e Succeſſori, e
l'obligo ingiuntoli da S. A. S. mediante l'altre cari-
che, che ſpeſſo gl'impedivano l'aſſiſtenza in Doga-
na, e non eſſendo ſtato mai avvertito di mancanza
alcuna da' Ragionieri, che ogni ſemeſtre rivedevano
il di loro manipulato, trattandoſi particolarmente di
coſe ſolite, ordinarie, ò decretate dal Magiſtrato, e
Depoſitario, non poteva (quando anco aveſſe vol-
suto) machinare, nè commetter Dolo alcuno in
quelle coſe, di che era ignorante, come confeſſa, &
atteſta il medeſimo Querelante al Capo. 59. di ſue
Querele nel 2. Proc. a 13. ſopra di che ſono inſtante-
mente pregate le SS. loro Illuſtriſſime à far le dovute
reflezzioni.

La Barattaria eſiſte, quando l'Uffiziale, cioè il
Giudice, il Notaro, ò Cancelliere è corrotto con 24
danaro dato, ò promeſſo, & *hoc motivo inducitur ad*
deviandum à rectitudine, videlicet ad faciendum
non facienda, vel omittendum, & *prætereandum ea*,
quæ erant pro juſtitia gerenda, *l. pr.* & ibi Gloſ. *in*
verbo cœpit l. eadem §. fin. l. lex Julia ff. ad l. Juliam
de vi public. Amod. *de Synd. num.* 163. Bald. *conſ.* 21.
nu. 6. *part.* 5. Maſtrill *de Magiſtr. lib.* 6. *cap.* 8. *n.* 44.
Conciol. *in verb. Syndacatus num.* 2. *verſ. declara*
reſol. 3.

E l'eſtorſione s'appella, quando l'Uffiziale, ò
Miniſtro ingiuſtamente inquietando, domanda in- 25
ſtantemente, e riceve il danaro, che non ſe li deva,
ut diſtinguendo pro veritate declarat Farinac. *quæſt.*
211. *nu.* 50. & Vermigl. *conſ.* 143. *num* 13. *conſ.* 154.
num. 9. & *conſ.* 148. *num.* 22.

Onde ad effetto, che la Corte inquirente poteſſe
contro il Buſatti traſmettere l'inquiſizioni ſpeciali,
doveva avanti provare concludentemente il fonda- 26
mento del dolo, ò della Bararteria con le ſolite ſue
qualità, e circoſtanze neceſſarie, come corpo di de-
litto *tribuens actionem*, non con preſunzioni, ma
con giuſtificazioni evidentiſſime, e chiare quanto la
luce del ſole, Altograd. *conſ.* 53. *numer.* 38. *vol.* 2.
Gramat. *conſ. crim.* 35. *num.* 36 Decian. *tract. crim.*
lib. 8. *cap.* 38. *num.* 5. Bertazz. *conſ. crim* 71. *num.* 8.
lib. 1. ſenza la qual prova, e fondamento ogni forma-
ta inquiſizione reſta nulla, Cavalcan. *de Brach. reg.*
num. 61. 62. & 63. Giurb. *conſ.* 72. *nu.* 2. Farinac. *qu.*
111. *num.* 425. & Conciol. *verb. Synd. reſol.* 3. non
dovendoſi haver ſcrupolo nell'Uffiziale, ò Miniſtro,
ſe non di quello, che doloſamente corrompe la men-
te, e non in altro; Poiche, ſe fuora de' caſi doloſi ha-
veſſe l'Uffiziale ò Miniſtro a render conto d'ogni traſ-
greſſione di ſtatuto, ed'ogn'atto erroneo, potrebbe
con ragione dirſi: *Domine non intres in judicium cum*
ſervo tuo, quia non juſtificabitur

Come a queſto propoſito dottamente ſoggiunſe il
Cavalcan. *de Brach. reg. part.* 5. *nu.* 63. ibi, *Et om-*
niam memoriam habere, & *in nullum deficere, magis*
divinum quàm humanum eſt.

E perciò non vien conceſſa facultà al ſindicatore,
ò Fiſco Inquirente di moleſtar criminalmente, ed
inquiſire gl'Uffiziali, ò Miniſtri fuori di detti termini,
ne ex pro motu, nè per via d'Accuſatore paleſe, ò
ſegreto.

Quarto, che nella Città d'Arezzo in eſecuzione
dello ſtatuto *libr.* 1. *Rubr.* 22. *de rationibus redden-*
dis Proc. a c. 852. vengono ogni ſei meſi dal Pubbli-
co eletti due Ragionieri perſone nobili, & in tal pro-
feſſione Periti, quali per bene, e giuſtamente opera-
re, riconoſcendo ſecondo gl'ordini tutte l'obbliga-
zioni, carichi, e convenzioni, a che in vigore de'ſta-
tuti, e Reforme ſieno tenuti quei, che devono render
conto delle loro amminiſtrazione per haver anco una
piena, e diſtinta notizia de' ſalari, & emolumenti da
bo-

bonificarſeli, & ammetterſeli, devono nel termine di giorni quaranta non ſolo rivedere, ſi come con ogni diligenza, & integrità rivedono a Partita per Partita tutti i libri del Caſſiere, del Riſcontro, del Cancelliere, del Veditore, e d'ogn' altro Miniſtro di Dogana con tutti i mandati, ricevute, & altre ſcritture, dalle quali dependono tutta la partite regiſtrate tanto nell' Entrata, che nell' Uſcita del libro di detto Caſſiere, e trovando haver detto Caſſiere, ò altri Miniſtri, ò Uffiziali delinquito, ò contrafatto e gl' ordini, aſcender li Debitori nelle pene, ma anco con uno del Magiſtrato de' Conſervatori di Legge riſcontrare diligentemente, & onninamente ſaldare le ragioni de' ſuddetti Miniſtri d'avanti l'Illuſtriſſimo Sig. Commiſſario per pubblica, e final ſentenza con il rogito del Notaro, o V. Cancelliere di Palazzo ſotto le pene cominate in detto ſtatuto, al quale, &c.

Già che tanto il Depoſitari, che il Cancellier Maggiore ſoſcrivendo ſecondo gl' ordini a c. 836. tutti i mandati, e ricevute, che qualſivoglia perſona Uffiziale, ò Miniſtro è tenuto di fare al Caſſiere per ogni pagamento, etiam minimo, mediante che reſtano pienamente informati di quanto dal Caſſiere ſi pone legitimamente ad uſcita, non vengono obbligati, nè ſono ſtati mai ſoliti di rivedere i libri di detto Caſſiere, nè aſſiſtere in modo alcuno ella reviſione, e ſaldo de' conti ſuddetti, come lo dimoſtrano i libri medeſimi, e lo comprovano non ſolo due Teſtimoni fiſcali ſtati più volte Ragionieri a c. 245. & a c. 301. ma anco ex abundanti con una prattica a c. 1804. altri ſtati tempo fà Ragionieri eſaminati ſopra gl' Interrogatori del Fiſco a c. 1835. a c. 1837. a c. 1842. c. & a c. 1847.

Laonde mentre tutte l'operazioni, & azzioni, che ſenza fondamento alcuno in Proc. e nell' inſuſſiſtenti inquiſizioni ſi ſuppongono tranſgreſſioni fatte, ò permeſſe dal Buſatti Informante, ſono ſtate ogni semeſtre riſcontrate, con piena cogniaione di cauſa riconoſciute, e come *ritè, & rectè* fatte, ſaldate da' ſudetti publici Reviſori in queſta parte Giudici, e Sindacatori nelle loro ſentenze pubblicate (come ſopra) e poi di nuovo riviſte, approvate, e conſermate da' Sig. Sindaci de' Sig. Nove, e così paſſate in re judica-
27 ta ſenza che detto Buſatti ſia ſtato mai da alcuno di tanti, e tanti Ragionieri, ò da altri Uffiziali, ò Miniſtri avviſato di dette preteſe traſgreſſiani; Non ſi puol far di mano di non confeſſare, che quando anco foſſero tali, che indubitatamente non ſono, mediante gli ſuddeti ſaldi, e tolleranze con l'oſtacolo della re judicata, non ſolo ſi reputa rimeſſo, e purgato ogni Dolo, in punto Eſcobar. *de ratioc. cap.* 41. *num.* 25. *in fin. l. quidam deſcendens in principio ff. de Admin. Tut.* Cyriac. *controv.* 73. *num.* 27. Montan. *de Tut. cap.* 33. *nu.* 523. Galganet. *de Tut. lib.* 3 *quæſt.* 58. *n.* 22. e deve ceſſare qualſiſia cauſa criminale, Cyriac. *controv.* 141. *num.* 28. Ciarlin. *controv.* 22. *num.* 4. Rota coram Card. Ottob. *deciſ.* 175. *num.* 10. *& cum aliis concordan.* & relat. ab Hect. Felic. *in alleg.* 17. *num.* 11. Ma anco tal' eccezzione impediſce l'ingreſſo alla lite, & il Proceſſo ad ulteriora, Prat. *conſ. crim.* 20. *num* 16. *& ſeqq.* di modo che l'iſteſſi Magiſtrato, Miniſtri, e ſuſtituti Operanti non poſſono eſſer tenuti più oltre, *l. ſemel. C. de Apoc. publ. lib.* 10. *Apoſt. ad Joannem de Plat. in dicta l. ſemel*, Ludoviſ. *deciſ.* 536. *num.* 2. Farinac. *conſ.* 7. *num.* 1. quale ſe bene nel *conſ.* 96. *nu. pr.* inſegna, cha anco le ragioni una, ò più volte reſe, e calculate poſſino di nuovo rivederſi, e calcularſi, dichiara però *in ſeqq.* procedere ſolamente, quando venghi pienamente giuſtificato, che dette ragioni ſieno ſtate fraudolentemente reſe, cioè che l'Amminiſtratore non habbi doloſamante poſto ad Entrata, ò nõ habbi ſcritto ne' mandati ò ne' libri la quantità del Danaro, ò altro come doveva, che non ſia paſſato ſotto l'occhio de' Ragionieri, conforme ottimamente diſtinguendo firmant Menoc. *caſ.* 209. *num.* 39. *de Arbitr.* Nevizan. *conſ.* 94. *in fin.* Roland. à Val. *conſ.* 94. *num.* 61. *lib.* 1. Dec. *conſ.* 94. *num.* 4. *lib.* 1. & Cravett. *conſ.* 198. *num.* 3. Rot. *deciſ.* 17. *num.* 9. *part.* 12. *recent.* poſt Merlin. *de pign. deciſ.* 53. *num.* 9. *deciſ.* 184. *num.* 3. *part.* 2. *recent.* Ludoviſ. *deciſ.* 536. *in Addit. num.* 5. *& deciſ.* 157. *part. pr. diverſ. ubi habetur, quod requiritur Dolus verus, & non præſumptus, quia aliàs daretur Proceſſus in infinitum.*

Si come ancora detto Buſatti eſſendo, come Cancelliere di Dogana, in ordine al ſudetto ſtatuto Rubrica 24. a c. 852. ogni ſemeſtre ſtato con li precedenti ſoliti Bandi, & altri neceſſari requiſiti ſotto il Torchio del Pubblico Sindacato per tutte l'operazioni di ſcrittura, & altro fatte tanto da lui, che da' ſuoi ſuſtituti d'avanti l'Illuſtriſſimo Signor Confaloniere di Giuſtizia, Sig. Conſervatori di legge, e Sig. Giudice dell' Illuſtriſſimo Sig. Commiſſario, e ſempre fin' à tutto Decembre 1685. rimaſtone liberamente aſſoluto, come da' medeſimi libri pubblici ſi puol riſcontrare, e ſe ne moſtra ſede autentica, e di più di Maggio 1682. havendo per lettere circolari de' Sig. Nove reiterato con le medeſime ſolennità altro general ſindacato, come in Proc. à 1667. non puole 28
adeſſo eſſer querelato, nè moleſtato per le medeſime, per le quali ſtatto a ſindacato, ancorche ſi trattaſſo di coſe eſtorte, ò male amminiſtrate nel ſuo Ufficio per eſſer perenta ogn' azione, che contro di lui tentar ſi poteſſe, Guazzin. *ad defenſ. def.* 1. *cap.* 23. *numero* D. Sabell. §. *Syndacatus num.* 5. Maſtrill. *de Magiſtr. cap.* 6. *lib.* 6. *num.* 30. *& ſeqq.* Cancer. *var. reſol. lib.* 3. *cap.* 12. *num.* 42. Clar. §. *final. q.* 51. *num.* 6. Conciol. *reſol. crim. in Verb. abſolutia reſol.* 3. *per tot.* Tomat. *dec. Marcb.* 25. *per tot.* Boſſ. *in prax. crim. in tit. de Offic. corrupt. num.* 23. Sanz. *de re crim. controv.* 71. *n.* 18. Tuſch. *in litt S. concluſ.* 275. *num.* 8. Eſſendo così ſtato dichiarato il dì 29. Agoſto 1682. dal Magiſtrato de' Sig. Nove nella cauſa contro il Sig. Nicolò Venturini già Cancelliere di Peſcia à relazione, e motivo dell' Illuſtriſſimo Sig. Avvocato Gabriello Strozzi loro Aſſeſſore.

E quando mai (per angariare) ſi pretendeſſe dal Fiſco, che frà li capi di queſte calunnioſe inquiſizioni ven' eſiſteſſero alcuni ſoſpetto di furto, e falſità; Si riſponde eſſer falſiſſima queſta inventata propoſizione, e perciò par neceſſario ſviluppare, e chiarificar queſta Cabala.

Poiche, ſe la falſità *eſt mutatio veritatis doloſè, ac* 29
ſcienter facta in præjudicium alterius, Farin. *qu.* 150. *n.* 2. & il falſo, che è, *ſi quis Chirografum alienum imitetur, aut libellum, vel rationes intercidat, vel deſcribat, non qui alias in computatione, vel in ratione mentitur, l. quid ſit falſum ff. ad legem Cornel. de falſis*, commette in quattro modi, *nempe SCRIPTO, ut in Notario, vel ſimilibus ſcribentibus falſum inſtrumentum, aut aliam ſcripturam falſam conficientibus, l. Paulus §. Paulus ff. ad l. Cornel. de falſis; DICTO, ut in falſo teſte l. pr. §. ſed & ſi quis ff. ad leg. Cornel. de falſis; FACTO, ut in eo, qui nummos adulterinos cudit, aut ſimilia, l. qui falſam ff. eodem, ET USU, ut in eo, qui ſcienter falſis probationibus utitur, l. ſi falſos C. de falſis*, Menoch. *de Arbitr. caſ.* 316 *num.* 1. Paul. Chriſt. *deciſ.* 199. *vol.* 4.

Et in dubio non ſi preſume Farinac. *qu.* 153. *n.* 192. maſſime in un Miniſtro di buona condizione, e fama, Ma deve provarſi con giuſtificazioni *per neceſſe*, e non per poſſibile concludenti, e maggiori, che in ogn' altro delitto, Hector. Felic. *alleg.* 15. *num.* 60. Gramm. *conſ. crim.* 33. *nu.* 15. Di maniera che non poſſi eſſer' altrimenti, perchè (data la poſſibilità, che non poteſſe eſſer commeſſa) ſvaniſco ogni provazione, e preſunzione della medeſima, Boſſ. *ad falſit. num.* 133. Surd. *conſ.* 132. *num.* 20. Honded. *conſ.* 129. *num.* 14. *& ſeqq.* Farinac. *dec.* 267. *num.* 7. non commettendoſi mai ſenza dolo, Clar. §. *falſum num.* 33. Socc. Jun. *conſ.* 39. *inmer.* 83. *lib.* 2. e ſenza cauſa, ſenza comodo, ò ſenza gran lucro, Farinac. *quæſt.* 153. *num.* 203. *& ſeqq.* Hond. *loc. cit. num.* 24. perchè dove ceſſa il comodo, il lucro, ò l'utilità, ceſſa ancora ogni ſoſpetto di doloſa falſità, Alex. *conſ.* 15. *num.* 3. Aym. *conſ.* 75. *num.* 13. *& ſeqq.* Farinac. *ubi ſupra num.* 204. che anco viene eſcluſa, *quando habet primordium veritatis, aut aliquid veritatis adnixtum*, Clar. §. *falſum nu.* 34. Farinac. *quæſt.* 150. *n.* 106. Franc. *Marcb. deciſ.* 300. *nu.* 4. *par.* 1. dalla moltitudine delle perſone, con le quali ſi pretende commeſſa la falſità, ex allegatis per Foller. *in prax. crim. in verbo item quod n.* 10.

Digitized by Google

80 & 94. Becc. *conſ.* 78. *num.* 21. & *ſeqq.* & *conſ.* 102. *num.* 17. Farin. *quæſt.* 153. *num.* 216. e da gl' atti che ſi fanno apertamente, e pubblicamente, ò che ſi ſcrivono ne' libri pubblici, che poſſono vederſi da chi ſi ſia, ò ſi riconoſcono, e ſi rivedono da i pubblici Raviſori, Cephal. *conſ.* 230. *num.* 13. Becc. *conſ.* 70. *nu.* 21. Gioagn. *conſ.* 44. *num.* 18. Gabriel. *conſ.* 169. *num.* 9. *lib.* 1. Honded. *conſ.* 105. *num.* 57. & 58. *lib.* 1. particolarmente ne' Magiſtrati della Città, ove riſiedono Cavalieri virtuoſi, e Dottori, come appunto nel caſo noſtro, Farinac. 153. *num.* 223. Bertaz. *conſ.* 521. *num.* 27. Socein. Jun. *conſ.* 39. *num.* 32. *lib.* 2. Aymon. *conſ.* 75. *num.* 8. Menoch. *conſ.* 221. *num.* 4. & *de præſumpt. lib.* 5. *præſ.* 20. *nu.* 46. Rimioal. Jun. *conſ.* 58. *nu.* 35. Maſcard. *de probat. lib.* 2. *concl.* 745. *nu.* 2.

31 Si come ſe il furto *eſt contrectatio fraudoloſa rei alienæ invito Dominio lucri faciendi cauſa*, *l.* 1. *ff. de furtis*, *§. furtum*, *Inſtit. de obligationibus, quæ ex delicto naſcuntur*, Farinac. *qu.* 165. *num.* 6.

Non poſſono queſti delitti, nè alcuno di loro adattarſi, nè appropriarſi alla perſona del preſato Buſatti, perchè come (Cancellier Maggiore) ſecondo lo ſtile de' ſuoi in d. carica Anteceſſori, continuato anco in oggi da i ſuoi Succeſſori, non ſolo non hà ſcritturato, nè manipulato i libri, e le ſcritture, ove ſi pretendano fondate le ſuddette ſuppoſte inquiſitioni, il che a' aſpetta a' Suſtituti deſtinati per tal' effetto da S. A. S. non hà maneggiati, nè preſi da alcuno danari, ſe non tanto quanto occorreva ricevere con i ſoliti ſtanziamenti, mandati, a ricevute, i ſuoi Salari & emolumenti dal Caſſiere, e la ſolita participazione della Caſſetta per mano di d. ſuoi Suſtituti, ne' quali termini non puole in alcun modo cadere l' azzione di furto, Vermigliol. *conſ.* 466. *num.* 10. & *ſeqq.* Felic. *alleg.* 25. *num.* 62 *par.* 1. Meli. *obſervat.* 79. *n.* 59. Ma anco non hà ordinati li ſtanziamenti, & altre deliberazioni, come in Proc. quali a' aſpettano a i Magiſtrati, che ne hanno l' autorità, nè ſi è ſervito in conto alcuno di falſe provazioni, come tutto da i medeſimi libri, e ſcritture eſiſtenti nel Proc. Informativo, & in mano de' Signori Attuarii ſi verifica.

E ſe ſi replicaſſe, che il Buſatti nella maggior parte dell' inquiſitioni non venghi imputato d' haver cooperato, ma acconſentito, e permeſſo le ſuddette deliberazioni, & altre operazioni preteſe illecitamente fatte dal Magiſtrato, e Depoſitario, e da altri Miniſtri, etiam ſuoi ſuſtituti.

Si ſoggiunge, che molto maggiormente militano le predette ragioni; Poiche quand' anco foſſero ſtate tali, che non ſono, non toccava a lui a riconoſcerle, acconſentirvi, per metterle, mentre venivano ordinate dal Magiſtrato, e Depoſitario, che (come ſopra) havendo le dovute autorità, non haveva nè biſogno della preſenza, nè del conſenſo, e permiſſione del Cancelliere, che (per non eſſer a lui; ma ad altri appoggiata ſpecialmente tal' incombenza) non

32 haveva facoltà d' impedirle; E però *cùm conſenſus liber non ſit, qui ab alieno pendet arbitrio*, *cap. ſuper eo extra de Apellationibus*, Alberig. à Roſat. *in ſuo diction. litt.* C. & *conſentire non videatur, qui diſſentire nequit.*, *l.* 1. *ff. de Option. conſ. crim. diverſ.* 9. *n.* 7. Maſcard. *de probat. concl.* 1218. *nn.* 9. ancorchè poteſſe dirſi, che haveſſe permeſſo (il che ſi nega) non ſarebbe nè meno in colpa, ut ait *Textus in cap. culpa caret extra de reg. jur.* & ſequitur Giovagn. *conſ.* 43. *num* 65. ſe non in caſo provato.

Prima, che egli aveſſe avuto facoltà d' impedirle.

Secondo, che la permiſſione foſſe *per actum proximum* ſeguita ſcientemente, e doloſamente di coſa proibita, ed inſolita con lucro, ò commodo, e

Terzo, che ſenza la di lui permiſſione, e conſenſo non fuſſero potute ſeguire, Vermigl. *conſ.* 84. *n.* 10. Ladereh. *conſ.* 194. *num.* 6. Guazz. *defenſ.* 33. *cap.* 10. *num.* 4. Farinac. *qu.* 130. *n.* 6. & *ſeqq.*

Si come detto Buſatti, quand' anco haveſſe potuto participare di qualche danaro preteſo, preſo di più da i ſuoi Suſtituti, che non è vero, havendoli lui avvertiti ad operare come dovevano, Proc. a c. 1700. & a c. 1706. e non havendone havuta notizia, nè ſcienza alcuna non è tenuto, Maur. *de fidejuſſ. par.* 1. *ſection.* 1, *cap.* 9. *num.* 30. *dicar*, 19. Tuſch. *litt.* O. *concl.*

99. *nu.* 26. & 39. Marſil. *in leg. fin. ff. de Sicar.* Gram. *conſ. crim.* 37. *num.* 23. Perchè havendo participato 33
de' ſoliti emolumenti della Cancelleria, che indiſtintamente da d. Suſtituti ſi ponnvano in Caſſetta, queſta participazione non è delitto, *nec de genere prohibitorum*, ſe non fuſſe ſtato concludentemente provato, che egli ſcientemente, e doloſamente haveſſe ricevuto il tal danaro, ò parte di eſſo per la tale, e tal coſa illecita *l. dolo*, & ibi Bald. *C. de Dolo*, *l. quoties §. qui dolo*, *ff. de probat.* Burſat. *conſ.* 111. *numer.* 3. Honded. *conſ.* 35. *per tot. lib.* 1. *cum concordantibus.*

Anzi non ſolo la retenzione della coſa furata, e participata non fà indizio, quando la qualità della medeſima è ignota al retentore, Vermigl. *conſ.* 3. *nu.* 4. & 20. Farinac. *conſ.* 106. *num.* 19. & *quæſt.* 478. *num.* 59. Boniſac. *de furt. §. contrectatio. num.* 78. *ad fin.* Gram. *conſ. crim. ſud. num.* 23. Ma nè tampoco la pecunia furtiva rimane ſottopoſta alla reſtituzione da chi l' ha con buona feda, e giuſto titolo ricevuta, e conſunta, ò meſcolata con la propria, come ſi preſume *à communiter contingentibus*, Dian. *reſol. moral. par.* 4. *tract.* 4. *reſol.* 67. e meglio con più citati Calvin. *de Æquitate lib.* 2. *cap.* 135. *num.* 23. & *ſeqq.*

Si che in Proc. queſti tanto decantati delitti non ſi fanno vedere.

Vi ſono benſì le querele con qualità aggravanti di furti, e falſità, ma però falſiſſime, e piene di mendaci apparenze, e fraudolenti invenzioni, progettate non per zelo di Giuſtizia, ma ſolo per vendetta, e per concutere l' Innocente Buſatti a dar danari, come per eſempio

Vien querelato d. Buſatti Proc. primo a c. 1. t. *ivi.*

Che habbi meſſo ſotto a quella Communità gran ſomma di denari con haver fatti molti Decreti falſi, e quella che ſi produce, non ſolo ſi giuſtificherà con Teſtimoni, ma ancora con i libri di quel Pubblico, co' quali ſi farà conoſcere, che la maggior parte di d. danari d. Buſatti ſe gl' è appropriati per ſe.

Item, *che habbi permeſſo ſieno pagati à i Miniſtri molti ſalari indovuti, quali con loro ſe li ſia diviſi.*

Che per via di regali ſiena ſtati reſtituiti ingiuſtamente danari a i particolari, e

Che ſieno ſtati fatti Decreti per il conſumo della Carta da ſcrivere, e d' altra qualità;

Quando che da i libri, da i mandati, e ricevute, e dall' informativo iſteſſo chiaramente riſulta, che li medeſimi Decreti ſono, conforme il ſolito, ſtati tutti manipolati, ſcritti, e regolati da i Cancellieri ſuſtituti, deliberati, & ordinati dal Magiſtrato de' S. S. Maeſtri di Dogana, e Depoſitario ſoprintendente, *ſalva l' approvazione*, ove occorreva, e queſti approvati da i S. S. Nove avanti haveſſero effetto; E che li danari ſieno ſtati ricevuti, e conſeguiti da chi ſi doveva ſecondo gli ordini.

Item, *che abbi meſſo ſotto, e non acceſo a i libri Contratti Gabellabili tanto proprii per eſimerſi dal pagamento di Gabelle, che d' altre perſone per eſigere denari, e non rimetterli alla Dogana.* Proc. 1. a c. 2. a c. 12.

Quando che, fatta perciò ogn' eſatta diligenza, fin con gl' Editti publici, non fu ne men ombra trovata coſ' alcuna. Anzi detto Buſatti eſſendo poi di nuovo ſtato querelato a parte d' avanti i ſudetti Sig. Maeſtri di Dogana da chi ne ſperava il quarto, & havendo fatto conſtare dell' eſiſtenza in Dogana di tutti i proprii contratti gabellabili, e di tutti i pagamenti delle loro Gabelle, e rimaſto totalmente, e liberamente aſſoluto per ſentanza di d. SS. Maeſtri del dì 30. Giugno 1689.

Item, *che per conſeguir paragnanti abbi nelle vendite de Proventi operato contro gl' ordini.*

Quando che nel primo Proc. a c. 273. fatta dell' Attuario la viſita de i libri di detti Proventi, fu ritrovato eſſere ſtati li medeſimi allegati ſecondo gl' ordini.

Item, *che (con fine d' approcacciarſi danari) abbi inventato di far copiare alcuni libri di leggi di Dogana a i ſuoi Parziali per ſcudi 50. per volerne la terza parte. Che abbi con falſità ritocchi più libri, e*

Che nell' approvazione delle ſtime dell' Eredità Gabellabili abbi ricevuto più del dovere.

Quando che, fatto ogni poſſibil riſcontro, & eſami-

nati Teſtimoni, ſi verifica eſſer ſeguito il tutto ſecondo gl' ordini, e non eſſer vero il rappreſentato in modo alcuno.

Item *che nelle compre delle Pannine per la Fraternità, e Palazzo abbi per via di regali permeſſo ſia preſa a danno de Poveri la peggior robba.*

Quando che (eſaminati ſopra ciò più Teſtimoni da c. 222. fin' a c. 228.) ſi ritrova eſſer ſeguite le compre canonicamente, e che il Cancelliere non v' abbi avuto parte alcuna,

Item Proc. 2. a c. 10. *che habbi dato debito al Caſſiere di lire 33. con falſità ſcopertiſſima, e per ricoprirla habbi indotta una ricevuta falſa fatta da altra mano, per la quale iniquità debba eſſere ſeveramente punito non ſolo come falſario, ma anco come uſurpatore della robba altrui.*

Conforme il Maſſi iſteſſo a c. 81. così con giuramento conferma *ivi*.

Io ero Caſſiere, a cui Buſatti diede debito falſamente di lire 33. e per ricoprire la falſità, haveva fatto ſcriver la ricevuta a mio nome al Dottor Borri; quale dall' Attuario così eſaminato a c. 150. *ivi*.

Se ſi ricordi d' haver fatto una ricevuta al Cancellier Buſatti d' alcune lire a nome di NN. benchè riſpondeſſe così, *ivi*.

Signor sì, che mi pare d' averla fatta, e diceva Pier Franceſco dal Borro per N. N. perche lui era aſſente (ſubdens) hora mi ricordo, che feci una ricevuta a nome del N. & i danari li ricevei io; ma non mi ricordo, come s' andaſſe queſto negozio.

Detto Attuario favorì non oſtante a c. 441. t. così contro le buone regole interrogare il Buſatti, che n' era ignorantiſſimo, *ivi*.

Dettoli, che il medeſimo Borri dice haver fatta la detta ricevuta a nome del N. ad inſtanza di lui conſtituto, benche haveſſe ricevuto eſſo danaro.

Quando che in primo luogo ſapevano, che il Buſatti non poteva aver dato tal debito al N. ſpettandoſi ciò non a lui, ma al Ragioniere.

E in ſecondo luogo d. Signor Dottor Borri non haveva in tal forma depoſto, & egli avendo preſe le ſudette lire 83. da Giovanni Torzini debitore d' una Gabella ſenza notizia del Buſatti, e fattane la ricevuta per N. N. per fare a lui ſervizio, eſſendo aſſente, s' era già inteſo con il medeſimo, che avendo fin' d' Agoſto 1681. mentr' era Caſſiere, acceſa la detta partita al ſuo libro N. d' Amminiſtrazione a c. 1. t. come in Proc. ſi legge a c. 598. era molto bene informato, che il Buſatti non v' haveva havuto, nè potuto havere parte, nè ſcienza alcuna, non che datogli il ſuddetto Debito.

Item *che haveſſe commeſſi gravi delitti, e grand' Uſurpazioni in Laterina, e tanto ivi, che in Arezzo haveſſe raccettati Banditi.*

Quando che l' Attuario, il N. & il Bargello d' Arezzo con i ſuoi famigli traſferitiſi a Laterina, ove doppo haver viſitati i luoghi, e coſe preteſe uſurpate, trattenuteſi alquanti giorni al Pont' a Romiti, & ivi convocati i popoli a ſchiere, e da loro fatteſi moſtrare le ricevute delle Gabelle pagate per iſcontare, ſe ve ne foſſe ſtata alcuna di mano dell' Informante, e ſtrettamente interrogati, ſe foſſero ſtati aggravati, ò haveſſero havuto che dir contro il medeſimo Buſatti, come è notorio, benchè non coſti in Proc. & eſaminato ſopra la raccettazione de Banditi più Teſtimoni, come da c. 383. fin a c. 388. *in vanum laboraverunt*, perchè ritrovorno in effetto eſſer le ſodette relazioni, & accuſe, onninamente falſe.

Item Proc. primo a c. 3. & ſeqq. *che con malizia habbi levati di Dogana molti libri, e particolarmente il libro intitolato Inventario di tutti i libri di Dogana, perchè non veniſſe alla luce il Latrocinio del Sale preteſo fatto dagl' Aretini.*

Quando che non ſolo non coſta dall' effettiva eſiſtenza, e conſegna ad alcuno di detto libro inventario di tutti i libri, ma anco nel ſolito inventario delle filze, e libri di Cancellaria conſegnati al Buſatti dal ſuo Anteceſſore prodotto dal Fiſco nel ſecondo Proc. a c. 491. quello non vi ſi legge, e di tutti li deſcritti in dett' Inventario, n' è ſtato reſo buon conto.

Item *che ne libri, dove fu deſcritto l' Eſtimo, habbi tolto alla Dogana buone ſomme.*

Quando che detto Eſtimo fu fabbricato, & approvato avanti che detto Buſatti foſſe Cancellier d' Arezzo.

Item *che habbi permeſſo, che li Proveditori di Palazzo habbino mandato male le maſſerizie, e mobili della Communità contro gl' ordini.*

Quando che, fatto dall' Attuario il dovuto riſcontro, nel primo Proc. a c. 292. t. ſi ritrovò ſtar tutto a dovere.

Item *che per via di regali habbi laſciato infognire il credito della Dogana contro Jacinto Veraci ſtato eſattor della medeſima.*

Quando che, anni avanti il Buſatti foſſe Cancelliere, era ſtata già fatta ogn' eſecuzione, & eſcuſſione tanto contro l' Eredità di detto Veraci, quanto contro di lui Malevadori tutti decotti.

Item *che habbi comportato, che Bonaventura Centeni Proventuale delle Porte habbi di ſua mano fatto Bullette, e rubato alla Dogana, maſſime nelle Gabelle dell' Olio.*

Che habbi inſieme con Franceſco Ricciardetti all' hora Proveditore di Palazzo, e Riſcontro di Dogana meſſo ſotto buone ſomme, e per occultarle habbi permeſſo, che detto Ricciardetti non pareggi la ſcrittura, e ſino.

Che detto Buſatti haveſſe per via di regali pregiudicato all' Abbondanza di Firenze più di ſcudi 1000. per non eſſere ſtato in quattr' anni ricondotto l' Appalto del Pan Buffetto.

Quando che il Cancelliere non havendo ſopra tal miniſteri ſuperiorità, e ſopra il Pan Buffetto incombenza alcuna, non è mai entrato, nè deve entrare in queſti affari, con molt' altre ſimili calunnioſe accuſe prodotte tanto nel primo, che nel ſecondo Proceſſo, che per brevità ſi tralaſciano, delle quali il Fiſco medeſimo doppo fatta ogni poſſibile perquiſizione, & eſaminati diverſi teſtimoni per rinvenirne qualche indizio, ſpogliato d' ogni minima prova, havendo toccato con mano eſſere aeree, e falſe, non nè ha fatto capitale alcuno;

Com' anco de Capi d' inquiſizioni, ma ingiuſtamente formate, come per eſempio.

Il querelante de audito da Amico ſegreto propone a c. 15. t. così nel capo 64. di ſue querele.

Ogni volta, che la Communità d' Arezzo ha fatto la nuova Riforma, il buon Cancellier Buſatti ha ſaputo appropriarſi cento ſcudi per Riforma con ſutterfuggi, & ingiuſte apparenze, e l' eſempio del preſente anno, che pure ſi farà la nuova Riforma, darà ſegno dell' infedeltà di queſto peſſimo Miniſtro, mentre al più la ſpeſa ſi farà conoſcere per meno di ſcudi 100. quando al tempo di detto Buſatti ne ha ſpeſi ſopra trecento.

N. N. ſudetto eſaminato a c. 91. per ſoſtegno di queſta querela riferiſce haver ſentito dire, che ſi ſpendeva ſcudi 300. quando ſi poteva far detta Riforma per meno di ſcudi 100. & a c. 477. che il Buſatti per eſſer unito con Franceſco Ricciardetti Proveditore, crede voleſſero metter ſotto ſcudi 25. da lui datali, e crede ſia ſeguito per la diſorbitante ſpeſa.

Se queſto poſſi eſſer vero (*Dicant Aretini*) che ſono beniſſimo informati, che il Cancell. Maggiore eſſendo ſemplice ſegretario di d. Riforma, non è ſtato mai ſolito, nè deve impacciarſi nel Miniſterio manuale ſpettante immediatè al Proveditore dello medeſima perſona nobile, eletto per fedele, e diligente da i Supremi Riformatori ſecondo gl' ordini, e da S. A. S. ſtato antecedentemente deputato Proveditore di Palazzo. Onde il Proceſſante vedendoſi mancar frà mano queſta macchina, per non haver nè meno amminiculata l' accuſa, acciecato dal proprio intereſſe, ſenza riguardo, nè della propria, nè dell' altrui riputazione, ſi contentò (non oſtante) inquiſire il Buſatti.

Ch' haveſſe permeſſo foſſe da i Signori Reformatori ammeſſa, e ſtanziata al Signor Franceſco Ricciardetti Proveditore della Riforma dell' anno 1681. una nota di ſpeſe preteſe diſorbitanti di lire 740. aſſerte fatte, e riſcoſſe da d. Ricciardetti con falſità, e che foſſe da i medeſimi Riformatori fitto a Ser Lorenzo Ipoliti uno ſtanziamento in due partite, una di lire 140.

e l'

e l'altra di lire 70. con darli nuovo titolo di Cancellier della Riforma, & aveſſe anco permeſſo, che ne foſſa pagata al Sig. Gio: Battiſta Caponſacchi Provedi- tore della Riforma dell'Anno 1676. una liſta maggiore di lire 919. che con il Salario de i Miniſtri arrivaſſe a lire 1771. come in eſſa Inquiſizione, &c.

Quando che conſta patentemente dall'antecedenti Reforme Proc. a c. 470. che detto Ipoliti come Cancelliere di detta Riforma eletto dal Generale Conſiglio a c. 1623. indapendentemente dal Cancellier Maggiore ſecondo lo Statuto *Rubr. 26. de Reformationibus*, dovava lui ſolo per ſue fatiche conſeguir dette due partite aſcendanti a lire 210. e che tali ſtanziamenti erano ſtati ſoliti anco al tempo de' ſuoi Anteceſſori, e furono con piena cognizione di cauſa deliberati dal Magiſtrato da Riformatori, che ſono otto tutti Cavalieri, Dottori, Intelligenti, e Pratichi alla preſenza del Sig. Comiſſario, e rogati dal lor Cancelliere.

E per far apparire eceſſive le ſpeſe di detta Riforma nel tempo del Buſatti, e minori nel tempo de ſuoi anteceſſori in grave pregiudizio dell'Informante, ha eſſo Attuario in primo luogo atteſtato per rimazion da lui medeſimo fatta in Atti Proc. a c. 214. t. con queſte preciſe parole, ivi.

Adì 13. Settembre 1686.

Fatta rimazione all'ultima Riforma de libri antichi, che ſi trovano in queſta Dogana fatta dall'anno 1636. ritrovandoſi i libri ſaſſeguenti dal detto anno in qua a' Signori Nove, al tempo di Pietro Paolo Nardi Camerlingo a c. 165. ſi ritrovà la ſpeſa della Riforma ———— lire 140. ————

e a 173. ———— lire 809. 15. ————

in tutta ———— lire 949. 15. ————

36 Quando che in varità di fatto nel medeſimo libro, a tempo di detto Pietro Paolo Nardi appare, che nella Riforma di dett'anno 1636. furono ſpeſe lire 1590. 14. come dalla nota fedele eſtratta dal ſuo originale dal Sig. Martini preſente Cancellier Maggiore Proc. a c. 1574. ſi riconoſce.

Se poi dett'Attuario (ſcuſandoſi) adduceſſe non avere atteſtata la negativa di maggior ſomma, ma la vera aſiſtenza delle due Partito, cioè a c. 165. di lire 140. & c. 173. di lire 809. 15.

Replica l'Informante, che rimazion vuol dire diligente ricerca in qualche libro, ò filza di tutto quello, che ſi tratta, & occorre, onde dett'Attuario avendo atteſtato aver fatta rimazione alla Riforma dell'anno 1636. al libro, e tempo di Pietro Paolo Nardi Camerlingo, che comprendeva lo ſtato di tutta la ſpeſa fondamento dell'inquiſiziona, doveva di detto libro notare, & eſtrarre tutte la ſpeſe fatto per detta Riforma, e non mutilarla, come ſopra, oltre che anco nè meno ſon veridiche le detta duo partite da lui con la ſudetta rimazione portate in atti, perchè a c. 165. vi eſiſtono lire 164. e non lire 140. come aſſeriſce, & a c. 173. ſi ritrovano ſolamenta lire 625. 3. 4. e non altrimente lire 809. 15. come atteſta; Segno evidentiſſimo, e chiaro, che (ſe fu fatta la ſudetta rimaziona) furno vedute anco l'altre partite eſiſtenti nel medeſimo libro alle carte ivi contigue, aſcendenti a lire 1590. 14. come con la nota prodotta dal Fiſco a c. 1574. ſi riſcontra il tutto.

In ſecondo luogo pone in atti a c. 470. la liſta delle ſpeſe fatte nella Riforma dell'anno 1666. che ſcritta da N. N. ſi ferma aſcendere in tutto a lira 1304. 15. aſſerendo in fine della medeſima a c. 471. t. così, ivi, *Fà riſcontrata dal proprio originale al ſudetto libro da me N. N. Attuario Delegato.*

Quando che in verità per detta Riforma dell'anno 1666. furono effettivamente ſpeſe lira 1393. 3. como da i medeſimi libri, e con gli atteſtati autentici ſi è pienamente giuſtificato in proceſſo a tal effetto fabricato d'ordine delle Signorie lor Illuſtriſſime dal Sig. Cancellier Ghini a c.

Et in terzo luogo per dimoſtrare viceverſa nel tempo del Buſatti ſpeſa maggiore, ha contro la verità nel copiar da' ſe medeſimo la nota delle ſpeſe fatte dal Sig. Gio. Batiſta Caponſacchi Proveditore della Riforma dell'anno 1676. aggiunta di più una partita di lire 164. & altra di lire 10. fattola diventare di lire 14. con più cancellature, e di viſibili ritocchi di ſcritture, a di ſomme, a di quelle riportate in atto Proc. a c. 91. ſervendoſene, ha aſſerito nell'inquiſizione aſcendere a lire 1771. 9. 4.

Quando che in varità furono ſpeſe ſolamente lire 1603. come dalla copia di d. ſpeſe fedelmente eſtratte dal ſuo originale dall'Illuſtriſſimo Sig. Depoſitario Gherardini a c. 1571. e da i libri occultamente ſi palpa con mano.

Non mancando di metterle in conſiderazione, che anco per l'altre Riforme, cioè dell'anno 1651. furono ſpeſe lire 1575. dell'anno 1661. lire 1547. dell'anno 1671. lire 1513. come da' libri de Camerlinghi, e finalmente per la Riforma dell'anno 1686. che doveva dar regola all'antecedenti, a dar ſegno della fedeltà, ò infedeltà del Buſatti inquiſito ſecondo il detto dell'Oracolo, non oſtante tanta diligenze per tal'effetto ordinata, & uſate dal Sig. Cancelliere Maggiore di quel tempo, furono ſpeſe lire 1739. ſpeſa maggiore di tutte l'altre, come da i libri del Caſſiere intitolato Z. & A. ſeconda, e dalla nota autentica delle medeſima ſpeſe Proc. a c. 1628. ſi ſcorge.

Com'anco vien inquiſito l'Informante.

Che abbi permeſſo, che foſſero dal Magiſtrato de Maeſtri di Dogana, e dal Depoſitario li 30. di Decembre 1680. ſtati fatti alcuni ſtanziamenti particolarmente uno a Mattia Tigrini di lire 28. con falſità manifeſta; Perchè (anunciandoſi in detto ſtanziamento la cauſa, cioè per aver detto Tigrini fatto e ſcritto l'Indice nel libro di Moisè) aveſſe il Tigrini depoſto non l'aver fatto, e l'Attuario ſuddetto abbi atteſtato a c. 128. t. che viſitato d. libro di Moisè, non vi ſi trovi Indice, ò Repertorio di ſort'alcuna.

Quando che il N. iſteſſo aveva antecedentemente referito a c. 50. t. che dal detto Tigrini era ſtato fatto d. Indice, ò Repertorio in detto libro, d copia del Moisè, ove in verità ſi ritrova, come s'eſpone in detto ſtanziamento ſcritto, e rogato dal Dottor Roſſi V. Cancelliere, e l'atteſtano li Signori Cancellier Maggior Martini a 1572. il Tigrini medeſimo, & il V. Cancelliere Spina in una fede antentica preſentata in Proc. par tal cauſa fabbricato dal Signor Cancellier Ghini a c.

E ſe l'Attuario ſi ſcuſaſſe col dire, che ritrovandoſi in Dogana d'Arezzo duoi libri, uno intitolato Moisè di Carattere antichiſſimo, e l'altra copia di eſſo Moisè più moderno, riſcontraſſe ſolamente l'antichiſſimo, ove non era l'Indice di mano del Tigrini, e che perciò faceſſe il ſopradetto atteſtato.

Si riſponde, che egli già aveva avuta piena notizia eſiſtere in d. Dogana ambedue d. libri, come apertamente ſi legge in fine dell'Inventario de' libri della Cancallaria Proc. a c. 491. t. riſcontrato, e letto dal medeſimo Attuario a c. 484. E già aveva ſcritto dal N. eſſere ſtato da detto Tigrini fatto detto indice; Perilche non poteva mai fare tal'atteſtato ſenza riconoſcerli tutti due, nè doveva correr ſubito ad inquiſir di falſo con queſti falſi ſuppoſiti potendoſi indubitatamente credere, cha egli, ò abbi così operato artatamente, ò non abbi veduto alcun di detti libri, mentre atteſta non ritrovarſi, ne anche in d. libro Moisè Repertorio, ò Indice di ſort'alcuna, quando che anco in quello vi ſi trova, benche di carattere antico, coma con il riſcontro del medeſimo libro, e copia di Moisè ſi riconoſce.

Quinto che le relazioni, depoſizioni, iſtanze, e libri d'Amminiſtrazione del prefato N N. già Caſſiere di Dogana d'Arezzo non meritano credenza, nè fede di ſort'alcuna nè fanno contro il Buſatti provanza, nè minimo indizio.

Si perchè detto N. per la ſua mala amminiſtrazione, e per non aver poſto ad Entrata molte ſomme di danari ſpettanti a detta Dogana per ſentenza del dì 15. Gennajo 1684. ab incarnazione data dall'Illuſtriſſimi Signori Nove a relazione dell'Illuſtriſs. Signori Auditori di Rota Criminale approvata con piena cognizione di cauſa dall'Illuſtriſs. Sig. Auditore Fiſcale, è

reſtato condannato, come in detta ſentenza Proc. a c. 848. *ivi*.

DEliberorno, & in eſecuzione di Reſcritto di S. A. S. decretorno condannarſi, ſiccome condannorno il detto N. N. Caſſiere di detta Dogana ſervir forzato per Anni dieci nelle Galere di S. A. S. Et alla reſtituzione d' ogni ſomma defraudata, convertita in ſuo uſo, occultata, ò in altro modo ritenuta in pregiudizio tanto del Publico, quanto del Privato con la refezzione di tutti i danni, e ſpeſe cauſate alla Communità di detta Città d' Arezza, & à qualſivoglia altro da liquidarſi ſenza pregiudizio delle ragioni, che à detta Communità, ò ad altri intereſſati competeſſero contro chi de jure ſia tenuto per mala amminiſtrazione di detto Caſſiere, con riſervo ancora à detta Communità delle ragioni tali, quali riſpetto alle pene pecuniarie, che ſi doveſſero in vigore delle leggi Communi, ò particolari per le fraudi commeſſe da detto Caſſiere per ogni ſomma, & intereſſe nelli delitti, nelli quali ambe reſtaſſe preſcritta l' azzion Criminale, e condannarſi, come condannorno &c.

Sì perchè detto N. temendo l'eſecuzione di detta ſentenza, e (dovendoſi venire alla liquidazione de i danni, e ſpeſe, e mediante il riſervo delle ragioni) di ſoccombere alla reſtituzione d' altre ſomme dovute à detta Comunità, mentre aveſſe continuato in carica di Cancellier Maggiore Buſatti delle medeſime informato per aver' in eſecuzione degl' ordini eſpreſſi, e Decreti di Sig. Nove, e del Pubblico d'Arezzo cooperato in detta cauſa quanto *ratione Officii*, e da fedel Miniſtro era tenuto, come (biſognando) ſi offeriſce pronto di moſtrare, & avendo con le ſue artifizioſe propoſizioni ottenuto campo di ſoſpendere il tutto, e poter nel medeſimo tempo contro ogni carità, e termini di Giuſtizia anco vendicarſi, come parte, & inimico ſcoperto, tentò tutti i modi poſſibili (benchè indiretti) d' accuſare, ed incolpare detto Buſatti delle mendicate permiſſioni di tranſgreſſioni preteſe commeſſe dal Magiſtrato, e Miniſtri di Dogane, e fin de' delitti da lui proprio commeſſi ſenza ſaputa alcuna di detto Buſatti, acciò eſſo, ò ſi piegaſſe à contribuirle il deſiato danaro tante volte domandatoli, e fatto domandare con cominazione altrimenti di tribulazioni, & indebite veſſazioni, come in Proc. à c. 1707. & à c. 1711. ò con tante (benche calunnioſe, e falſe) querele, patimenti, e ſpeſe reſtaſſe privo di Carica, e la di lui Innocenza oppreſſa; e trovatolo oſtinato, e ſenza timore alcuno, per diffamarlo, per indurre dalla ſua Mattia Tigrini, e per fomentare gl'Aretini a querelarſi, deporre, e far contro a detto Buſatti avanti la di lui carcerazione ſcriſſe di ſua mano fra l'altre di Firenze in Arezzo le ſeguenti lettere preſentate in ſuoi Originali, & avute per riconoſciute Proc. à c. 1812. cioè una de 13. Aprile 1686. al Sig. Franceſco Pontenani à c. 1686. *ivi*, frà l' altre particolarità.

VOrrei, che coteſti Signori mutaſſero penſiero, cioè di far contro al Cancellier Buſatti, & ajutare me, che così è dovere, e l' indovinerebbero. E pur' Sig. Franceſco ſon ſolo à parare, che coſtì non torni, e ne pure in coteſta Città hò un' ajuto, e pure è vero, che gli è ſtato il precipizio della Città, baſta non vò più dire, conoſco, che hanno perſo il cervello tutti; perchè à dar contro ad un ſuo Cittadino, non è ſtata politica; non paleſi la lettera a neſſuno, la ſtracci acciò a ſuo luogo le poſſa confidar altri affari.

Servitore Obbligatiſſimo

N.N.

Altra de 19. detto al medeſimo a c. 1682. ivi.

SE il Sig. Mattia Tigrini ſi getterà dal mio, vedrà, che lo rimetterò al filo, ſperando un dì buon ſollievo anche per me; ſe voleſſero far' il giuſto, doverebbero dar contro a queſto Buſatti, e ſe non lo faranno, li tornerà male, e lo creda a mè; Non credo tornerà più coſtà per Cancelliere, perchè quì è già conoſciuto, potrebbe ben ſortir novità preſto; ſparga alla Piazza, che egli è ſtato il precipizio di tutto, e già il negozio del Sale l' aveva incaminato tempo fà, ſe penſano altrimenti, fanno errore, & io ſarò ſempre per giovare a tutti, abenche poco abile, V. S. mi conſervi in ſua grazia, e dica al Sig. Mattia, che l' aſpetto qui di queſta ſettimana, ſe non, ſi guardino, perche anderanno prigione.

Obbligatiſs. Servitor

N. N.

Et altra de 27. Aprile d. al Sig. Mattia Tigrini a c. 1681. ivi frà l' altre coſe.

IO però li giuro, che puol' venire ſicuramente, e quì faremo aſſieme, e ſe lei vorrà unirſi con meco, potrà eſſerli di gran giovamento in più conti, e perche veda il mio buon' animo quì l' includa un ſoprattieni, acciò coſtì poſſa camminare, e fare i fatti ſuoi. Dunque ſe ne venga con buon' animo, che gli dò parola eſſer con lei quello di prima, e forſe ſpero liberarla dal Confino, e che non ſpenda nulla. E ſe non vuol' credere a mè, ſe ne venga quì ritirato in una Chieſa, mi mandi à chiamare, che vedrà la ſervirà in tutto, con patto però, che lei ſia dalla mia parte, e che non faccia, come per il paſſato. Il Sig. Buſatti vuol' ritornare alla Carica, e preſto ſi ſente gli ſortirà: mà io credo, che coteſt' Aria non voglia nuocerli più, tutto con ſegretezza.

Devotiſſimo Servitore

N. N.

Si perchè, eſſendo ſtato contro l' Informante preſentate l' ingiuſte querele da Andrea Gagliardi Bargello di Dogana per relazione d' Amico ſegreto, il medeſimo N. che a capo per capo dell' iſteſſo fu il primo ad eſaminarſi *pro informatione curiæ*, & ad inſtruire (benchè falſamente) l'Attuario Proc. primo a c. 267. e ſecondo a c. 28. e ſequenti, fu aſſiſtente alla viſita delle ſcritture trovate nelle ſopradette perquiſizioni, & ad ogn' atto fatto dal Fiſco, ſi hà, e ſi tiene per il Denunciatore, & Inſtigatore, ut declarant. Dec. *reſponſ.* 93. *num.* 125. *vol.* 2. Bertazz. *conſ.* 38
215. *num.* 103. *vol.* 2. Guazz. *defenſ.* 29. *cap.* 2. *nu.* 28. Ludoviſ. *deciſ.* 517. *num.* 11. & D. Aud. Sabell. *§. Teſtis in ſum. diverſ. num.* 55. *cum concordantibus*.

Si anco finalmente, perchè, appena carcerato detto Mattia Tigrini per cauſa delle carte ſtate diſtaccate dal lib. 18. di ſtime di Dogane, avanti ei foſſe eſaminato, eſſo N. che già con le ſudette promeſſe l' aveva indotto ad eſſer ſeco unito, benchè (come depone il Sig. Carlo Banſi a c. 1710. t. *de aditu* dal medeſimo Tigrini) aveſſe lui con il Roſſi diſtaccate dette carte, e ridotta a ſuo dovere la ſtima, che avevan fatta eccedente, perchè il Sig. Cavalier Fiorajo non voleva pagarli gli emolumenti, e ſapeſſe di certa ſcienza, che detto Buſatti non era nè men per ombra informato, non che avuto intereſſe, comodo, ò parte alcuna nel diſtaccamento di dette carte, eſſendo ſtato richieſto dal Sig. Franceſco Pontenani di ſignificarli la cauſa della di lui carcerazione, gli riſpoſe, che era per conto di dette carte ſtaccate, e che, ſe il Tigrini haveſſe detto d' averle cupiate d'ordine del Cancellier Maggior Buſatti, ſarebbe uſcito ſubito, perlochè, fermato frà di loro un viglietto, detto Sig. Pontenani, a cui fu dato luogo di portargliene in ſegreto, lo conſegnò a detto Tigrini, continente in ſuſtanza, che ne' ſuoi eſami aveſſe depoſto d' aver lui reſcritto il contenuto de dette carte ſtaccate nel libro delle ſtime d' ordine del Buſatti informante, e che detto Buſatti foſſe ſtato conſapevole delle Traſgreſſioni del Sale, & aveſſe preſo da tutti gran regali per ſoſtenere le poſte della Cancellaria, ſarebbe ſtato preſto liberato di Carcere, e non averebbe patito; Altrimenti, che ſaria ſtato gran tempo carcerato, e poi condannato, come ſi giuſtifica per fede fatta per ſcarico di conſcienza dal detto Tigrini Proc. a c. 1784. riconoſciuta con giuramento per mano di Publico Notaro, e con i Depoſti.

poſti delli Signori Carlo Bonſi a c. 1714. Franceſco Pontenani ſudetto a c. 1858. & Andrea Pontenani a c. 1702. che viddero, & alcuno di loro leſse il medeſimo viglietto, ſi come detto Tigrini, per liberarſi di Carcere, e pene cominateli, avendo aſſerito contro detto Buſatti quanto ſi legge ne' ſuoi conſtituti, fù (ancorche tenuto principal Delinquente, e Reo confeſſo) in poco tempo ſcarcerato, e ſe bene con Malevadore, fù anco queſto preſto liberato, perchè avendo voſſuto mantenerle la promeſsa, affinchè eſſo Tigrini deponeſse altre coſe a lor ſatisfatione, e non poteſse eſser coatto a repeterli, ò a retrattare le ſue non vere aſsertioni, cooperorno, che egli (richiamato) ſi fugiſse dall' eſame, e che il Fiſco rimaneſſe ſenza Reo, e ſenza Malevadore, come ſegui a c. 140. t. e dopo (avendolo eſaminato altre volte a c. 188. t. a c. 276. & a c. 277. t.) ſempre lo rilaſſorno liberamente, per averlo antecedentemente aſſicurato con il ſeguente obbligo ſcritto, e ſottoſcritto dal Maſſi, e fermato dall'Attuario prodotto in ſuo Originale Proc. a c. 1779. ivi.

Signor Mattia Tigrini.

IL Sig. N. con la ſua amorevolezza ſi compiace di dar parola a mè, che V. S. venghi liberamente a queſta Dogana per far il ſuo eſame, e non tema di Carcere, ſe ella vuol' haver fede, ſe ne venghi ſenza ſoſpetto, che io li do parola, e ſi contenti credermi, e venghi hora, che reſterà libero ſubito, e la riveriſco.

Servitor Vero.

N. N. Cancell. N. N.

Onde, havendo queſto Viglietto havuto abbondantiſſimamente il ſuo effetto, mentre d. Tigrini, depoſto che hebbe à lor talento, fù ſubito rilaſſato liberamente ſenz' altro Mallevadore, e così fù levato al Fiſco il Reo, & il Mallevadore, che acquiſtato avea, & è rimaſta precluſa la ſtrada al Buſatti di farlo repetere, & eſaminare ſopra d. fede, & altro ſecondo l' inſtanze fatte à c. 1229. à c. 1660. & à c. 1813. toccherà all' integrità, e conſcienza delle Signorie loro Illuſtriſſime à farci quelle riflesſioni, che la Giuſtizia richiede, e conſiderare, che fede, e che ſperanza di credenza poſſa retrarſi da queſto Proceſſo; Tanto più che il ſuddetto Buſatti nel principio de' ſuoi conſtituti del 2. Proc. à c. 305 e del 2. à c. 392. apertamente ſi proteſtò, e ſi dichiarò, che ſtante le coſe di ſopra narrate, il Fiſco non faceſſe, nè men per ombra, capitale alcuno de i libri, de i Depoſiti, e falſe relazioni di d. N. N.

Seſto, che N. N. mentr' era Caſſiere di Dogana, ſtipulò di ſuo pugno una ſcritta con il Dottor Ruſſi Cancelliere ſuſtituto di ſegreta, e ſtrettiſſima concordia, che venendo licenziato, ò licenziandoſi un di loro dalla carica, doveſſe licenziarſi anco l' altro, ſotto pena mancando, di contribuire à quello uſcito di Carica la metà degli utili provenienti da d. Uffizio per qualſivoglia cauſa, ò pagarli ſcudi cinquanta l' anno; benche gli emolumenti proprii del Cancellier ſuſtituto non arrivano à d. ſomma, come per d. ſcritta con loro giuramento fermata, e laſſata nelle mani di Ser Lorenzo Spoliti, che per ſgravio di ſua conſcienza l' hà ultimamente ſcoperta, e conſegnata all' informante, Proc. à c. 1683. ad effetto, che da queſta così ſoſpettoſa di fraude ſe ne deſuma ſicuro argomento, che delle traſgreſſioni, ò delitti, che i medeſimi haveſſero commeſſo, ò potuto commettere, ò perpetrare, non poteva il Buſatti haverne havuta notizia; giachè eſſi manipulando la ſcrittura, & il danaro della Dogana, potevano operare da per loro, & ingannare detto Buſatti, del quale onninamente ſi guardavano, conforme è noto à tutti gl' Aretini, e lo comprovano più Teſtimoni, e ſpecialmente li Signori Andrea Pontenani ſopra il 6. e 10. Inter. del Fiſco a c. 1699. t. ivi, *quando non v' era il Buſatti, i ſuoi ſuſtituti potevano fare quello volevano contro la di lui volontà; Il Roſſi haveva poca confidenza col Buſatti, perche voleva fare quello li pareva*, e ſopra il 4. Cap. à c. 1700. t. ivi, *il Roſſi l' anno 1670. fù Cancelliere di Dogana in capite, era abile à d. Miniſtero, haveva grand' amicizia col N. e Tigrini, e non ſi fidava del Buſatti, e ſapere, che il Buſatti voleva licenziare d. Roſſi, che non ſeguì, perchè morì.*

Franceſco Lombardi ſopra il 6. Inter. à c. 1704. ivi, *Sig. sì, che i Miniſtri ſubordinati al Buſatti potevano operare quello volevano contro la di lui volontà, e gli teneva, perche non poteva lui aſſiſtere, mà hò ſemita, che gli avvertiva, che operaſſero, come dovevano*, e ſopra il 4. Cap. à c. 1707. ivi, *è veriſſimo, che il Roſſi teneva amicizia con N. e che ſe il Roſſi haveſſe voluto far ſervizio à qualche d' uno, non l' haverebbe confidato col Cancelliere Maggiore Buſatti, che ſempre l' avvertiva, faceſſe le coſe giuſte.* Et il Sig. Carlo Bonſi ſopra il 6. Inter. à c. 1710. t. ivi, *Io credo, che quando il Buſatti haveſſe conoſciute, che un ſuo Miniſtro non haveſſe ben ſervito, l' haverebbe licenziato*, e ſopra il 7. ivi, *com' hò dette di ſopra, ſe haveſſe ſuopaſſa, che fuſſero ſtati cattivi Miniſtri, gli haverebbe aviati*, e ſopra il 4. Cap. à 1711. ivi, *ſaper che paſſava buona corriſpandenza frà il Roſſi V. Cancelliere, & il N. e crede, che il Buſatti haveſſe licenziate il Roſſi, ſe haveſſe ſaputo, che eſſa Roſſi haveſſe fatto qualche coſa contro il giuſto* allegando in cauſa ſcientiæ, *perche vedeva il N. e Roſſi ſtar ſempre in Dogana inſieme, e praticavano fuori inſieme, & in Arezzo v' era un Proverbio, che ſi diceva, N. N. e N. SONTRE LADRI ASSASSINI.*

Settimo finalmente, che il Buſatti non per neceſſità di cauſa alcuna, giachè gl' atti medeſimi dell' informativo, e la lettura delle ſole inquiſizioni dimoſtrano evidentiſſima la di lui propria innocenza, mà per evitar le lungheaze, e per ſottrarſi dalle fiere ingiuſte veſsazioni, e potentiſſime perſecuzioni (di che non ſi racconta eſempio) fù ſubito riſpoſto all' inquiſizioni, contro le medeſime oppoſe, & allegò Proc. à c. 742. ſiccome nelle ſuſseguenti ſcritture hà ſempre tenute per ferme, e rinovate tutte l' eccezzioni, che di ragione ſe gli competevano, e ſpecialmente il difetto d' indizzi, e di provazioni, le nullità, e la preſcrizzione, benchè queſta oppor ſi poſsa non ſolo in principio *quæſtionis, quia impedit litis ingreſſum*, ad tradita per Guazzin. *deſenſ.* 2. *capit.* 2. *num.* 8. Clar. *quæſt.* 51. *num.* 1. *ad fin.* Caball. 39 *reſ. crim. caſ.* 239. *num.* 13. Burſatt. *conſ.* 225. *nn.* 145. *libr.* 2. Farinac. *quæſt.* 1. *num.* 68. Carpzou. *in prax. quæſt.* 141. *num.* 6. *&* 7. *part.* 3. Boer. *deciſ.* 26. *num.* 10. *& ſeqq.*

Mà anco *poſt litem conteſtatam, & quandocumque allegari, & probari valeat*, ut habetur ex traditis per Magon. *in Annot. ad deciſ. Luc.* 31. *ſub litt.* B. Bijard. ad Clat. *qu.* 51. *num.* 6. & Farinac. *quæſt.* 10. *num.* 35. cum aliis per Guazzin. *d. deſenſ.* 2. *cap.* 2. *n.* 9. *&* 10. totalmente, che ſe il corſo del tempo della legge municipale conceſso à preſcrivere, ancorche *pendente cauſa*, ſi conſumi, il Giudice non puol più in qualunque modo procedere *ad ulteriora*, eſsendo nel medeſimo inſtante del tempo conſumato perenta l' inſtanza di tal giudizio, e ſpiratali ogni facultà, & juriſdizione, ut optimè, & fundamentaliter affirmat Aſflict. *dec.* 653. *&* 654. *cum pluribus relatis concordam.* cum Farinac. *d. quæſtion.* 10. *nu.* 14. Cabal. *caſ.* 5. *num.* 5. E la ragione potentiſſima perchè *ex vi talis præſcriptionis pereunt omnia acta tam ordinatoria, quàm deciſoria*; Anzi, quando da gli atti, e dal libello medeſimo coſta eſsere preſcritta l' azione, deve il Giudice, maſſime in cauſe criminali giudicare à favore della preſcrizione, ancorche queſta non 40 fuſse ſtata allegata rationibus adductis à D. Oriol. *obſerv. ad Campan.* 21. *à num.* 6. *ad num.* 9. Bucaron. *de different. inter Judicem civilem, & crim. different.* 273. *num* 7. Carpzov. *Jur. prud. forenſ. part.* 1. *conſt.* 25. *definit.* 3. *num.* 1. *&* 7.

Particolarmente ne' feliciſſimi Stati del Sereniſs. Padrone, ove ſi ritrova *in viridi obſervantia* la local coſtituzione dell' anno 1562. quale così parlando, *ivi.*

E ſe paſſati li tempi, cioè di cinque, ò dieci anni dal dì del commeſſe delitto ſi procedeſſe contro qual-

ſiſia perſona in qualunque modo, tutto quello ſi faceſſe, ſia di neſſun valore, e non vaglia, & il delinquente non ne riceva danno alcuno, e quel Giudice, che procederà, mentre però ſia ſtata d. preſcrizione allegata, oltre le nullità, poſſi eſſer punito dai Conſervatori di Legge in quella forma, che parrà convenirſi.

Spirato d. tempo, preſcrive la facultà, ſpoglia i Giudici della conceſſa juriſdizione, proibiſce il conoſcerſi de i titoli criminali, annulla ogn'atto, e finalmente eſtingue ogn'azzione, che ſi competeſſe all'Accuſatore, & inſtigatore paleſe, ò ſegreto, *ut in terminis hanc opinionem veriorem, & receptiorem (rejectis contrariis) etiam de jure tenent, & canonizant* Soccin. *conſ.* 208. *lib.* 4. Boſs. *in prax. tit. quomodo procedendum in delictis*, Guaaz. *d. defenſ.* 2. *num.* 3. Caball. *reſol. crim. caſ.* 5. & 6. *per tot.* D. Aud. Sabel. *in pract. verb. maleficii num.* 5. & *ſeq.* Zuff. *de Proc. leg. lib.* 2. *qu.* 93. *nu.* 27. *cum ſatisfactio reatus, & præſcriptio pari paſſu ambulent*, Carpzov. *vir. prud. for. par.* 1. *controv.* 25. *def.* 3. *num.* 1.

E quando ſi pretendeſſe dal Fiſco, cha il Buſatti informante nell'atto di ſua ſcarcerazione, e promeſſa *de ſtanda juri, & judicatum ſolvendo*, haveſſe ſpontaneamente con ſuo giuramento renunziato ad ogni preſcrizione, che in futuro ſi foſſe potuta dare per le ſopradette inquiſizioni, come adeſſo ſi legge fatto *gratis* apparire ſcritturato in mezzo al ſuddett' obligo, Proc. à c. 2044.

Si riſponde non ſolo, che in verità da d. Buſatti non è ſtata nè men per ombra renunziato à preſcrizione di ſort'alcuna, e dal Sig. Attuario Confortini, nè da altri non ne fù diſcorſo, nè letta in modo alcuno tal renunzia, come concludentemente ſi è giuſtificato con li depoſti degl'Illuſtriſſimi Sig. Conte Piero Strozzi, e Bindo Peruzzi Teſtimonj Inſtrumentali, e dell'Eccellentiſſimo Sig. Leonardo Camajani perſone d'ogni eccezzione maggiori, quali formiter eſaminati in Proc. à tal' effetto fabbricato dal Sig. Cancellier Ghini d'ordine, e per Decreto delle Signorie loro Illuſtriſſime in eſecutione de' benigni, e giuſtiſſimi comandi di S. A. S. coartando concludono, che ſe da detto Buſatti foſſe ſtato, come in atti ſi dice, renunziato, ò dal detto Attuario ſi foſſe letto, ò in altro modo diſcorſo di tal renunzia di preſcrizione, haverebbero indubitatamente ſentito, come in detto Proc. à c. à c. & à c.

Mà anco, che non eſſendo la renunzia alla preſcrizione in cauſe criminali nelli ſtati di S. A. S. noſtro Sig. ſtata mai in uſo, nè in tal forma praticata
41 da alcuno, tanto nel Magiſtrato de' Signori Otto, che in altri Tribunali, ſtante l'enunciata conſtituzione, che appena ſpirato il termine, priva irreparabilmente d'ogni azione il Fiſco, e d'ogni Juriſdizione il Giudice, queſta clauſula, ò patto inſolito vedendoſi ſtato appoſto, e forzatamente riſtretto dentro la conſtruazione, e ſuſtanza di detto obbligo, e così in luogo incongruo, ed improprio, grandemente ſoſpetto, fuori del ſolito ſenza cauſa alcuna, in grave pregiudizio dell'inquiſito, e ſenza ſaputa ancorche minima tanto del medeſimo Buſatti, e ſuo Sig. Procuratore, che dell' Illuſtriſs. Sig. Auditore Savelli all'hora ſolo Giudice delegato, à cui in ogni caſo s'aſpettava dar tal'ordine, arguiſce une inveriſimilitudine infallibile aſſai lontana dal vero, Maſcard. *de Probat. lib.* 2. *concluſ.* 740. *num.* 37. Ludovic. *dec.* 213. *num.* 12. Riminal. Jun *conſ.* 58. *nu.* 23. Dec. *conſ.* 108. *num.* 63. Menoch. *conſ.* 199. *num.* 6. *lib.* 2. & *de præſump.* 20. *num.* 16. Franch. Match. *deciſ.* 743. *num.* 2. *part.* 1. Aymon. *conſ.* 28. *nu.* 5. Alb. *conſ.* 224. *num.* 3. Farinac. *quæſt.* 253. *num.* 176. *tit. de ſimul. & falſit.* Magon. *deciſ. Flor.* 88. Surd. *conſ.* 8. *num.* 18. Conciol. *alleg.* 99. *num.* 19. & 20. Cravet. *conſ.* 3. *nu.* 39. Che tanto maggiormente reſta canonizzata per tale, quanto che ciaſchedun' eſame, & ogn' atto preteſo favorevole al Fiſco, è ſtato ſempre in queſto Proc. dal medeſimo Attuario eſpreſſamente, e ſingolarmente accettato, e pure la ſudetta Renunzia, che neceſſariamente ricerca tal ſpecial ſolennità, non ſi vede in luogo alcuno accettata. Indubitato, e manifeſto indizio, che non fù dal Buſatti renunziato, nè dall' Attuario parlato di tal renunzia; non eſſendo credibile, che (ſe fuſſe ſeguita) non fuſſe ſtata accettata, mentre non accettata dal Fiſco, non nuoce, ancorchè fatta in giudizio, Surd. *conſ.* 136. *num.* 36. Jaſon. *in l. poſtquam liti num.* 1. *verſ.* 3. *limit. C. de*
pactis, Marſil. *in prax.* §. *poſtquam num.* 27. & *in* 42
Repet. l. de unoquoque ff. de re judicata n. 149. ubi ett, ſingulariter notandum Rot. poſt conſ. Farin. *deciſ.* 33. *num.* 2. e queſt' accettazione di renunzia deve farſi nel tempo vien fatta l'iſteſſa renunzia, e non ex intervallo, ſecundum *Gloſ. in l. cum ſcaſa ff. de Actionibus, & oblig.* Alex. *conſ.* 174. *incipit. in cauſa vol.* 6. *conſ.* 112. *incipit. ponderatis vol.* 7. Marſil. *loc. cit. num.* 27. & *n.* 149. Natt. *conſ.* 501. *n.* 19.

Non potendoſi mai credere, nè preſumere, che detto Buſatti pienamente informato de' privilegi della preſcrizione conceſſi dalla ſudetta legge antecedentemente, e poſteriormente tante volte allegati, non per biſogno alcuno, mà per vederſi ingiuſtamente, e falſamente calunniato, & oppreſſo da i ſuoi potentiſſimi inimici (con tante indebite veſſazioni, e perſecuzioni) haveſſe così ſpropoſitatamente, ſenza minima cauſa, e motivo alcuno à i medeſimi ſpontaneamente renunziato, come fuori d'ogni verità ſi legge ie dett' obbligo; benchè quand' anco ciò foſſe ſeguito, che per non eſſer vero, onninamente ſi nega, non haverebbe operato coſ' alcuna; Poichè il ſolenne remedio della preſcrizione indotta principalmente in utilità publica, ò privata, che non puol ſepararſi dalla publica, levando al Fiſco l'azio-
ne, & al Giudice la Juriſdizione, che il Privato non 43
puol prorogare, *l. privatorum C. de Juriſdic. omnium judicum*, Cyriac. *contr.* 317. *num.* 26. e deve ſtaccarſi dal Supremo Principe, ut diffusè probat Prat. *reſponſ. crim.* 18. *num.* 25. *à c.* 187. *num.* 33. cancellando il delitto, e l'infamia, ut latiſſimè docent Farinac. *cum concord. quæſt.* 10. *num.* 14. Simon. de Prat. *conſ.* 15. *num.* 13. & *ſeqq.* Guazzin. *loc. cit. num.* 34. e ritrovandoſi frà tutte l'altre legitime diſeſe queſta la più efficace, e più valida, che poſſi à i Rei ſuffragare.

I medeſimi Rei, ſi come non poſſono renunziare alle loro diſeſe, Gomez. *var. reſol. tom.* 3. *cap.* 13. *n.* 33. Menoch. *de arbitr. lib.* 2. *caſ.* 2. *num.* 9. Clar. *in Pract. crim.* §. *final. qu.* 49. *num.* 19. Farinac. *qu.* 39.
num. 51. Guazz. *def.* 27. *cap.* 2. *in princ.* & *def.* 31. *cap.* 44
2. *num.* 7. Gallerat. *de renunc. tom.* 2. *renunc.* 34. *num.* 24. Vermigl. *conſ.* 97. *num.* 18. & *conſ.* 492. *num.* 9. Conciol. *reſ.* 6. *num.* 1. *Verb. Reus*; E la ragione è indubitata, perchè le diſeſe ſono *de jure naturæ, & nemo eſt Dominus membrorum ſuorum, ad Text. in cap. jus naturale* 1. *diſtinct. cap. ſi non licet* 23. *q.* 5. *l. liber homo ff. ad Aquiliam*, Guazz. *def.* 29. *c.* 4. *num.* 1. Ambroſin. *in Proc. informativo lib.* 3. *cap.* 1. *num.* 9. Caten. *de S. Offic. part.* 3. *tit.* 9. *num.* 90. cum aliis relatis à Conciol. *reſol.* 6. *n.* 1. *in Verb. Reus*.

Così anco in conſeguenza per triſtiſſima concluſione fermata fra i Dottori non poſſono renunziare alla preſcrizione de futuro ſtatutaria, & abbreviatoria la preſcrizione di ragion commone, come ſpecialmente declarando *materiam, quam diſputat ad partes*, atteſtatur Gallerat. *de ren. cent.* 1. *renunc.* 85. *nu.* 3. *verſ. non obſtat denique circa finem, ubi tractat non poſſe renunciare præſcriptioni de futuro abbreviatæ per ſtatutum*, pro ut in caſu noſtro conteſtantur Antonell. *de temp. l. lib.* 2. *cap.* 108. *num.* 2. Bartol. *in l. nemo poteſt ff. de legatis* 1. *num.* 20. *verſ. ego dico in l.* 1. *ff. de uſucap.* ubi etiam Ripa *num.* 117. Aret. & Jo. de Imol. & alii DD. quos ſecuti ſunt Fel. *tit.* 22. *num.* 11. & *num.* 18. *in fin. de præſcript. tom.* 3. *pag. mihi* 152. Gabr. *conſ.* 144. *num.* 35. *lib.* 2. Cyriac. *contr.* 317. *n.* 24. Cala *de feriis quæſt.* 5. *nu.* 600. & *ſeq. c.* 463. Balb. *de præſcript. c.* 467. *cap.* 4. *par.* 5. *n.* 2. & 5. Soccin. *conſ.* 86. *col. fin. verſ.* 2. probat Surd. *de alim. tit.* 8. *privil.* 56. *num.* 55. & *dec.* 2. *num.* 7. *in fin.* Gratian. *diſcept. for. cap.* 735. *num.* 2. & in materia criminali firmant cum auctoritate Clar. Afflict. Menoch. & Triviſan. D. Oril. *loc. citat. nu.* 6. *verſ. tum quia*, Gobb. *conſult. dec.* 52. *num.* 138. Afflict. *dec.* 250. *num.* 5. *verſ. item dicebatur ad fin. dec.* Port. *conſ.* 64. *num.* 12. Mattril. *dec.* 193. *num.* 43. 193. & *ſeqq.* Aymon. Cravet. *de antiq. temp. part.* 4. *num.* 39. *c.* 138. Barboſ. *de præſcrip. ad*

l. cum

l. cum notiſſimi num. 27. c. 642. omnes cum concordan-
tibus concludentes, ut renunciatione, vel conventione
hominum, etiam cum juramento præſcriptio tolli ne-
queat, licèt poſſit prorogari; Imperciochè, eſſendo
la preſcrizione ſtata introdotta in benefizio publico,
ut litium ſit finis, l. 2. ff. de uſucap. che non puole
impedirſi per patto de privati, *l. jus publicum ff. de pa-*
ctis, ut hodiè magis commune verum, & veriſſimum
eſſe receptum, aſſerunt Pariſ. *conſ. 92. num. 45. lib. 3.*
Gabr. *conſ. 144. num. 12. 13. 14. & 18. tam. 2. & concl.*
6. num. 10. de præſcr. lib. 5. Galleret. *de renunc. verſ.*
cum igitur clarè pateat ad fin. num. 3. Antonell. *loc.*
cit. cap. 108. Il giuramento non convalida l' atto, *qui*
aliàs non valeret, Caſſan. *conſ. 6. num. 20.* ſtante la
legge prohibitiva, *& ad ejus ſubverſionem,* Grat. *di-*
ſcep. cap. 531. num. 95. & cap. 735. num. 2. & ſeqq.
Speml. *dec. 104. nu. 91.* Tuſch. *litt. L. concl. 281. per*
tot. Cyriac. *controv. ſub nu. 33.* D. Sabell. *ſum. §. lex.*
num. 13. Maraimedic. *exam. 32. num. 33.* maſſime,
che il tempo non è prefiſſo al Giudice, nè alle parti,
mà all' iſteſſe cauſe di traſgreſſioni, & alla Juriſdizio-
ne nel caſo, quello ſpirato, caſſa la juriſdizione, *l. 2.*
§. Judex ff. de Jud. Aſin. *in Prax. §. 2. cap. 1. in*
fin. Papienſ. *in prax. for. ſententiæ diff. Gloſ. 1. num.*
36. Marant. *in prax. part. 4. diſtinct. 16. num. 40. & p.*
5. num. 58. Scacc. *de app. qu. 15. num. 288.* e venendo
dalla legge ſtrettamente ordinato, che paſſati li tem-
pi di cinque, ò dieci anni dal dì del commeſſo de-
litto, ſe ſi procedeſſe in qualunque modo, tutto reſti
nullo il delinquente non riceva danno alcuno, & il
Giudice poſſi eſſer punito, non ſi dà, nè puol darſi
renunzia alcuna etiam cum juramento, Gratian. *cap.*
735. num. 2. Alex. *conſ. 41. n. 14. lib. 5.* Surd. *de alim.*
tit. 8. priv. 56. num. 55. Gozzad. *conſ. 88. num. 20.*

Non mancando ancora di metterle in conſiderazio-
ne, che ſebene non fù permeſſo eſaminarſi l' Eccel-
lentiſſimo Sig. Bernardino Renzuoli, Sig. Gio. Frati
nominati Capitoli, & altri, che eſſendo ſtati preſenti
al ſudett' obligo, confermano, e conteſtano omni-
namente con lor atteſtazioni il Depoſto de' ſopradet-
45 ti trè Teſtimoni Inſtrumentali, come ſopra eſamina-
ti, reſta nulladimeno concludentemente, e piena-
mente provata la negativa di detta renunzia, di mo-
do che vien tolta affatto ogni fede all' Inſtrumento,
& anco d' avantaggio, ut recolligitur ex magiſtrali-
bus concluſionibus relatis à Menoch. *de arbitr. caſ.*
005. num. 25. & ſeq. Cabal. *reſ. crim. caſ. 83. num. 2.*
& ſeq. Viv. *com. opin. 888.* Paul. Chriſt. *dec. Belg. 25.*
num. 9. & ſeqq. vol. 3.

Anzi, ſi come, quando ſi tratta d' Inſtrumento, ò
d' altr' atto dell' Attuario rogato, e regiſtrato in At-
ti, ò in Proc. fabbricato d' avanti il medeſimo Giu-
dice, un atto ſolo reputato falſo, ò con ſoſpetto di
falſità, fa vacillare, e rendere falſo tutto il Proc.
benchè contenga diverſi capi, e differenti materie,
46 ſecondo la più commune opinione tenuta con diſtin-
zione à Gizzarell. *cum addent. in dec. 86. per tot.* &
ſignanter *num. 11.* Farinac. *quæſt. 150. n. 38.* Boer.
dec. 291. num. pr. Guazzin. *def. reor. 29. cap. 15. nu.*
17. Gratian. *diſcept. for. cap. 531. nu. 56.* Clar. *§. fal-*
ſum verſ. item propter num. 32. Ruin. *conſ. 19. num. 3.*
lib. 5. Soccin. *conſ. 60. lib. 4.* Vant. *de nullit. pag.*
234. num. 141. D. Aud. Sabell. *in ſum. §. falſitas, n.*
20. Conſiderino lor Sig. Illuſtriſſimi in che ſtima, &
in che fede deve tenerſi queſto noſtro Proc. nel qua-
le oltre le di ſopra accennate tante ſubornazioni,
concuſſioni, nullità, ingiuſtizie, e falſità doloſamen-
te, & artificioſamente inventate per eſtorcere danari,
non vi è capo, che non pariſca di ſimili, e peggiori
magagne, conforme con il Proceſſo alla mano, & à
capo per capo ſe gli farà coſtare.

Queſte dunque ſono le premeſſe, fortiſſimi antemu-
rali per la piena, e total ſua liberazione, mà non
contento il Buſatti informante, ſenza receder da
quelle, s' invola anco à moſtrar le ſuſſeguenti non
men falſi, che calunnioſi i Capi d' inquiſizione, vo-
lendo ſien note à tutti le ſue operazioni che (*DI-*
CANT ARETINI) furno più toſto aſſai contro
di loro rigoroſe, e dirette al buon ſervizio del Padron
Sereniſſimo, che al proprio intereſſe, e ſe le Signorie
loro Illuſtriſs. ſi degnaranno di occultamente riſcon-
trar de per loro i Proceſſi [come ne ſono ſupplicate]
palpetanno con mano Che le querele preſentate con-
tro l' informante fermano (benchè con artificioſe in-
venzioni, e falſe apparenze) li delitti capitali con
qualità, e circoſtanze aggravanti di furti, e falſità,
ma però (non oſtante le di ſopra deſcritte lettere
impolſive, & incitatorie, à far contro il Querela-
to, le perquiſizioni, ſubornazioni, concuſſioni con
ſperanza d' impunità, Editti, e tant' altre diligenze
uſate dall' Inſtigatore, e dall' Attoario) non ſono nè
tampoco amminiculate, ſe non alcuna con le falſe
relazioni, e Depoſizioni del medeſimo N. che per le
cauſe antedette non meritavano dal Fiſco minima
fede.

E conſeguentemente, che le ſuceeſſive inquiſizio-
ni, eſſendo ſtate formate ſenza li dovuti requiſiti, &
indizii ſufficienti, e fondate in ſuppoſti non veri, con
relazioni, e rimozioni inſuſſiſtenti, ed ingiuſte, ſono
rimaſte calunnioſe, e falſe.

Ne' quali termini, e mediante le di ſopra eſpoſte ra-
gioni, ſpera il Buſatti dall' inalterabil giuſtizia delle
Signorie loro Illuſtriſs. non l' aſſoluzione, mà la cir-
condazione, & abolizione dell' iſteſſe inquiſizioni,
Proc. & atti (conforme viviſſima ne fà l' inſtanza)
già che in criminale non ſi dà l' aſſoluzione ſenza
la materia, e materia criminale non è, dove il fatto 47
è ponibile, come altre volte è ſtato dichiarato, parti-
colarmente dalli *Sig.* Auditor Fiſcale Vaſoli, e Bor-
tolomeo Curini Auditor di Camera, ad tradita per
Farinae. *de inquiſit. quæſt. pr. num. 5. & conſ. 86. nu.*
64. Conciol. *verb. inquiſitio reſol. 4. num. 12.* Cyriac.
controv. 485. num. 3. & controv. 488. num. 62. & 63.
Vermigl. *conſ. 108. num. 2. cum ibi citatis,* Gratian.
conſ. 97. num. 12. & conſ. 57. num. 11. lib. 1. Angel.
conſ. 298. ſub nu. 3. cum concordant. fundamenta Tex-
tus in l. libellorum §. quo ſi libelli ff. de Accuſat. ibi,
quod ſi libelli Inſcriptionum legitimè ordinati non fue-
rint, Rei nomen aboletur. Con la Vittoria di tutte
le ſpeſe, danni, intereſſe, & ingiuria; Poichè non
eſſendo le Querele ſtate giuſtificate in modo alcuno,
non che con le ſudette qualità, e circoſtanze aggra-
vanti iniquamente ingiuntevi, com' era neceſſario,
e l' inquiſizioni non eſſendo ſtate formate con i legiti-
mi, ſufficienti, e precedenti indizj) l' Accuſatore, &
Inſtigatore, che come Eſattore di detta Dogana anni
avanti v' entraſſe il Buſatti, haveva conſeguito ſtan-
ziamenti per fatiche ſtraordinarie, anco ſenza la pre-
cedente approvazione de' ſuperiori, e ſapeva beniſſi-
mo, che tutte l' operazioni preteſe, traſgreſſioni ſe-
guite in tempo del prefatto Buſatti, erano ſtate ſo-
lite ſtilarſi anco al tempo de ſuoi in carica Ante-
ceſſori, conforme dal Proc. a libri patentemente ſi ri-
conoſce, & à capo per capo ſi moſtrarà; eſſendo
ſtati Delatori voluntarii per eſtorcer danari, e non
per Zelo di Giuſtizia, ſi come non poſſono ſcuſarſi
dalla vera, e preſunta Calunnia, molto meno dall' in- 48
giuria, ſpeſe, danni, & Intereſſe, ancorchè ne ſeguiſ-
ſe l' aſſoluzione (non che la circondazione, & aboli-
zione domandata del Proc. & Atti) mediante le diſe-
ſe fatte, per le quali conſta dell' Innocenza dell' Infor-
mante, Paul. Chriſtin. *dec. Belgic. 125. num. 11. &*
ſeqq. vol. 5. D. Sabell. *in ſum. §. Accuſator num. 6. &*
14. Thor. *Compend. dec. Neap. par. 1. verb. Denun-*
cians, & verb. Querela, ubi habetur, *quod Querelan-*
tes, ſi non probaverint poſſint ab accuſato de injuriis
reaccuſari, etiam ſi à Principe obtinuerint, ne mole-
ſtentur, quia tale reſcriptum (uti injuſtum) non valet,
cum Regum Officium ſit, malos comprimere, & bonos
ſublevare, & liberare de manu Calumniatorum vi op-
preſſos, ad Textum in c. Regum cauſa 23. Decret. &
tutto ſalvo, &c.

Ex quibus &c.

Ad Laudem Dei, Beatæ Mariæ ſemper Virginis, &
Sanctorum Omnium, &c.

Oſſequioſiſſ. Serv.

Pier Franceſco Buſatti Avvoc.

Illu-

Illuſtriſſimi Signori Nove, &c.

L' Avvocato Pier' Franceſco Buſatti ſtato Cancelliere Maggiora d' Arezzo dall' Anno 1672. fin all' anno 1685. che fù remoſſo, & anco Cancelliere di Dogana dell' anno 1675. fino à d. ſua remiſſione, reſta querelato, e proceſſato ſopra cento undici capi cioè 29. dal Sig. Cancelliere N. e 82. dal Sig. Cancelliere N. di delitti, e traſgreſſioni ridotti quelli del N. à 11. e quelli del N. à 68. Capi (frà quali però alcuni duplicati) d' Inquiſitioni del tenore, che in eſſa con molti Complici, quali capi per brevità ſi riſtingono come appreſſo, e particolarmente quanto à d. Buſatti, contro del quale ſolamente s' inſiſte.

Prima, che habbia ecceduto à ſoldi nel pigliare, a far pigliar da ſuoi ſoſtituti la mercedi delle paſtorelle, ò pollicini fatti per li pagamenti delle Gabelle contro gl'Ordini, e Riforme della Dogana d' Arezzo.

2 Si ſia fatto pagare dalla Caſſa di d. Dogana emolumenti non dovutoli.

3 Habbia permeſſo che il N. ſuo Caſſiera metta ad uſcita della Dogana lirn 364. per ſuo ſalario, che doveva pagarle di proprio, a fattole paſſare in ragione &c.

4 Trovatoli in Caſa l' Eſtimo Civile di Laterina levato dall' Archivio di N.

5 L' Inquiſizione del N. ridotta in verſi, preteſa libello famoſo trovato frà le ſue ſcritture.

6 Quattro mezzi fogli trovatili mutati con la ſoſtanza, da un libro di ſuo, a permiſſione.

7 Fattoſi pagare le lettere della poſta ſi come il libro per la diſtribuzione del ſale.

8 Habbia tralaſciato di far molte coſe, che doveva fare.

9 Habbia permeſſo la reſtitutione d' alcune gabelle, defalchi, pagamenti ſenza pene, è ſimili pregiudizii.

10 Habbia ſoſpeſo l' eſſecuzione d' altre gabelle.

11 Fatte pagare agl' Eſecutori mercedi non dovuteli.

12 Permeſſo, e fatto pagare ſtanziamenti per fatiche ſtraordinarie prohibiti.

13 Habbia tenuto occulto le fraudi della Dogana, tolerato, che li Miniſtri non faccino il debito loro, nè fattolo egli medeſimo.

14 Levato da un Libro un Inquiſiziona ſecreta di fraudata gabella contro ſuo Padre.

15 Non fatto ogn' anno le nuove liſte de' debitori della Dogana per mandarli in eſattione.

16 Fatto pagare ſquarci, ò rigalie più del dovuto.

17 Uſurpato due mezzine di vino l' anno alla Fraternità.

18 Appropriatoſi ſcudi 50. l' anno di ſalario dalla Fraternità non dovutoli, & haver negligentato li ſuoi negozi.

19 Permeſſo, cha alcuni Affittuari di d. Fraternità godino de' Campi non compreſi nell' affitto, alterino la ſcrittura &c.

20 Sottratto, & occulto molti mandati, ò mandate d' atti gabellabili havuti della Gabella di Firenze.

21 Fatto pagare dd. mandati un giulio più dell' anno, che non era dovuto.

22 Tentato di far ſcriver lettere con nomi ſuppoſti contro del N.

23 Habbia aggiunto una ſottoſcrizione del nome di ſuo Padre a certa ſcritta controverſa, e ſcritto a d. ſuo Padre lettera ingiurioſa contro del Collitigante.

24 Non habbia ſottoſcritto li decreti, e deliberazioni della Fraternità, e le ragioni, & habbia preſo il ſalario, & altri emolumenti.

25 Non ſia intervenuto alla viſita de' Confini, e ſtrade, & habbia preſo gli Emolumenti per dd. viſite.

26 Habbia uſurpato parte di certa taſſa, che doveva pagare.

27 Introdotto di far pagare per li ſopratieni, licenze, è cancellature de Debitori della Dogana.

28 Habbia omeſſo di dare in eſattione li debitori.

29 Impedito le ſtime de' livelli, e l' eſattione delle gabelle de medeſimi.

30 Non regiſtrato a libri certo Teſtamento gabellabile.

31 Meſſo in Caſſa ſua certi pochi emolumenti, che andavano in altra Caſſa per parte di Salario del Depoſitario.

32 Non tenuto li conti del Sale.

33 Non manifeſtato la mancanza de libri, & altre ſcritture della Dogana, e del libro degl' Inventari.

34 Non rogatoſi de ſaldi delle ragioni nè fatto ſottoſcrivere i libri de Ragionieri.

35 Non fatto traſportare li Depoſiti da un Miniſtro all' altro, che però ne manchi uno di lire 542.

36 Permeſſo ſpeſe eceſſive nelle Riforme.

37 Permeſſo la reconduttione de cottimi con molto ribaſſo, e non procurato la riſcoſſione da medeſimi.

38 Habbia preſo lire 48. l' anno per la participazione del Sale non dovutali.

39 Permeſſo, che gl' Amminiſtratori della Fraternità uſurpano ſtara 3992. frà grano, e biado.

40 Riſcoſſo il 4. di cento poſte falſamente ſuppoſte di guardie ſecrete per applicarle a ſe medeſimo, & altro come più diffuſamente ſi narra in dd. capi d' Inquiſiziona, alla quale.

Et eſſendo per lo più verificati per ſcritture, che baſtano per la prova da delitti commeſſi intorno alla 51
ſcritture, e quanto a puri, a rozzi fatti, per la maggior parte non negati dal medeſimo Buſatti, ma ſolamente qualificati con varie ſcuſe, a giuſtificazioni addotte per ſua diſeſa, pareva come ſi pretende per parte del Fiſco poter eſſer luogo a graviſſime pene corporali, a pecuniarie.

Ma perche ne' maleficii ſi devano conſiderare non ſolo i puri, e rozzi fatti, ma anco la diſpoſizione delle leggi, ſtatuti, conſuetudini, e ſoliti, che diſcernano le coſe lecite, e permeſſe dalle illecite, e prohibite, 52
le leggieri dalle gravi, le colpoſe dalle doloſe, l' ommiſſioni dalle commiſſioni, la permiſſioni, e tolleranze dalle proprie operazioni, e ſimili.

Viſta la forma di delegazione a noi fatta con dover traſmettere al Magiſtrato loro con il proceſſo, e proceſſi il noſtro voto, e parere, ad effetto, che ancora il Magiſtrato medeſimo dica il ſuo, per traſmetterſi a chi s' aſpetta, per poi rappreſentarſi dal Magiſtrato il tutto a S. A. S. per l' approvazione, ò reprovazione come per reſcritti del dì 3. Gennaro 1685. ab Incarnatione, a delli 17. Gennaro 1687. ab Incarnatione.

Viſto, e conſiderato quanto fu da vedere, e conſiderare &c.

Sentiti moltiſſime volte a parte, e in contradittorio, tanto in voce, che con proliſſe informazioni hincinde ſtampate l' Avvocato Fiſcale in queſta cauſa ſpecialmente da S. A. S. deputato, acciò maggiormente la giuſtizia habbia il ſuo luogo, & il predetto Avvocato Buſatti Inquiſito, contro del quale ſolamente s' inſiſte, tralaſciati gli altri forſe più colpevoli, e principali delinquenti, quando vi ſiano li preteſi delitti, eſſendo queſto per la maggior parte, inquiſito ſolo d' haver permeſſo, e tolerato quello, che gl' altri Inquiſiti facevano contro gl' ordini, aſſieme con l' Eccell. Sig. Bernardino Renzuoli ſuo difenſore, che con ogni efficacia, dottrina, & erudizione portava le ſue difeſa, con le quali crede haver poſta in chiaro la di lui innocenza, ſi riferiſce alle Signorie loro Illuſtriſſime come il noſtro voto, e 53
parere ſarebbe, cioè dell' Auditore Savelli Relatore della cauſa, che li Signori Colleghi lo diranno a parte.

Che eſſendo ſtata allegata, preteſa, e principalmente diſcuſſa la preſcrittione di tutti li capi dell' Inquiſizione dal d. Avvocato Buſatti, e ſopra di quella anco particolarmente inſiſtito dall' Avvocato Fiſcale per parte del Fiſco impugnativamente, però acciò ſi decida queſto articolo come pregiudiciale a meriti de preteſi delitti, doverſi ſopra di eſſo riſolvere, e riſolvendo dichiarare eſſer ſtato, & eſſer luogo alla d. preſcrittione, & in conſequenza doverſi circondare, ſi come circonderebbe dd. Proceſſi, rimetti. &c.

Dalla Rota Civile queſto dì 9. Agoſto 1691.

M. Antonio Savelli Auditore Delegato, e Relatore.

Moſſo a così riferire perche in hoggi, ò fino a di

Lu-

Luglio 1690. nel quel ſi pretende ferma le preſcrizio-
ne per comando di S. A. S. benche tel reſcritto non
54 ſie in Proceſſo, nè notificeto agl' ietereſſati, com'era
neceſſario, altrimenti non opera coſe alcuna ex laiè
tradicis per Bardellon. *conſ.* 182. *per totum vol.* 2. ſti-
me ſiano preſcritti tutti, ò la maggior parte de delit-
ai con la preſcrizione quinquennale, e decennale, co-
me ſi riconoſce delli tempi reſpettivamente eſpreſſi ne'
capi d' Inquiſizione, e tutto in conformità della legge
municipale delli 22. Settembre 1562. vegliente, e
ſempre pratticate in queſti Stati per la quala eſpreſſa-
mente vien ordinato, che *di tutti gli homicidi, rob-*
55 *berie, furti, falſità, rebellioni, tradimenti, aſſaſſina-*
menti, ratti di fanciulle, e violenza a maſchi, ò fe-
mine, & incendii, ſe ne poſſa, e ſe ne deva conoſce-
re criminalmente, condannare, e punire infra dieci
anni dal dì, che ſaranno ſtati commeſſi, ò attenta-
ti, e non più oltre.

Et di tutti gl' altri maleſizi, eceeſſi, traſgreſſioni
di qualſivoglia ſorte commeſſe, ſe ne poſſa, e debba
conoſcere, condannare, e punire infra cinque anni dal
dì che ſaranno ſtati commeſſi,; come più emplamente
in d. legge, nella quale anco ſi dichiara, che paſſati
dd. tempi reſpettivamente tutto quello ſi faceſſe ſia di
neſſun valore, e non vaglia, e non tenga, & il de-
linquente, ò qualunque altro proceſſato, ò condenna-
to non nè riceva danno, nè detrimento alcuno, con
ſottoporre enco li Giudici, che contrafaceſſero,
quando è ſtata allegete la preſerittione, oltre alla
nullità e poter eſser puniti ed arbitrio de' Conſer-
vetori di Legge.

Dalle quali parole ſi comprende, che dd. tempi
56 ſono continovi, principiando dal dì, che ſono ſtati
commeſſi li delitti, quantunque occulti, e quelli paſ-
ſati non ſe nè poſſe più conoſcere, condannare, nè pu-
nire, perche reſta tolte l' autorità alli Giudici, come
proveno Cartar. *de execut. ſent. capt. bannit. cap. fin.*
nu. 315. *verſ. quamvis ea ratio &c.* Card. Tuſch. *litt.*
F. concl. 403. *num.* 10. Cabal. *reſolut. crimin. caſ.* 6.
Guaz. *defenſ.* 2. *cap.* 2. Guttierez. *Pract. crim. quæſt.*
24. *num.* 4. *& ſeqq.* Oril. ad Campan. *obſerv.* 21. *nu.*
6. *& ſeqq.* Buccaton. *de differ. inter jud. civil. & crim.*
differen. 173. *num.* 7. Feriinec. *quæſt.* 10. *num.* 12. *&*
alii paſſim, & in punto della noſtra leggo Fanton.
conſ. 1. poſt Conclol. *de hæred. benefic. num.* 24. *&*
ſeqq. ad 39. & il Sig. Auditor Bartolomeo Bologni
nel Motivo fatto in Florentina præſcriptionis die Lu-
næ 5. Jenuarii 1659. ab Incarnatione in cauſe Inqui-
ſitionis contra Dominicum Bertum per tot. dove eſa-
minate le queſtione prima ne' termini di ragion com-
muna, e poi della noſtra legge monicipale dottamen-
te conclude, riſpondendo a contrarii, li tempi delle
preſcrizioni de' delitti cominciare dal dì che ſono
commeſſi, & eſsere continui, non oſtante che ſoſ-
ſero occulti, e non pervenuti alla notizia delle Corte.

Ne oſte, che le medeſima Legge municipale eccet-
tuati li meleſizii, e traſgreſſioni, che ſi commetto-
no dalli Rettori di fuora, lor Offiaiali, ò Miniſtri
durante l' offizio, volendo ſi conoſchino frà un anno
dal dì del depoſto offiaio, e non più oltre, eccetto,
che le ſelſità, ò fraudi, furti, homicidii, ò altri de'
ſopre nominati delitti, che ſi poſsono conoſcere, e
punire trà dieci anni dal dì del depoſto offizio, e così le
preſerizione quento all' Avvocato Buſatti non ſi de-
ve conſiderare dal dì de preteſi delitti, ma dal dì del
depoſto offizio, qual tempo atteſo non ſia compita in
alcun capo; Perche omeſso per hora ſe li delitti eſ-
critti el Buſatti ſiano propriamente furti, e ſalſità,
de quali parla d. legge, ò ſemplici ommiſſioni, per-
miſſioni, ò traſgreſſioni, pare che eſsolutamente li
Cencellieri, e *Segretari* delle Communità, che ſi eleg-
gono de S. A. S. a beneplacito, durano nel loro Uffi-
zio ſin tento, che ſie revocato, e per lo più e vite han-
no ſervirio, e miniſterio differentiſſimo ſopreintenden-
do ſolamente agl' intereſſi, e maneggio delle coſe del
Publico, e *non* all' Amminiſtraaione delle Giuſtizia, nè
57 in criminale, nè in civile, non poſſino compehenderſi
ſotto nome di Rettori di fuora, loro Officiali, e Mi-
niſtri, non avendo parte alcune con loro nell' Am-
miniſtraaione della Giuſtizia, & eſſendo d. Rettori,
e ſuoi Miniſtri a breve tempo di ſei meſi in alcuni
luoghi, & in altri di un Anno al più, ſe non hanno
grazie di conferme, che di rado ſi dan*no*, e però *non*
è maraviglia, ſe le preſcrizzioni quanto a queſti co-
mincino dal dì del depoſto officio, che ſe così doveſſe
oſſervarſi anco circa li Cancellieri delle Comunità,
durando, come ſi è detto per lo più e vite, ò e lungo
tempo, mai potrebbe ever luogo le preſcriaione a lor
favore, il che non può, ne deve dirſi, eſſendo dalla
Legge ſudette generelmente indotta a ſavor di tutti,
& a beneficio publico, onde non convenendo li nomi;
nè gl' effetti, non può addattarſi la diſpoſizione de' 58
Rettori a' Cancellieri *leg.* 4. *§. toties ff. de damn.*
infect. leg. ita autem in principio de adminiſtr. tut.
Cravett. *conſ.* 10. *num.* 7. Magon. *decis. Luc.* 24. *nu.* 4.
E *non* avendo detta Legge parlato de Cancellieri,
che erano, e ſono miniſtri aſsai noti, e frequenti al
pari de Rettori, ſi deve dire, e credere non gl' ebbia
voluto comprendera, ſecondo l' aſſioma *ſi lex volu-*
iſſet expreſſiſſet, Berboſ. *Axiom.* 136. *num.* 5. maſſime, 59
che in criminale è proibita ogni eſtenſione anco per
parità, ò majorità di ragione, Afflict. *decis.* 21. *num.* 5.
& 6. Boſs. *de pœn. num.* 15. Villagut. *de extenſ. legal.* 60
tit. de extenſ. leg. correct. & pœn. num. 91. Merlin.
Pignatel. *contr.* 47. *num.* 9. *lib. pr.* Ganaver. *decis.* 57.
num. 22. *& ſeqq.* Senſelic. *decis.* 408. *&* 417. *per tot.*

Et è gran differenaa trà gl' Ufficiali eletti a bene-
placito, che anco ſi dicano perpetui, come ſono rego- 61
larmente li Cancellieri delle Comunità in queſti Stati,
e li Rettori di Giuſtiaie, e ſuoi Ufficieli, ò Miniſtri,
che ſono come ſi è detto e breve tempo, perche li per-
petui poſſono contrattare, convenire, & eſſer con-
venuti anco nel luogo, e tempo de loro offizj, acciò 62
non ſieno per ſempre privi del comercio, il che di
ragione vien proibito, e denegato e temporali nel
luogo, e tempo de loro Uffizj Paul. Monron. *de tut.*
cap. 30. *num.* 67. Rot. *part.* 6. *diverſ. decis.* 26. *nu.* 28.
& ſeqq. Peul. Chriſtin. *decis. Belgic.* 86. *vol.* 2. Sanſe-
lic. *decis.* 170. *&* 404. Hier. Cala *de reſtit. in integr. de*
neg. quæſt. 21. Così encore li perpetui poſſono eſſer
viſitati, ſindicati, e proceſſati quandocumque per
qualſivoglie delitto, il che non è permeſſo tanto
univerſalmente contro li temporali durente il loro
officio, Meſtrill. *de magiſtr. lib.* 6. *cap.* 5. *num.* 4. 11.
38. *& per totum*; che però le legge he proviſto, che
contro quelli, che non ſi puol agere, ſe non doppo
finito l' officio, la preſcrizione principii del dì le
depoſto officio, il che non procede riſpetto agl' Of-
ficiali e beneplacito, che poſſano eſſer proceſsati, e
ſindacati enco durente l' officio, onde le preſcrizione
debba correre dal dì de' comeſſi delitti, ceſsando in
queſti le regole, ò eccezzione, non valenti agere, 63
non currit præſcriptio, & in ſpecie che li Cancel-
lieri delle Comunità di queſti Stati poſſino in ogni
tempo eſser viſitati, proceſsati, e ſieno tenuti a ren-
der conto delle loro operazioni, e ſtare e ſindicato
ogn' enno, oltre la pratica notorie, vien diſpoſto
dall' inſtruzaione datali ſtampeta *num.* 453. *& ſeqq.*
& per tot. oltre quello, che in individuo delli Can-
cellieri d'Arezzo vien ordinato dalli Statuti, e Ri-
forme dell' iſteſsa Città Rub. 24. de' Conſervetori
de Legge e 852.

Si come non oſta, che dette legge eccettui encora
le cauſe miſte, e li danni dati, perche li delitti pre-
teſi contro detto *Buſatti*, & *in* altri inquiſiti non
ſieno alcuni di tal ſorte, eſsendo le cauſa miſte 64
quelle, che henno più del Civile, che del Criminele,
e nelle queli le pene ſi epplicano parte el Fiſco, e
parte e gli offeſi, overo queedo ſi egita civilmente per
il delitto, come eſplicano Cala *de modo artic. &*
proband. §. pr. gloſ. 2. *num.* 12. *& ſeqq. per tot. fol. à*
nu 39. Maranta *in Prax. part.* 4. *diſtinct. pr. num.* 44.
fol. a nu 68. Card. Tuſch. *litt. C. concluſ.* 1083. *&*
altri più comunemente.

Onde dovendoſi le parole delle *Leggi* trattenti di
delitti intendere nel ſuo vero, e proprio ſignificato
ſenza alcuna eſtenſione, e non convenendo nè il
noma, nè la ſoſtanaa, non può adattarſi la diſpoſi-
zione per le dottrine ſopracitate; non conſiſtendo
le miſtura delle cauſe nell' intereſse delle parti offe-
ſe, che viene acceſsoriamente con la pena de delit-
ti, e dal naſcer de ciaſcuno delitto due ezioni, una
cri-

criminale a vendetta publica, e l'altra civile per
l'intereſſe degl'offeſi, ma nella pena, che è diffe-
rente da detto intereſſe, dal conſiderare a chi reſti
applicata come ſi è detto, e dichiarano li citati Dot-
tori, che ſe altrimenti foſſe, tutte le cauſe ſarebbono
miſte, e non avrebbe mai luogo la detta preſcrizione
municipale, che non ſi può dire eſſendo molto
chiara la Legge.

Non oſta parimente, che ſi dica detto Buſatti aver
rinonciato alla Preſcrizione, perche quidquid ſit in
civilibus, ſe ſi poſſa ſoſtener tal renuncia, maſſime
giurata, come magiſtralmente inſegnano il Felin. *in*
65 *Rubr. de præſcript. num. 11. & ſeqq.* Bald. *tract. de*
præſcript. part. 5. quæſt. 6. & altri.

In criminale pare negozio differente, perche eſſen-
do la preſcrizione indotta a favor publico, e conte-
nendo diffeſa efficaciſſima, perche eſtingue l'azzio-
ne, abboliſce li delitti; toglie al Giudice la Juriſdi-
zione, purga, e leva a' rei l'infamia, ſi come non ſi
può renunciare alle coſe indotte a favor publico, nè
alle diffeſe, così ne anco alla preſcrizione etiam con
giuramento, Gratian. *diſcept. 735. num. 2. & 4.* Cala
de feriis quæſt. 5. num. 600. & ſeqq. Oril. ad Campan.
reſol. 21 obſerv. 21. num. 6. &c. Cyriac. *contr. 317.*
num. 24. Farinac. *quæſt. 10. num. 14. & quæſt. 39. nu. 51.*
& 54. Guaz. *defenſ. 31. cap. pr. num. 7.* Canciol. *reſol.*
crim. verb. Reus num. 1. Antonel. *de temp. legal. lib. 2.*
cap. 108. num. 11. & ſeqq. Altimar. *de nullit. Rubr. 4.*
quæſt. pr. num. 12. e togliendo la noſtra legge la Juriſ-
66 dizione alli Giudici paſſati detti tempi, non poteva il
Buſatti prorogarla con la ſua renunzia, come ſi rac-
coglie dal Prat. *reſp. crim. fiſcal. 18. num. 24. & ſeqq.*
& num. 32. e dal Cyriac. *dict. contr. 317. n. 24. & ſeqq.*

Ne anco ſi prova detta renuncia, perche vien con-
ſtantemente negata dal Buſatti, & impugnata coar-
tatamente da uno de' due teſt. inſtrumentari Cava-
liere d'ogni eccezzione maggiore, e da altri, che ſi
trovorono preſenti, ſi come dall'altro inſtrumentario,
benche non tanto coartatamente, quali baſtano per
67 togliere affatto la fede all'inſtrumento, & anco da
vantaggio, come ſi raccoglie dalle dottrine magiſtrali
portate dal Menoch. *de arbitr. caſ. 105.* Cabal. *reſol.*
crim. caſ. 183. Viv. *comm. opin. 888.* Paul. Chriſtin.
deciſ. Belgic. 25. num. 9. & ſeqq. vol. 3. di modo che
68 trattandoſi d'inſtrumento regiſtrato, e rogato in atti,
farebbe vacillare tutto il proceſſo ſecondo la diſtin-
zione del Gizzarel. con gl'Addenti *deciſ. 86. per tot.*
e tanto più aggiunti gl'altri ſoſpetti dedotti, e cavati
dal proceſſo nella dimoſtratione dell'Innocenza
ſtampata dal Buſatti a 20. &c.

Due altre eccezzioni per ultimo s'oppongono
contro detta preſcrizione, la prima cavata da un Re-
ſcritto di S. A. S. dell'anno 1571. eſiſtente nell'Ar-
chivio del Magiſtrato de' Signori Nove, nella filza
de memoriali dell'anno 1564. a tutto Febbrajo 1574.
a 279. num. 192. dove trattandoſi di ſimili materie ſi
dice: *E bene che ſi trovi il vero, perche di ſimil coſe*
non ci è preſcrizione, e ſono di mal' eſempio, preten-
69 dendoſi dedurre limitatione univerſale alla legge già
publicata dell'anno 1562. che non abbia luogo ne'
furti del publico; e falſità degl'Amminiſtratori.

L'altra eccezzione ſi deſume dalla medeſima leg.
delle preſcrizioni, la quale doppo aver eſpreſſo li
tempi come ſopra ſi è detto, ſoggiunge, *ſalvo, ſe per*
alcun Statuto, ò Ordinamento così della Città di Fi-
renze, come di qualunque altra Città, Terra, e luogo
foſſino altri tempi maggiori ſtatuti, & ordinati, li quali
vogliamo, che ſi debbino in tutto oſſervare &c. mo-
70 ſtrando aſſieme il Statuto d'Arezzo lib. 3. Rubr. 4.
qual trattando della preſcrizione de' delitti ricerca in
ſoſtanza dieci anni, & eſclude la falſità, laſciando
alla diſpoſizione del Jus comune, qual Statuto come
del luogo del delitto ſi deva attendere in deciſoriis.
Et il Statuto Fiorentino lib. 3. Rubr. 76. ordinante
per le falſità, e baratterie commeſſe negl'Officj del
Comune di Firenze, ò per il Comune di Firenze pro-
cederſi in perpetuo, non oſtante qualſivoglia Statu-
to, e del medeſimo lib. 3. Rubr. 7. dove generalmente
ſi diſpone le falſità poterſi conoſcere, e punire non
oſtante qualſivoglia corſo di tempo.

Quanto alla prima ſi riflette, che dal medeſimo
negozio del Magiſtrato, in piè del quale emanò il
reſcritto, ſi riconoſce eſſer ſtata molto ben atteſa la
noſtra legge della preſcrizione, ancorche ſi trattaſſe
di delitti comeſſi in quello d'Arezzo, e da perſona
non privilegiata, contro del quale poteva proceder il
Statuto d'Arezzo, che non fù avuto in alcuna conſi-
derazione, e proceduto civilmente per trovare li
danari del Publico, e la verità ſe aveſſe comeſſo qual-
che errore in tempo, che non foſſe preſcritto, per-
che mentre ſi agitava civilmente fù preteſo, che
fuſſero levati da una filza certi fogli, il qual delitto
non era preſcritto, e non fù anco fuor di propoſito
la tortura, che ſi diſegnava per detti fini, perche ſi
può dare anco nelle Cauſe Civili, che hanno delitti 71
anneſſi, maſſime a perſone ordinarie, e per altro non
privilegiate, come dichiarano l'Addit. al Papienſ.
forma Inquiſit. gloſ. 8. verb. Omni excepi. Guaz. *defenſ.*
30. capit. 3. num. 7. &c. Ricc. *collect. 2268.* Canciol.
reſolut. crim. verb. Tortura reſolut. 11. num. 8. &c.
Onde dalle coſe eſpoſte, e narrate in detto negozio
ſi deve riferire il reſcritto, e non ad altro, ſecondo
la teorica de' Dottori, che trattano dell'interpreta-
zione de' reſcritti.

Ma di più in queſti Stati abbiamo Legge Munici-
pale chiara del dì 19. Luglio 1561. con la ſua dichia-
razione delli 7. Ottobre dell'iſteſſo Anno, per la
quale eſpreſſamente ſi diſpone, che li reſcritti fatti, 72
e che ſi faranno per qualſivoglia lite, cauſa, ò nego-
zio all'informazione di qualſivoglia perſona publi-
ca, ò privata in quello foſſero contrarii alle Leggi,
Statuti, Ordini, ò conſuetudine ſiano di neſſun va-
lore, nè ſi poſſino allegare, uſare, nè attender per
alcun Magiſtrato, Auditore, Giudice, ò Rettore,
mentre ſpecialmente non contene ſſero la clauſola
non oſtante le leggi, ſtatuti, ò conſuetudine. E
quelli reſcritti, che ſaranno conformi, ò non contra-
rii alle Leggi, & ordini predetti, non ſi poſſino
allegare, attendere, nè uſare, ſe non per quella volta
tanto, & intra le medeſime perſone, nè ſi poſſino
proporre, ò allegare per deciſione degl'altri caſi quan-
tunque ſimili, ſalvo ſe foſſero in forma di Legge, e
per modo di proviſione, e generale Decreto, ſotto
le pene contenute nella medeſima Legge, e così non
oſtante detto reſcritto è ſempre ſtata oſſervata, e ſi
oſſerva in pratica la legge della preſcrizione de' de-
litti, come ſi sà notoriamente da tutti.

Quanto all'altra eccezzione del Statuto d'Arezzo
non può aver luogo nel preſente caſo contro l'Av-
vocato Buſatti, perche queſto eſſendo Cittadino Fio-
rentino, gode privilegio di dover in tutto, e per tutto
eſſer giudicato ſecondo le leggi, ſtatuti, & ordini 73
della città Dominante di Firenze, e non eſſer ſotto-
poſto alli ſtatuti d'Arezzo, nè d'altre Città, ò luo-
ghi ſottopoſti al Dominio Fiorentino, come vien
diſpoſto dalla legge *cum fuerit aſſertum*, dell'anno
1423. dal Statuto Fiorentino *lib. 4. Rubr. 34. & lib.*
5. Rubr. pr. §. Urbem noſtram, & hà così frequente-
mente tenuto, e giudicato la Rota Civile della me-
deſima Città di Firenze ne' luoghi indicati nella
mia Pratica, *§. Cittadini num. 6. 13. & ſeqq.* da
Monſignor Matteo Neroni *nel ſuo Indice de' motivi*
nella Rota Fiorentina verb. Florentinus, dove ap-
punto in termine di preſcritione fol. à me 70. Card.
Tuſch. *lit. F, concl. 402. num. 71. & ſeqq.*

Anzi dove ſi tratta di furti, ò d'altri delitti gravi, 74
generalmente per tutti etiam non Cittadini Fiorentini
ſono abrogati, e caſſi tutti li ſtatuti, & ordini de
luoghi particolari ſottopoſti, e ſi devano attendere
in punire ſolo le leggi, ſtatuti, ordini, e proviſioni
della Città Dominante di Firenze, ò del Jus comune
in lor difetto, come per legge municipale delli 9.
Febraro 1542. notata nella mia Pratica *§. Delitti n. 6.*

E riſpetto alli Statuti di Firenze *lib. 3. Rubr. 7. &*
Rubr. 76. non oſtare per eſſer eſpreſſamente corretti, 75
come ſi vede nel Proemio della Legge della preſcri-
zione, e tacitamente ancora per la contrarietà frà
eſſi, e la nuova Legge, mentre in quelli ſi parlava di
falſità, e nella legge pure ſi ſpecifica la falſità, o
furto ſià li delitti, che ſi preſcrivono per il corſo di
dieci anni, e non ſolo ſi parla delle falſità, e furti
in genere, ma anco in ſpecie, di quelle, e quelli
che

che ſi commetteſſero dalli Rettori di Giuſtitia, loe
Officiali, e Miniſtri, de' quali pure parla detto Sta-
tuto Rub. 76. onde chiara reſulta la correzzione, con
potendo ſtare aſſieme due contrarii, come beniſſimo
76 prova il Menoch. *de præſumpt. lib. 6. præſumpt. 38.
num. 4. & num. 21. & ſeqq.* Ludoviſ. *deciſ.* 267. *num.* 9.
Che però la riferea de' Statuti, & ordini, che ſtatuiſ-
ſero altri tempi maggiori, ſi deve intendere di quelli,
che non ſono eſpreſſamente abrogati, ò tacitamente
per l' incompatibilità, overo di quelli, che prefigeſ-
ſero maggior tempo determinato, e non perpetuo,
già che il perpetuo non ſi può verificare d' altri tempi
maggiori, eſſendo il perpetuo ſenza prefinizione di
77 tempo, Alberic. de Roſat. *in ſuo Diction. verb. Per-
petuo*, Pariſ. *conſ.* 90. *num.* 29. *vol.* 2. ſa a propoſito
l'Oinot. *Inſtit. de Interdict. §. Poſſidere capit. de
civil. poſſeſs. num.* 58. *in fine fol.* 586. è molto eſoſo
alla Leggi, che amettono molte coſe per evitare, e
reſtringere la perpetuità, e progreſſo in infinito, co-
me è ben noto a profeſſori, e maſſime io materia di
preſcrizioni, che ſono favorevoli indotte per ben pu-
blico, et ſit litium, & cauſarum finis, e fondato nell'
78 equità, come provano il Melle *tract. de uſucap. &
præſcript. part. pr. cap. pr. & part.* 2. *cap.* 3. Carol.
Matant. *controv. part.* 4. *reſponſ.* 97. *n.* 1. *& ſeqq.*
con più altri da loro, e da me citati nella Somma §.
Præſcriptio n. 2.

E quando anco la d. Rub. 76. ſi poteſſe conſide-
79 rare come diſpone ſpeciale, alla quale non reſtaſſe
derogato dalla legge generale delle preſcrizioni per le
dottrine da me citate in d. Somma §. *Lex n.* 8. ſi de-
ve avertire, che ciò non ſi verifica in fatto, perchè
anco la nuove Legge diſpone in ſpecie delle falſità,
come ſi è detto, e parlando il Statuto delle falſità,
e baratterie commeſſe dagli Officiali del Commune
80 di Firenze, và inteſo non de' Cancellieri, ò Segre-
tari delle Communità, mà degl' Officiali, che han-
no giuriſdizione, come ſono li Rettori di Giuſtizia,
e lor Miniſtri, Franch. *dec.* 407. *num.* 5. Riminald.
conſ. 101. *n.* 18. *lib.* 1. Aſin. *in Prax. §.* 2. *cap.* 17.
n. 26. *& ſeqq. per tot.* Thoro *compend. deciſ. Neap.
part.* 2. *verb. Actuarius* 4. *& part.* 3. *sect.* 2. *verb.
Officiales* 18. Gizzarel. con gl' Addenti *deciſ.* 24. *per
tot.* quali tutti fermano Officiali propriamente dirſi
ſolo quelli, che hanno giuriſdizione, ò ſervano co-
me perſone mediate, e neceſſarie ad eſercitare la me-
deſima, come ſono li Notari proceſſanti, & altri mi-
niſtri de Rettori di Giuſtizie.

E che gl' Officiali del Commun di Firenze, e per
il Commun di Firenze ſiano quelli, che eſercitano
81 juriſdizione in Firenze, e fuor di Firenze, con più
autorità in termine de' Statuti Fiorentini ſi raccoglie
dall' Aſin. *in Prax.* §. 3. *cap.* 17. *nu.* 26. 32. *& ſeqq.
fol. à me* 34. *tergo*, oltre che non pare d. Statuto Rub.
76. adattabile al caſo noſtro, parlando delle falſità,
e baratterie, che ſi commettano dagl' Officiali, che
hanno juriſditione, e non deve eſtenderſi ad altri,
che non eſercitano juriſditione.

Nè oſtare, che la Legge della preſcritione ſi dica
fatta in augumento, e non in diminuzione d' altri
ordini, e Statuti, perche oltre al detto di ſopra ve-
dimo anco in ſimili altri bandi tal clauſula intenderſi,
82 che una Legge non tolga l' altra quanto all' origine,
e validità, mà bensì quanto all' eſſecuzione, per la
concluſiona fermata dalla Rota *par.* 1. *diverſ.* 812.
n. 25. & 26. Cabal. *reſol. crim. caſ.* 2. *nu.* 5. *& ſeqq.*
E notei già nelle mia Prattica §. *Bandi n.* 10. e ben
conſiderata d. Legge pare, che habbia volſuto correg-
gere tutte le altre Leggi, e Statuti, che parlavano
delle preſcritioni ſenza alcuna prefiſſione di tempo,
come d. Rub. 76. del lib. 3. diſponente, che delle fal-
ſità, e baratterie degl' Officiali del Commune, ò per
il Commun di Firenze ſe ne poſſa conoſcer in per-
petuo.

S' aggiunge, che la d. Legge della preſcrittione è
diviſa in due capi totalmente ſeparati, il primo de'
quali contiene li delitti nominatamente, che ſi pre-
ſcrivano in dieci anni, l' altro tutti li maleficî, e
traſgreſſioni generalmente non compreſi nel primo,
che ſi preſcrivano in cinque anni, & in queſto ſolo, e
non nel primo ſi fà la riſerve de Statuti, che profigeſſe-
ro altri tempi maggiori, e la dichiaratione, che tal
previſione circa il tempo ceda in augumento, e non
in diminutione, onde tal preteſa limitatione ſi deve
riferire, & intendere ſolamente delli maleſizi, e tranſ-
greſſioni, che hanno per termine della preſcrittione
cinque anni (e di queſti non ſi moſtra Statuto, che
prefiga maggior tempo) e con ragione, perche eſſen-
do tanto abbreviata, hà voluto riſervare qualche or-
dine particolare, che per qualche giuſta cauſa aſſe-
gnaſſe maggior termine, mà non così per li delitti
nominati nel primo capo, che contengano tempo
dalle Leggi reputato lungo, cioè di dieci anni, e
perche le limitationi, e dichiarationi, che ſi conten-
gano in un capo della Legge, ò altra diſpoſitione
non ſi poſſano, nè devano riferire all' altro capo
onninamente ſeparato, con oratione perfetta, e 83
ſenza clauſole relative, eſſendo concluſione indu-
bitata, che le qualità, conditioni, e limitatio-
ni appoſte in un capo della Legge, Statuto, ò altra
diſpoſitione con continuata oratione, ſemplice vir-
gola, e non con lettera majuſcola, nè da capo, non
s' eſtendano all' altro capo, che pur contiene oratione
da ſe perfetta, e ſeparata, maſſime quando anco vi è
diverſità di ragione, come nel preſente caſo ſi è det-
to, ancorche vi foſſe qualche clauſola repetitiva, mà
ſi riferiſcano ſolamente all' immediata, e proſſima
diſpoſitione, e non all' altra contenuta nel capo an-
tecedente ſeparato, e da ſe perfetto, e non eſſendo
anco naturale, che le coſe ſuſſeguenti influiſchino
nelle antecedenti, come tutte ſi raccoglie da Menoch.
de præſumpt. libr. 2. *præſumpt.* 7. Altograd. *conſ.* 75.
nu. 10. *& ſeq. & conſ.* 76. *n.* 24. *& ſeqq. lib.* 2. Merlin.
dec. 364. *verſ. ex ipſaque ſtatuti ſtructura, & dec.*
581. *n.* 16. *verſ. in qua ſententia*, & altri citati nella
Somma *§. Clauſola num.* 49. *§. Conditio n.* 22. *in fi-
ne*, *& §. Qualitas n.* 9. *&* 19.

Nè anco par poterſi dire delitti continuati per pi-
gliar il principio della preſcrittione dall' ultimo at-
to, perche ſono tutti molto differenti, e ciò procede-
rebbe forſe quando per tali foſſero ſtati dedotti dal
querelante, e Fiſco, mà eſſendo ſtati tanto del quere-
lante, che dal Fiſco nell' Inquiſizione dedotti tutti per
capi ſeparati, e diſtinti, (come veramente ſono) con
qualità differenti, perſone, e tempi diverſi, la preſcrit-
tione in ciaſcun capo deve cominciare dal dì, che
ciaſcun capo, ò delitto fù commeſſo, come dichia-
ra il Cabal. *caſ.* 7. *per tot.* e ſi raccoglie dalla noſtra
Legge della preſcrittione al *§. Che in virtù, &c.* in
fine ivi, *infra dieci anni dal dì, che tali prenominati
maleſizi, ò alcuni di eſſi ſaranno ſtati commeſſi, ò at-
tentati, ò ſi commetteranno, ò attenteranno, e non più
oltre*. Et ancorche ſi pretenda, che il Cabal. conclu-
da il contrario, a ben conſideratlo parla retenta ſem-
pre la diſtinzione ſuderta del Salieeto in adulterio rei-
terato con la medeſima perſona, e non ne' furti di di-
verſi tempi con diverſe qualità, e diverſe perſone, che
eſſendo tutti delitti ſeparati, in ciaſcuno deve pro-
cedere la preſcritione dal dì, che ſi pretendono
commeſſi.

E ſe bene vi ſiano alcuni Capi, che paiono conte-
nere delitti continovati, & altri, che non habbino
eſpreſſion di tempi, ſi moſtrerà a ſuo luogo nè anco
contenere delitti punibili, nè materia preſcrittibile.

E nelli Capi, che il Buſatti reſta Inquiſito d' ha-
ver permeſſo &c. Che ſono molti, e più ſoſtanziali,
ne' quali ſi potrebbe conſiderare qualche furto, e fal-
ſità reſtano preſcritti quanto ad eſſo anco per il ſolo 84
quinquennio, perche parlando la Legge *di furti, e
falſità*, in quella parte, che ricerca dieci anni, ſi de-
ve intendere in potiori, e proprio ſignificato, e così
de' veri, e propri furti, e falſità, e non degl' interpre-
tativi, & impropri per il ſemplice conſenſu, e per-
miſſione, perche la Legge, Statuto, ò altra conſti-
tutione, che parli di falſità, non comprenda, nè ſi
verifica ne' mandanti (che è più aſſai che permettere)
atteſo, che chi fà fare ad altri non ſi dice veramente
fare come in termine di falſità ferma l' Afflitt. *dec.*
404. *n.* 6. *&* 7. ſeguitato dall' Urſil. *nell' Addit. nu.* 1.
& ſeqq, Bettazzol. *conſ. crimin.* 168. *num.* 8. *& ſeqq.* e
meglio Pietr' Ancaran. *conſ.* 271. dove in punto del
Statuto ſopradetto di Firenze Rub. 7. ferma altro eſ-
ſere

ſere il fare, & altro il conſentire à chi fà la falſità; dover eſſer proprio, e chiaramente eſpreſſa nell' inquiſitione, nè baſtar qualſiſia falſità, mà dover eſſer tale, che cada ſotto qualche capo della Legge Cornelia de falſis, & altro da vederſi; ancorche in quel tempo non fuſſe abrogato dalla nuova legge della preſcrizioni. Et in termini di furti Menoch. *de Arbitr. caſ.* 351. *num.* 19. e generalmente Farinac. *quæſt.* 195. *num.* 7. *& ſeqq.* dove, che li mandanti non ſi dicano propriamente fare il delitto, però chi fà ammazzare non ſi dica veramente omicida, e così chi fa commettere, ò permettere falſità, ò furti, riſpetto al mandante, ò permittente, non ſono vere falſità, nè veri furti, come anco ſi riconoſce dal conſiderare le parole delle diffinitioni, ò deſcrittioni delle falſità, e furti, che s' adattano alli facienti, e non alli permittenti, ò conſentienti.

85 Si come pure vediamo, li Bandi, che parlano di chi commette, ò fà commetter delitti, non comprendano li mediatori, auſiliatori, conſultori, e ſimili complici, perche le parole de Bandi ſi devono intendere nel ſuo proprio, e vero ſignificato, quidquid ſit, che reſtino ſottopoſti alle medeſime pene del Jus commune, Rovit. *Pragm.* 1. *de Aſſaſſ. num.* 19. *& ſeqq. & deciſ.* 15. con più altri riferiti, e ſeguitati dal moderno Raynald. *rer. crim. lib.* 1. *cap.* 7. *§.* 1. *nu.* 159. *& ſeqq. fol.* 453.

86 Oltre che come à ſuo luogo ſi dirà nel cap. 22. de ſtanziamenti la permiſſione non è delitto in chi non hà autorità, nè facoltà d' impedire, &c. E ſe ſi voleſſe, ò poteſſe ammettere come ſi è preteſo dal Fiſco, che li Cancellieri veniſſero ſotto nome degl' Uffiziali, ò miniſtri de' Rettori di Giuſtizia (eſcluſe le falſità, e furti come ſopra, & altri delitti compreſi nella

87 preſcrittione decennale) potrebbe il Buſatti godere non ſolo della preſcrittione quinquennale dal dì de' preteſi delitti, ò traſgreſſioni, mà anco dell' annale dal dì dal depoſto officio, come chiaramente diſpone la detta legge municipale nel §. *Et di tutti*, *verſ. con ſalvo nondimeno.*

Nè ſi dica, che le ſopracitate dottrine ſiano in termini quando la Legge, ò Statuto parla in perſona di chi commette li delitti, e non in rem, vel delictum, ſecondo la più commune diſtinzione, perche tanto il Statuto, che la noſtra Legge delle preſcrittioni parlano in dd. termini di chi commette la falſità, e furti, & il Buſatti non eſſendo Inquiſito d' haver commeſſo, mà permeſſo, & acconſentito non può haver luogo il primo capo di dieci anni, mà il ſecondo di cinque, e non il detto Statuto.

Nè anco ſi dica, che di ragion commune alcune falſità non ſi preſcrivono, come nella mia Prattica *§. Maleſizi num.* 13. e nella Somma §. *Delictum num.* 7. perche havendo la legge municipale chiara, quella ſi deve attendere, e non il Jus commune.

Paſſando dunque à diſcorrere ſuccintamente de' capi dell' Inquiſizione ſecondo l' ordine propoſto, e che la ragione richieda, per vedere ſe la preſcrittione in queſte proceſſure habbia apportato, ò apporti alcun pregiudizio al fiſco, & alla Giuſtizia, e per accennare a maggior chiarezza ſe vi ſia materia preſcrittibile, ò nò, e ciò che tolta di mezzo la preſcrittione ſi doverebbe riſolvere.

Già che al Rettore della cauſa, che fù delegato ſolo alla fabricatione del Proceſſo, corre debito di moſtrare la Giuſtizia della ſcarceratione con mallevadore del detto Buſatti tanto acremente impugnata, benche foſſe fatta con participatione di S. A. S. à ſegno, che d' autorità diſpotica doppo la datione dell' Aggiunti ſenza ſaputa d' alcuno fù di nuovo dal querelante condotto in carcere per vedere, ſe li riuſciva l' intento di farvelo ſtare fino alla ſpeditione della cauſa, che credevano, come gl' è riuſcito di prolongare à più anni; ma fù però quaſi ſubito di nuovo rilaſſato. Anzi non ſarebbe ſtata conceſſa nè anco la prima carceratione, ſe il medeſimo Relatore non fuſſe ſtato ingannato dall' Inſtigatore, à cui erano molto ben note le giuſtificationi, con le quali poteva il medeſimo Inquiſito far collare dalla ſua innocenza contro li ſuppoſti, & apparenti delitti, nel qual caſo entra la circon-

88 datione del Proceſſo, ò aſſolutione ex capite innocentiæ, & altro à favor degl' indebitamente veſſati à ſenſo da Dottori allegati nella ſua Somma *§. Accuſatio num.* 5. 6. *& num.* 14. con l' Addit. ancorche ſia ſtato luogo all' Inquiſitione.

E perche ſiccome in queſta cauſa ſi è proceduto con tutto rigore per l' apparenza de' gran ſuppoſti delitti, con far carcerare il Buſatti, e doppo mandare il primo Attuario N. in Arezzo a pigliarne l' informationi per più settimane; e doppo di queſto il ſecondo Attuario N. ſtatovi più di trè meſi per il medeſimo effetto con aſſiſtenza continua dell' inſtigatore, & altre diligenze ſtraordinarie, trattenendo ſempre in ſegrete il Buſatti per punirlo condegnamente da' ſuppoſti delitti, ſe li foſſero poſti in chiaro, e non ſe ne foſſe con difeſe non ſoſpette rilevato, così la commutativa Giuſtizia, e conſcienza hora richiede, che non eſſendoſi con tante perquiſitioni trovato delitti ſoſtanziali contro di lui, di modo che l' Inquiſitioni medeſime ſi ſiano riſtrette ad omiſſioni, e permiſſioni, delle quali ſe ne ſia anco validamente difeſo, tutto appariſca, e non reſti occultato ſotto il velame della preſcrittione, eſſendo egualmente officio Regio il punire li malfattori, e ſollevare gl' oppreſſi dalle mani de calunniatori conforme al Teſto *in cap. Regum cauſ.* 23. *quæſt.* 5.

Premeſſo, che tutte le predette Inquiſitioni ſono ſtate formate dalli Attuarii eletti da S. A. S. con ogni neceſſaria facoltà, & autorità in ſolido a fare quanto occorreva per dette cauſe, e fondate sù l' aſſerzioni dell' inſtigatore, che per lo più unicamente hà depoſto. 89

Quanto al primo capo delle paſtorelle, ò pollizini ſi deve oſſervare, che il Fiſco non moſtra alcuna tariffa, che in queſto preſcriva al Cancelliere la mercede; hà ben fatto eſaminare de' periti, che hanno atteſtato non eſſervi altro, che la prattica, & uſo di pigliare in alcune cinque ſoldi, & in altre dieci, e in altre quindeci, come a 249. 250. E fattoli vedere, e conſiderare li polizzini, ò paſtorelle prodotte nel primo proceſſo, acciòche riconoſceſſero da chi foſſero ſcritte, ſolo quattro ne riconobbero per mano del Buſatti, che ſono li numeri 212. 257. 259. 277. come in d. Proceſſo à 233. e di queſte ſola in proprio reſta inquiſito d. Buſatti nel primo capo à 9. e dall' altre per haver permeſſo, che li coinquiſiti ſuoi ſoſtituiti habbino traſcorſo gl' ordini, e n' habbia participato l' utile, &c. E di nuovo ordinato alli medeſimi periti del Fiſco, che conſiderino tutti li dd. polizzini, ò paſtorelle in num. di 448. quali ſiano eccesſive de' preteſi ſoldi, nella loro relazione, che ſi veda in Proceſſo à 242. &c. reſtano eſcluſe di dd. nu. 212. 257. 259. & 287. fatte dal Buſatti, e così queſte ſono approvate per giuſte, e legitime. 90

E ſe ben ſi pretende vi ſia una Riforma antica, che preſcriva la mercede a tre quattrini per pollizzino, la quale atteſa ſarebbero tutti eccesſivi, ſi deva avvertire, che non parla della paſtorella, e quando ſi poteſſe intendere di quelle, ſi vede un' altra Riforma aſſai più moderna dell' anno 1636. la quale parlando eſpreſſamente di queſte paſtorelle dovute al Cancelliere vuole, che ſi oſſervi quello ſi oſſervava quando la Dogana d' Arezzo era tenuta da Signori Fiorentini, non oſtante l' altre coſe, che foſſero in contrario, e così reſtarebbe chiaramente derogato alla riforma antica, quando vi foſſe ſtata de' tre quattrini; mà quello, che s' oſſervaſſe quando d. Dogana era tenuta da Signori Fiorentini non ſi vede dedotto, nè provato in modo alcuno dal Fiſco, nè ſi può dedurre da quello oſſervi la Gabella de contratti di Firenze, ſapendoſi notoriamente, che di tanti Magiſtrati, che ſono in Firenze ciaſcuno in ſimili coſe hà le ſue tariffe da ſe differenti dagl' altri, e così tanto più le poſſono, e devono haver li Magiſtrati dell' altre Città per diverſi riſpetti, e per condannare alcuno come traſgreſſore, le leggi, e tariffe devano eſſer chiare, e proprie; Che però ſe il Cancelliere N. non haveſſe eſaminato quei periti, l' Avvocato Buſatti, nè altri potevano eſſer Inquiſiti d' alcuna tranſgreſſione circa dd. paſtorelle, perche la tariffa antica, che ſi dice di tre quattrini, quando non foſſe derogato dalla Riforma del 1636. nè 91 anco forſe obligarebbe all' oſſervanza per eſſer andata in de-

deſuetudine atteſa la varietà de' tempi, e circoſtanze;
ancorche foſſe ſtata giurata, non eſtendendoſi tal giu-
ramento alle taſſe antiche, & ingiuſte riſpetto a'
tempi preſenti, nè meno alle Riforme, e ſtatuti,
che non ſono in uſo, come ben dimoſtra Dian. *reſ.*
moral. p. 2. tract. 17. reſol. 60. p. 3. tract. 6. reſ. 39. p.
9. tr. 8. reſol. 8. par. 11. tra. 1. reſol. 24. in fine, Ve-
laſch. *de jud. perfect. Rub. 9. Annot. 6. nu.* 21. Con-
ciol. cum Romaguer. *ad ſtat. Eugub. lib. 1. Rub.* 12.

Dovendoſi dunque ſtar all' uſo, e prattica, ch' hà
provato il Fiſco, reſta da conſiderare ſe il Buſatti ſia
punibile per quelle paſtorelle, che da' detti periti ſono
ſtate giudicate eccesſive, e parebbe di sì, e che la pe-
na doveſſe eſſer di lire 25. per ciaſcuna ſecondo la
detta Riforma del 1636. mà riſpetto alle quattro ſo-
le da lui manipolate ſtando al dovere ſecondo la det-
ta relatione de' periti, non ſi ſoſtiene l' Inquiſitione,
e per l' altre fatte da' ſuoi ſoſtituti circa al num. di 200.
ſi moſtrano in fatto più errori, ſeguiti tanto in dan-
no, che a favore della Cancellaria, & altre ragioni
per le quali ſi rendano ſcuſabili non havendo opera-
to con dolo, ò malitia, come nell' informatione ſtam-
pata ſopra queſto capo dal Buſatti, alla quale per bre-
92 vità ſ' habbia relatione; baſtando anco al Buſatti ſolo
pulſato l' haver eſibito in giudizio li medeſimi ſuoi
ſoſtituti, che ſono comparſi per la regola, e dottri-
na, che l' Officiale, e miniſtro principale non ſia te-
nuto criminalmente, ma ſolo civilmente per il fat-
to, ò delitto commeſſo in officio publico da' ſuoi ſoſti-
tuti, e quelli eſibendo in giudizio reſti libero, Pract.
Papp. *for. Inquiſit. gloſ. ultim. nu. 7. cum Addit.* Boſſ.
de furt. num. 55. Tuſch. *litt. O. concl.* 99. Ludoviſ.
deciſ. 233. Paul. Chriſtin. *deciſ. Belgic.* 189. *nu.* 2. *&*
ſeqq. vol. 2. Farinac. *quæſt.* 24. *num.* 53. *& ſeqq. &*
conſ. 107. Giurb. *conſ.* 36. Rovit. *deciſ.* 79. *&* 87.
Cancer. *var. reſol. par. 3. cap. 12. n.* 136. *&c.* Maſtrill.
de Magiſtr. lib. 1. cap. 29. nu. 42. *&c.* Solorzan. *de*
jur. Indiar. lib. 3. cap. 6. nu. 106. *&c.* Cottiad. *deciſ.*
28. *num.* 60. *& ſeqq.* Carleval. *de judic. l. 2. nell' Apo-*
log. contro il Rovit. fol. 238. Potendo ciaſcun Officiale
non ſolo di conſuetudine, mà anco di ragione valer-
ſi d' ajuti, e col mezzo di quelli ſcrivere, e ricevere
93 tutti gl' atti anco giudiziali, Tondut. *reſol. civil. par.*
2. *cap.* 26. *num.* 10. e tanto più procedano dette dot-
trine nel preſente caſo, che il Buſatti non hà tenuto
detti ſoſtituti per ſuo commodo, mà per neceſſità
dell' Offizio, e comandamento di S. A. S. come in
proceſſo a 85. t. in fine.

Nè oſta, che il Buſatti participaſſe di detti emo-
lumenti, come egli medeſimo confeſſa, a 295. per-
che dice anco haver ſempre ordinato a' ſuoi ſoſti-
tuti, che pigliaſſero il giuſto, ſecondo il ſolito,
come ſi deve preſumere, non provando il Fiſco in
contrario, e non li riceveva immediatamente volta
per volta, mà ſi ponevano nella caſſa della Dogana,
dalla quale doppo certo tempo fatto il calcolo e ri-
viſti detti poliazini, ò paſtorelle da' Ragionieri del
94 Publico li venivano bonificati, e così doppo fatta
la commiſtione, e confuſione con altri, mediante
la quale perdevano la qualità furtiva quatenus ſe li
poteſſe addattare, e la pecunia furtiva non rimane
ſottopoſta alla reſtitutione ne da chi l' hà con buona
fede, e giuſto titolo ricevuta, e conſunta, ò meſ-
colata con la propria, come ſi preſume a commu-
niter contingentibus, Dian. *reſol. moral. part. 4. tr.*
4. reſol. 67. e meglio con più citati Calvin. *de æquit.*
lib. 2. cap. 135. *num.* 23. *& ſeqq. per tot.* e non ſi prova
in modo alcuno, nè ſi preſume, che il Buſatti haveſſe
ſcienza, ò notitia, che li ſuoi ſoſtituti pigliaſſero più
del dovere, ſenza la qual ſcienza, & immediata recet-
95 tione non è tenuto Maur. *de fidejuſſ. part. 1. ſect.*
1. *cap. 9. nu. 30. fol.* 19. Card. Tuſch. *litt. O. concluſ.*
99. *num.* 26 *&* 39. con altri ſopracitati, e ſimili con
furti minuti fatti non con animo di continuarli, mà
96 interciſis voluntatibus per la parvità della materia,
nè anco obligano in coſcienza, nè ſi cumulano inſie-
me, ò come dicono non coaleſcunt per indurre ma-
teria ſufficiente ſtanti l' intercise volontà, mentre non
excent, vel fur non ſit factus locupletior, come eſpli-
cano li Theologi citati nella mia Somma §. *furtum*
num. 4. la qual locupletatione non ſi preſume, a dif-
ficilmente ſ' induce, come nel §. *Locupletatio* n. 2. *&* 97
3. e da' Legiſti ſi ſuol dire che *de minimis non cu-*
rat Prætor.

Mà nel caſo noſtro reſulta in oltre molto eſuberan-
te la buona fede, mentre da' Ragionieri del Publico
li ſono ſtati riviſti, paſſati, & ammeſſi tutti detti po-
liazini, ò paſtorelle come giuſte, e legitime, e ſenza
alcun eceeſſo; dal che pare ne naſca anco la rejudica-
ta, & eſſer troppo ſottile inveſtigatione il voler rive- 98
dere ſimili conti già viſti, e ſaldati dalli Ragionieri
del Publico ſecondo la detta Riforma del 1636. per
le dottrine di ſopra n. 27.

Nè ſi dica, che anco li detti Ragionieri ſi ſiano
accordati à robbare con detto Buſatti, perche di que-
ſto verbum nullum, e troppo ſarebbe il voler ſuppor-
re, e preſumere tanti delitti, e delinquenti ſenza pro- 99
ve contro li notiſſimi principii della criminalità, maſ-
ſime che poco ci ſarebbe ſtato da dividere, e ſenza lu-
cro, ò altra cauſa non ſi delinque; mà quando vi ſia-
no corſi degl' errori, riſpetto alla quantità grande de'
poliazini, ò paſtorelle, ſi ridurebbero a poco, il che fa
conoſcere eſſere ſtati meri errori ſenza alcun dolo, co-
me pur di ragione ſi preſume ſempre più toſto l' erro- 100
re, che il dolo, perche trattandoſi di pochi ſoldi, ſe il
Buſatti, e ſuoi ſoſtituti haveſſero voluto rubbare, non
haverebbero ecceduto in così poca quantità di poliz-
zini, mà in tutti, ò nella maggior parte per coadunare
materia conſiderabile, onde ceſſando il dolo non può
aver luogo à pena, & havendo nel reſto operato ſe-
condo il ſolito atteſtato dalli ſopradetti periti, a' quali
non può il Fiſco dare eccezzione alcuna per eſſer ſtati
eletti, indotti, & eſaminati dal medeſimo, non ſi può
redarguire d' alcuna colpa, ò delitto, come più a baſ-
ſo ſi dirà ad altro propoſito de' ſtanziamenti, & altre
ſue operazioni fatte ſecondo il ſolito oſſervato da'
ſuoi Anteceſſori,

Che però quando nõ oſtaſſe la preſcrittione il parer
ſarebbe circa dette paſtorelle dedotte nel 1. proceſſo del
Cancelliere N. quanto alle 4. manipolate dal Buſatti
doverſi circondare l' Inquiſitione, e riſpetto all' altre
non moleſtarſi gl' Inquiſiti ſalve le ragioni agl' intereſ-
ſati per la repetitione de' ſoldi per errore ſoprapaga-
ti, e quanto all' altre del ſecondo Proceſſo non co-
ſtando d' alcun eceeſſo ſoſpenderſi utque, &c. perche
non baſta haver prodotto infinità di pollizzini per
ingroſſare il proceſſo, mentre non ſono ſtati fatti ri-
conoſcere da' periti, ſe ſtiano a dovere, ò ſiano ec-
ceſſivi, ſecondo la pratica oſſervata dal Fiſco nell'
altro proceſſo, come era giuſto, e dovere.

Quanto al ſecondo Capo d' eſſerſi fatto pagare emo-
lomenti non dovuti, vedendoſi queſti poſti a uſcita
del Caſſiere, e non conſtando delle ricevuta del Bu-
ſatti, come era ſolito farli di tutti gl' altri denari,
che li pagava, e come pur eſſer prattica, e ſtilo uni-
verſale nella Dogana d' Arezzo, che li mandati de-
vino haver le ſue ricevute diſtintamente a partita per
partita, ancorche ſiano più a favor della medeſima
perſona, ne baſti una ſol ricevuta in fine, anco con
la relativa de' ſudetti denari, che ſi riferiſce alla par-
tita proſſima ſolamente, e non nell' altre anteceden-
ti, & a tal' effetto nelli medeſimi mandati a ciaſcuna
partita ſi vede laſciato lo ſpatio in banco per la ri-
cevuta, reſta provato in proceſſo a 1808. 1832. &c.
1863. 1597. & altrove ne' luoghi più diſtintamente
indicati nell' informatione ſtampata ſopra queſto ca-
po; Se detti emolumenti preteſi pagati al Buſatti non
ſono ſtati caſſi da' Ragionieri del Magiſtrato ſaranno
in borſa del Caſſier, e non del Buſatti, &c.

Quanto al terzo Capo d' haver permeſſo, e che il
detto Caſſier ponga ad uſcita della Dogana lire 364.
per ſalario, che doveva pagarli di proprio, e fattolo
paſſare in ragione, &c.

Queſta partita pure ſi vede poſta ad uſcita, mà poi
caſſatali con molt' altre ſimili a 850. e pagatoli quan-
to doveva dal Buſatti, come per ſaldo fà di loro in
proceſſo a 1778. benche oſcuro, & artificioſo in que-
ſta parte, e però non havendo havuto effetto, e rico-
noſcendoſi non minore, anzi maggior la colpa del
Caſſier con metter ad uſcita del Publico quello, che
doveva farſi pagar dal Buſatti, non conſtando, che
il medeſimo habbia havuto parte alcuna in far appro-

vare detta partita, mà benſì, che ſecondo il ſolito
per il paſſato, e di preſente il Caſſiere da ſe renda di
tutto li conti a ſuo riſchio, e nome proprio, e di
così ſpecialmente s' obligaſſe con il Buſatti a 1563.
e non potendoſi porre ad uſcita alcuna partita ſenza
mandato, e ricevuta, e di quella non apparendo il
mandato, nè dichiaratione d' haverla poſta ad uſcita,
e ricevuta detta Somma d' ordine del Buſatti come
era ſolito in ſimili caſi, e ſi vede a 840. r 844. t. per
tal attentato quando anco il Buſatti vi haveſſe havu-
to parte alcuna, che non ſi vede, ſtante la lunga pri-
gionia d' anni in carcere, e poi in caſa, & in Città,
che ancor dura con diſpendioſiſſime proceſſure, non
meriterebbe altra moleſtia, maſſime anco, che per le
partite, che ſi caſſano nelle ragioni come non dovu-
te, di notoria conſuetudine non ſi ſuole pratticare
altra pena, che darne debito a chi s' aſpetta.

Quanto al quarto d' haver levato dall' archivio di
Laterine un Civile dell' anno 1626. e un libro dell'
Eſtimo per eſſerli ſtati trovati in caſa; eſſendo quel-
la caſa paterna, e del Pievano ſuo fratello, & habi-
tando l' Inquiſito in Arezzo, non contenendo l' In-
quiſizione tempo alcuno del preteſo commeſſo delit-
to, nè ſendoſi ſentite alcune doglienze, ancorche
fuor del ſolito ſoſſeto dall' Attuario fatti publicar
bandi, e non dovendoſi preſumere il delitto, mà più
toſto altra cauſa lecita, e veriſimile non ſi vede in
queſto capo coſa punibile.

Nel quinto capo, che ſi pretende retentione di li-
bello famoſo per eſſerli ſtata frà le ſue ſcritture tro-
vata l' Inquiſitione del N. ridotta in verſi dal Cancel-
101 liere ſuo figliuolo, eſſendo coſe già tutte notorie per
atti, proceſſo, e ſentenza, e mancando tutti li re-
quiſiti del Libello famoſo pienamente raccolti dal
moderno Raynaldi *Sintax. rer. crimin. cap. 11. §. 1.
fol. 570. & ſeqq. e nella mia Somma §. Libellus cum
Addit.* Non può eſſer luogo a pena, &c.

Nel ſeſto capo reſta Inquiſito d' haver permeſſo
l' anno 1678. la mutatione di quattro mezzi fogli
con l' alteratione del contenuto da un libro di ſtime
per far apparire minore il prezzo de' beni, & in con-
ſeguenza doverſi minor gabella, e detti mezzi fogli
ſono ſtati trovati appreſſo di lui.

Il Tigrini, che confeſſa haver reſcritto detti fogli,
e le ſtime, per ſua ſcuſa adduce haverlo fatto d' ordi-
ne del Sig. Cavaliere Venturi all' hora Depoſitario d'
Arezzo, e che vi era preſente il Buſatti, che li diſſe,
quando li Padroni comandano biſogna ubbidire,
102 queſto è unico nel ſuo detto, vario, ſocio, non pur-
gato, fuggito dall' eſame, non repetito benche fat-
tane inſtanza dal Buſatti, con altre eccezzioni, che
li levano tutta la fede; Conſtando, che le prime ſti-
me ſcritte ne' fogli levati, foſſero ancora informi,
e non approvate dal Magiſtrato, mà per ricorſo, &
inſtanza degl' intereſſati ordinate le ſeconde ſtime
ſcritte ne' fogli ſurrogati, e queſte approvate dal Ma-
giſtrato per partito del dì 27. Aprile 1678. come il
libro de partiti V. a 64. & in Proceſſo a 1243. Non
conſtando del principal delinquente, cioè di chi hab-
bia levato li quattro mezzi fogli dal Libro, che non
era manipolato dal Buſatti, ne tenuto ſotto la ſua
cuſtodia, mà d' altri più miniſtri, e non eſſendoſi dal
Fiſco fatta fare la terza ſtima per vedere ſe la prima
conteneſſe veramente errore, e ſe la ſeconda ſurro-
gata in luogo della prima ſia veramente leſive delle
ragioni della Dogana, ò giuſta, ne ſegue che al più
ſiamo in dubio qual ſia la giuſta ſtima, & in dubio ſi
preſume per il decreto del Magiſtrato, e più toſto cor-
rettione d' errore, che falſità, maſſime che non ſi ve-
de, nè ſi pretende, che da detta mutatione al Bu-
ſatti ne proveniſſe alcun utile, ſenza del quale non
ſi preſume falſità, nè ſenza cauſa alcun delitto, eſ-
ſendo anco il detto Buſatti di buona fama, come da
più Teſtimonj interrogati dal Fiſco vien chiaramen-
te depoſto a 1710. 1703. 1699. 1850. nè vi ſono
altri che dichino in contrario, e la buona, ò mala
fama de' Miniſtri moltiſſimo opera nelle loro prete-
ſe traſgreſſioni.

Che detti fogli ſiano ſtati trovati appreſſo detto
Buſatti lo confeſſa lui medeſimo con dire d' haverli
havuti di caſa Roſſi, e ne dà aſſai buoni riſcontri,
cioè il depoſto del Tigrini Teſtimon Fiſcale c 196.
t. e per haverli quaſi ſubito con altre lettere, e ſcrit-
ture moſtrati a più perſone, che ne depongano, ben-
che non troppo identificatamente, mà per sfuggire
il delitto ſi può preſumere l' identità, non conſtan-
do della pluralità, &c. maſſime per la vicinità degl' 103
atti, che fa preſumere l' identità, Surd. *deciſ.* 55. *nu.*
9. & 22. Rot. *part.* 13. *deciſ.* 386. *nu.* 22. e la pluralità
delle ſcritture mai ſi preſume, come col Bald. Cra-
vett. & altri ferma la Rot. *part.* 19. *deciſ.* 159. *nu.* 10.
e meglio Gratiano. *diſceptat.* 93. *num.* 12. dove, che
queſto procede non ſolo per evitare il falſo, mà an-
co per indurre provatione ſeguitato dalla Rota *d.
deciſ.* 157. *num.* 10. *par.* 19. & anco reſta provata
l' identità per più altre atteſtationi d' ogni eccezzio-
ne maggiore.

E ſe bene in queſto il Buſatti ſi pretende convinto
di mendacio dalla moglie del detto Roſſi, e d' un
ſuo cognato, e dall' eſſerli prima ſtate levate le ſcrit-
ture di caſa dal Sig. Teglia Attuario nella cauſa del
Maſſi, non oſta, perche quanto alle detta moglie,
e cognato del Roſſi, pare non ſe li poter preſtar fede
per eſſere (oltre molt' altre eccezzioni che patiſca-
no) parenti così ſtretti del detto Roſſi, quale hanno 104
voluto per quanto potevano ſcaricare dal delitto, e
perciò havendo intereſſe in cauſa non provano, Viv.
deciſ. 179. *n.* 5. Farinac. *q.* 54. *num.* 5. & *num.* 10. an-
corche ſiano ſtati nominati dal Buſatti, perche con
la ſola nominatione non s' approvano, mà ſolo con
l' indutione, ò produtione per il teſto *nella l. ſi* 105
quis teſtibus, & l. fin. C. de teſtibus. E quanto all'
eſſer ſtate prima levate dal Sig. Teglia, ſi deve avver-
tire, che ciò ſeguì ſotto li 23. Febrajo 1682. mà poi
furno reſtituite ſotto di 4. Luglio 1682 à Filippo Ric-
ci, come per ricevuta a 1902. onde non è ſtato im-
poſſibile, che il Buſatti dell' anno 1684. habbia tro-
vato le carte ſtracciate in caſa di detto Roſſi, e la 106
ſola retentione di coſa falſa, ò vitioſa appreſſo per-
ſona di buona fama, e che ne dà l' Autore certo non
fa indizio alcuno; che però per queſte, e molte altre
ragioni addotte in fatto, & in jure, in ſcritto, in
voce, & in contradittorio tanto prima della nuova
delegatione, che doppo aſſai più diffuſamente, pote-
va il Fiſco per tal temerità di ſtaccamento, ò muta-
tione di fogli da detto libro con maggior fondamen-
to agere contro quelli, da' quali era manipolato, e
cuſtodito, che contro del Buſatti per la ſola poſſibili-
tà d' averlo quando li biſognava.

Nel ſettimo capo d' eſſerſi fatto pagare le lettere
della poſta, ſi come il libro per la diſtributione del
ſale, eſſendo per intereſſe del Publico non par diſdi-
cevole, nè ingiuſto, & hà moſtrato eſſer ſolito, e
così oſſervato da' ſuoi anteceſſori, e ſucceſſori, e da
altri Cancellieri ancora delli ſtati di S. A. e ſimili ſpe- 107
ſe, come ſolite eſſere ſtate ammeſſe da' Ragionieri
del Magiſtrato loro.

Nell' ottavo capo, e ſimili di haver tralaſciato di
far molte coſe, che doveva, eſſendo tutte ommiſſio-
ni, per le quali non ſi procede criminalmente, & ha-
vendo avanti la ſentenza patito la privatione della
Carica, pare ſufficientemente punito, &c.

E che gl' Ufficiali non ſiano tenuti criminalmente 108
delle negligenze, & omiſſioni, mentre non ſiano do-
loſe, che non ſi preſume di ragione, e nel noſtro ca-
ſo non ſi prova, maſſime quando hanno havuto le
mani monde, come ſi può dir del Buſatti, che fra
tanti capi d' imputazioni non ſi vede inquiſito di ha- 109
ver preſo regali, che ſuol eſſer la cauſa principale di
delinquere negl' Offiziali, ſenza la qual cauſa d' utili,
paſſioni, ò altri affetti diſordinati non ſi preſumano
delinquere, eſſendo la cauſa di delinquere l' anima di
ciaſcun delitto, e ſe qualche volta ſono ſtati Inqui-
ſiti dell' omiſſioni, e negligenze ſempre ſono ſtati aſ-
ſoluti ſecondo il Caſtil. *deciſ.* 162. *num.* 27. & *ſeqq.*
Caren. *reſolut.* 9. *num.* 17. ottimamente Raymon. *conſ.*
35. *num.* 33. dove apertamente chiama ſimili querele
calunnioſe.

Si come, che di general conſuetudine gl' Offiziali
ſi devino ſindacare ſolamente de doli, baratterie, &
illecite eſtorſioni, e non dell' inique, & ingiuſte ſen-
tenze, e tanto meno delle colpe, e negligenze, mà 110
ſi

ſi deva rigettare ogni ſcrupoloſa, e ſottile Inquiſizione affermano commuoemente li Dottori Bajard. ad Clar. *§. fin. quæſt.* 73. *num.* 36. *& ſeqq.* Scacc. *de appellat. quæſt.* 19. *remed.* 4. *per tot.* Card. Tuſch. *litt. I. concluſ.* 408. *num.* 1. *litt. S. concluſ.* 275. *num.* 7. Paul. Chriſtin. *deciſ. Belgic.* 84. *vol.* 2. Antoo. de Ballis *tract. variar. lib.* 6. Coociol. *reſolut. crim. verb. Sindicatus reſolut.* 3. *num.* 1. *&* ad *ſtat. Eugub. lib.* 11. *Rub.* 19. *num.* 17. Gilian. *ad ſtat. Peruſ. in §. Sindicatus, verſ. cum quidam, &c.*

Nel nono capo, che habbia permeſſo la reſtitutione d' alcuoe gabelle, defalchi, pagamenti ſenza pene, u ſimili pregiudizii della Dogaoa, ch' è il primo del Proceſſo del Cancelliere N. ben cooſiderato noo contiene alcun delitto, mà tutta materia civile.

Perche tutto è ſeguito per decreti del Magiſtrato d' Arezzo, che hanoo la preſuotiooe di Giuſtizia
211 à lor favore, maſſime eſſendo anco fatti ſervatis ſervandis, con cogoition di cauſa, e col voto de' ſuoi Avvocati, & Aſſeſſori Juriſperiti, Menoch. *de præſumpt. lib.* 2. *præſumpt.* 75. Gratian. *diſcept.* 409. *nu.* 33. *diſcept.* 415. *num.* 10. *& diſcept.* 553. *n.* 5. Urceol. *conſult.* 18. *num.* 1. *&c.* con altri paſſim.

E benche ſi dica, e foſſe vero, che il Buſatti haveſſe parlato, ò fatto qualche parte per detto Galetti, & altri ioteresſati, eſſendo ſtato così decretato come ſopra dal Magiſtrato per le giuſtificaaiooi addotte per otteoer la ſua inteotione, ſi deve tutto attribuire
212 ulla cauſa ootorale della Giuſtizia, e oon all' accidentale delle ſuaſioni, cooſiglio, ò opra del detto Buſatti, come in termini proſſimi riſponde il Casen. *reſolut.* 9. *ſotto num.* 17. *verſ. Et quatenus conſtaret, &c.* e veramente troppo ſarebbe ſe il trattare coo Cancellieri, e miniſtri de' Magiſtrati de' negozj da riſolverſi da' medeſimi Magiſtrati s' haveſſe ad attribuire u delitto, e tutti ſi potrebbero proceſſare, anzi pare aſſai conveniente prima diſcutere li oegozi con li Segretari, e Cancellieri degl' iſteſſi Magiſtrati.

Nel decimo capo d' aver fatto ſoſpendere l' eſecuzione della gabella dell' eredità Dragommaoa, &c.

Moſtrando d' haver tutto fatto d' ordioe del Sopraſindaco del Magiſtrato de' SS. Nove.

Nell' ondecimo capo d' haver fatto pagare agl' eſecutori mercedi noo dovute ſi vede fatto con decreto de' Maeſtri di Dogaoa, e perche eſequiſſero le poſte, ſapendoſi notoriameote, che talvolta ci vogliano delle mancie ſtraordinarie per eſſer ſerviti, e però in queſto ſi reſervarebbero le ragiooi alla Dogana per la repetizione contro detti eſecutori, & altri, che foſſero tenoti.

Circa il duodecimo capo d' aver permeſſo, e fatto pagare ſtanziamenti prohibiti per fatiche ſtraordinarie, perche ſono di molti, e ſi pretende con queſti habbia rubbato all' ingroſſo, è oeceſſario più altamente repetere da principio li fondamenti di queſta materia per conoſcere quello, che di giuſtizia ſi deva riſolvere, il che ſervirà anco in molti altri capi.

Prima ſi deve oſſervare, che il Buſatti è Inquiſito d' aver permeſſo detti ſtanziameoti, e molt' altre coſe prejudiciali al Poblico, che chiarameote denota non eſſer egli il delloqueote principale, qoando li delitti vi foſſero, beoche tutta la guerra ſi faccia contro di lui ſenza parlar degl' altri, che ſarebbero li delinqueoti principali, il che fà apertamente conoſcere non agitarſi dal querelante, & inſtigatore per zelo del Poblico, mà per odio, e vendetta privata, tottavia laſciando queſto alle coſcienze di ciaſcuno.

Se bene tutti, e particolarmente gl' Officiali ſiano
213 tenuti non permettere, mà ovviare, & impedire li delitti, ſi deve iotender quando commodamente poſſano ſenza loro pregiudizio, pericolo, e roſſore, altrimenti ſono ſcuſati, Cagnol. *in l. culpa caret, ff. de reg. jur. l. nullum crimen ff. eod.* con ſimili addotti dal Farinac. *quæſt.* 51. *num.* 64. *& ſeqq.* dove anco, che io dubio ſi preſume noo poter ovviare, & in ogni caſo haverebbe luogo ſolamente pena arbitraria aſſai più mite, perche noo tanto delinque quello, che noo s' oppone; quaoto fa il delioquente principale. Et in ſpecie, che gl' Officiali deputati à ſcrivere, o rogarſi
214 degl' atti de' Magiſtrati, come ſono li Cancellieri io queſti Stati, non li poſſaoo reſiſtere, nè contradir ſenza gran roſſore, e confuſione, e non ſiano tenuti di quello fanno li Magiſtrati benche da loro, ſcritto, rogato, & eſeqoito, ſi raccoglie dal Put. *de ſindicat. verb. Conſilium cap.* 1. *nu.* 1. *&* 2. Amad. *de ſindicat. num.* 245. Gramat. *deciſ.* 36. *num.* 81. *& ſeqq. ubi quod ex hoc fuit laceratus proceſſus in Curia Poteſtatis, ſeu executoris Florentiæ &c.* Nè ſi può dire permettere quello, che non hà facoltà d' impedire, Alberic. *de Roſat. in ſuo Diction. verb. Permittere.*

Et in individuo, che il Buſatti noo poteſſe, nè doveſſe impedire, opporſi, nè cootradire ulli ſtaoziamenti, lo moſtra apertameote con la depotatione del Depoſitario generale, al quale ſolo era riſervata tal facoltà d' opporſi, impedire, e contradire alli ſtaoziamenti, a coſe ſimili, & havendo qualche volta voluto iogerirſi, e darne parte, li fù riſpoſto, come hà moſtraro dal Signore Sopraſindaco de' SS. Nove, che queſta non era ſua incombeoza, mà del Depoſitario geoerale, e che laſciaſſe fare a lui, dunqoe oon ſi vede con che foodamento ſi poſſino impotare a lui tali mancamenti quando vi foſſero, già che anco di ragione per la ſpecial deputatiooe del nuovo Mioiſtro 215
ſopra queſto particolare s' inteode levata ogni facoltà, che prima haveſſe il Cancelliere, Aodreol. *controv.* 320. *num.* 9. *& ſeqq.*

Mà non finiſcono qui le giuſtificazioni del Buſatti, & anco del Depoſitario geoerale circa detti ſtanziamenti, e coſe ſimili da loro permeſſe, perche hanno fatto, a permeſſo quelle coſe, che erano ſolite, come il Buſatti in ſpecie veſſato hà fatto cooſtare con libri, e ſcritture publiche alla maoo, &c.

E non poſſono gl' Officiali eſſer redarguiti, facendo quello hanno fatto i loro predeceſſori, mà ſono immuni da ogni colpa, e pena pienameote, Giurb. 216
conſ. crimin. 72. *num.* 8. *& ſeqq.* Fontanell. *deciſ.* 295. *num.* 8. *deciſ.* 516. *num.* 11. *& deciſ.* 479. *num.* 10. a che baſti l' ultimo ſolito, benche diverſamente ſi foſſe per prima oſſervato, Joan. Fraociſc. de Ponte *deciſ.* 37. *num.* 15. *& ſeqq.* Noguerol. *alleg.* 5. *num.* 15. *& ſeqq.* Joſeph. de Roſa *conſult.* 46. *num.* 9. *& ſeqq.*

Nè oſta, che vi ſia la diſpoſitione delle leggi, e riforme, ſi come l' inſtruzzione ſtampata del Magiſtrato de' SS. Nove al num. 152. & 153. che eſpreſſameote prohibiſcaoo tali ſtanziamenti, le quali ſempre parlaoo, e da tutti ſi devano oſſervare, perche il ſolito, ò conſuetudine ooo oſtante quando noo liberaſſe dalla reſtitutione, e peccato, baſta ſempre per ſcuſare dalla pena temporale, perche qualſivoglia cauſa anco beſtiale è ſufficiente à liberare dalla pena, Clar. *§. fin. quæſt.* 60. *verſ. & generaliter*, Magon. *deciſ. Lucen.* 27. *num.* 71. Rota *part.* 12. *recent. deciſ.* 414. *num.* 83. *& ſeqq.* Barboſ. *de Axiom. jur. Axiom.* 56. *n.* 3. *&* 4. Thom. Triviſ. *deciſ.* 44. *num.* 6. *&* 7. dove amplia ancorche la cooſuetudine foſſe prava, ingiuſta, e temeraria, Farinac. *qu.* 95. *per tot.* Ricc. *collect.* 2115.

Maſſime in quelle coſe, che ſono de jure poſitivo, e non de jure divioo, oec naturali, perche ſe bene quello, che comioeia fare atti contro la legge, ſi poſſa 218
dalle circoſtanze preſumere di far in fraude, & aoco punirſi, noo è così negl' altri, che doppo ſeguitano il ſolito Azor. *Inſtitut. moral. part.* 1. *lib.* 5. *cap.* 4. *verſ.* 3. *quæritur*, Garzia *de beneſ. part.* 11. *cap.* 5. nn. 150. *& ſeqq. tom.* 1. *fol. à me* 296. Fontanell. *deciſ.* 429. *num.* 12. *& ſeqq.* Jo. Franciſcus de Ponte *deciſ.* 37. *n.* 1. *& ſeqq.* dove con la dottrina di Pietro d' Ancharan. *in cap. cum venerabilis de conſuet.* afferma ciò procedere, aocorche qoel ſolito foſſe delitto io ſe, ò conſuetudine del predeceſſore reprovato, perche tuttavia, chi oſſerva detto ſolito oon è ſottopoſto ad alcona pena.

Qual ſolito, e cooſuetudioe ſi è potuto auco validamente introdurre ſenza ſcienza del Prencipe, ò d' altro, che habbi facoltà di far leggi, noo eſſendo onni- 219
namente contra il jus publico d' autorità, & utilità, nè contro coſe reſervate eſpreſſamente all' iſteſſo Principe, fuor de' quali caſi baſta la ſcienza del popolo, ò della maggior parte di quello, benche non aſſieme congregati, le quali coſe abbondano nel preſeote caſo, eſſendo la medeſima commuoità, che hà fatto le riforme quella, che col contrario uſo l' hà abrogate, faceodo partiti, e ſtanziamenti contrarii legitima-

mente adunata, il che hà potuto fare, perche come
120 dica il teſto *in §. penult. Inſtit. de Jur. nat.* e nella *l. de quibus 32. in fine ff. de legib. rectiſſimè receptum eſt, leges non ſolum ſuffragio legislatoris, ſed etiam tacito populi conſenſu per deſuetudinem abrogari*, e ſi raccoglie dal Duen. *regul. 141. in verb. Conſuetudo*, Garaia ſopracitato al *num. 156.* e meglio Dian. *reſol. moral. part. 6. tract. 5. de conſuetud. reſolut. 13.* dove che tutto paſſa ſenza difficoltà nelle leggi poſitive, e civili, ciò che ſia nelle leggi naturali, e divine, e canoniche, ne' quali termini parlano quelli, che tengano in contrario.

Et in ogni caſo baſta la ſcienaa del Superiore in genere, e ſi preſume dalla frequenaa de gl' atti, e mediante
121 te li ſuoi Officiali eliſtenti io loco, baſtando la ſcienza da' Miniſtri del Principe, a' quali era impoſta la cura di ſimili negoaii per pregiudicare anco all' iſteſſo Principe, Card. Tuſch. *litt. C. concluſ. 797.* Peregrin. *de jur. fiſc. lib. 6. tit. 8. ſott. n. 26. verſ. Quibus adde.* Coſta *de facti ſcient. & ignorant. inſpect. 72. nu. 9. & ſeqq.* Surd. *deciſ. 181. n. 5. & 17.*

E tali erano veramente li Maeſtri di Dogana, ò delle Communità, che con intervento anco del Depoſitario generale, e del Commiſſario hanno fatto li ſtanaiamenti de' quali ſi tratta, noo oſtante la preteſa prohibitione fatta da' ſuoi predeceſſori, alla quale però hanno potuto, e voluto per cootrarii fatti derogare ſecondo il teſto nella *d. l. de quibus, ff. de legibus*, & altri ſopra citati.

Poiche dette Riforma, che prohibiſcono li ſtanaiamenti non ſono leggi del Principe, nà ſotto ſuo oome
122 promulgate, mà della Communità d' Arezao, e benche ſi credino approvate dal Principa, non potendo le Communità ſuddite far leggi, nè Statuti ſenza detta approvatione, Alex. *conſ. 41. lib. 5.* Card. Tuſch. *litt. S. concluſ. 441.* Gratian. *diſcept. 200. num. 48.*
123 Rota *part. 18. recent. deciſ. 154. num. 3.* Nondimeoo tale approvatione, e confirmatione in dubio ſi preſume fatta in forma commune, Rot. *part. 9. recent. deciſ. 179. num. 36. & ſeqq.* Et in tarmine de' Statuti del Stato Fiorentino, che la conferma ſi faccia di tempo in tempo, e ſia burſale ſolameote per le Cancellarie, e miniſtri, Caſtr. *conſ. 256. lib. 2.* Card. Tuſc. *litt. F. concluſ. 402. num. 28.* E però coma ſemplice permiſſiooe non muti titolo, nè attribuiſca l' atto all' approvante, mà al faciente, Gratian. *diſcept. 490. n. 28. 584. num. 15.* & altrova Fenaon. *ad ſtat. Urb. in præfat. num. 39. & ſeqq.* Paul. Chriſtin. *dec. 45. n. 15. & ſeqq. vol. 5. & ad leg. municip. tit. 21. in fine.*

Onde tenendo detta Riforme come leggi civili della Città d' Areaao in beneficio publico, & in utilità de' privati, ſe il popolo, a Città hà voluto pregiudi-
124 carſi facendo in contrario, non deve il Principe chiamarſi offeſo per il teſto *in l. de quibus, ff. de legibus*, S. Thom. *1. 2. quæſt. 47. art. 3. in reſponſ. ad 3.* Abb. *in cap. fin. num. 19. de conſuet.* Driedon. *de libert. Eccleſ. c. 11.* verſo il fine con altri citati dal Dian. *reſol. moral. par. 6. tract. 5. reſol. 13. circa medium, verſ. quod in lege civili.*

In oltre dette Riforme della Città d' Arezzo, ſi come l' inſtruzaione generale a' Cancellieri del Magiſtrato de' Signori Nove al num. 152. & 153. mantre pro-
125 hibiſcano li ſtanziamenti ſtraordioarii ſenaa neceſſità parlano, e ſi davano intendere, & interpretare alla forma di raggion commune, ſecondo la quala gl' Amminiſtratori del publico, tutori, e ſimili non poſſano de' denari, e coſe publiche donare, come degl' Amminiſtratori della Republica provano Bart. Bald. Platea, & altri nella *l. 1. C. de præb. ſalar.* Menoch. *de Arbitr. lib. 1. quæſt. 46. nu. 1. & ſeqq.* Rot. *part. 6. recent. deciſ. 115. num. 10. & ſeqq.* a delli tutori in queſto equiparati a' detti Amminiſtratori il teſto *in l. præd. C. de præd. minor.* e ſimili, perche il donare è perdere, e donando ſono tenuti del proprio alla reſtitutiona, Montan. *de tut. cap. 33. num. 315. & ſeqq.* Rota *par. 6. rec. dec. 115. num. 10. & ſeqq.* dove che è volgare aſſioma, che gl' Amminiſtratori, e tutori non poſſino donare.

E nondimeno tanto gl' Amminiſtratori del Publico, che li tutori, e ſimili poſſano, ſecondo la com-
126 mune ſentenza anco di ragione donare per cauſa di remunerarione, perche allora non è donare, mà pagar debito, anzi poſſano ancora fare tutti li dooi ſoliti, o conſueti ſena' altra cauſa, Menoch. *de arbitr. lib. 1. quæſt. 46. nu. 7. & 8.* Franc. *deciſ. 712.* Mootan. *dict. cap. 33. num. 333. & ſeqq. & cap. 32. reg. 9. num. 146. & ſeqq.* Urceol. *conſul. forenſ. cap. 55. nu. 12. & ſeqq.* egregiamente Dian. *reſolut. moral. part. 8. tract. 6. de donat. reſolut. 16. et 17.* dove ancora che in queſto ſi deve ſtare all' aſſertione de' Decurioni circa li meriti, & altri. Galvan. *conſ. 20. num. 15. et ſeqq. per tot.* Zacch. *de ſalar. et merced. quæſt. 3. per tot.* con più altri da loro citati, & il modero. Reginald. *ſintax. rer. crim. cap. 4. §. 5. num. 18.* dove dal Capiblanc. *ſing. 53.* nora potere le Communità ſeoza licenza fare le ſpeſe moderate ſolite per il decoro dalle medeſi-
me, e quelle doverſi agl' Amminiſtratori bonificare 127
per il teſto oella *l. cum plures, §. cum tutor. ff. adminiſtr. tut.*

Se dunqua la Città d'Arezzo, a ſuoi Magiſtrati, & Amminiſtratori hanno potuto con ogni ragione remunerare li benemeriti del Publico, e dovendoſi ſtare alla loro aſſertione circa li meriti, & altro per eſſer più, e conſtituiti in digoità; come bene avvertano il Dian. *dict. reſolut. 16.* & il Galvan. *dict. conſ. 20.* anzi fare ancora gratia, e ſenza meriti impune li ſtanziameoti ſoliti, benche male habbino operato li primi, che hanno iotrodotto queſto ſolito contro la legge, come ſopra ſi diceva, & havendo il Buſatti per provationi provate reſultanti da' libri publici, pienamenta provato tal ſolito per dieci aoni, a più avanti, che lui entraſſe nella Carica, cioè che li Magiſtrati d' Areaao pro tempore faceſſero annualmente, ò di ſemeſtre in ſemeſt. e ſimili ſtanaiamenti di più, a meno ſomme ſecondo li biſogni, e contingenze ſcritti, e rogati da' ſuoi anteceſſori anco in giorni feſtivi, e riſcoſſi da quelli in nome, e faccia de' quali contavano anco ſenza la participarione, & approvatione de' Signori Nove, e bonificati ne' ſaldi delle ragioni tanto in Arezao, che in Firenae; Et al tempo del Buſatti eſſendo detti ſtanaiamanti ſtati di più fatti con preſenaa, conſenſo, e voto del Depoſitario generale d' Areaao miniſtro principale, e Superiore al Cancelliere deputato da S. A. S. in detta Città con tutta la ſopra intendenza, e come uno del Magiſtrato, & in oltre anco approvati io Firenze dal Magiſtrato de' Signori Nove, pagati coo mandato del detto Depoſitario, ameſſi, e bonificati ne' ſaldi delle ragioni non ſolo da' Ragionieri d' Areazo, mà anco da' Ragionieri de' Signori Nova, tutto queſto fà chiaramente conoſcere, che il voler redarguire di colpa, ò delitto il Buſatti in detti ſtanaiamenti ſia più, che quærere nodum in ſyrpo, e ſappia più di calunnia, che di zelo per eſſer coſe tutta molto ben oote al querelante, & inſtigatore.

E non è d' alcun momento, anai coſa turpe, & indecente il dira, a pretendere, che detti ſtanziamen-
ti ſiano ſtati approvati dal Magiſtrato de' SS. Nove, 128
perche non ſapeſſero la prohibitione di farli, contenendoſi la medeſima prohibitione nell' Inſtruazion generale data a' Cancellieri da oſſervarſi per legge, e l' ignoranza delle leggi anco civili, e municipali non ſi preſume, maſſime ne' Magiſtrati, che devono ſapere quello, cha propongono, e comandano agl' altri da oſſervarſi Barboſ. *de Axiom. jur. Axiom. 213.* Paul. Chriſtin. *dec. Belg. 62. 67. et 68. vol. 2.*

Nè anco ſi verifica, che la cauſe delle ſpeſe eſpreſſe ne' ſtanziamenti foſſero falſe, che ſi doveva piena-
mente provare dal Fiſco, ſtando la preſunaione per 129
la verità delle cauſe eſpreſſe, Cavaler. *deciſ. 482. n. 4.* Maſcard. *de probat. concluſ. 486.* Card. Tuſch. *litt. D. concluſ. 124. num. 3. et ſeqq.* e dovendoſi ſtare in queſto all' aſſertione del Magiſtrato che li faceva, e non gl' haverebbe fatti, ſe non foſſe ſtato informato delle verità di detta cauſe, come ſopra ſi è moſtrato con l' autorità del Dian. Galvan. & altri da loro citati, e nelle difeſe ex abundanti ſi è dato gran fumo della verità di quelle.

Anai agl' offitiali publici ancora come era il Buſatti ſi preſta intiera fede nelle loro ſcritture, e libri cir-
ca le coſe concernenti il loro officio, non tanto à 130
favora de' terzi, mà ancora a favore degl' iſteſſi officiali,

ciali, che ſcrivono, come pienamente prova Genu. *de ſcript. privat. lib. 4. tit. de libris Officiali à quibus deput. fol. à me* 225. e dove anco, che più ſi deve ſtar a detti libri, che alla depoſitione de' teſtimoni, che aſſeriſcono il contrario, e ne rende la ragione *al n. 25. et ſeqq.* e non è maraviglia, perche anco ſi crede a' libri de' Mercanti, & altri Arteſici, e bottegai a lor favore come è notiſſimo, e così tanto più ſi deve ſtare, e credere a' libri de' publici Miniſtri, & offiziali.

Nel terzo decimo capo d'haver tenuto occulte le fraudi della Dogana, tolerato che li Miniſtri della medeſima non faccino il debito loro, nè fattolo lui medeſimo.

Non provandoſi la ſcienza di dette frandi nel Buſatti, e li mancamenti degl' altri non dovendoſi attribuire a lui, ò eſſendo ſemplici omiſſioni, non ſi puniſcano criminalmente.

Nel quarrodecimo capo d'haver levato da un libro Inquiſitione ſecreta di fraudata gabella contro ſuo Padre.

Non provandoſi tal fatto, e vedendoſi nel medeſimo foglio l'aſſolutione, ceſſa ogni ſoſpetto.

Nel quintodecimo capo di non haver ogn' anno fatto le nove liſte de' Debitori della Dogana per mandarli in eſattione.

Sono omiſſioni, che non ſi puniſcano criminalmente, mentre non ſiano doloſe, e non conſta di dolo, ne danno d'alcuno.

Nel ſeſtodecimo capo d'haver fatto pagare ſquarci, ò rigaglie più del dovuto.

Non conſtando di tariffa, nè del ſolito non ſi può redarguire di contraventione di coſa, che nè anco aſpettava al ſuo miniſterio.

Nel ſettimodecimo capo d'haver uſurpato due mezzine di vino l'anno alla fraternità &c.

Per non eſſer coſa conſiderabile, e datoli ſponte da' Miniſtri datini in tempo di vendemia per aſſettare le botte, non merita moleſtia.

Nel ottavodecimo capo d'eſſerſi appropriato ſcudi 50. l'anno di Salario dalla fraternità non dovutoli, & haver negligentato li negozi della medeſima.

Suppoſto come hà fatto conſtare, che detto Salario foſſe già ſtabilito, & aſſegnato da S. A. S. è ſempre ſtato pagato a lui, e ſuoi Anteceſſori fin all' anno... nel qual tempo dal Viſitator Bruſotti, fù ſoſpeſo, perche la Caſſa di detta fraternità ſi trovava ſenza denari (omeſſo che ciò non poteva fare un ſemplice Miniſtro ſenza ordine della medeſima A. S. che l'haveva ſtabilito) ſi dice, che tal ſoſpenſione fù temporale, e che tornata in avanzo detta fraternità, doveva ceſſare detta ſoſpenſione per la ragione, *ceſſante cauſa ceſſat effectus, & diſpoſitio*, e così fù decretato, e conceſſo di nuovo dalla medeſima fraternità detto Salario di ſcudi 50. come prima ſi pagava, fù per più anni approvato dal Magiſtrato de' SS. Nove anno per anno, e doppo ſempre paſſato ad uſcita da' Ragionieri tanto d'Arezzo, che del Magiſtrato loro, ſenza altra precedente approvatione, per eſſer ſolito già, e di nuovo reſo ſolito tolta di mezzo di detta ſoſpenſione per la cauſa ceſſante, e perche trattandoſi di Salario conſtituito eſpreſſamente dal Principe ſi poteva ſenz'altra ſolennità, ò approvatione pagare come ſpeſe ordina-
235 rie, Cyriac. *in Bulla bon. Regimin. cap.* 20. *num.* 14. *&* 15. e concorda l'inſtruzione del Magiſtrato num. 154. & 155. di modo che anco doppo il Buſatti, è ſtato pagato, e ſi paga ancora alli di lui ſucceſſori, come per lettera dell' Illuſtriſſimo Signor Senatore Spinelli delli 15. Marzo 1686. Et eſſendo ſtati riformati alcuni ſalarii, e proviſioni con occaſione dell' eletione del Depoſitario generale in detta Città d'Arezzo, di queſto non fù parlato, dal che validamente s'arguiſce eſſer ſempre reſtato nel ſuo vigore, come anco è di preſente, e contenere queſto capo più calunnia, che delitto, mentre l'eſatione non fù clandeſtina, ne furtiva, nè repugnante agl' ordini, mà in conformità de' medeſimi, o ſempre approvata como ſopra. E per le negligenze, & omiſſioni non doloſe quando vi foſſero, già ſi è detto ad altri propoſiti non procederſi criminalmente.

Nel nonodecimo capo d'haver permeſſo, che alcuni fittuari di detta fraternità godino campi non compreſi nell' affitto, alterino le ſcritture &c.

Mancando la prova della ſcienza nel Buſatti, non conſtando del corpo de' preteſi delitti, & in ogni caſo toccando ſempre prima alli principali delinquenti, & à chi hà errato render conto, non ſi vede in quello habbi il Buſatti delinquito.

Della medeſima, ò ſimil natura de' ſopradetti ſono tutti gl' altri capi ſuſſeguenti, perche ò non ſi giuſtificano, che per il ſemplice racconto dell' inſtigatore, al quale come tale, & inimico ſcoperto, e carico d'altre eccezzioni non ſi può di ragione preſtar alcuna, benche minima fede, ò perche ex abundanti il medeſimo Buſatti fà conſtare il contrario per mezzo di libri, & altre giuſtificationi, per il ſolito oſſervato dagl' altri per mancanza di delitto in più capi, in altri per eſſer coſe a lui non ſpettanti, mà ad altri, & in quelle ſpettanti alla ſua carica haver ſodisfatto al ſuo debito, non eſſer tenuto per li mancamenti d'altri quando vi foſſero ſenza di lui colpa, come hà pienamente dedotto nella ſcrittura ſtampata di dimoſtratione di ſua innocenza in generale, e ſingolarmente ſopra ciaſcun capo delle formate Inquiſitioni, che però ſenza più dilongarſi, per li motivi già detti.

Il parere del Relatore della Cauſa ſarebbe, non ha- 232
vuto riguardo alla preſcritione ſi foſſe dovuto aſſolvere il medeſimo Buſatti liberamente ex capite innocentiæ, con riſervo delle ragioni tali quali di poter agere per l'ingiuria, calunnia, danni, e ſpeſe contro dell' inſtigatore, e querelante in ſolido; aſtenendoſi dalla libera condanna, come ſi ſarebbe potuto fare, havendo il detto Inſtigatore ſempre fatto parte in giudizio da principio fin' all' ultimo, per non eſſer ſtati pienamente deſcritti tutti li ſopradetti capi, ſtante l'interpoſitione della preſcritione. Rimett. &c.

Marc' Antonio Savelli Auditore Delegato, e Relatore.

Adì 26. Gennajo 1692.

La cauſa pende ancora indeciſa avanti il Magiſtrato dagl' Illuſtriſſimi SS. Nove Conſervatori della Juriſdizione, Dominio Fiorentino, al quale ſecondo il comando di S. A. S. ſi è fatta detta relatione; Non ſottoponendo al giudizio de' Lettori la preciſa relatione contraria circa il punto della preſcritione, per non eſſermi ſtata communicata, che in voce, ma in ſoſtanza conſiſte nell' obiezzioni, alle quali ſi credo haver pienamente ſodisfatto con le riſpoſte dal numero 55. fino al 86.

Cap. XII.

ARGUMENTUM.

Falſitas litteræ Cambii ex multis detecta.

Falſitas eſt probanda ab allegante, & ex quibus probetur, tam ad effectum criminaliter procedendi, & puniendi, quàm ad effectum tollendi fidem ſcripturæ.

Suſpicio falſitatis in civilibus, qualiter habeatur pro falſitate.

Mors delinquentis extinguit delictum, & pœnam antè ſententiam.

De prejudicialitate cauſarum.

De comparatione litterarum.

De inveriſimilitudine, & impoſſibilitate.

Conjecturæ plures quando poſſint conjungi, vel non, & quæ prævaleant in concurſu.

Quando ſit locus condemnationi expenſarum, & alia, de quibus in ſequenti Summario.

SUMMARIUM.

1 *FActi narratio.*
2 *Littera cambii falſa.*
3 *Recognitio negativa litteræ.*
4 *Creditores giratarii ex quibus ſuſpecti.*
5 *Latitatio, & fuga Inquiſiti.*
6 *Carcerati ejuſdem Inquiſiti.*
7 *Exbibita littera exclamatur de falſitate.*
8 *Ordinatur proceſſus criminalis.*
9 *Debitor arreſtatus dat fidejuſſorem.*
10 *Inquiſitio ſuper falſitate litteræ.*
11 *Inquiſitio de fractura carceris.*
12 *Mors Inquiſiti in carceribus.*
13 *Cauſa poſt plures annos delegata.*
14 *Judicium ſubterfugientes diffidunt de eorum juribus.*
15 *Sententiæ tenor cum motivis.*
16 *Morte delinquentis antè ſententiam extinguitur delictum, & pœna.*
17 *Falſitas non præſumitur, ſed eſt probanda, & an probetur ex conjecturis, & quibus.*
18 *Suſpicio falſitatis in civilibus babetur pro falſitate, & quomodo, n. 66. &c.*
19 *Inſtrumentum non dicitur Authenticum, ſi ſit ſuſpectum de falſo.*
Producens inſtrumentum, ſi ei opponatur de falſitate, debet ejus fidem probare.
20 *Conjecturæ graves quæ dicantur.*
21 *Conjecturæ duæ, an ſufficiant, & an ſeparatim, vel conjunctim conſiderandæ.*
22 *Suſpicio falſitatis ſufficit etiam in cauſis gravibus, licèt pars inſtrumenti tantùm redarguatur.*
23 *Falſitatem neceſſariò non ſequi, data poſſibili veritate ſcripturæ, quomodo intelligatur.*
24 *Inſtrumentum quando dicatur verè falſum, vel de falſo ſuſpectum.*
25 *Falſitas ut puniatur pœna ordinaria requiruntur plenæ probationes, ad procedendum vero, vel ad torturam, vel pœnam extraordinariam ſufficiunt conjecturæ, & ad tollendam fidem ſcripturæ ſuſpiciones.*
26 *Falſi in crimine ſatius eſt relicta tortura condemnare ad pœnam extraordinariam cum declaratione ſuſpicionis falſitatis ad tollendam fidem ſcripturæ.*
27 *Falſitatis conjectura ſumitur ex inſolita forma, & modo ſubſcribendi.*
Litteræ cambii ſubſcribuntur ſimpliciter.
28 *Mercatores probant circa illorum ſtylum per atteſtationes, etiam formiter non examinati.*
Stylus Mercatorum probatur per eorum fides.
29 *Mercatorum Florentinorum peritia, & atteſtationes magnifaciendæ.*
30 *Litteræ cambii ſimpliciter ſubſcribuntur etiam inter Armenos.*
31 *Falſitatis conjecturæ ex inſolita forma, vel ex ſolemnitate ſolita non adhibita, babetur pro vitio viſibili, & quid operetur.*
32 *Falſitatis præſumptio eſt quando mutatur ſtylus, ac inducit ſuſpicionem juris, & de jure.*
33 *Peritorum recognitio detegit falſitatem.*
Falſitas detegitur ex judicio peritorum.
34 *Comparatio litterarum, quam probationem faciat.*
35 *Declaratio, & minæ antecedentes indicant malum animum.*
36 *Mendacium inducit mali animi ſuſpicionem.*
37 *Fuga, & latitatio non probat delictum, ſed facit indicium ad torturam, ſequuta antè querelam.*
38 *Maximè quando non poteſt alteri cauſæ attribui.*
39 *Fugæ indicium non ſemper tollitur per ſpontaneam comparitionem.*
Comparitio ſpontanea quæ dicatur, & an tollat indicium fugæ.
40 *Fuga ex carcere cum fractura, licèt optatum finem non babuerit, quale faciat indicium.*
Quid ſi fugiens ſponte fuerit reverſus.
41 *Falſitatis conjectura deducitur ex impoſſibili, vel valdè difficili.*
42 *Argumentum ab impoſſibili fortiſſimum.*
43 *Falſitas ſufficit quid arguatur per inveriſimile, licèt non ſit impoſſibile.*
44 *Impoſſibile dicitur etiam quod eſſe poteſt, ſed cum magna difficultate, & quod à voluntate pendet aliorum.*
45 *Inveriſimile, & difficile æquiparatur impoſſibili.*
46 *Inveriſimilitudo arguitur ex magno pondere monetæ aſſertæ ſub pallio portatæ.*
47 *Moneta debet intelligi de qualitate expreſſa non deficticia, & ſubintellecta.*
48 *Inveriſimile eſt, quod quis tradat monetam recipiendo ſcripturam ſibi non cognitam &c.*
49 *Vel eam receptam ſine nomine, maximè ſi timebat de decoctione ſui debitoris.*
50 *Vel quod receperit litteram cambii, & neſciret quid contineret, nec ſi ab alio legere feciſſet.*
51 *Inveriſimile eſt, quod qui eſt creditor alterius, faciat ſe ejuſdem debitorem.*
52 *Præſumitur quod compenſaſſet, vel aliter jus ſuum reſervaſſet.*
53 *Debitor qui poteſt eſſe ex una cauſa, & creditor ex alia, & quando ſecus.*
54 *Timens valdè de exitu ſuæ cauſæ redditur ſuſpectus de læſa conſcientia.*
55 *Ex non verificatione ſuæ aſſertionis, & ex aliis redditur magis ſuſpectus.*
56 *Falſitas ex non repetitione, & occultatione, vel non productione librorum arguitur.*
57 *Maximè quia ex confeſſione Inquiſiti in eis aderat compatam prætenſæ litteræ cambii.*
58 *Falſitas arguitur ex variationibus, & contradictionibus Inquiſiti.*
59 *Falſitas arguitur ex viglietto de carceribus ſcripto, in quo implicitè quodammodo videtur fateri delictum.*
60 *Falſitas ex tot inveriſimilitudinibus, & aliis apparet detecta.*
Veriſimilitudo quantam operetur.
61 *Inveriſimilitudo è contra babet falſitatis imaginem.*
62 *Inveriſimilitudo babetur pro vitio viſibili ſaltem oculo intellectus.*
63 *Probatio per diſcurſum intellectus, non eſt inferior ea, quæ ſenſibus percipitur.*
64 *Variationes, mendacia, timores, & bujuſmodi quando faciant indicium ad torturam.*
Vultus eſt ſermo tacitus mentis.
65 *Falſitas demonſtratur ex pluribus conjecturis ſimul junctis.*
Quæ ſingula non proſunt, ſimul juncta juvant.
66 *Falſitatis ſuſpicio in civilibus, quòd babeatur pro falſitate quomodo intelligendum.*
Suſpicio falſitatis, ut babeatur pro falſitate qualiter probanda, ſi vitium non ſit viſibile, & an una ſufficiat.
67 *Non procedit quando aliæ adſunt in contrarium, conjecturæ, & n. 74.*
68 *Præſumptiones illæ, quæ falſitatem, vel aliud delictum excludunt in dubio præferuntur, & num. 74.*
69 *Falſitas ut excludatur ſumenda eſt omnis poſſibilis interpretatio, & num. 74.*
70 *Conjecturæ falſitatem excludentes, quæ ſint remiſſivè.*
71 *Argumentum à communiter accidentibus, vel ab bis, qui frequentius eveniunt validum, & urgens.*
Plures ſunt, qui ad evitandam ſolutionem falſitatem opponant, quàm qui falſitatem aſtruant.
72 *Dolus in crimine falſi neceſſarius, & probandus à querelante, & eo non probato dicitur conſtare de non dolo.*
73 *Judicium non ſubſiſtit, nec ſententia ferri poteſt deficientibus actore, & reo.*
Inſtantia in criminalibus non tranſit in bæredes, nec contra bæredes, ſed ſolvitur judicium.
74 *Objecta tolluntur ex facto.*
Præſumptiones fortiores prævalent.
Suſpiciones orientes ex vitio viſibili in civilibus babentur pro probatione.

Google

75 *Falſitas ſcripturæ qualiter evidenter probanda ſit ſecundùm aliquos, ſed vide n. 87.*
76 *Nec admitti præſumptiones, nec conjecturas etiam plures cumulatas, vide n. 87.*
77 *Niſi civiliter tantum agatur ad tollendam fidem ſcripturæ.*
78 *Cumulatio conjecturarum non admittitur quando fuit illis ſingillatim reſponſum.*
Et quando non ſunt in ſuo genere perfectæ.
79 *Nec quando adſunt aliæ in contrarium conjecturæ.*
80 *Falſitas ſi evidenter non conſtet, dicitur non conſtare de corpore delicti, & n. 86. & 87.*
81 *Falſitas debet conſtare per teſtes, ut in delictis facti permanentis, & n. 87.*
82 *Teſtes deponere debent de certa ſcientia, ut quia fuerint præſentes, & n. 87.*
83 *Præſumptiones, & ſi plures cumulatæ, ac vehementes non ſufficiunt ad pœnam extraordinariam, ſed prætenſus reus debet in totum abſolvi.*
84 *Prædicta forſan poſſent admitti ad excuſandum delinquentem à pœna ordinaria falſi, non autem à tortura, vel pœna extraordinaria.*
85 *Hæc eſt magis communis, & practicata opinio.*
86 *Corpus delicti in falſitate conſtat per exiſtentiam ſcripturæ falſæ in actis.*
87 *Vel mercatoribus, & aliis ſi teſtes deberent eſſe præſentes dum efficiuntur ſcripturæ falſæ.*
88 *Fama bona prodeſt ad excluſionem falſitatis.*
89 *Fama bona tollit tantùm judicium malæ famæ, non autem alias præſumptiones, & indicia.*
90 *Fama mala negantis litteram cambii, ex levibus deducitur, ſed ex operibus notoriis, & permanentibus optima demonſtratur.*
91 *Signum probitatis magnum eſt, ab optimo Principe pro tali reputari.*
92 *Actus attribuendus eſt fini, pro quo apparet factus.*
93 *Subſcriptio litteræ cambii quatenus vera eſſet, fuit ad alium finem facta.*
94 *Falſitas litteræ, ex quibus fuerit detecta, & redduntur ſuſpecti nonnulli teſtes.*
95 *Deciſio Rotæ Criminalis Januenſis in ſimili caſu.*
96 *Heredes, & bona delinquentis defuncti ante ſententiam, ad quid teneantur.*
97 *Deciſio prædicta approbata per Rotam Civilem Florentiæ cum Adjunctis.*
98 *Idem per non reſolutum in præſenti cauſa.*
99 *Non habentes juſtam cauſam litigandi condemnantur in expenſis.*
100 *Præventio inducitur ex captura.*
101 *Ordo naturalis judiciorum poſtulat, ut priùs expediatur cauſa criminalis, quam civilis.*
Cauſa criminalis uti præjudicialis, & ob præeminentiam ſuſpendit civilem, n. 106.
102 *Præjudicialitatis materia confuſa, & intricata.*
103 *Cauſa civilis quandoque priùs terminanda, quàm criminalis.*
104 *Cautione præſtita de reſtituendo, vel de ſolvendo, ſedatur controverſia cauſarum præjudicialium.*
105 *Oppoſitum idem operatur in oppoſito, quòd propoſitum in propoſito.*
106 *Præjudicialitas cauſarum in quo conſiſtat.*
Cauſa criminalis quomodo ſit præjudicialis civili.
107 *Cauſa criminalis per mortem Inquiſiti remanet extincta.*
108 *Cauſa criminalis, & civilis poſſunt ſimul terminari.*
109 *Victus in cauſa præſumitur non habuiſſe juſtam litigandi cauſam, & ſuccumbit expenſis.*
110 *Victus victori in expenſis condemnatur ſine dubio, ſtante ſtatuto ita diſponente.*
111 *Heredes delinquentis defuncti debent citari pro omni eorum intereſſe, & poſſunt de illius innocentia docere.*
112 *Reſervantur jura, non conſtito ſufficienter de meritis alicujus puncti.*
113 *Tempus inutiliter non conterendum in non controverſis.*

Liburnenſ. falſitatis litteræ Cambii.

Florentiæ die Sabbati 1. Decembris 1691.

DOminus Gregorius Ghirach Mirman Mercator
Armenus de Spaan Liburni commorans ex cauſa
Mercaturæ per ipſum in diverſis Mundi partibus
mediantibus Miniſtris exercitæ ſub die 20. Februarii
1681. fuit factus debitor in forma litteræ Cambii (licèt
potiùs eſſet recognitio debiti, quæ inter præſentes
aliter fieri ſolet) petiarum 4900. de octo realibus
ad favorem D. Aurelii Faſſioli Piamontenſis, vel 1
natione Galli, pariter Liburni degentis ex cauſa fabricæ
calcetarum in telariis contextarum, & aliquarum
capeditionum diverſarum mercium, in ſtriſcia
folii latitudinis circa trium digitorum, ut fieri ſolet
inter mercatores abſentes, dum ſimili modo ſibi invicem
committunt ſolutiones faciendas alicui tertio,
à quo tantundem receperunt, vel aliter ſibi caverunt
ſequentis tenoris videlicet.

Adì 20. Febraro 1681. ab Incarnatione, Livorno per P. 4900. da 8. reali.

Per li 20. di Maggio proſſimo avenire pagarò per 2
*queſta ſola di Cambio al Sig. Aurelio Faſſiole, ò ſuo
ordine S. P. pezze 4900. da 8. reali per valuta ricevuta
contanti da detto Faſſiole, prometto io Gregorio
di Ghirach Mirman ho ſottoſcritto in Armeno mano
propria.*
Sequitur ſubſcriptio in charactere Armeno, quæ
traducta per interpretem, & per ipſum D. Gregorium
recognita pro eàdem, quæ ſibi fuit oſtenſa,
ſic dicit.

Servo di Dio

Gregorio di Ghirach Mirmano.

Interrogatus autem idem D. Gregorius medio in- 3
terprete in proceſſu à 27. t. reſpondit: *La firma in
carattere Armeno, che in piè di queſta lettera di cambio
è ſimile al mio carattere, è ben vero, che queſta
lettera di Cambio io non l'ho fatta per le ragioni,
che vi ho detto di ſopra, e non conoſco il carattere
Italiano del corpo della Lettera, ma quello che a
tergo della detta lettera mi par ſimile al carattere
di Aurelio Faſſiole*, prout verum eſt, faſſus fuit idem
Aurelius dictam Cambii litteram à tergo giraſſe ſub
die 6. Martii ſubſequentis pro eàdem integra ſumma
peciarum 4900. ad favorem 18. illius creditorum, ut
in ea evidenter apparet, quorum aliqui ſunt non parum
de falſitatis complicitate, vel ſaltem ſcientiæ
ſuſpecti, vel quia nullatenus docuerunt de illorum 4
creditis, & alii minus legitimè, vel quia ſunt Procuratores,
quorum conſilio, & opera utebatur, &
unus Joannes Arnaud dictam cambii litteram penes
ſe retinebat, dum Aurelius fugam arripuit, licèt dicat
habuiſſe à quodam Religioſo Regulari, & ob id
fuit carceratus, & poſtea ſub fidejuſſore dimiſſus.
Facta igitur dicta girata litteræ ad favorem aſſertorum
ſuorum creditorum, & illa depoſitata, vel relicta
in manibus, vel dicti Religioſi Regularis, vel
Joannis Arnaud, ut adveniente tempore ſolutionis 5
manifeſtaretur, ipſe Aurelius ad Eccleſiam confugit,
ut aliqui dicunt, vel quod certiſſimum eſt (data voce
ſe in Galliam profecturum) Januam ſe contulit,
ibique ſalvum conductum procuravit, & obtinuit,
ut ſtans à longè, & in tuto videret finem, & exitum
exactionis litteræ per creditores ejus giratarios
procurandæ; licèt poſteà amicorum ſuaſionibus ductus,
ut litteræ veritatem defenderent reverſus fuerit
Liburnum animo, ut valde veriſimile eſt ſe recipiendi 6
in Eccleſiam: ſed à Curia præventus dum è navi
deſcenderet fuit carceratus ſub die 5. Junii 1682.
Dum autem d. Jo: Arnaud, & Laurentius Stien,
duo ex creditoribus giratariis magis ſuſpecti, nomine
aliorum etiam giratariorum, qui tamen aliter partem
non fecerant, dictam litteram in judicio ad effectum
exigendi exhibuiſſent, D. Gregorius Girach recur-

7 curſum habuit ad Illuſtrimum D. Generalem Libur-
ni Gubernatorem exclamando de falſitate dictæ litte-
ræ ex cauſis, & rationibus, de quibus infra, & idem
Illuſtriſſimus D. Gubernator accerſito notario, d. lit-
teram ſibi conſignare fecit, illamque Florentiæ tranſ-
miſit cum rationibus falſitatis adductis, quibus con-
ſideratis per Illuſtriſſimos DD. Auditores Emilium
Lucium Fiſcalem, & Valentinum Farinolam, fuit
ordinatum, ut criminaliter procederetur ad inſtan-
tiam d. D. Gregorii, ac etiam ex officio prout ad
8 querelas duplicatas Locumtenentis Baroncelli Libur-
ni fuit proceſſum, dum D. Gregorius ageret pro ſuo
intereſſe Civili tantùm, ſcilicet ne cogeretur ſolvere
ſummam in eo contentam, & in Palatio Liburni arre-
ſtatus vigore d. litteræ, licèt domos, & in ſtabilia ma-
joris valoris ibid. poſſideret, pro illo ſtatim, & ſpontè
9 ſub die 10. Junii 1682. interceſſit, & fidejuſſor de ſolvē-
quatenus teneretur, extitit D. Gregorius Abro Celibi
mercator pariter magnæ æſtimationis Armenus, & ſic
pendente querela criminalis falſitatis, & ſequta jam
captura Aurelii Faſſioli, qui tandem remanſit Inqui-
ſitus ad dictas querelas, & capturam ejuſdem execu-
tam per dictum Locumtenentem, quòd ſub die 20.
10 Februarii 1681. ab Incarnatione falsè ſuum debitorem
conſtituerint d. D. Gregorium Ghirach Mirmano
Armenum de Spaan peciarum 4900. de octo realibus
cum falſa littera Cambii ipſi Inquiſito ſolvibili ab eo-
dem D. Gregorio per totam diem 20. Maii ſubſe-
quentis.

Item quia idem Aurelius Inquiſitus nocte 27. Julii
11 1682. fracta volta carceris ſecretæ, in qua pro dicta
falſitatis cauſa detinebatur, fugam tentavit, quæ ple-
num effectum non habuit, ob ruptam faſciam cum
qua ex tecto in viam deſcendit, & ex caſu graviter
percuſſus, & vulneratus fuit ad carcerem reductus.

Verùm quia dictus Aurelius poſt reſponſionem d.d.
Inquiſitionis negativè quoad falſitatem facta, & ſtan-
do tentatam fugam ex deſperatione, & poſt factas
12 nonnullas defenſiones obiit in carceribus, & quia for-
ſan penes etiam ipſos creditores giratarios cauſa non
benè olebat, per plures annos dormivit, & creditores
non amplius pro exactione inſteterunt; ſed D. Gre-
gorius, qui prætendebatur debitor, & eo defuncto D.
Abrumaga, & alii ejus hæredes ut poſſent recupera-
re Jocale Adamantium valoris magni, quod relaxa-
verat manibus d. D. Georg. d' Abro Celibi pro cautio-
ne fidejuſſoris pro eo in dicta cauſa præſtitæ, donec ab
illa liberaretur, inſteterunt pro ejus expeditione, & à
13 Sereniſs. Magno Duce ſibi avocata, qui jam fuerat aliis
Auditoribus hodie defunctis delegata, & Illuſtriſſimo
D. Auditori Petro Matthæo Maggio, & mihi com-
miſſa, & recommiſſa per reſcripta de die 2. Februarii
1690. & 12. Novembris 1691.

Fabricatoque coram nobis novo proceſſu pro revo-
catione executionis jam factæ, & ſuſpenſæ ob dictam
fidejuſſionem D. Georgii, citatiſque pluries hæredibus
dicti Aurelii, & creditoribus giratarii pro illorum
14 omnium intereſſe, & ipſis omnibus judicium adhuc
ſubterſugientibus, quia de eorum juribus fortè diffi-
debant juxta *cap. nullus 11. quæſt. 1. de præſum.* cum
ſimilibus adductis, Roman. *conſ. 269. in princ.* Afflict.
deciſ. 13. *num.* 22. cum Urſil. *num.* 3. Menoch. *lib.* 3.
præſumpt. 135. *num.* 20.

Unanimiter ad formam noſtræ delegationis defini-
15 tivè pronunciavimus; ſtante morte dicti Aurelii in
carceribus poſt conteſtatum ſibi delictum, & factas
defenſiones, fuiſſe, & eſſe quoad ejus perſonam cir-
cundandum proceſſum prout circundavimus. Suc-
ceſſivè autem declaravimus, prætenſam litteram Cam-
bii de die 20. Februarii 1681. ab Incarnatione per
quam D. Gregorius Ghiach Armenus apparebat con-
ſtiturus debitor dicti Aurelii Faſſioli peciarum 4900.
de octo realibus eidem ſolvendarum per totam diem
20. Maii ſubſequentis fuiſſe, & eſſe non ſolùm de
falſo ſuſpectam, ſed ſuſpectiſſimam, & quaſi eviden-
ter falſam, ac proindè nullam meruiſſe, nec mereri
fidem, nec executionem, & quamcumque executio-
nem, & acta omnia ejus vigore factam, & factam in
Curia D. Gubernatoris Liburni, vel alibi ad inſtan-
tiam DD. Laurentii Stien, & Joan. Arnaud giratario-
rum à tergu ejuſdem litteræ, vel quorumcumque
aliorum fuiſſe, & eſſe omninò revocandam, & revo-
canda, prout eam, & ea revocavimus, & prorſus an-
nullavimus, ac conſequenter etiam annullavimus, &
caſſavimus fidejuſſionem per D. Georgium Abro Ce-
libi præſtitam pro d. D. Gregorio Ghirach Mirmam
ad effectum illum liberandi ab executione prædicta,
& ipſum D. Georgium Abro Celibi condemnavimus
ad promptè deponendum, ſive depoſitandum apud
Camerarium Montis Pietatis hujus Civitatis Floren-
tiæ Jocale Adamantium, quod pro cautione dictæ fi-
dejuſſionis præſtitæ retinet, ut in cauſa depoſitorum
dicti montis ſervetur, donec per aliud noſtrum de-
cretum fuerit ordinatum, cui, vel quibus ſit reſtituen-
dum. Et prædictos DD. Laurentium Stien, & Jo.
Arnaud, & alios Giratarios inſtante, de quibus in
actis in omnibus cauſæ expenſis in ſolidum conde-
mnavimus; filios autem, & hæredes Aurelii Faſcio-
le, & Dominum Petrum Antonium Mutti modis, &
nominibus, prout in actis in expenſis tantùm coram
nobis, & poſt noſtram delegationem factis condem-
navimus; Reſervavimuſque jura talia qualia DD. hæ-
redibus Ghirach Mirman pro damnis, & intereſſe con-
tra hæredes, & bona d. Aurelii, ac contra quoſcuo-
que alios de jure obligatos, ſalva quoad omnes, &
omnia taxatione per nos facienda, & ita &c. patro-
cinante D. Antonio Ciangherotto pro dictis DD. hæ-
redibus Ghirach Mirman.

Moti fuimus ad ita judicandum in primo capite,
quia morte delinquentis ante ſententiam regulariter
extinguitur delictum, & pœna per text. *in leg. Sena-* 16
*tus 15. §. ſi propter ff. ad Turp. l. ex judiciorum ff. de
accuſ. leg. 3. l. defunct. ff. de pub. jud. leg. 1. l. 2. l. de-
functo C. ſi reus, vel ac. mort. fuer.* Francisc. de Angel.
tractat. de confeſſ. quæſt. 25. lib. 2. Leotard. *de uſur.
quæſt. 94. num. 7. cum multis ſeqq.* Cald. Per. *in relict.
ad leg. un. C. delict. defunct. fol. mihi* 161. *&c.* Griv.
deciſ. 6. per tot. Cab. *reſ. crim. caſ. 298. per tot.* Antun.
Portug. *de donat. Reg. lib. 2. cap. 20. nu. 39. & ſeqq.
ad* 75. cum pluribus relatis in mea Summa *§. Hæres
num. 55. & §. Mors num. 3. cum Add.* In reliquis au-
tem circa falſitatem litteræ, quia licèt conveniant
omnes, falſitatem non præſumi, ſed ab allegante pro-
bandam eſſe, tamen pariter conveniant illam ex præ-
ſumptionibus, & conjecturis probari, quam multam 17
colligunt Farinac. *quæſt. 13. part. 9. per tot.* Menoch.
lib. 5. præſumpt. 20. nu. 7. & ſeqq. ad 45. Maſcard. *de
probat. concluſ. 740. per tot.* & plenius Alvarez Pegas
reſol. olut. 19. ubi 65. falſitatis conjecturas cumulat.

Et in civilibus ſola falſitatis ſuſpicio habetur pro fal- 18
ſitate, Maſcard. *de probat. concluſ. 739. num.* 5. Rot.
*part. 13. recent. deciſ. 23. num. 3. part. 11. deciſ. 272.
num. 19. & part. 13. deciſ. 180. num. 7. & ſeqq.* maxi-
mè ſi talis ſuſpicio reſultet ex conjecturis legis, vel
etiam hominis ubi adeſt vitium viſibile, ut in præ-
ſenti caſu ex ſequentibus demonſtrabitur Rot. *p. 16.
rec. dec. 32. nu. 7. & ſeqq.* & egregiè Creſp. de Val-
daur. videndus *obſerv. 23. nu. 1. & ſeqq. ad* 32. ubi in
fortioribus terminis latè ex multis probat, quòd cùm
falſi crimen occultiſſimè patrari ſoleat, acerrima in eo
debet fieri indagatio (& quidquid ſit quoad pœnam
ordinariam imponendam) quando civiliter agitur ad
tollendam fidem inſtrumento, præſumptiones ſuffi-
ciunt, & fides illi non eſt adhibenda, ubicumque va-
cillat, quia autenticum dici non poteſt, quod eſt ſuſ- 19
pectum, ita ut quoties falſitas in civili cauſa inſtru-
mento objicitur, debeat is, qui illud produxit ejus fi-
dem probare, quod ſi verum ſit, valdè eſt notabile, &
ad id comprobandum Auctor ipſe inducit text. *in l.
ult. & l. jubemus 24. auth. apud eloquentiſſimum, C.
ad l. Cornel. de falſ.* ſed videri poſſunt DD. per me ci-
tati *in Sum. §. Inſtrumentum num. 1. & 5.* & licèt ad
probandam falſitatem conjecturæ non debeant eſſe le-
ves, ſed graves, ut illæ, quæ juſtè animum ſapientis
inducunt ad ſic credendum, vel quæ perfectè rem non 20
demonſtrant, ſed aliquid judici ſupplendum relin-
quunt; ſecundùm aliquos duas ſufficere conjecturas,
ſed verius id totum judicis arbitrio remitti, illaſque
non ſeparatim, & per ſe conſiderandas, ſed ſimul jun-
ctas, & an plures in unum collectæ in unam conſonan- 21
tiam tendant, quia tunc indubitabilem veritatem in-
dicant; atque detectis, rejectiſque Advocatorum erro-
ribus,

Digitized by Google

ribus, hæc omnia procedere atiam in civilibus cauſis, gravibus, & arduis, & licèt pais inſtrumanti tantum
22 & non totum argueretur de ſalſn, ac tandem n. 28. & 29. reſpondet regulæ bracardicæ in caſu ſun, ac noſtro ſæp ùs ab advocatis repetitæ, *Data poſſibili veritate ſcripturæ, nullam ſequi neceſſariò falſitatem*, veram eſſe non ſequi concludanter ſalſitatam, ut in eriminali ad pœnam ordinariam ſufficiat, ſed benè
23 per conjecturas, quæ ſufficiunt, ut in civili fides inſtrumanto hac conjecturali ſuſpiciona laboranti non adhibeatur, quamvis poſſibilitatis amplitudo contiaſiam admittcie poſſit, nam falſum verè dicitur inſtrumentum quando concludenter probatur ram alitar ſe
24 habere, ſuſpectum varò da ſalſn, cum nulla adaſt concludens probatio, ſed tantum variſimiles ſuſpicioaas, quæ poſſibilem veritatam relinquunt, & tamau in civilibus ſalſitatem probant, ut etiam ex gloſ. & Bart. *in l. 5. §. ſi quis neget ff. quæmad. teſt. aper.* & alii notant Maſcard. *de prabat. concl.* 740. *num.* 1. *& ſeqq.* Farinac. *quæſt.* 152. *num.* 1. *& ſeqq. per tot.* ubi per plures diſtinctiones, & concluſiones prædicta omnia optimè comprobat, & novíſſimè D. Raynald. *obſervat. crim. lib.* 2. *Rub. de falſar. capit.* 18. *num.* 26. *& ſeqq. per tot.*

His igitur præmiſſis in jura veriſſimis, quòd ſeilicat ad puniendum delinquentem in crimine ſalſi pœna
25 ordinaria requirantur plenæ probationes, & ſufficiant conjacturæ legales ad procedendum ad eapturam, inquiſitionam ſpecialem, & ad torturam, vel pænam eatraordinariam, etiam triremium ad tampus juxtà facti, & perſonasum qualitatem; ad tollandem autam fidam inſtrumento, val alteri ſcripturæ ſufficiunt ſuſpiciones, ut colligitur ex D. Raynaldo, & alus præcitatis.

Accedendo ad caſum noſtrum, multæ extant conjecturæ, præſumptionas, indicie, & ſuſpicionas, quæ nedum tollunt omuam fidem dictæ littaræ cambii, ſed ejus varitatam quaſi impoſſibilem reddunt, ita ut niſi reus in carceribus nbiiſſet, ſufficerant nedum ad inquiſitionam ſpecialam, prout ſuit inquiſitus, ſed etiam ad gravem torturam, vel ea relicta ad pœnam
26 axtraordinariam cum declarationa ſuſpicionis ſalſitatis, & ob id ei nullam fidam adhibendam, ut ſarius eſſa in ratim præjudiciali ex Farinac. *conſil.* 108. *nu.* 517. *& conſ.* 109. *num.* 27. & alibi advartit Raynald. *loc. ſupra citat. num.* 117. 118. *&* 119.

Prima dictæ litteræ cambii ſalſitatis conjectura deducitur ex inſolita forma, & modo ſubſcribendi, nam litteræ cambii ſimpliciter ſubſcribuntur inter mercatores cum ſolo nomine abſqua alio additaman-
27 to complementi, val ceremoniæ, & aliter ſubſcriptæ non attanduntur, ac viſa, & conſiderata forma litteræ, de qua agitur, eſſe ſuſpectam ob firmam, cui adjecta ſunt illa varba, *Servo di Dio* ad uſum litterarum miſſivarum, & credibila aſſe (prout dubitabat D. Gragorius ſactus dabitor) dictam ſtriſciam ſolit fuiſſe ſublatam ex aliqua littara miſſibili, in qua eſſat illud ſpacium vacuum, ſive in Albo, & à d. Auralio ad ſui commodum rapletam, ſiva rapletum, taſtantur Illuſtriſſimi DD. Franciſcus Tempins, Donatus dal Corno, & alii ſaxdecim practici, & principales nagotiantes Florentini, quorum atteſtationibus per notarium recognitis omninò ſtandum eſſa quoad ſty-
28 lum, & obſervantiam mercatorum, licèt formitar in judicio non fuerint axaminati conſtat ax traditis per Altograd. *conſ.* 45. *num.* 63. *lib.* 2. Duran. *deciſ.* 416. *num.* 8. *& deciſ.* 368. *num.* 12. Rot. *part.* 13. *rec. dec.* 521. *n.* 6. *& ſeqq. & deciſ.* 523. *n.* 3. & in ſpecie de atteſtationibus, & peritia mercatorum Florentinoſum magnifaciendis, Gregor. *deci.* 126. *n.* 1. Merlin. *deciſ.* 754. *num.* 9. *verſ. nec contemnenda.*

Ae ita etiam ſervari inter Armenos daponit in proceſſu à 309. Vaten Gregorii Armenus teſtis inductus,
30 & axaminatus ad inſtantiam Auralii Inquiſiti ſuper quinto Interrogatorio partis, & idem demonſtrant plures ſubſcripriones diverſarum obligationum in proceſſu exhibitarum nedum D. Giagarii Ghirach, ſed ipſius Auralii Inquiſiti.

Hujuſmodi autam falſitatis ſuſpicio reſultaos ax forma non ſolita, val ax ſolemnitate ſolita non adhibita, ac ex inverisimili tenore, vel modo ſcripturæ habetur pro vitio patenti, & viſibili, ac ſuffiait non ſolùm ad annullandam ſcripturam, & ei fidam om- 31
ninò tollendam, ſad etiam aliquando ad criminaliter procedendum, & condemnandum, ſaltem in pœnam arbitrariam, ut optimè diſtinguendo probat idam D. Raynald. *dict. cap.* 18. *num.* 35. 39. 60. *cum pluribus ſequentibus ubi num.* 62. ex Odd. *conſ.* 78. Cevall. *de cognit. per viam violent. quæſt.* 12. *nu.* 22. *& ſeqq.* & aliis notat quòd præſumptio ſalſitatis eſt quando mutatur ſtylus conſuetus, & arguitur ax his, quæ accidunt contra ſolitum, & inducunt ſuſpicio- 32
nam juris, & da jure ad effectum procedendi ut ſupra.

Augabatur ſuſpicio, quia dum fiaret procaſſus criminalis non potuit haberi notitia characteris corporis ipſius litteræ, licèt ſuarit ſuſpicarum da quodam Laurentio Scian, quia pluries citatus poſt carcerationem Aurelii Inquiſiti, ſugam arripuit, & ſemper ſuit contumax, cum quo etiam dictus Aurelius ſumpſit confidantiam aſſerendi habuiſſa ungherns 1300. ad conſtituendum dictum cambium, ut inferiùs dicetur; ſed poſtea in noſtro novo proceſſu civili, & quaſi in calculo ferendæ ſententiæ, adhibitis quinque peritis ſuit ab ipſis indubitantar ſervatis ſarvandis in judicio aſſertum, corpus dictæ litteræ ex pluribus obſervationibus ſactis aſſe characteris ejuſdem, licèt artificioſi, & ut dicitur *ſtentato*, de quo ſacta ſuit currenti manu, 33
& atramento ſimili ejuſdem litteræ à tergo girata ad ſavorem creditorum, quam manu propria feciſſe faſſus aſt idem Aurelius & ſi mediante comparatione charactaris indubitati, cùm dubitato viſum ſuit conſtare de ſalſitare, quæ comparatio, ſi non plenam, vel magnam ſaltem aliquam facit probationem, Thom. Triviſ. *deciſ.* 52. *per tot. lib.* 3. Scacc. *de judic.* 34
lib. 2. *cap.* 11. *num.* 1020. *& ſeqq.* ubi quòd id criminalibus facit ſemiplanam probationem, & indicium ad torturam ſaltem contra perſonam malæ ſamæ, Creſp. de Valdaur. *obſervat.* 27. *per tot.* Anton. Gab. *conſult.* 31. *&* 36. Cabal. *reſolut. crim. caſ.* 251. Coſta *de remed. ſubſid. remed.* 7. Anſald. *conſ.* 125 *nu.* 44. Matthæu Sanz. *de re crimin.* 28. *num.* 67. *&* 68. ubi quòd concurrentibus aliis adminiculis, ac ipſius Judicis inſpectione (prout & nos obſervavimus) ſi pro ejuſdem ſcriptoris ſcripturæ habeantur, facit plenam probationem, val ſaltem arbitrio judicis per doctrinam Gramat. *deciſ.* 34. *num.* 15. *&* 16. & aliorum, ac ita ſuiſſe judicatum teſtatur.

Creſcabat ratio ex declaratione, ſive minis factis ab eodem Aurelio Inquiſito damnificandi d. D. Gre- 35
gorium Ghirach ſcriptum debitoram, & in ſpecia, quòd ſi ad ejus manus pervaniſſat aliqua ſcriptura illius manu firmara, (ut præciſis utamur verbis) *la farebbe la pera*, ut teſtator Salomon de Lione in fide per ipſum coram teſtibus facta, & à Notario per ipſum, & teſtes recognita in proceſſu a 294. t. &c. in quam etiam dicit non aſſe verum, quod dictus Aurelius ſibi oſtandeiit ſubſcriptionem litteræ cambii, ut aſſeruit in ejus conſtitutis, ax qua declaratione, mandacio, licèt non ſufficienter probatis potaſt valdè ſuſpicari de malo animo ipſius Aurelii.

Sacunda conjectura, & quidem urgens reſultat ex latitatione, & fuga dicti Inquiſiti, nedum ante querelam, & inquiſitionem, ſed antequam dictus D. Gregorius prætanſus debitor aliquam notitiam haberet dictæ litteræ, ut diximus *ſupra in §. facta igitur dicta gratia &c. ſub n.* 5.

Fuga enim licèt regulariter non probet delictum, taman quando ſequitur ante accuſationem, val Inquiſi- 37
tionem facit indicium ad torturam, Doen. *reg.* 389. Vivi. *comm. opin.* 342. *&* 343. Menoch. *lib.* 1. *de præſumpt. q.* 89. *n.* 36. *& ſeqq.* Ricc. *Collect.* 1110. *part.* 4. Ant. de Ballis *tract. var. lib.* 1. *q.* 55. Concial. *reſol. crim. verb. fuga reſol.* 1. Farinac. *q.* 48. eum aliis citatis in mea Summa *§. fuga nu.* 1. *&c.*

Nea poteſt attribui alteri cauſæ, ſcilicat æris alieni, quo dictus Auralius erat gravatus, quia ſi varum ſuiſ- 38
ſat, quod haberat dictum capitala peciarum 4900. exigendum à d. D. Gregorio mercatore divite, atque ab omnibus pro tali habito, & raputato, ac etiam bona immobilia in territorio Liburni pro majori ſumma poſſidente, & feciſſet giratam litteræ, & obligationis veræ D. Gregorii ad favorem creditorum ſuorum, non ha-

habuiſſet cauſam latitandi, & anſugiendi, quia potuiſ-
ſet cum illa omnibus ejus creditoribus commodè ſatiſ-
facere, ut eidem conſuluiſſe, & curam in ſe illas con-
cordandi aſſumpſiſſe teſlatur Jo. Arnaud. illius amicus
confidentialis, in cujus manibus ad hunc effectum ip-
ſamet littera fuit conſignata, nec etiam poteſt excu-
ſari ex reditu ipſius Aurelii ad Civitatem Liburni,
ubi fuit captus, quia curia non erat certa, nec pro-
babiliter credere poterat, quòd fuerit reverſus, ut
ſpontè compareret, nec etiam iſto caſu ſtantibus cir-
39 cumſtantiis, ac aliis dictis, & infra dicendis, ſpnnta-
nea comparitio illum potuiſſet penitus ab hoc judicio
relevsre, cùm non ſemper ſpontanea comparitio ſuffi-
ciat ex his, quæ ego pluries animadvarti, & notavi
in Addit. dictæ Summæ, §. fuga num. 13.

Tertia, & non minus urgens ſubſequitur conjectura
ea fractura carceris, & fuga eatra, licèt ut diximus
exoptatum non habuerit finem, non ejus pœnitentia,
ſed ea impedimento Curiæ, quæ illum ad carcerem
40 reduxit; auſugiens enim de carcere poſtquam carce-
rationis ſuæ cauſam veriſimiliter ſcire potuit, vel
certò ſcivit, ot in caſu noſtro, quo dictus Aurelius
jam per quatuor Conſtituta fuerat plenè examinstus,
eique omnia indicia fuerant conteſtata cum redargu-
tione plurium mendaciorum, & variationum, qui-
bus congruentes non potuit adducere eacuſationes,
ſed faſſus fuit neſcire reſpondere, & hujuſmodi ſuſpe-
ctiſſimas reſponſiones fecit, ut inferius etiam dicetur,
habetur ſecundùm multos pro confeſſo, & convicto
de delicto, pro quo detinebatur, & de quo fuerat jam
in ſpecie interrogatus, vel ſecundùm slios pro valdè
indicisto ad gravem torturam, etiamſi ad carcerem
ſpontè ea ſe poſteà rediviſſet, *l. in eos ff. de cuſtod. &
exhibit. reor. Auth. ut nulli judicium, liceat §. ſi quis
verò accuſatus collat. 9. cap. nullus dubitat.* Clar. §. *fin.
q.* 25. *n.* 25. Menoch. *de arbitr. caſ.* 301. *n.* 5. *& ſeqq.*
Coeciol. *reſol. crim. verb. Carcer. reſol.* 1. & cum Ro-
maguer. *in Addit. ad ſtat. Eugub. lib.* 4. *Rub.* 60. Philip.
de Bictis *qu.* 79. *nu.* 29. 55. *&c.* Cabal. *reſol. crim.
caſ.* 8. *n.* 30. Farin. *qu.* 30. *per tot.* Martha *vot.* 138.
Franciſ. de Argel. *tract. de confeſſ. lib.* 2. *qu.* 24. *nu.*
1. *& ſeqq.* D. Raynsld. *obſerv. crim. lib.* 1. *c.* 3. §. 2.
nu. 18. *& ſeqq.* cæterique relati in mea Summa §.
Carceratus num. 13. *cum Addit.*

Quarta conjectura falſitatis deducitur ex impoſſi-
bilitate, quòd dictus Aurelius habuerit capitale petia-
rum 4900. de quibus in dicta littera sd effectum illss
tradendi D. Gregorio prætenſo ſcriptori, cùm ipſe-
41 met Aurelius Inquiſitus fateatur incæpiſſe negociari
cum capitsli ſolum petiarum mille, ſemper illud di-
minuiſſe, & ea capitaſſe, & Jo. Arnaud. ejus Amicus
confidentialis, & jam focius in negocio calcettarum,
ec proindè de illius ſtatu, & effectibus informatiſſimus
deponat, viſa dicta littera cambii fuiſſe admiratom,
non credens quòd Inquiſitus potuerit habere tantum
capitale ad ſibi conſtituendum unum ſolum debito-
sem pro tali ſumma; quod autem impoſſibile eſt, om-
ninò fslſum reputatur, cùm argumentum ab impoſ-
42 ſibili ſit fortiſſimum frequens, & utile, ut per text.
in l. ſi deceſſerit ff. qui ſatiſd. cog. cum ſimilibus, pro-
bat Everard *in topic. legal. loc. ab impoſſibili per tot.*
imò quod ſufficiat probatio per inveriſimile, non per
43 impoſſibile ad arguendam falſitatem pluribus citstis
Farinac. *q.* 153. *n.* 176. *&* 177. cum aliis inferius ci-
tandis.

Et impoſſibile dicitur etiam id, quod eſſe poſſet,
ſed cum magna difficultate, qoia magna difficultas
44 æquiparatur impoſſibilitati, ſicut etiam impoſſibile re-
putatur quod à voluntate dependebat aliorum, quos
prætenditur mutuaſſe de Aurelio varias pecuniarum
ſummas ad conſtituendum dictum cambium vel ſal-
tem valde difficile reperire mutusntes, vel etiam alio
titulo tradentes pecunias ſuas viro obærato, ut ad ſui
favorem cum alio cambium conſtituat, & poſteà il-
ludmet cambium giret ad favorem mutuantium, ut
dicitur feciſſe dictus Aurelius, qui aliundè habuiſſe
pecunias non docuit, quàm ab illis, in quorum fa-
ciem dictam litteram giravit, ſi enim habuiſſet pecu-
nias faciliùs potuiſſet, ſe debuiſſet cum illis ſuis ſatiſ-
facere creditoribus, quàm dare ad cambium, & quaſi
ſtatim ad illorum favorem litteram girare, quod enim
inveriſimile eſt, ac difficilè, & commodè fieri non po- 45
teſt, æquiparatur impoſſibili, ac impoſſibile reputa-
tur, ut ex Barboſ. *de Axiom. jur. Axiom.* 118. Tuſch.
litt. I. concl. 54. Magon. *deciſ. Luc.* 25. *num.* 83. &
Menoch. *de Arbitr. c.* 237. *num.* 24. notavi in mea
Summa §. *Impoſſibilitas n.* 1.

Quinta conjectura, eſt inveriſimilitudo, quòd Au-
relius Inquiſitus ex ſe ipſo ſecretè, & confidenter
portaverit pecias 4900. in qustuor vicibus, fuiſſet
enim qualibet vice 1225. peciæ tanti ponderis, ut non
potuerit illas ferre ſub pallio, ut aſſeruit in ſuo primo
eaamine, licèt in ſecundo, re melius perpenſa vo-
luerit ſe corrigere, aſſerendo quòd non fuerint om-
nes ſpeciæ effectivæ, ſed inter eas fuiſſe ungheros
1300. de quibus non fecerat mentionem, quia Libur-
ni omnes monetæ reducuntur, & tranſeunt ſub nomi-
ne peciarum.

Iſta excuſatio non ſatisfacit, nec tollit contradi-
ctionem, & variationem, quia interrogatus in qua mo-
neta præcisè conſiſteret ſumma, quam tradidiſſe D.
Gregorio aſſerebat, diait quòd tota conſiſtebat in pe-
ciis de octo reslibus, undè debet intelligi de qualitate
explicita, & effectiva monetæ ſpecificæ, & non defi-
cticia, & ſubintellecta; & tantò minus ſatisfacit, 47
eum ſua correctio non potuerit verificari, ut infrà
in ondecima conjectura.

Sexta ſumitur ex alio inveriſimili, quòd Aurelius
quando ut ipſe dicit tradebat monetam D. Gregorio
reciperet viglietum in caractere Armeno, quem non 48
intelligebat, nec ſibi legere eb aliquo dictæ linguæ,
vel caracteris ſciente faciebat, & diſcordat ab Epi-
ſtola de csrceribus Doctori Torſio ſcripta, & reco-
gnits, in qus nsrravit, quòd D. Gregorius totum ſuum
retinebat abſque recepura excepta una partita pecia-
rum 2900. de qua receputam habebat, ſed ſine nomi-
ne in formam recordii, & ſi erat ignarus caracteris Ar-
meni non videtur quòd poſſet dicere continere dictam
ſummam, & eſſe in formam recordii, & licèt dicat il-
lam cognoviſſe, quia duo tantùm verba continebat,
non eſt veriſimile, quod eaburſaſſet hujuſmodi ſum-
mam cum recepura duorum tantum verborum, quæ
nec etiam intelligebat, nec continebat totam ſum-
mam conſignatam.

Septima ex inveriſimili, quòd dictus Aurelius po- 49
ſuiſſet in manibus D. Gregorii tàm ingentem ſum-
mam pecuniarum 4900. cum vigliettis non lectis, nec
cognitis, ac recepuris ſine nomine, ſi verum eſſet prout
ipſe diait, quòd dictus D. Gregorius eſſet in ſtatu de-
coctionis, vel ſaltem de hoc dubitabat, & quòd non
erat benè ſolvens, ac decipi timebat, ut etiam ſcrip-
ſit d. Doctori Torſio.

Octava ab inveriſimili, quòd idem Aurelius recepiſ-
ſet à D. Gregorio dictam litteram cambii abſque eo,
quod ſciret quid contineret ſubſcriptio, vel ſaltem
ab aliis intelligere non procuraſſet, & præcipuè à Sa- 50
lomone Leonis, cui illam oſtendiſſe aſſeruit, dum ipſe
Salomon non eſſe verum teſtatur.

Nona, & fortiſſima ex inveriſimili, quòd ſi Au-
relius fuiſſet creditor D. Gregorii peciarum 4900. quas
per duos menſes ante obtentam aſſertam litteram cam-
bii de die 20. Februarii dicit ſolviſſe eidem D. Grego-
rio, non ſe conſtituiſſet illius debitorem cum intereſſe
ſatis rigoroſo 14. vel 15. pro centenario ſub die 12.
ejuſdem menſis Februarii peciarum 500. & sliarum
partitarum, & tanto minus opus habuiſſet pro cautio-
ne dare merces in obligatione notatas in Proceſſu a 51
co. qui enim eſt creditor regulariter non ſe conſtituit
debitorem ſui debitoris, ſed compenſat, vel ſaltem
ſui crediti reſervationem, ſive aliam opportunam de-
clsrationem facit, & nunquam dat pignora; tantò
magis quia jam evanuerant negocia, quæ dicit Au-
relius agere trsctaverat cum D. Gregorio, & pluries
eum requiſierat sd reſtituendam ſibi ſuam pecuniam,
& nunquam illam recuperare potuerat, ut in primo
ſuo conſtituto, & probatur in jure hæc conjectura 52
per Doctrinam Cravett. *conſ.* 129. *n.* 9. Maſcard *de
prob. concl.* 1318. *n.* 29. Mart. Medic. *dec.* 84. *num.* 5.
Maur. *tract. de ſolut. c.* 4. *nu.* 17. & licèt poſſit ſimul
ſtare quòd quis ſit debitor ex una cauſa, & creditor ex
alia, & noluerit, vel non potuerit uti compenſatio-
ne, tamen ſecùs eſt concurrentibus aliis præſumptio-
nibus,

53 nibus, & veriſimilitudine, ut in præſenti caſu arbitrio
judicis æſtimandis, benè Craveti. *loc. cit.* & ego ad-
notavi in Summa §. *Solutio n.* 17.

Decima deducitur ex pluribus vigliettis ex carcere
54 ſecreto ſeriptis diverſis amicis, quæ abſconditè tranſ-
mittere procuravit, ſed fuerunt per Curiam intercep-
ta, in quibus valdè timere demonſtrat de exitu ſuæ
carcerationis, & ſuper eiſdem diligenter interroga-
tus, eum tanta animi paſſione reſpondit, ut de læſa
conſcientia reddatur ſuſpectus.

Undecima, quia non potuit verificari illius obſcu-
ra aſſertio, quòd habuerit 1300. ongheros à Lauren-
tio Stien, de quibus ſupra in quinta conjectura, nam
iſte Stien citatus pro informatione Curiæ, ſtatim ad
Eccleſiam confugit, & comparere noluit, nec aliter
55 haberi potuit, & ſi Inquiſitus verè dictos ungheros ab
eo recepiſſet, & pecias 1600. eidem ad eorum com-
putum dediſſet, ut ſuppoſuit, non opus habuiſſet, nec
procuraſſet illi occultè viglietum tranſmittere, in-
ſtruendo eumdem, quomodo ſe continere debebat in
examine ad evitandas contradictiones inter ipſos, &
ne inquiſitus fortè mendax appareret, nec ipſe Stien
ſe examinari exponere recuſaſſet, ſi res obſcura ſal-
tem non fuiſſet.

Duodecima ex non reperitione ſcriptorarum, &
librorum in domo Inquiſiti quas, & quos reliquiſſe
56 ipſe dicit dum de Liburno deceſſit, ex illis enim fa-
ciliter recognoſci potuiſſet ejus ſtatus, & in quo præ-
cisè conſiſterent illius effectus, bona, debita, ac cre-
dita, cum magna, & valdè probabili ſuſpicione, quòd
ſtudiosè, & fraudulenter fuerint omnia occultata, ne
falſitas magis detegeretur, cùm enim nec Aurelius
pro ſui defenſione dum vivebat, nec hodiè illius filii,
& hæredes citati, & legitimè per Curatorem compa-
rentes, & in judicio partem facientes, numquam di-
ctos libros, nec ſcripturas exhibuerint, valdè augetur
ſuſpicio, quia non producentes, nec utentes probatio-
nibus non ſuſpectis, ex quibus faciliter relevare ſe poſ-
ſent, & innocentiam (ſi adeſſet) demonſtrare, ſed ad
extraneas, & dubias probationes, ac parum ad cau-
ſam facientes confugiant, præſumitur quòd pro illis
non faciant, ſed contra, ac ideò occultent, præcipuè
57 autem quia dictus Aurelius in tertio ejus conſtituto
interrogatus à 401. t. *Se frà le ſcritture, che dice la-
ſciò in caſa ſua ſopra un tavolino dove ſcriveva, vi
foſſe il conto di Gregorio di Ghirach, & in ſpecie il
conto ſpettante alla lettera di Cambio; Riſpoſe nel
quadernuccio vi era il conto ſpettante alla lettera di
Cambio, non già nel libro maeſtro, e le partite era-
no diſtinte ne' ſuoi tempi, mà tutte però in un conto an-
dante, cioè tutte in una partita.*

Decimatertia conjectura reſultat ex multis varia-
tionibus, & contradictionibus ipſius Inquiſiti in ejus
58 quatuor conſtitutis, & in longa Epiſtola de carceri-
bus ſcripta Doctori Torſio à Curia intercepta, & ab
eo pro ſua recognita, quæ patent ex lectura, & tæ-
dioſum eſſet hic referre.

Decimaquarta deducitur ex quodam viglietto de
carceribus ſcripto, & ab ipſo Inquiſito recognito, &
traducto ex idiomate Gallo in Italum, in quo vide-
tur implicitè, & quodammodo fateri delictum, vel
ſaltem ſe ſuſpectiſſimum reddit per hæc præciſa ver-
59 ba à 397. t. *In tanto mi fanno torto, in non laſciarmi di-
re le mie ragioni; lui per ſoſtenere le mie falſità dice
quello, che li pare, & io non poſſo ben dire la verità
per non rendermi colpevole; però biſogna difendermi,
perche hò da far con un mal huomo, che hà de' danari
da ſpendere, e che S. A. S. lo crede huomo da bene;*
à 398. t. *Io ſono il più afflitto del mondo per haver
voluto pagare li miei creditori, Dio mi faccia la gra-
tia di uſcire con honore, per queſto ſon venuto, Dio
habbia pietà de miei figlioli*: & à 399. *Interrogato per
cauſa non poſſa dir le ſue ragioni nella cauſa Crimina-
le. Riſponde, perche li diſcorſi trà me, e Gregorio
di Giracherano di pigliar molte robbe à credenza,
e di fallire; Replicatoli che la riſpoſta non hà che fa-
re con l'interrogatorio, e però &c. Sentito ciò gettò un
ſoſpiro, e diſſe ò Dio non poſſo dire più di quello ho
detto &c.*

Ex tot igitur inveriſimilitudinibus, & aliis ſuſpi-
cionibus, ac conjecturis ſupra relatis, non poteſt du-
bitari, detectam eſſe ſuperabundanter falſitatem præ-
tenſæ literæ Cambii, vel ſaltem eſſe ſuſpectiſſimam
de falſo, ad effectum, ut nulla fides ſit adhibenda,
& nullam mereatur executionem, & factam fuiſſe
omninò revocandam; nam ſicut veriſimilitudo eſt
multum amica naturæ, & ex ea tanquàm lege omnes 60
lites dirimuntur, ut ex Tiraquel. in *l. ſi unquam in
præf. n.* 38. *C. de rev. don.* & Montan. *de tut. c.* 10. *n.*
26. dixi in meis *Reſolut. c.* 14. *n.* 11. & multa de veri-
ſimilitudine, & ejus effectu Gratian. *diſcept.* 878. *nu.*
15. 884. *n.* 35. 972. *n.* 56. & 980. *nu.* 12. Magon. *dec.* 61
Flor. 17. *nu.* 10. &c. Ita è contrario inveriſimilitudo
habet falſitatis imaginem, & ex ea præſumptio ſumi-
tur falſitatis, atque ad eam probandam maximè atten-
ditur, Cravet. *conſ.* 28. *n.* 1. & *ſeqq.* Nat. *conſ.* 33. *n.*
13. & *ſeqq. lib.* 3. Menoch. *de præſ. lib.* 5. *præſ.* 20. *n.*
12. *et ſeqq. et de arbitr. caſ.* 81. *per tot.* Maſcard. *de
prob. concl.* 740. *n.* 35. *et* 36. Vermigl. *conſ.* 171. *n.* 25.
Farin. *quæſt.* 153. *n.* 176. *et* 177. & noviſſimè D. Ray-
nald. *obſerv. crim. lib.* 3. *cap.* 35. §. 4. *num.* 21. *verſ.
ſecundùm quod reſultat fol.* 231. & Iſtiùs *lib.* 2. *cap.*
18. *n.* 35. 62. *et ſeqq.* ubi etiam quòd habetur pro vi-
tio viſibili, ut dictum eſt ſupra in prima conjectura, 62
§. *Hujuſmodi autem &c.* Et hoc verum eſt ſaltem
oculo intellectus, & diſcurſus, probatio enim, quæ
per diſcurſum intellectus colligitur, non eſt inferior
ea, quæ ſenſibus percipitur, quia homo eruditus non 63
quærit æqualem certitudinem in omni materia, &
caſu, ſed eam tantùm, quæ proportionatur rei de qua
agitur, ut ex Ariſt. *lib.* 1. *Ethic. cap.* 1. *in princ.* & *cap.*
7. *circa finem*, D. Thom. 2. 2. *qu.* 70. *art.* 2. Souſa in
quæſt. unic. de teſt. poſt Aphoriſ. Inquiſi. n. 6. *fol. mihi*
583. & Mattheu. Sanz. *de re crim. contr.* 61. *n.* 33. no-
tavi in mea Summ. §. *Probat. n.* 1.

Variationes etiam, mendacia, titubationes, vacil-
lationes, timores, ſuſpiria, & ſimilia ſigna ex ipſius
Aurelii conſtitutis reſultantia, & in Proceſſu obſer-
vata, & adnotata, maximè quando arguebatur circa
ſubſtantialia delicti, & junctis aliis adminiculis fa- 64
ciunt regulariter indicium ad torturam, ſaltem ar-
bitrio Judicis, quia vultus eſt ſermo quidam tacitus
mentis, & difficile eſt crimen non prodere vultu, ut
multis citatis benè probat Farin. *quæſt.* 53. *num.* 1. &
ſeqq. ad 50. Clar. §. *fin. quæſt.* 21. *nu.* 39. *verſ. Men-
dacium &c.*

Et prædicta omnia ſi per ſe ſeparatim conſiderata
non ſufficerent ad demonſtrandam falſitatem dictæ
literæ Cambii, ſimul juncta ad idem tandem indubi-
tabilem veritatem oſtendunt, ſicuti ad rem a Baldo
in *l. fin. n.* 6. *C. de prob.* advertit Creſp. de Valdaur. 65
obſer. 23. *n.* 8.

Quamvis autem regula ſupra firmata, quòd in Ci-
vilibus ſola ſuſpicio falſitatis habeatur pro falſitate,
videatur intelligenda dummodò talis ſuſpicio probe-
tur ex conjecturis legis, & non hominis, aliàs non
attendatur ubi non adeſt vitium viſibile ex Rot. *part.* 66
56. *rec. dec.* 32. *num.* 7. & *ſeqq.* & ceſſet quando ſuſ-
picio falſitatis oritur ex levibus conjecturis, nec etiam
ſufficiat una magna ſuſpicio, ſi vitium non ſit viſibi-
le, Ricc. *Collect.* 3149. Beltramin. ad Ludoviſ. *dec.*
546. *n.* 17. ceſſetque pariter regula quando (prout in 67
præſenti caſu) aliæ adſeruntur in contrarium conje-
cturæ pro corroboratione veritatis ſchedulæ, ex eo,
quia in materia etiam falſitatis procedat alia regu-
la, quòd una præſumptio, vel conjectura tollit aliam,
& præſumptiones removeantur præſumptionibus con-
trariis, Thomat. *dec.* 50. *num.* 52. Alvarez Pegas *re-
ſolut.* 19. *num.* 104. & *ſeqq.* Ità ut in dubio, vel parita- 68
te præſumptionum, ſemper præferantur illæ, quæ fal-
ſitatem, vel aliud delictum excludunt, Rimin. jun.
conſ. 359. *nu.* 30. *lib.* 4. Guaz. *def.* 29. *cap.* 2. *num.* 6.
Giurb. *conſ. crim.* 64. *in fine*, Vermigliol. *conſ.* 198. *n.*
8. *conſ.* 430. *n.* 8. Cabal. *reſol. crim. caſ.* 199. *nu.* 38.
Et ad excludendam falſitatem ſumenda ſit omnis poſ- 69
ſibilis interpretatio, facienda ſubtilis diſtinctio loco-
rum, temporum, rerum, & perſonarum, etiam mul-
tiplicando actus, vel perſonas, Maſcard. *de prob. concl.*
745. Farinac. *qu.* 153. *par.* 10. Ludoviſ. *deciſ.* 194.
n. 4. Conciol. *reſol. crim. verb. falſum reſ.* 9. *per tot.*

Conjecturæ verò plures, (licèt parum relevantes)
falſitatem excludentes in præſenti caſu ad defenſam

In-

Inquiſiti, & pro creditoribus jam per ſuos Advo-
70 catos adductæ leguntur in eorum prolixis Con-
ſultationibus, & legales habentur apud Farinac.
d. quæſt. 153. *par.* 50. Menoch. *libr. 5. præſumpt.* 20.
n. 45. *& ſeqq.* Thomat. *deciſ.* 635. *&* 641. Cyriac.
contr. 637. & alios.
Quibus addi poſſe mihi videbatur alia à communi-
ter contingentibus, & ab his, quæ frequentius eve-
niunt ducta, nempè ut experientia Tribunalium ſæ-
pè docuis, multò plures fuiſſe ſemper & eſſe, qui ad
evitandam ſolutionem proponunt exceptiones falſita-
tis obligationis, & hujuſmodi (ut ego multoties ex-
71 pertus ſum) quàm qui falſitates ipſas tam deteſtabiles
aſtruant, & componant, validum quidem eſſe, &
urgens argumentum ductum ut ſupra à communiter
accidentibus, & ab his, quæ ſæpiùs eveniunt nos do-
cet Everard. *loc. a commun. accident. & loc. ab uſita-
tis ſive à ſolutis &c.*
Præterea non civiliter actum fuiſſe in hac cauſa,
ſed criminaliter, ac ideò terminandum eſſe ſecundùm
regulas criminales, & non civiles, at criminaliter
agendo fuiſſe per querelantem probandum dolum, ſine
72 quo falſitas non committitur, & de non dolo conſtare
videbatur, ubi qui querelam propoſuit, dolum ipſum
non probavit ad Menoch. *d. præſumpt.* 20. *n.* 52. ac
ideò procedere omnia, quæ ad excludendam falſita-
tem in criminalibus à Doctoribus, ut ſupra propo-
nuntur.
Si enim intentio agendi civiliter tantùm fuiſſet, ſuf-
ficiebat per viam exceptionis, vel etiam actionis
civiliter intentatæ, ſe defendere: vel nunc ſaltem ex-
tincto crimine per mortem Inquiſiti in carceribus, no-
va actio civilis contra illius hæredes, & creditores
giratarios videbatur pro ſui, & fidejuſſoris libera-
tione, ac conſequenter pro pignoris fidejuſſori datì
recuperatione per hæredes D. Gregorii proponenda,
& intentanda, cui poſset ſententia conformari; quod
factum non apparebat ex primo proceſsu criminali
Liburni compilato nobis exhibito, ac ideò non ſub-
73 ſiſtere judicium, nec ſententia ferri poſse deficientibus
actore, & reo, quia in criminalibus inſtantia non tran-
ſit in hæredes activè, nec paſſivè contra hæredes de-
functi delinquentes, ſed ſolvitur judicium, ut colli-
gitur *ex tit. C. ſi reus, vel accuſ. mort. fuer.* Caldas
Pereyr. *in relect. ad l. unic. C. ex delict. defunct.*
Grivel. *dec.* 6. & Antunez. Portug. *de don. Reg. lib.*
2. *c.* 20. *n.* 38. *& ſeqq. ad* 75. & præcipuè *n.* 62. *&c.*
Sed hæc omnia objecta facili negotio tolluntur ex
facto, nam poſt mortem Inquiſiti, viſis dubiis per me
datis, motum fuit novum Judicium civile contra hæ-
redes, ac contra creditores giratarios; & ut dictum eſt
in præſenti caſu habemus multas non leves falſitatis
conjecturas legis, & hominis, etiam vitia viſibilia
continentes, quæ fortiores ſunt, & longè prævalent
contrariis levibus adductis, cùm ſimplices ſuſpicio-
nes orientes ex vitio viſibili in civilibus habeantur pro
74 probatione, & ſemper validiores, & potentiores atten-
dantur, & quoad capiendam omnem poſſibilem in-
terpretationem pro evitanda falſitate procedit quoad
pænam criminalem, ac fortè etiam in civilibus, quan-
do eſſemus in dubio, vel data paritate probationum,
ſed nos verſamur in claris ex jam dictis, quibus ad-
di poſſunt Conciol. *verb. Probatio reſol.* 1. & quæ no-
tavimus in Sum. *§. Probatio num.* 8. *&* 19.
Dicebat inter alia Excellentiſſimus D. meus Ra-
phael Serrathius Advocatus Florentinus, & Profeſſor
Piſarum Magnæ eruditionis vir, ſcribendo ad defen-
ſam dicti Aurelii, & mihi ſæpiſſimè citando, quòd cùm
75 agatur de prætenſo delicto falſitatis ſcripturæ debe-
bat per Fiſcum concludentiſſimè, & evidenter pro-
bari Inquiſitum ſcripſiſſe, & feciſſe literam falſam,
ac ea uſum fuiſſe ad Menoch. *de arbitr. caſ.* 319. *n.*
1. *& ſeqq.* Maſcard. *de probat. concluſ.* 739. *nu.* 16.
76 Bajard. ad Clar. §. *Falſum n.* 6. Vermigliol. *conſ.* 197.
n. 1. *& conſ.* 243. *n.* 1. nec pro hujuſmodi probatione
admitti conjecturas, vel præſumptiones, etiam plu-
res cumulatas ex communi opinione per Gabriel. *tit.
de maleſic. concluſ.* 6. *n.* 12. Natt. *conſ.* 633. Aymon.
conſ. 56. *n.* 20. Ciaz. *diſcept.* 24. *n.* 168. Et licèt ad-
mitteret eſſe locum cumulationi conjecturarum, &
præſumptionum ad effectum tollendi fidem ſcripturæ
In Judicio civili, ex Vermigliol. *conſ.* 410. *nu.* 1. *&*
ſeqq. & nos probavimus *ſupra §. Et in civilibus circa* 77
medium, & §. prædicta omnia. Contendebat tamen
concluſionem non procedere, quando ſingillatim fuit
cuique præſumptioni, & conjecturæ reſponſum, &
ſatisfactum, & quando non ſunt in ſuo genere perfe- 78
ctæ, ut tunc non ſit locus illarum conjunctioni, &
combinationi ad effectum probandi, prout nec quan- 79
do adſunt aliæ præſumptiones, & conjecturæ in con-
trarium falſitatem excludentes ex Doctrina Surd.
conſ. 151. *nu.* 15. *verſ. Poſtremum pariter, & ſeqq.*
per tot. Honded. *conſ.* 102. *n.* 82. *lib.* 1. Farinac. *conſ.*
58. *n.* 3. *& ſeqq. conſ.* 70. *n.* 47. *& conſ.* 108. *n.* 44.
Cabal. *reſol.* 200. *n.* 31. Peguer. *dec.* 17. *n.* 41. relat.
à Vermigliol. *conſ.* 13. *n.* 12. & nos etiam admitti-
mus ex aliis citatis in Summa *§. Probatio nu.* 3. ſed
caſui noſtro non applicari cenſuimus ex infrà dicen-
dis.
Ulteriùs affirmabat nec debuiſſe procedi ad Inqui-
ſitionem, quia cùm per concludentiſſimas probatio- 80
nes evidenter non conſtaret de falſitate non poterat
dici conſtare de corpore delicti ad Farinac. *qu.* 2. *nu.*
21. Ciaz. *diſcept.* 25. *n.* 106. *& ſeqq.* Caputaq. *dec.*
3. *par.* 2. Vermigliol. *conſ.* 250. *n.* 2. *conſ.* 256. *nu.* 1.
& 2. *conſ.* 244. *n.* 1. Nec poſſe dici conſtare de falſi-
tate, de qua prætendatur ocularis, & viſibilis inſpe- 81
ctio, ſi de ea non conſtet per teſtes cum ſolemnitati-
bus conſuetis in ſimilibus delictis facti permanentis
per Doctrinam Farinac. *d. qu.* 2. *n.* 1. *& ſeqq.* Cabal.
caſ. 253. *n.* 1. Vermigliol. *conſ.* 220. *n.* 3. *&* 4. *conſ.*
230. *n.* 2. *&* 3. Conciol. *de falſit. reſolut.* 1. *num.* 5.
Guazz. *def.* 4. *cap.* 9. *n.* 3. & teſtes debere eſſe tales,
qui deponant de certa ſcientia, quia fuerint præſen-
tes, dum fuit ſcripta littera, quæ prætenditur falſa,
ut dicitur concludere Vermigliol. *conſ.* 234. *n.* 4. *&*
5. Ità ut firment communiter DD. præſumptiones, 82
etſi cumulatas, & vehementes non ſufficere ad pœ-
nam extraordinariam, ſed prætenſus reus debeat in
totum abſolvi, ut rejectis contrariis probant Honded. 83
conſ. 109. *n.* 28. *& ſeqq. &* *n.* 54. *lib.* 1. Farinac. *qu.*
150. *n.* 288. Conciol. *de falſit. reſol.* 12. *n.* 3. Ciaz.
diſc. 24. *n.* 143. Coro. *conſ.* 452. *n.* 6. *lib.* 4. Barboſ.
de Offic. & poteſt. Epiſc. Alleg. 51. *n.* 27. & Vermi-
gliol. *d. conſ.* 244. *n.* 4. *&* 5.
Ingenioſè igitur idem D. Advocatus tentabat ever-
tere præſumptiones, & conjecturas falſitatis, ut ſupra
cumulatas, inferendo proinde, ſicut etiam præmiſe-
rat, D. Gregorium teneri de calumnia, atque ad ex-
penſas, & damna; ſed fruſtra, cùm nimis ſint ur-
gentes, immò concludentes, ac in jure fundatæ, ſal-
tem ad effectum tollendi omnem fidem litteræ, de 84
qua agitur, ut ex illarum lectura, & pondere patet,
ne inutiliter repetamus quidquid forſan eſſet ad effe-
ctum puniendi delinquentem pœna ordinaria falſi,
in quibus terminis prout ipſe ſcripſit ad defenſam car-
cerati, poſſent procedere ſuæ allegationes, licèt cùm
difficultate non modica quoad capturam, inquiſitio-
nem, torturam, vel pœnam extraordinariam, ut ex
magis communi, & practicata opinione nos firma-
vimus *ſupra in §. Moti fuimus, & ſeqq.* & docet Con- 85
ciol. *verb. falſum reſolut.* 5. *per tot.* Et ſic omnino
ceſſant illationes de calumnia, expenſis, & damnis
contra D. Gregorium, qui etiam tantùm conqueſtus
fuit, & verbaliter exclamavit coram Illuſtriſs. D. Ge-
nerali Gubernatore Liburni pro ſuo intereſſe, & in
reliquis Curia proceſſit ad querelam, & capturam
Locumtenentis Baroncelli, ut conſtat ex facie, &
tenore Inquiſitionis, immò nec fuit interrogatus, ut
fieri ſolet, an vellet, quòd Curia procederet ad ejus
inſtantiam.
Nec poterat dubitari de corpore delicti, cùm ipſa- 86
met littera falſa appareat in proceſſu, ut dictum eſt
ſupra, quod tollit omnem dubitationem, ut docet
Conciol. *in verb. Falſum reſ.* 1. *nu.* 5. cum aliis per
me citatis *in §. Falſitas n.* 1. *verſ. quod in crimine
falſi*.
Et veh, ac iterùm veh mercatoribus, cæteriſque
omnibus & præcipuè divitibus, ſi verum eſſet in ju- 87
re, & admittendum in praxi, quod teſtes deberent
eſſe præſentes, dum ſcribuntur literæ, vel aliæ ſcrip-
turæ falſæ.

Sa-

Satagebat inſuper D. Advocatus multas cumulare præſumptiones, & conjecturas, quas evidentiſſimas appellabat ad demonſtrandam veritatem, ac validitatem, prætenſæ literæ Cambii; Et nos breviter aliquas tangemus, & faciliter evitabimus, prætermiſſis aliis in ſimplicibus argumentis conſiſtentibus, & paſſim, aut nihil concludentibus ad effectum, de quo nunc agitur, quidquid eſſet ad evitandam pœnam ordinariam falſi.

Prima deducebatur ex bona fama Aurelii Inquiſiti,
88 quæ prodeſt ad excluſionem falſitatis ex Boſſ. *tit. de Inquiſit. n. 34.* Far. *qu. 153. n. 147. & conſ. 161. n. 10.* Roland. *conſ. 3. num. 58. lib. 1.* Vermigliol. *conſ. 35. n. 29. & aliis.*

Sed admiſſa etiam illa bona fama, de qua valdè
89 poſſet dubitari, tolleret tantùm judicium malæ famæ, quæ fuiſſet per Fiſcum in genere probata, non autem alia indicia, neque etiam malam famam, quæ in ſpecie contra eum militaret de delicto, quam nec Fiſcus curavit, cum haberet tot alias falſitatis conjecturas ſupra enumeratas, quæ per bonam famam non tolluntur ex tradita per eundem Boſſ. *loc. ſup. cit.* Clar. *§. fin. qu. 60. verſic. Frequens etiam in fine*, quem cum pluribus aliis ſequitur, & in praxi ſervari teſtatur Farinac. *quæſt. 47. nu. 187. & ſeqq.* Anſald. *conſ. 125. n. 32.* Donadeus *tract. de renunciat. quæſt. 42. n. 137. & ſeqq.*

90 Secunda, & tertia ex mala fama D. Gregorii, eo quia aliàs negaverit quandam ſuam ſubſcriptionem, & hujuſmodi contradictiones in Judicio cum aliis fecerit, & fuerit repulſus à ſacro fonte &c.

Si autem ex ſimilibus actis oriatur mala fama, nullus, qui unquam lites egerit ab ea erit immunis; ſed omiſſis aliis, quæ de integritate, probitate, vita, & moribus ejuſdem D. Gregorij dici poſſent, & patent Venetiis, Liburni, ac alibi ex operibus Chriſtianis, & piiſſimis palàm geſtis, & quorum inſignia aliqua remanent veſtigia, ſufficiat pro reſponſione, quòd de illo ex vi veritatis, etſi invitus faſſus fuit ſuus Adverſarius Aurelius Inquiſitus, nempe à 397. t. *che S.*
91 *A. S. la crede huomo da bene* magnum enim probitatis ſignum pro tali à tam Magno, ac optimo Principe reputari, ultra bonam famam ex abundanti in proceſſu probatam, quæ tolleret malam, ſi extitiſſet ex ſupra allegatis; & ad quid conterere tempus circa bonam, vel malam famam ſi ipſe de aliquo crimine non eſt inquiſitus, nec imputatus.

Quarta ex ſubſcriptione litteræ, de qua agitur, ut præſumatur facta pro ejuſdem validitate, & confirmatione, ex regula quòd actus ſit attribuendus fini,
92 pro quo apparet factus, Capuraq. *deciſ. 226. n. 2. p. 2.* Surd. *deciſ. 170. nu. 13. &c.* Rot. *p. 2. rec. deciſ. 460. n. 3.* Vermigliol. *conſ. 256. n. 4.*

Negatur abſolutè, quòd ſubſcriptio fuerit facta ad effectum firmandi litteram Cambii, quatenus eſſet characteris D. Gregorii, quod nullatenus extitit probatum, ſaltem ad dictum finem, ſed ex veriſimili ſubtractione litteræ ad alium finem ſcriptæ alicui ſuo
93 factori, vel famulo, dum idem Aurelius illi inſerviebat pro ſcribendis litteris in idiomate Italo, quod admittunt etiam DD. Mercatores Florentini ex rationibus in prima conjectura falſitatis adductis, ac ideò prorſus ceſſant doctrinæ allegatæ.

Et cùm falſitas fuerit non ſolum ex latitatione, & fuga antè querelam, fuga de carceribus poſt conteſtata indicia, ex impoſſibili, vel ſaltem valdè difficili, ex multis inveriſimilitudinibus, ſed etiam tandem per peritos detecta, redduntur valde ſuſpecti de
94 falſo nonnulli teſtes muliciculæ affectatæ nimis, & inveriſimiliter deponentes ad defenſam Aurelii, vidiſſe monetas aureas, & argenteas, quas dicit portaſſe ad Domum D. Gregorii Ghirach, & illi pro dicta litera per menſes antè ſolviſſe, & alter ex illis, factor, vel famulus Aurelii illum aſſociaſſe; & videtur ad præſens ſuperfluum laborare in rejectione aliorum levium argumentorum pro Aurelio Inquiſito adductorum, ad effectum forſan illum relevandi à pœna falſi, vel à tortura gravi, prout videbatur potior intentio D. Conſultoris, & quibus etiam plenè in facto, & in jure ſatisfecit Excellentiſs. olim D. Advocatus Jo. Baptiſta Vulpinus per orbem cognitus ob Succum Fa-

rinacci ab eo diù impreſſum, in ultimis allegationibus, ſivè replicationibus juris, & facti in hac cauſa pro dicto D. Gregorio Liburni impreſſis uſque de anno 1684.

Prætermiſſa itaque ob mortem Inquiſiti criminalitate per Fiſcum intentata, actum fuit de intereſſe civili tantùm per hæredes D. Gregorii, (cùm & ipſe deceſſerit,) per novam petitionem contra hæredes Au- 95
relii, & creditores giratarios, adducendo in terminis deciſionem Rotæ Criminalis Januenſis, in qua ſub die Jovis 15. Martii 1646. arrepta morte cujuſdam D. Jo. Stephani Bucchalandri ſequuta in carceribus poſt formatum proceſſum, & concluſum in cauſa, & deinde datione curatoris in perſona D. Octavii de Caſſinis, declaravit pro omnibus contentis in proceſſu dictum D. q. Jo. Stephanum non potuiſſe, nec debuiſſe uti inſtrumento, quod dicebatur rogatum per q. Marcum Aurelium Mutium ſub die 15. Auguſti 1629. ſcutorum quatuor mille ducentum argenteorum, ac aliorum in ipſo contentorum contra D. Annam Mariam filiam, & hæredem q. D. Jo. Baptiſtæ de Bocchalandris in Civitate Liburni, & Florentiæ, cujus vigore d. q. D. Jo. Stephanus obtinuit tenutam, & poſſeſſionem bonorum de quibus in actis in d. Civitate Liburni, & ſucceſſivè d. inſtrumento, uti de falſo ſuſpecto, nullam fuiſſe, nec eſſe adhibendam fidem, illudque dicta de cauſa annullandum fore, & eſſe, prout annullavit, & nullum declaravit, & ad prædicta dictum Dominum Octavium de Caſſinis Curatorem, & ejus miniſterio hæreditatem, & bona d. D. Jo. Stephani teneri, & obligatum fuiſſe, & eſſe declaravit, & pronunciavit, & omni &c. ut docet etiam Cabal. *reſ. crim. caſ. 298. nu. 37.* 96
&c. & alii per me relat. in Summa *§. Hær. n. 55. & §. Mors n. 3. cum Add.*

Cujus Proceſſus, & ſententiæ Rotæ Januenſis vigore comparet dicta D. Anna Maria coram Illuſtriſs. Magiſtratu Civitatis Florentiæ ſub die 12. Septembris 1647. petiit omnia bona, quæ fuerunt Jo. Baptiſtæ patris unà cum fructibus perceptis, & qui percipi potuerunt à die occupationis uſq; ad relaxationem, & ideò ream conventam condemnari ad dimittendum, atque reſtituendum, & cauſæ à d. Magiſtratu Rotæ Florentinæ cum aliis Adjunctis ad referendum commiſſa, & diù multumque agitata in facto, & in jure, tandem fuit concordi voto reſoluta ad favorem D. Actricis, non obſtante dicto prætenſo inſtrumento à Marco Aurelio Mutio fabricato, & moti fuerunt DD. Auditores ad ita referendum ex pluribus, & vehementibus falſitatis ſuſpicionibus, quæ fidem prædicto inſtrumento crediderunt auferre, ut conſtat ex libro Motivorum 121. à 136. in Florentino, ſive Savonenſis falſitatis die Lunæ 15. Aprilis 1652. Inter D. 97
Annam Bocchalandram de Gavottis ex parte una, & Annam Bocchalandram de Vitis ex altera.

Ità & nos idem credidimus, ac judicavimus in præſenti cauſa Liburnenſis falſitatis litteræ Cambii, nobis 98
ut ſupra delegata inter hæredes q. D. Gregorii Ghirath Mirman. ex una, & hæredes, ſive hæreditatem, & ejus Curatorem quondam D. Aurelii Falliol i, ac illius creditores ejuſdem litteræ giratarios partibus ex altera, ex conjecturis, & aliis ſupra relatis.

Condemnavimus etiam dictos Laurentium Stien, & Jo. Arnaud, ac alios giratarios inſtantes, de quibus in actis in omnibus Cauſæ expenſis inſolidum, quia ultrà ſuſpicionem complicitatis, quoad eoſdem Stien, & Arnaud, qui nominatim inſteterunt pro executione præſentatæ literæ, nomine etiam aliorum giratariorum, de quorum tamen ordine, & manda- 99
to hucuſque non docuerunt, nullam habuerunt juſtam litigandi, & inſtandi pro executione cauſam ſub die 10. Junii 1682. immò malam fidem ob pendentiam querelæ, & proceſſus criminalis ſuper falſitate ejuſdem litteræ, ac ſequutam jam capturam Aurelii ſub die 5. ejuſdem Menſis, quæ omnimodò præventionem induxit, & ſic agendo contra naturalem 100
ordinem judiciorum, qui poſtulabat, ut priùs expediretur cauſa criminalis, tanquam præjudicialis, civili, & quæ ob præeminentiam ſuſpendebat civilem, atque illam quieſcere faciebat, donec ſuper criminalitate fuerit judicatum (ceſſante maximè om- 101
ni

ni calumnia, & calumniæ ſuſpiciona) cùm eventus cauſæ criminalis eſſet daturus civili principium, vel finem, ut ſunt textus *aperti in cap. ſi foriè de elect. in 6. & in l. quoniam civili alt. C. de ord. jud. cum ſimilibus*, Angel. *in l. qui prior ff. de jud.* Martha *vot. P. ſ. 52. n. 12. & per tot.* Card. Tuſch. *l. C. con l. 1087.* Ricc. *Collect.* 409. 3033. 3450. ac alibi Carleval. *de jud. lib. 2. tit. 2. diſp. 6. n. 4. & ſeqq. per tot.* Far. *q. 100. n. 68. cum multis ſeqq. & conſ. 21. cum Add. per tot.* Zuff. *de leg. proc. lib. 1. quæſt. 59.* benè Coſta *de re integr. diſt. 100. per tot.* Michael Ferro Manrique *qu. Vic. p. 2. q. 15. per tot.*

Et licèt hæc materia præjudicialitatis cauſarum ſit admodum intricata, brocardica, & confuſa, ità ut interdum etiam videatur prius terminanda cauſa ci-
102 vilis, quando eſſet præjudicialis criminali, ut conſtat non ſolùm ex præcitatis, ſed etiam ex pluribus aliis, & præcipuè Rot. *p. 2. div. dec. 206. p. 9. rec. dec. 274. per tot. & par. 19. deciſ. 370.* Gratian. *diſcept. for. cap. 531. num. 54. & 78.* Afdict. *dec. 229.* Novar. Pragmat. *Regn. Neap. Collect.* 90. Marcell. Marcian. *Oper. legal. tractat. de præjudic. per tot.* & aliis calatis in Summa *§. Cauſa n. 9. & §. Uſura n. 4. verſ. Et an cauſa uſuraria*, tamen ut plurimum hoc procedit quando prius fuit intentata cau-
103 ſa civilis, vel vigore Reſcripti Apoſtolici, vel Pragmaticarum, ut in citatis deciſionibus, vel prorſum curandum de altercationibus Doctorum, ubi habemus tex. expreſſos ſupra relator in terminis noſtris, ut concludit Carleval. *d. diſput. 6. in fine*.

Atque juſtiſſimè proceſſum fuit ſemper criminalitate in præſenti caſu, & ſuſpenſa cauſa civili exe-
104 cutionis intentatæ, ſtante fidejuſſione præſtita per D. Gregorium in dicta cauſa civili, ac ceſſante omni calumniæ ſuſpicione, ut optimè pro temperamento opinionum advertit Caſta *d. tract. de re integr. diſtinct. 100. n. 5. arg. l. 1. ff. de petit. hæred. & l. is à quo ff. de re vend.* Farin. *conſ. 21. nu. 2.* facit benè Sanfal. *dec. 312. n. 5. & ſeqq.* & licèt loquatur de cau-
105 tione præſtanda per criminaliter querelatum de reſtituendo ad effectum ne ſuſpendatur cauſa civilis, cum iſta non fuerit per Aurelium oblata, nec ſtante gravitate cauſæ fuiſſet admittenda, ſaltem pro eo à carceribus liberando, idem procedere debet è contra ob eandem rationem, & quia idem operari debet oppoſitum in oppoſito, quod propoſitum in propoſito, *l. fin. ff. ad legat. 3 cum ſimilibus*; præjudicialitas, autem, in qua potior prædictorum conſiſtit ratio parens erat, quia cauſa criminalis procedens ex
106 eodem facto abſorbebat omninò civilem, & illa ſubſiſtente non poterat alter obtinere in Civili, ſed erat excluſiva juris civiliter agentis, & invicem non ſe compatiabantur, ut exitus etiam comprobavit.

Neque obiiciatur fuiſſe etiam per nos terminanda priùs cauſa criminalis, antequam cognoſceretur de cauſa, & intereſſe civili inter dictas partes, ut inſtabatur in ſpecie ex parte hæredum Aurelii, & aliorum, ità ut ſecundùm aliquos non poſſint ſimul, & eodem tempore expediri, quia in caſu noſtro cauſa criminalis erat jam per ſe extincta, & terminata ex diſpoſitione juris per mortem Aurelii Inquiſiti 107
ante ſententiam, & per nos tantùm pronunciatum, quoad criminalitatem circumdandum proceſſum, & ſucceſſivè pro intereſſe civili declaratum ut ſupra, ac etiam potuiſſent ſimul terminari quoad criminalitatem principaliter, & acceſſoriè quoad intereſſe partium, ut dictum eſt *ſupra n. 26.* & decidit text. *in l. 3. C. de ord. jud.* per hæc verba: *Cùm civili diſceptationi principaliter motæ, quæſtio criminis inci* 108
dit, vel crimini prius inſtituto, civilis cauſa adjungitur, poteſt judex eodem tempore utramque diſceptationem ſua ſententia dirimere.

Nullam itaque juſtam agendi cauſam habebant pendente judicio criminali, quæ poſſet illos ab expenſis excuſare, & victi in dubio non præſumuntur habuiſſe juſtam cauſam, ac ideò debent etiam expenſis ſuccumbere, Menoch. *lib. 2. præſumpt.* 87. Galganet. *ad Stat. Urb. lib. 1. cap. 196. col. 7. nu. 50.* ubi etiam Fanzon. *n. 56.* Ridolphin. *in Prax. p. 1. cap. 53. n. 612.* quod omni caret ſcrupulo, ſtante ſtatuto, quod victus victori in expenſis condemnetur, ut in meis *Reſol. c. 16. n. 20. & ſeqq. & c. 6. n. 9. per tot.* 112
cum diſtinctione idem pro conciliandis opinionibus adducta, & alios citavi in Summa *§. Statutum circa generalia n. 42.*

Eiſdem rationibus condemnavimus etiam filios, & hæredes Aurelii, ac D. Petrum Antonium Mutti, modis, & nominibus prout in actis, in expenſis tantùm coram nobis factis, quia non conſtituit partem feciſſe in proceſſu, & actis Liburni, ſed tantùm apud nos citati, ut opus erat pro omni eorum jure, & intereſſe inſteterunt mediante Curatore illis deputato, & d. D. Petro Antonio Mutti ejuſdem Curatoria, & aliorum procuratoria, ac etiam mediante Advocato, pro recuperanda patris fama, ſed nihil prorſus de illius innocentia docuerunt, ut opus erat, & de jure permiſſum ad tradita per Cabal. *reſ. crim. caſ. 137. num. 9. & 10. & caſ. 298. num. 29. & ſeqq.* imò magis læſa remanſit ex noviter deductis, & probatis, ut ſupra.

Reſervavimus tandem DD. hæredibus Ghitach. Mirman. jura talia qualia pro damnis, & intereſſe contra hæredes, & bona d. Aurelii, ac contrà alios quoſcumque de jure obligatos, quia ad præſens ſufficienter de his meritis non liquebat, ut poſſent hac ſententia terminari.

Reliqua tangentia perſonam D. Georgii Abro Celibi quoad reſtitutionem Jocalis Adamantium, non 113
patiuntur pro nunc aliquam juris difficultatem, & ideò omiſſa facimus, ne in vulgatiſſimis concluſionibus inutiliter tempus conteramus. Salvo &c.

Petrus Matthæus Maggius Auditor Delegatus.
Marcus Antonius Sabellus Auditor Delegatus Relator, & voti Compilator.

Cap. XIII.

ARGUMENTUM.

ALlegationes Excellentiſſimi J. C. Bernardini Renzolii in cauſa Cluſentinæ ſuper prætenſa nullitate proceſſus manu Judicis ſcripti, & aliis de quibus compendioſè ſcripſit de more Auctor Summæ in *§. Acta* in Additione.

De delictis atrociſſimis. De teſtibus, & eorum repetitione, & aliis ad rem, vide ibidem.

SUMMARIUM.

1 *NOn vigilantur Rei, niſi duo copulativè concurrant, videlicet primò quod delictum ſit atrociſſimum, ſecundò quod inditia ſint urgentiſſima, & plura, ac plenius probata.*

2 *Doctores exemplificant atrociſſima delicta in aſſaſſinio, barch, falſa moneta, & aliis, non autem in homicidio.*

Amplia, etiamſi homicidium ſit commiſſum ictu ſcopittæ, & pro eo imponatur pœna furcarum.

3 *Qualitas atrociſſimi non diſtinguitur ex qualitate pœnæ mortis, cum capitis obtruncatione, vel cum laqueo, ſed ex exacerbatione mortis qualificatæ, ut quando lex jubet Reum igne comburendum, in fruſtra ſecandum, & ſimilia.*

4 *Judicis arbitrium locum habet in judicando, quænam ſint delicta atrociſſima: Et in hoc attenditur conſuetudo Locorum. Et quid ſervetur Florentiæ.*

Tormentum Capræ non intrat, niſi in delictis atrociſſimis.

5 *Teſtis nocturnus de colore deponens nihil probat.*
6 *Quando teſtis habuit commoditatem alloquendi cum parte, tunc attenditur primum, & non ſecundum dictum ob præſumptam ſubornationem.*
7 *Quod multò magis non procedit, quando teſtes in primo dicto fuerunt acrius torti, quàm in ſecundo,* & n. 8.
8 *Teſtes perjurio notati non attenduntur.*
9 *An attendendum ſit primum, an ſecundum dictum?* & n. 10. & 11. cum plur. ſeqq.
12 *Teſtes varii & periurii non ſunt attendendi.*
Varius dicitur teſtis, qui in primo examine dicit nihil ſcire, & in ſecundo deponit de facto.
13 *Teſtis varians in ſuis conſtitutis periurius dicitur.*
Teſtis, qui non ſuit tortus ad videndum in quo dicto perſiſtat, nullam fidem meretur.
Nec ex dictis ſimilium teſtium formari poteſt ſpecialis inquiſitio.
14 *Sed tales teſtes in totum ſunt a teſtimonio repellendi, nec ipſorum dictum adminiculis ſuppletur, etiamſi fuerint torti.*
15 *Periurium non purgatur per torturam; Quod amplia, ut* ibidem.
Perhorreſcentiæ ratio quando attendenda ſit?
16 *Ex depoſitione teſtis patientis exceptiones in dictis, & perſona, nulla oritur probatio, nec inditium, nec præſumptio.*
17 *Teſtes vocati ad ſe repetendum ſuper interrogatoriis à Reo exhibitis, fugam arripientes, ſuſpecti de falſo habentur, & nihil probant, & in alios teſtes falſitatis ſuſpicionem inducunt, & n.* 23. & 24.
18 *Declaratio facta per Reum habendi teſtes pro informatione Curiæ receptos pro ritè receptis, quando afficiat Reum, & n.* 0. ſeqq. & maximè n. 22.
19 *Repetitio teſtium non fit ad effectum convalidandi teſtium depoſitiones, ſed ne Rei defenſio pereat, & ſic hujuſmodi repetitio inſtante Reo, nedum poſt examen, ad defenſam admitti debet, ſed etiam poſt concluſum in cauſa, & in gradu appellationis.*
20 *Et ſic non poteſt denegari, maximè quando Reus eſt carceratus, quæ eſt maxima defenſio.*
21 *Maximè ſtante conſuetudine, & ſtylo, qui ſtylus admittitur favore Carceratorum, & obſervari debet.*
22 *Fiſcus tenetur citare partem ad videndum jurare teſtes, alias nihil probant.*
23 *Declaratur Conciol.* teſt. miſcell. reſol. 1. à n. 12. & reſol. 2. n. 1.
25 *Teſtis, qui non ſolum comparuit ad ſe repetendum, ſed etiam confrontationem recuſavit de falſo eſt ſuſpectus.*
26 *Teſtes inimici nihil probant. Et licèt inimicitia non appareat, dum conſtat de cauſa, teſtis repellitur.*
27 *In omni delicto in primis, & ante omnia cauſa delinquendi inquiritur, quia nullum maleficium ſine cauſa procedit.*
28 *Ceſſante cauſa delinquendi, delictum non præſumitur.*
29 *Ex rivalitate inditium ad torturam proficiſcitur, & ex ea implacabilis inimicitia oritur.*
30 *Ut ex rivalitate inditium ad torturam oriatur, tria copulativè requiruntur, de quibus* ibidem.
31 *Quando occiſus habebat plures inimicos, inimicitia nullum facit inditium.*
Probata amicitia, intrat præſumptio excluſiva delicti.
32 *Inditia remota ſunt duobus teſtibus conteſtibus, omni exceptione majoribus probanda.*
Quando omnes teſtes ſunt periurii, contrarii, viles, ac varii, ex eorum dictis non prodit inditium ad torturam.
33 *Teſtibus in repetitone eſt legendum primum examen, illudque confirmare debent, aliàs nullitèr proceditur.*
34 *Teſtes de Jure debent examinari coram Judice, & coram illo jurare, alias nullitèr proceditur, Sed hoc limita de conſuetudine, intellige tamen, ut* ibidem.
35 *Plures delegati non habent juriſdictionem in ſolidum.*
36 *Adeo ut, ſi unus ſine alio procedat, proceſſus ſit notoriè nullus.*
37 *Quod etiam procedit in confeſſione facta per Reum coram duobus ex tribus Judicibus delegatis.*
38 *Nimia ſeveritas extorquet plerumque crudelitate mendacium.*
39 *Laudatur Sabell.* in ſumm. verb ſocius n. 57.
40 *Socius criminis eſt repetendus ſuper interrogatoriis Rei, licèt fuerit confrontatus, & vide n.* 41.
41 *Teſtes producti per Fiſcum abſque ulla proteſtatione plenè probant contra illum.*
43 *Judex debet adhibere Notarium, nec ipſe Judex debet ſcribere acta, ſed per Notarium ſunt ſcribenda, aliàs nulliter proceditur.*
44 *Judicium abſque Notario conſiſtere nequit,*
45 *Quia eſt pars iſtius corporis miſtici, & eſt pars quidditativa Judicii.*
46 *Si Notarius non ſcribat in actis, Judici non creditur.*
47 *Amplia, etiamſi Judex eſſet Notarius.*
Nemo poteſt fungi duplici officio.
48 *Amplia in cauſa delegata, quando Judici delegato datur facultas eligendi unum, vel plures Actuarios.*
Superflua ſunt evitanda.
Verba in reſcriptis debent aliquid operari.
Refertur ſtatutum Florentinum ſub. 2. lib. 3.
49 *Etiam de conſenſu partium non poſſunt Acta per alium tranſcribi, ſtante ſtatuto, quod Acta non per Judicem, ſed per Notarium ſcribantur &c.*
Legi, vel ſtatuto renunciari non poteſt, quando Lex, vel ſtatutum annullat actum ipſo Jure.
50 *Quæ inducta ſunt in favorem publicum nullatenus mutari poſſunt, nec eis aliter renunciari poteſt.*
51 *Conſuetudo vim legis habet, & venit appellatione Juris.*
Adeſt Conſuetudo Florentiæ, ut in omnibus cauſis criminalibus a Magno Duce delegatis adſit Actuarius.
52 *An in parvis Terris poſſint Judices acta ſcribere?*

J. M. J.

FAcile eſt juſto Judici ſuadere, quod ex Proceſſu non apparet informantes ullo modo eſſe indiciſtos, non ſolùm ad immaniſſimum Capræ tormentum, verùm etiam, nec ad aliud tormentum. Quod attinet ad primum tormenti genus, nec delicti qualitas, nec indicia illud admittunt, quandoquidem non vigilsotui rei, niſi duo copulativè concurrant, videlicet primò, quòd delictum ſit atrociſſimum: ſecundò, quod indicia ſint urgentiſſima, & plura, ac plenius probata, Farinac. *quæſt.* 38. *nu.* 71. Scanarol. *de viſitat. carcer lib.* 2. *c.* 4. *num.* 13. & 17. Locatel. *de quæſt. inſpect.* 1. *nu.* 44. Cartar. *in prax. interrog. reor. lib.* 4. *c.* 1. *num.* 8. *fol.* 250. 1

Quod autem delictum non ſit atrociſſimum, planum ex eo ſit, quod agitur de Homicidio, & Doctores exemplificant atrociſſima delicta, in aſſaſinio, 2
hæreſi, falſa moneta, & aliis, ut videre eſt per Fab. à Mont. Leon. *in Prax. Arbitr. fol.* 405. *nu.* 17. relat. à Farinac. *quæſt.* 18. *num.* 91. Nec relevat, quod homicidium, ictu ſcopittæ fuerit commiſſum; & pro eo imponatur pœna furcarum, & ideò ex qualitate pœnæ atrociſſimum ſit reputandum. Nam facilis occurrit reſponſio. Non enim diſtinguitur qualitas atrociſſimi, ex qualitate pœnæ mortis, cum capitis obtruncatione, vel cum laqueo, ad Farinac. *d. quæſt.* 18. *n.* 3
84. & 85. ſed ex exacerbatione mortis qualificatæ, ut quando lex jubet reum igne comburendum, in froſtra ſecandum, & ſimilia, ut videre eſt penes Odd. *de reſt. in integr. p.* 2. *quæſt.* 80. *num.* 5. & *nu.* 8. *fol.* 227. ſed quia Farinac. *in d. quæſt.* 18. *nu.* 92. ſcriptis mandavit, quod Judicis arbitrio relinquatur quænam ſint 4
atrociſſima delicta, qui judicare debet ſecundùm loci conſuetudinem, ideò cùm verſemur in conſuetudine Civitatis Florentiæ, ubi homicidium ictu Archibuſii commiſſum non reputatur atrociſſimum delictū, nec pro eo qualificata morte plectitur Reus (ut no-

tum eſt) concludendum erit nos verſari extra caſum
atrociſſimi delicti, & ſucceſſivè non eſſe locum tor-
mento capræ, quod numquam in ſimilibus delictis
ſuis in praxi ſervatum in Civitate Florentiæ, ut li-
cèt inter defenſores reorum minimus, teſtari poſſum.

Transeamus nunc ad iodicia, quæ æque lence per-
penſa nullius ſunt ponderis, & à durioribus incipien-
do videamus de aſſaſſinii probatione delicti, quæ per
Fiſcum complete, actu teſtibus de viſu, affirmatur, &
revera ſi hujuſmodi probatio adeſſet, actum eſſet de
reo, ſed quia dicte aſſaſſinii probatio funditus evane-
ſcit, ideo ex ea nec quidem indicium proficiſci dici
poteſt.

Certum enim eſt, quod in Curie D. Prætoris An-
glarienſis, ſtatim ſecuto homicidio fuerunt per Fi-
ſcum factæ ſolitæ diligentiæ, & ſex teſtes ad facti
veritatem perquirendam examinati, qui omnes con-
ſtantiſſimè, etiam in rigoroſo examine, per quartam
horæ partem, & amplius, profeſſi ſunt non cognoviſ-
ſe homicidam, optimam rationem adſtruentes, & ſic
fuerunt dimiſſi, & Proceſſus ad Rotam Criminalem
tranſmiſſus ex decreto d. D. Prætoris die 10. No-
vembris 1683.

Tribus elapſis annis, videlicet de anno 1686. fuit
porrecte querela coram Domino Vicario Cluſentini
Judice delegato, in que inſtetur procedi contra infor-
mentem ſuper prætenſo homicidio, de quo informa-
tiones receptæ fuerant in Curie Anglarienſi, & fue-
runt examinati plures teſtes, & præcipuè iidem qui
in Proceſſu Anglarii depoſuerunt, ex quibus quatuor
revocantes dictum primi proceſſus, depoſuerunt, ſe
benè vidiſſe, & cognoviſſe informantem, quando ictu
Archibuſii interfecit Bartolomæum Bartolini. Ex-
ceptiones, improprietates horum teſtium, de delicto
nocturno deponentium, fuerunt jam alibi congeſtæ,
5 ſed unum tantum notandum, quod teſtis nocturnus,
de colore deponens nihil probat, Anton. de Ball.
tract. var. lib. 1. quæſt. 10. num. 23. fol. mihi 14.

Sed ad funditus fidem horum teſtium ſubvertendam
ſufficiet dicere, quòd in primo Proceſſu, & in tor-
mentis profeſſi ſunt non cognoviſſe delinquentem,
& triennio tranſacto contrarium affirmant, undè pri-
mo dicto ſtandum eſt, & pro reo, non pro Fiſco ſunt
numerandi, nam quando teſtis habuit commoditatem
6 colloquendi cum parte, tunc primum & non ſecun-
dum dictum eſſe attendendum communiter probant
Doctores, aſſignantes rationem præſumptæ ſubordi-
nationis, Bertazz. *conſ.* 156. *n.* 12. *&* *n.* 13. Silvanus
conſ. 87. *per tot.* Maſcard. *de prob. concluſ.* 1347. *n.* 8.
Farinac. *ex gratia vidend. conſult.* 171. *nu.* 18. *& ſeq.*
& quæſt. 66. *nu.* 130. *& nu.* 171. Guazz. *reor. def.* 19.
cap. 2. *num.* 15. *& cap.* 16. *num.* 5. Porc. *faſcicul. rer.*
crim. fol. 420. *verſ. pr.* Cæſar Locat. *de quæſt. inſpect.*
5. *num.* 271.

Quòd multò magis procedere debet in præſenti caſu
in quo primum dictum eſſe attendendum affirmemus,
7 ex eo etiam quia illi Teſtes fuerunt torti in Curie
Anglarienſi per quartam horæ partem, & amplius,
& in Curia Puppienſi per unum miſerere, & ſic mul-
tò acriùs in primo, quàm in ſecundo Proceſſu, in
puncto Farinac. *quæſt.* 66. *num.* 173. *&* 174. *fol. mihi*
291. Guazz. *reor. defenſ.* 19. *cap.* 16. *num.* 7. *&* 8. *fol.*
mihi 346.

Accedat ulterius, quòd in ſecundo Proceſſu ſunt
periurii circumſcripte etiam depoſitione facta in pri-
mo Proceſſu, quandoquidem omnes in primo con-
ſtituto præſentis Proceſſus negant cognoviſſe delin-
quentem, & ſic ipſis teſtibus, vel obſtat exceptio
8 periurii ex ſolo ſecundo Proceſſu, vel eſt attenden-
dum primum dictum, quia cum acri tortura emana-
tum, & pluries geminatum, Menoch. *Arb. Jud. lib.*
2. *caſ.* 106. *nu.* 18. *fol.* 292. Farin. *quæſt.* 66. *nu.* 141.
Guazz. *def. reor.* 19. *cap.* 16. *num.* 23.

Videndum remanet de fide adhibenda teſtibus exa-
minatis in ſecundo Proceſſu, & coram D. Delegato
tantùm de cognitione delinquentis deponentibus, niſi
mea me fallit opinio eorum primo d. vel nec primo,
nec ſecundo adhærendum eſſe, ex animo cenſeo, pro
primo dicto eſt text. *in cap. ſicut nobis de teſt.* Covarru.
9 *var. reſ. lib.* 2. *cap.* 13. *nu.* 8. Myntinger. *cent.* 2. *obſ.*
86. Menoch. *de arbitr. Jud. conſ.* 108. *nu.* 10. Gabr.
com. concl. lib. 7. *tit. de maleſic. concl.* 29. latè Farin.
quæſt. 66. *part.* 4. *num.* 124. *& ſeqq.* Quòd autem nec
primo, nec ſecundo dicto ſit fides adhibenda, Anton.
de Butrio *in cap. cum in tua de Teſt.* Bald. *in leg. geſta* 10
C. de re judic. Minſinger. *obſerv.* 86. *cent.* 2. *num.* 4.
& per tot. fol. mihi 333. & eſt Text. *in leg. eos ff. ad*
leg. Corn. de falſ. & in cap. Præterea de teſt. cog. &
gratia vid.

Et licèt non ignorem, quòd ex regula generali text.
in l. 3. *§. tu magis ff. ad Teſt.* ceſſante ſubornationis 11
timore relinquatur Judicis arbitrio, cui dicto ſit fides
adhibenda. Attamen in præſenti caſu, primò dicto fi-
des præſtari debet, non ſolum quia timor ſubordina-
tionis adeſt, ut deducitur ex depoſitione primi Teſtis
ibi. *Interrogato 'e ſappia, ò s' immagini per qual cau-*
ſa ſia ſtato accompagnato in Corte Reſpondit *Signor*
nò, che non lo sò, ma a un dipreſſo me l' immagino per
quanto ho compreſo dal Caporale per la ſtrada, un-
de patet, quod inter Birroarium, & teſtem fuit ha-
bitus ſermo de negotio ſuper quo Teſtis deponere
debebat, & ſicut hunc teſtem inſtruxit, ita, & alios
ſubornaſſe credi poteſt, juxta illud, *& ex crimine ab*
uno diſce omnes, quod augetur ex falſitate primæ ac-
cuſationis, per eundem ſatellitem, contra informan-
tem porrectæ, ſuper aſſerta converſatione cum Ban-
nitis ex eo quia funditus falſa fuit probata, cùm
de tempore converſationis, Banniti prædicti eſſent
vita functi, & alii detinerentur in Pontificiis Tri-
remibus, & multò magis ex eo quia ſub eorum cuſto-
dia (ut mihi ſupponitur) teſtes in Curie Puppienſi de-
tinebantur. Sed præcipuè quia iſti teſtes ſunt varii,
ac periurii. Quod ſint varii controverti non poteſt,
cum varius dicatur teſtis, qui in primo examine dicat
nihil ſcire, & in ſecundo deponat de facto, Clar. 12
quæſt. 53. *num.* 14. *fol. mihi* 230. Ricc. *deciſ.* 148. *per*
tot. Quod ſint periurii, pariter negari nequit, quan-
doquidem Teſtis varians in ſuis conſtitutis periurius
dicitur, Cyriac. *contr.* 150. *nu.* 78. Farin. *conſ.* 79. *n.* 13
4. *& quæſt.* 43. *nu.* 185.

Hinc ſequitur, quòd cùm non fuerint torti ad vi-
dendum in quo dicto perſiſtant, ut de jure requireban-
tur, Farinac. *quæſt.* 39. *num.* 148. *& ſeqq. quæſt.* 66.
quæſt. 66. *num.* 88. *& ſeqq. & quæſt.* 79. *num.* 6. *& nu.*
10. Feder. *reſ. crim.* 21. *per tot.* inter conſ. Farin. *lib.*
2. *fol. mihi* 15. Boſs. *in tit. de tortur. teſt. num.* 20. *fol.*
mihi 120. Guazz. *reor. def.* 24. *cap.* 9 *nu.* 29. *fol. mi-*
hi 20. Cæſar. Locatell. *de quæſt. Inſpect.* 3. *num.* 31.
& num. 42. *& inſp.* 5. *num.* 167. *& num.* 168. *fol. mi-*
hi 283. ubi inquit *quòd talis contrarietas minimè pur-*
gatur, niſi medicina torturæ, Scia. *in prax. torqu. reos*
cap. 14. *nu.* 25. Clar. *quæſt.* 53. *verſ. in hoc tamen du-*
catu, fol. mihi 230. nulla fides eis ſit adhibenda, Fari-
nac. *quæſt.* 66. *num.* 13. nec ex eorum dictis formari
poteſt ſpecialis inquiſitio, Farinac. *conſ.* 20. *num.* 2.
Tabor. *deſi. crim. racem.* 5. *n.* 44. *in fin. fol. mihi* 190.
Zach. *de mend. lib.* 3. *cap.* 20. *num.* 12. *fol. mihi* 488. 14
Sed in totum ſunt à teſtimonio repellendi, cum nec
ipſorum dictum ſuppleatur adminiculis, Farinac. *conſ.*
99. *num.* 64. *& num.* 65. *& quæſt.* 56. *num.* 191. *&* 192.
etiam ſi torti fuiſſent, quoniam perjurium non pur-
gatur per torturam, Farinac. *conſ.* 20. *n.* 3. & præci- 15
puè quia aſſeruerunt de facto interfuiſſe, & prius ne-
gant poſteà factum fatentur, & ſic nihil probant,
in puncto Farinac. *quæſt.* 66. *num.* 364. *fol. mihi* 307.

Et revera ignoro, cur ſit ſtandum ſecundo dicto, &
non primo, quando utrumque abſque tortura emana-
vit, cùm nulla differentiæ ratio aſſignari poteſt, ut in
terminis conſiderat Gob. *conſult.* 146. *num.* 36. *fol.*
mihi 547.

Nec ullius ponderis eſt aſſignata ratio perhoreſcen-
tiæ, ob aſſertam potentiam informantis, quandoqui-
dem eadem ratio militabat, tam in primo, quàm in
ſecundo examine, & tamen in primo omnes nega-
verunt, & in ulterioribus conſtitutis ipſum pro reo
nominaverunt, unde perjuros eſſe, & nihil penitus
probare concludendum eſt, Gob. *dict. conſultat.* 146.
num. 35. *&* 36. Majoran. *in oppoprax. cap.* 6. *nu.* 75.
fol. mihi 180.

Quæ omnia multò magis ſunt admittenda in præ-
ſenti caſu, in quo teſtes examinati infinitis exceptio-
nibus laborant, tam in dictis, quàm in perſona, unde
ſequi-

ſequitur, quòd nulla fides talibus teſtibus ſit adhiben-
da, quandoquidem ex depoſitione teſtis patientis ex-
ceptiones in dictis, & perſona nulla oritur probatio,
nec indicium, nec præſumptio, Farinac. *conſ.* 216.
16 *num.* 29. & *quæſt.* 62. *num.* 81. & *ſeqq.*

Accedat ulterius, quod aliqui ex iiſdem teſtibus
vocati ad ſe repetendum ſuper interrogaroriis à reo ex-
17 hibitis fugam arripuerunt, nec ſui copiam fecerunt,
unde ſuſpecti de falſo ſunt, & nihil probant, & in
alios teſtes falſitatis ſuſpicionem inducunt, Guazz.
reor. def. 24. *cap.* 4. *nu.* 10. & *def.* 25. *cap.* 1. *num.* 20.
Caball. *reſol crim. caſ.* 55. Bajard. ad Clar. *quæſt.* 45.
num. 40. Majoran. *in eppoprax. cap.* 6. *num.* 91. *fol.
mihi* 189.

Nec relevat declaratio facta per reum habendi teſtes
18 pro informatione curiæ receptos pro ritè receptis, ex
qua jus quæritur fiſco.

Nam reſpondetur, quòd in noſtra facti ſpecie fuit
reſervata facultas repetendi teſtes, quæ licèt reſerva-
ta non fuiſſet adhuc teſtes repetendi erant, Guazz.
reor. def. 54. *cap.* 8. *n.* 5 *fol. mihi* 14. & *def.* 25. *cap.* 1.
num. 13. Farin. *quæſt.* 72. *num.* 144. Et ratio eſt, quia
hæc repetitio non fit ad effectum convalidandi teſtium
depoſitiones, ſed ne rei defenſio pereat, ut punctua-
19 liter dicit Honded. *conſ.* 101. *num.* 26. & *num.* 36. *lib.*
2. *fol. mihi* 615. Guazz. *reor. def.* 24. *cap.* 8. *nu.* 5. &
def. 25. *cap.* 1. *num.* 13. Simanc. *Cathol. inſt. tit.* 64.
de teſt. nu. 25. Calvin. *de æquit. lib.* 2 *cap.* 179. Poſ-
ſent. *ſing. crim.* 395. *per tot.* Conciol. *reſ. crim. teſt.
Miſc. reſ.* 6. *nu.* 18. & *num.* 19. Farinac. *quæſt.* 72. *n.*
208. & *n.* 136. Maur. Burg. *de mod. proc. ex abrupt.
quæſt.* 49. *num.* 13. Cabal. *reſol. crim. caſ.* 269. *num.*
20. & *num.* 21. & admitti debet hujuſmodi repetitio
inſtante reo, nedum poſt examen ad defenſam, ſed
poſt concluſum in cauſa, ac etiam poſt ſententiam,
& in gradu appellationis, Muſcatell. *in prax. deli-
ctor. tit. de injur. & famoſ. libell. à num.* 36. *et* 37. *uſq.
ad fin. fol. mihi* 148. Zuff. *de proc. legit. quæſt.* 123. *nu.*
28. *fol. mihi* 172. *ubi refert quod S. Conſulta mandavit
repeti teſtes die* 13. *Junii* 1664. *in Aſculana homicidii
de Civarnellis, & hanc ſententiam, quando reus ne-
gavit delictum,* apertiſſimè probat Cabal. *d. caſ.* 269.
num. 16. Illuſtriſſimus Dominus meus Sabell. *in ſua
Prax. in præfat. num.* 72. & *in* §. *Teſtimonio num.* 3. *in
ſumma in verb. Repet.* §. 15. *num.* 1. & ſic dilucidè
20 patet, quòd repetitio inſtante reo, & ſuper rei interro
gatoriis non poteſt denegari, & præcipuè quando reus
eſt carceratus, Farinac. *quæſt.* 72. *num.* 108. & *n.* 136.
Cabal. *d. caſ. num.* 20. 21. & *num.* 24. quia eſt maxi-
ma defenſio, Guazz. *reor. def.* 24. *cap.* 9. *num.* 1. &
def. 25. *cap.* 1. *nu.* 20. *ad fin.* aliàs tollerentur reo per
indirectum defenſiones, & aperiretur via adſtruendi
falſitates, quod quantùm à ſemitis Juſtitiæ abhorreat
perſpicuum eſt.

Quod multò magis eſt admittendum ſtante con-
ſuetudine, & ſtylo repetendi teſtes ſuper interrogato-
riis rei, ut per innumera Proceſſuum acta videri po-
teſt, & ſignanter in cauſa Naviculariorum de anno
1683. coram Illuſtriſſimo, ac Doctiſſimo, integerri-
moque Viro Domino meo Auditore Fiſcali, & per
Eximiam Rotam Criminalem ſub die 4. Maii 1682.
in cauſa Petri Aloyſii, & Nicolai de Facis, qui ſty-
lus ſervandus eſt, ut inquit Armendar, *in recapillat.*
21 *ad ll. Nav. & ibi in add. cap.* 17. *num.* 31. *lib.* 3. No-
var. *dec.* 50. *per totam, & dec.* 114. *num.* 3. & favore
Carceratorum admittitur ſtylus, & ſervatur Maſcard.
de probat. concluſ. 1338. Comitol. *dec. Bon.* 4. *per tot.*

Nec ullum jus fuit fiſco quæſitum quoad Repetitio-
nem faciendam ſuper interrogatoriis Rei, & pro ejus
defenſione, ſed ſolùm fuit quæſitum jus fiſco pro illa
Repetitione, quam facere tenetur pro legitimatione
Proceſſus, cùm notum ſit omnibus, quòd fiſcus tene-
tur citare partem ad videndum jurare teſtes, aliàs
22 nihil probant, *leg. ſi quando C. de Teſt.* Cabal. *reſol.
crim. caſ.* 55. *per totum*, & *caſ.* 269. *n.* 2. Guazz. *reor.
def.* 25. *cap.* 1. *num.* 1. Farinac. *conſ.* 192. *num.* 33. &
quæſt. 72. *num.* 87. Honded. *conſ.* 101. *lib.* 1 Cyriac.
controv. 143. *num.* 6. & *contr.* 150. *num.* 83. & *ſeqq.*
Prat. *reſp. crim. fiſcal.* 18. *per tot.* & *n.* 11. Matthæu.
& Sanz. *de re crim. contr.* 18. *num.* 47. Hector. Felic.
alleg. jur. cap. 93. *nu.* 9. Surd. *conſ.* 328. *num.* 3. Ver-
miglioI. *conſil.* 20. *num.* 5. & 6. Peregr. *in Prax. Vic.
part.* 4. *ſect.* 2. *num.* 64. & *ſect.* 11. *per tot.* Scacc. *de
Judic. libr. pr. cap.* 98. *num.* 7. Cartar. *in Prax. inter.
reor. lib.* 3. *cap.* 3. *num.* 64. Ambroſ. *Proc. informat.
lib.* 2. *cap.* 9. *num.* 4. Zuff. *de legit. Proc. quæſt.* 50. *n.*
51. & *quæſt.* 98. *nu.* 4. Conciol. *reſolut. crimin. verb.
Teſtes quoad examen reſol.* 6. *per tot. in add.* Poſſent.
ſing. crim. 395. *per tot.* Novar. *deciſ.* 92. *per tot.* &
deciſ. 73. *num.* 3. Altim. *de nullit. rub.* 13. *quæſt.* 9. *n.*
24. *tom.* 2. *fol. mihi* 633.

Quæ autem ex Conciol. *teſt. Miſc. reſ.* 1. *n.* 12. & *reſ.*
2. *n.* 1. adducuntur, non obſtant, nam Conciol. ibi nun-
quam dixit quod teſtes non ſint repetendi ſuper inter-
rogatoriis rei, ſed ſolùm dixit, quod plures cauſæ excu-
ſant teſtē ad examinandum citatus, non comparet, at
quando agit de repetitione, ut in *dict. reſ.* 2. *n.* 1. con-
cludit, quòd teſtis citatus ad ſe repetendum ſi non
compareat, ejus depoſitio præſumitur falſa, & num.
3. inquit, quòd ejus depoſitio corruit, & nihil valeat: 23
in addit. verò ait, quòd teſtis poteſt inquiri de falſo,
niſi repetitionem recuſet ob timorem conſanguineo-
rum; ſed eum in præſenti caſu nullus fuerit allega-
tus, nec probatus timor conſanguineorum, ſed ſolùm
conſtet de contumacia, ideò remanet firma conclu-
ſio, quòd teſtis citatus ad ſe repetendum ſi non com-
pareat, ejus prima depoſitio præſumitur falſa, ut ſu-
pra fuit dictum, & firmat Conciol. in ex adverſo alle-
gata *reſolut.* 2. *num.* 1. & *per tot.* & Scial. citat. in ad-
dit. Conciol. *in Prax. torq. reos cap* 14. *num.* 64. poſt-
quam in unum cum aliis DD. convenit videlicet,
quod præſumitur ut falſum depoſuarit teſtis, qui cita- 24
tus ad ſe repetendum non comparuit, ſubdit hæc ver-
ba *num.* 64. *fol. mihi* 96. ibi, *niſi teſtis ipſe ſe abſentet
ob potentiam conſanguineorum, vel ſociorum inquiſitis,
vel ſi ipſe teſtis ſit interfectus ab aliquo conſanguinea,
vel ſocio inquiſiti, ad finem, ut repeti non poſſit, nam
hoc probato, puto iſtum teſtem haberi pro repetito:* at
eum in noſtro caſu nihil fuerit probatum non habet
locum doctrina Scial. quæ probationem requirit.

Ex eo maximè, quia Maria Teri 24. Teſtis non ſo-
lùm non comparuit ad ſe repetendum, ſed etiam con-
frontationem cum informante recuſavit, & ſic de fal- 25
ſo ſuſpecta eſt, Pegn. *ad direct. Inquiſit. lib.* 3. *com-
ment.* 23. *litt. E. fol. mihi* 436. Cartar. *in prax. inter-
rog. reos lib.* 3. *cap.* 1. *num.* 94.

Adſunt etiam plures teſtes inimici, qui nihil pro-
bant, & præcipuè Angelus Cæſaris Baggi, qui eſt fra- 26
ter Presbyteri Horatii Baggi aperti perſequtoris Infor-
mantis, de quo inimicitia liquidò conſtat, non ſolùm
ob Paſcua de quibus deponunt teſtes, verum etiam,
quia noſter principalis curabat, ut Presbyter prædictus
removeretur ex beneficio, unde maximè oritur inimi-
citiæ cauſa, quæ ſola ſufficit ad teſtem repellendum,
nam licèt inimicitia non appareat, dicitur conſtare de
inimicitia, dum conſtat de cauſa, & teſtis repellitur,
Farinac. *quæſt.* 53. *nu.* 21. & *nu.* 26. Honded. *conſil.*
100. *n.* 27. & *n.* 28. *lib.* 1. *fol. mihi* 611. & de hac ini-
micitiæ cauſa deponunt teſtes, ibi, *cercavano li Fini
di mandar via Prete Orazio Baggi.*

At quia in omni delicto, in primis, & ante omnia,
à bonis Judicibus cauſa delinquendi inquirenda eſt, 27
quoniam nullum maleficium ſine cauſa procedit, ut
ex Caſon. & aliis inquiſ. Felic. *alleg.* 36. *n.* 4. Matthæu.
& Sanz. *de re crim. contr.* 11. *n.* 38. & *contr.* 18. *nu.* 95.
Guazz. *def.* 28. *c.* 1. *n.* 6. Dond. *conſult.* 86. *nu.* 11. de
Roſ. *in prax. crim. c.* 1. *nu.* 40 *fol. mihi* 20. & ceſſante 28
cauſa delinquendi non præſumitur delictum, Farinac.
conſ. 192. *n.* 1. Vermigliol. *conſ.* 35. *n.* 15. & *conſ.* 46.
num. 6. ideò videndum eſt, an conſtet, informantem
cauſam tam acri delicto proportionatam habuiſſe, &
licèt non ignorem, quòd fiſcus cauſam adeſſe conten-
debat videlicet, rivalitatem Angelæ à Poggiorſona,
quæ tam occiſi, quàm informantis Amaſiam fuiſſe ſa- 29
tagit, ex qua rivalitate indicium ad torturam profi-
ciſcitur, cùm ex ea inimicitia implacabilis oritur ut
inquit Matthæu. & Sanz. *de re crim. controv.* 23. *num.*
30. attamen advertendum eſt, quod fiſcus deficit in
probatione hujus rivalitatis, quod caput eſt quando
probata fuiſſet non tamen ex ea oritur judicium ad 30
torturam, niſi tria copulativè concurrant. Primum,
quòd uterque rivalis captus amore illius fœminæ re-

periatur. Secundò quòd inquiſitus, ſive ſuſpectus de homicidio, alium te amata potiri percipiat. Tertium, quòd egrè ferat, & zelotypiæ affectu laboret, ut in puncto firmat Matthæu. & Sanz. *de re crim. controv.* 23. *num.* 32. *& ſeqq.* & prius dixerat Farin. *conſ.* 193. *n.* 46. *tom.* 2. *fol. mibi* 319. *ſcribens in cauſa Florentina*, qui omninò videndi ſunt, nam optimè ad rem conducunt, & ne tranſcribant.

Sed cur nodus in ſcirpo quæritur, aſtruendo inimicitiam inter occiſum, & informantem, quæ revera non adeſt, nec ullo modo eam probant teſtes, qui ſunt inter duo juramenta, & ideò perjurii, per ea quæ dicta jam ſunt nec ſtudio brevitatis repetenda cùm certa, & indubitata capitalis inimicitia, & ex graviſſima correſpondentique cauſa fuerit inter defunctum, & NN. ex exploſione Archibuſii, de qua
31 adaſt proceſſus in hac cauſa, cum ad omne perjurius, certum ſit, quod inimicitia nullum facit indicium, quando occiſus plures inimicos habebat, Farin. *quæſt.* 49. *nu.* 114. *& ſeqq.* Cyriac. *contr.* 150. *nn.* 3.

Immò inter informantem, & Bartolinum fuit probata amicitia, per teſtes ad defenſam, ideò intrat præſumptio excluſiva delicti.

Alia indicia præſentis Proceſſus omnia ſunt remota, & ideò duobus teſtibus conteſtibus, omni exceptione majoribus probanda, Trentacinq. *conſ.* 25. *nu.* 5. Dondeus *conſult.* 86. *num.* 13. Farinac. *conſ.* 130. *n.* 3. *conſ.* 147. *n.* 35. *lib.*.... *& quæſt.* 37. *nn.* 18. *& n.* 29. ſed hic omnes teſtes ſunt perjurii, contrarii, viles, ac
32 varii, ideò ex eorum dictis non prodit indicium ad torturam, Claſen. *ad conſt. crim.* Carolin. *art.* 23. *in fin. fol. mibi* 129. Engeu. *conſ.* 27. *num.* 52. *lib.* 1. *fol. mibi* 81. Roland. *conſ.* 16. *nn.* 9. *& nn.* 13. *verſ. quod iſti autem lib.* 1. *fol. mibi* 121. Farinac. *quæſt.* 66. *nn.* 86. *fol. mibi* 293. cùmque omnium teſtium exceptiones fuerant ſigillatim, aliàs deductæ ideò non repetuntur, ne ex ſcriptis ſcripta conficiamus, ſuplicantes Illuſtriſſimos Dominos Auditores, ad videndum informationes de partibus, ubi pluſquam ad ſatietatem, & enumerantur, & probantur exceptiones.

Animadvertendum etiam eſt, quod teſtes repetiti, poſtquam fuerunt ſuper Interrogatoriis rei examinati, ſtatim fuerant dimiſſi, abſque eo quod primam eorum diſpoſitionem confirmaverint, nec illis fuit lecta dicta depoſitio prout de jure requirebatur, & ſic nulliter fuit proceſſum, cùm teſtibus in repetitione ſit legendum primum examen illudq; confirmare debebant
33 Petr. Folles. *in Prax. crim.* 2. *par.* 2. *Part. rubr. & de munm reputantur teſtes num.* 4. 13. *& nn.* 14. *fol. mibi* 267. Ambroſin. *Proc. informativ. lib.* 3. *cap.* 1. *nu.* 2. *verſ. & lecto ſol. mibi* 238. Zuff. *de legit. Proc. quæſt.* 131. *nn.* 7. Scial. *in Prax. torquend reos cap.* 6. *nn.* 47. *fol. mibi* 38. Bajard. ad Clar. *quæſt.* 45. *num.* 39. *fol. mibi* 207. Farinac. *conſ.* 226. *nu.* 20. *& n.* 22. Honded. *conſ.* 101. *num.* 30. *& num.* 32. *lib.* 1. *fol. mibi* 615. latè Guazz. *reor. def.* 25. *cap.* 1. *num.* 11. *in* 4. *requiſit. & num.* 15. ubi ex Bajard. *firmat depoſitionem legendum, num.* 19. *verſ. contrariam opinionem, & nn.* 20. *verſic. idemque erit ad fin. fol. mibi* 24. *&* 25. *part.* 2. & ita fuit reſcriptum Florentiæ per Illuſtriſs. Conſultam in cauſa D. Matthæi de Gallis da anno 1677. me patrocinante.

Evidentiſſima alia emergit nullitas Proceſſus, ex eo quia teſtes, nec in Proceſſu offenſivo, nec in defenſivo fuerunt examinati coram Dominis Delegatis, nec coram ipſis juraverunt, ut de jure requiritur, & licèt non ignorem, quod ſaltem de conſuetudine Judex poteſt committere Notario, utriuſque Proceſſus
34 teſtium examen, & juramentum, ut docet Farinac. *quæſt.* 77 *cap.* 4. *num.* 180. *fol. mibi* 493. Guazz. *reor. def.* 1. *cap.* 6. *num.* 2. *fol. mibi* 17. Scio etiam quod de tali commiſſione facta per Judicem, conſtare debet ſaltem in libro actorum, & cum præcedenti citatione partis, ut punctualiter firmat Farinac. *dict. quæſt.* 77. *num.* 191. *fol. mibi* 494. vel ut Notario credatur, debet apponere clauſulam illam videlicet, *de mandato Judicis*, Guazz. *reor. def.* 1. *c.* 6. *num.* 3. *fol. mibi* 18.

Nec obſtat, quod in Proceſſu defenſivo aliqui ex teſtibus comparuerint coram Excellentiſſimo D. meo Sanſoni, uno ex Judicibus delegatis, ut tertius teſtis, 4. 7. 13. & 14. nam adhuc nulliter fuit proceſſum, quandoquidem cauſa de qua agitur non fuit delegata D. Sanſuni ſolo, ſed fuit delegata duobus Judicibus ut patet ex delegatione, quæ ſic ſe habet.

Havendo gl' eſecutori del Vicariato di Poppi con il placet di S. A S. catturato nella Giuriſditione d' Angbiari Santi Fini da Opini, come preteſo Reo di gravi misfatti, & in ſpecie dell' Omicidio con Archibugiata in perſona di Bartolomeo di Piero Bartolini del Campacio, per degni riſpetti, e particolarmente per il buon governo, e quiete publica del Coſemino, S. A. hà avocato à ſe la detta cauſa, & ogni altra moſſa, & da moverſi, tanto contro il medemo Santi Fini, quanto ogni altro compagno, ò complice nell' iſteſſi delitti commeſſi da detto Fini, & le delega con tutti gl' anneſſi, & commeſſi al ſudetto Vicario di Poppi, & ſuo Giudice con facoltà di eleggere uno, ò più Attuarii per tal Proceſſura, acciò procedino in eſſe, & le terminino fino alle ſentenze incluſive con partecipazione però ſolita nell' altre cauſe ordinarie di quella Corte di Poppi &c. non obſtante &c.

Perſpicuum enim ſit ex hac delegatione, quod cauſæ fuerunt duobus Judicibus delegatæ, ibi, *delegata al ſudetto Vicario di Poppi, & ſuo Giudice*, & infra, ibi, *acciò procedino in eſſe, & le terminino*, unde omnes intervenire debebant in cauſa, & non alter tantùm, quia plures delegati non habent Juriſdictionem in ſolidum, ut punctualiter dicit Guazzin. *reor. def.* 1. *c.* 1. *n.* 5. *fol. mibi* 12. adeo quod ſi unus ſine alio procedat, Proceſſus ſit notoriè nullus, Guazz. *reor.* 35
def. 13. *c.* 3. *n.* 1. *fol. mibi* 293. quod etiam procedit 36
in confeſſione facta per reum coram duobus ex tribus Judicibus delegatis, Farinac. *q.* 81. *n.* 62. *fol. mibi* 9. 37
quod autem (in aliqua parte tantum) fuerit proceſſum per D. Sanſonium, patet ex revolutione Proceſſus, & ex voto ab uno tantum ex Dominis Delegatis ſubſcripto, cùm de cetero totus Proceſſus offenſivus, & defenſivus fuerit fabricatus per Notarium abſque interventu ullius ex delegatis, & abſque ullo electionis in Actuarium Decreto.

Vidimus doctiſſimas annotationes factas per Excellentiſſimum D. Sanſonium, in defenſione Inquiſiti, quæ pro majori commoditate Illuſtriſſimæ Rotæ factæ fuerunt, ut ipſe inquit, ſed novitas hæc, & modus inſolitus multum turbant, & reus cum Poeta exclamat:

Timeo Danaos, & dona ferentes,

& præcipuè quia in hac cauſa exceſſivo cum rigore fuit proceſſum, & ideò multa mendacia à teſtibus fuerunt prolata, nam ut inquit D. Ambroſius *in epiſt. relat. à Diaz. in prax. crim. can. cap.* 117. *fol. mibi*
267. *Nimia ſeveritas, extorquet plerumque crudeli-* 38
tate mendacium.

Sed quia ſolidiſſimis rationibus, aliàs deductis non obſtant, ideò unum tantum attingam, nempè, quod ſocius criminis, licèt confrontatus cum reo eſt repetendus ſuper interrogatoriis ipſius rei, & licèt in an- 39
notationibus præfatis *num.* 124. contrarium ſuſtineatur ex doctrina Zuff. *qu.* 108. *num.* 13. *& quæſt.* 211. *num.* 3. & per ea quæ dicit Illuſtriſs. D. meus Sabellus Vir non minus doctrina, quam integritate reſulgens *in Summ. verbo Socius num.* 57. *§. Contrarium verſic. Ego recordor*.

Attamen veriſſima eſt concluſio, nec allegata in contrarium obſtant. Nam Zuff. *in qu.* 108. *ſub num.* 14. *&* 15. ubi loquitur ſecundum Juris præſcriptum, pro repetitione ſtat, ſolùm tenuit contra repetitionem *d. qu. nu.* 13. quia aderat reſcriptum Sacræ Conſultæ.

Nos autem tale reſcriptum non habemus, ſed contrarium reſcriptum, ut fuit oſtenſum in §... & inſuper ſtylus repetendi adeſt, & fuit repetitus ſocius criminis licèt confrontatus per Illuſtriſs. D. meum Auditorem Fiſcalem de anno 1683. ut fuit dictum, idem autem Zuff. *in quæſt.* 211. examinato planè articulo, & omnibus contrariis reſolutis, firmat ſocium criminis eſſe repetendum ſuper interrogatoriis rei, licèt fuerit confrontatus, ut videre eſt in *d. qu. per* 40
tot. & nu. 4. *& ſeqq. fol. mibi* 313. & idem firmat Conciol. *verb. Socius reſ.* 4. Nec D. Sabell. contrarium tenet, niſi in cauſa timoris ſubornationis, cumque dictus timor abſit in hac cauſa; tum quia teſtes in car-

ceri-

tribus detinebantur, tum etiam quia miſerabilis reus carceratus hoc peragere nequibat, erat admittenda repetitio, & non admiſſa, nullum jus competit Fiſco ex depoſitione hujus aſſaſſin. ſocii, quia etiam
41 prius negavit aſſaſſinii delictum, & poſteà de eo depoſuit Farinac. *conſ.* 79. *nu.* 4. Cyriac. *controverſ.* 150. *num.* 104. Viv. *deciſ.* 216. *num.* 6.

Tandem animadvertendum eſt, quod probationes rei præponderant probationibus fiſci, ut benè deducitur in facto, & ſignanter quia depoſitiones teſtium receptorum in Curia Anglarienſi, ſunt pro reo numerandæ, non ſolùm ex jam dictis, ſed etiam ex eo, quia per fiſcum fuerunt productæ, abſque ulla proteſtatione, & ideò approbatæ, & contra fiſcum plenè
42 probant Cyriac. *controverſ.* 284. *num.* 79. Gratian. *diſcept. for. cap.* 279. *nu.* 22. Surd. *conſil.* 28. *nu.* 49. & 50. Ludovic. *deciſ.* 238. *n.* 4. Seraphin. *deciſ.* 295. *n.* 7.

Evidentiſſimæ nullitatis ſupervenit notitia, qua totus corruit proceſſus. Certum enim eſt, quod teſtium depoſitiones, tam in Proceſſu Fiſci, quàm in Proceſſu defenſivo, fuerunt receptæ ſcriptæ per Excellentiſſimum D. meum Sanſoni abſque interventu Notarii Actuarii, & ideò omnia acta ſunt nulla, quandoquidem Judex debet adhibere Notarium, nec ipſe
43 Judex debet ſcribere acta, ſed per Notarium ſunt ſcribenda, *cap. quoniam contra de probat.* ubi Canoniſt. & præcipuè Felin. *nu.* 1. Guazzin. *reor. def.* 20. *cap.* 14. *nu.* 3. *fol. mihi* 368. Mel. ad Gizzarel. *deciſ.* 24. *nu.* 89. *fol. mihi* 89. Giurb. *conſil.* 89. *num.* 7. *fol.* 453. ubi concordantes Vivius, *vidend. deciſ.* 48. *per tot. fol.* 98. Guid. Pap. *deciſ.* 564. *per tot. fol.* 777. Altimar. *de nullitat. rubr.* 13. *quæſt.* 8. *num.* 10. *fol.* 627.

Judicium enim abſque Notario conſiſtere non poteſt quandòquidem Notarius eſt pars iſtius corporis
44 Miſtici, ut inquit Giurb. *d. conſil.* 89. *num.* 7. vel (ad ſenſum Altimar. *de nullit. d. rubr.* 13. *quæſt.* 8. *n.* 10.)
45 eſt pars quidditativa Judicii, & Judices ſine ipſis eſſe non poſſunt, & ideò electio examinatoris eſt de eſſentia judicii, Altimar. *de nullit. rubr.* 13. *quæſt.* x. *num.*
46 170. *fol.* 604. nam ſi Notarius non ſcribat in Actis, Judici non creditur, Cartar. *in prax. interrogand. reor. lib.* 4. *cap.* 1. *num.* 149. *fol.* 222.
47 Quod procedit, licèt Judex eſſet Notarius, nam nemo poteſt duplici fungi officio, Altimar. *de nullit. d. rubr.* 13. *quæſt.* 8. *num.* 12.

Quæ omnia ſicuti abſolutè procedunt jure communi inſpecto, eo fortiùs in dubium verti non poſſunt in præſenti caſu triplici fundamento, & primò quia in ipſo delegationis reſcripto datur facultas eligendi Actuarium, ibi *con facultà d'eleggere uno, ò più Attuarii*, unde elicitur voluntas Sereniſſimi Delegantis, ut cauſæ habeant Actuarium, aliàs eſſent ſuperflua dicta verba, quod admittendum non eſt, *l. ſi quando* 48
109. *ff. de legat.* 1. *cap. ſi Papa in fin. de privileg. in* 6. & nihil operarentur, quod pariter abſurdum eſt, & præcipuè in reſcriptis, Roland. *conſ.* 61. *n.* 17. *lib.* 3. Tuſch. *lit. S. concl.* 895. *n.* 15. & *lit. V. concl.* 85. *n.* 18.

Ad ſecundum fundamentum adſtruendum, ex quo neceſſitas Actuarii, ſeu Notarii deſumitur, præſtò eſt ſtatutum Florentinum *rubr.* 2. *lib.* 3. quo expreſsè cavetur, quod teſtium depoſitiones, & acta non per Judicem, ſed per Notarium ſcribantur, ibi, *& Notarii eorum propria manu ſcribunt omnia, & ſingula, quæ ad dictum officium pertinent, & quod contra factum fuerit, non valeat ipſo jure.*

Hoc mediante ſtatuto, ita Judex ad Actuarii electionem compellitur, ut nec etiam de partium conſenſu poſſint Acta per alium ſcribi ea ratione, quia 49
legi, vel ſtatuto renunciari nequit, quando lex ipſa, vel ſtatutum annullat actum ipſo Jure, in puncto Altimar. *de nullitat. rubr.* 13. *quæſt.* 8. *num.* 10. *ad med. fol. mihi* 627. Vivi. *dict. dec.* 48. *n.* 3. tantò magis (ut inquit ibidem Altimar.) quia hæc omnia ſunt inducta in favorem publicum, quæ mutari nullatenus poſſunt, nec eis aliter renunciari poteſt, & Judices debent Tabelliones habere, *l. Univerſos Cod. de Decur.* 50
lib. 10. cum aliis per Altimar. *d. nu.* 10. *in fin. citat.*

Tertium fundamentum deſumitur ex conſuetudine, quæ vim legis habet, & venit appellatione juris, 51
Barboſ. *Axiom.* 56. *num.* 5. Adeſt enim conſuetudo inconcuſſa in Civitate Florentiæ, ut in omnibus cauſis Criminalibus, à Sereniſſimo ac Clementiſſimo D. Noſtro Magno Duce, delegatis, adſit Actuarius, ut notorium eſt, & videri poteſt per Acta Delegationum.

Nec obſtare poteſt, quod in parvis terris, ubi non 52
eſt copia Notariorum poſſint etiam Judices ſcribere Acta, quandoquidem hoc ſuppoſitum non verificatur in nobili Puppienſi Caſtro, ubi non ſolùm adſunt Notarii forenſes, ſed etiam originarii, ibique degentes, & numeroſi, quorum alter eligendus erat in Actuarium, & ut reſcripto obtemperarent Domini Delegati, & ut effugerent ea quæ ex Lel. de Zanchis notat. Viv. *d. dec.* 48. *num.* 1. *fol. mihi* 93. & Altimar. *d. Rubr.* 23. *quæſt.* 8. *num.* 10. *fol. mihi* 627. & multa alia erant facienda, de quibus *d. dec. num.* 6. & *nu.* 7.

Quæ omnia locum fortè habere poterant in cauſa ordinaria, non autem in cauſa delegata, & ubi adeſt ſtatutum expreſsè mandans, ut Acta per Notarium ſcribantur; & ideò Proceſſus corruit, &c. Et ita &c. ſalvo &c.

Ad Laudem Dei, & B. Mariæ ſemper Virginis, & S. Joſeph. &c.

Addictiſſimus.
Bernardinus Ranzolius J. C.

Cap. XIV.

ARGUMENTUM:

Mandatum ad occidendum ex quibus probetur: Corpus delicti quomodo conſtare debeat in mandato: Quæ indicia requirantur ad ſpecialem Inquiſitionem tranſmittendam: De dicto ſocii criminis quando, et qualem) probationem faciat et aliis.

SUMMARIUM.

1 *Facta non præſumuntur, niſi probentur.*
Quod multò magis procedit in delictis, quæ non præſumuntur.
Mandatum ad occidendum tamquam ad actum illicitum non præſumitur.
2 *Mandatum indiciis, & conjecturis vehementiſſimis probatur.*
Quæ debeant concurrere ad hoc, ut mandatum præſumatur.
3 *Quæ inimicitia requiratur ad præſumendum mandatum.*
Et quomodo inimicitia probanda ſit ad præſumendum illud, & n. 5.
4 *Et quomodo debeant deponere teſtes ad effectum permiſſum.*
6 *Secreta allocutio ad aures ad præſumendum mandatum quomodo debeat eſſe facta? Et quomodo debeat probari, & n.* 7. *&* 8.
9 *Quod geritur poſt delictum non poteſt ſe habere ad præcedens mandatum, quod deducitur a cauſa, quæ non fuit contemporanea cum actu commiſſi delicti.*
In Jure unum tempus non confunditur cum alio.
10 *De corpore delicti ante omnia conſtare debet.*
In caſu mandati duplex eſt corpus delicti, unum reſpiciens principale delictum, alterum urgens mandatum.
Hoc ſecundum delicti corpus conſiſtit in tractatu inito inter mandantem, & mandatarium.
Et niſi de hoc tractatu conſtet, non dicitur conſtare de corpore delicti.
11 *Quod amplia procedere, etiam ſi agatur de mandato per præſumptiones, & indicia.*
12 *Ad hoc ut conſtet de mandato ad occidendum,*
tria

tria debent probari, quibus non probatis, non dicitur conſtare de corpore delicti, & probatio debet eſſe liquida, non præſumptiva, aliàs non poteſt procedi ad inquiſitionem, nec ad capturam.

13 *Quæ requirantur ad ſpecialem inquiſitionem.*

Inter alia debent præcedere legitima indicia.

14 *Quænam eſſe debeant indicia ad ſpecialem inquiſitionem tranſmittendam, vel ad examinandum Reum? & vide* n. 15. cum ſeqq.

16 *Inquiſitio quandoque poteſt eſſe majoris præjudicii, quàm tortura.*

19 *Confeſſio mandatarii, qui ſe facit ſocium criminis, nullam probationem facit contra mandantem.*

Socius criminis non facit indicium contra ſocium, niſi concurrant requiſita ſeptem, de quibus Menoch. de Arbitr. Judic. caſ. 474 *n.* n. 49.

20 *Quoad torturam ex dicto ſocii criminis non reſultat indicium, niſi in caſibus, in quibus de conſociis poteſt interrogari, & concurrente cum dicto ſocii aliqua alia præſumptione, vel adminiculis.*

In homicidio non poteſt Judex de ſociis interrogare de ſe confeſſum.

21 *Ad formandam, & tranſmittendam ſpecialem inquiſitionem dictum ſocii criminis non ſufficit, niſi aliqua præſumptione, aut adminiculis roboratum, præſertim in delictis non exceptis, & aſſignatur ratio.*

22 *Socius criminis, qui non ad Judicis interrogationem, ſed ſua ſponte, & ultroneus deponit, nihil penitus probat, & loco accuſatoris habetur.*

23 *Socius criminis, qui deponit ſub ſpe impunitatis, & cum ipſa impunitate nihil probat, & adducitur ratio.*

24 *Teſtis varius nihil probat.*

25 *Teſtis bannitus a ſuo Territorio tamquam infamis non probat.*

26 *Teſtis pauper, & vilis a teſtimonio omninò repellitur.*

27 *Luſor alearum repellitur a teſtimonio.*

28 *Teſtis concubinarius repellitur a teſtimonio.*

Teſtis qui in pluribus diſcordat cum duobus ex teſtibus ab ipſo in conteſtes datis, de falſo redditur ſuſpectus.

29 *Socius criminis non ſolùm facit indicium ad inquirendum, ſed nec etiam admittitur in teſtem, etiam quando veritas aliundè haberi non poteſt, quando plures patitur defectus, & exceptiones.*

30 *Tortura an ſuppleat plures defectus?*

31 *Statutum, vigore cujus contumax habetur pro confeſſo, & condemnatio ex eo ſequuta, locum habent, quando de delicto adſunt probationes, quia ſola contumacia non ſuccedit loco probationum.*

Quando non conſtat de corpore delicti contumacia nullum operatur effectum, & Reus non ſolum damnari non poteſt, ſed nec etiam citari.

32 *Non poteſt dici contumax, qui ſe obtulit paratum comparere coram aliis Judicibus, & ſupplices libellos dedit &c.*

33 *Timor a contumacia excuſat.*

In criminalibus quælibet levis cauſa ſuſpicionis excuſat, nec ejus expreſſio requiritur.

Stante ſuſpicione non ſolùm Judex principalis, ſed etiam ejus aſſeſſor excluditur.

34 *Confeſſio debet eſſe certa, clara, & undequaque invulnerabilis.*

Confeſſio mandatarii debet in omnibus ſuis partibus verificari.

Durum videtur, quod ſimplici confeſſioni aſſerti mandatarii, nulla alia nec minimo adminiculo roboratæ, ſit præſtanda fides.

35 *Sententia contra mandatarium contumacem non officit mandanti.*

Nuda confeſſio mandatarii non debet tertio præjudicare.

Niſi teſtes probent homicidium, non poſſunt probare ejus acceſſorium.

Si mandatarii dictum admitteretur contra mandantem, quando nulla minima probatio, vel adminiculum adeſt, quod mandatarius delictum commiſerit, eſſet ipſe utiquè accuſator, & teſtis, vel in cauſa propria teſtimonium diceret, quod neminem eſt admittendum.

36 *Diffamatio, vel ſaltem fama contra contumacem requiritur in tranſmittendis inquiſitionibus.*

37 *Mandatum non præſumitur, quando mandatarius eſt æqualis, vel melioris conditionis mandantis.*

Judex debet ex proceſſu deſumere defenſiones ad eruendam innocentiam Inquiſitorum, ut cognita eorum innocentia, a condemnatione abſtineat.

I. M. I.

TRicum eſt in Jure Axioma, facta non præſumi niſi probentur, *l. in Bello §. facta ff. de capt. & poſt lim. rev. l. 1. C. de prob. c. licèt de Conſt. in* 6. cum aliis per Barb. *Axio.* 93. *n.* 27. quod multò magis procedit in delictis, quæ regulariter non præſumuntur, *l. Meritò*, & ibi Gloſſ. *ff. pro ſoc.* Maſcard. *de prob. concl.* 496. *in princ.* Farin. *q.* 85. *n.* 1. *& conſ.* 60. *n.* 12. Cyriac. *contr.* 356. *n.* 31. & de mandato ad occidendum tamquam ad actum illicitum, quod non præſumatur, nec datum cenſetur, *l. ſi Procurator*, ubi Doctores *ff. de condict. indeb.* Giurb. *conſ.* 85. *n.* 6. *& conſ.* 91. *nu.* 17. Honded. *conſ.* 87. *n.* 27. *& conſ.* 100. *n.* 60. Eugen. *conſ.* 60. *n.* 43. Anton. de Ball. *tract. var. lib.* 1. *q.* 20. *nu.* 6. Maſcard. *de prob. concl.* 1013. *n.* 2. Decian. *tract. crim. lib.* 9. *c.* 34. *n.* 1. Farin. *q.* 134. *à n.* 67. *ad n.* 72. Ciarlin. *contr.* 178. *n.* 1. Conciol. *poſt tract. de hærede conſ.* 5. *n.* 2. *ubi concordantes*, *& conſ.* 7. *n.* 9. Illuſtriſſimus Dominus meus Sabell. *in Summ. §. Mandatum* 1

n. 21. Et licèt mandatum indiciis, & conjecturis vehementiſſimis probetur, ex Farin. *q.* 134. *nu.* 11. illudque præſumi voluerint Doctores ex inimicitia capitali, allocutione ſequuta ad aures, & delicto incontinenti ſequuto, dummodò hæc tria copulativè concurrant, Giurb. *conſ.* 91. *n.* 29. Farin. *conſ.* 37. *n.* 2. Vermigl. *conſ.* 119. *n.* 24. Eugen. *conſ.* 27. *nu.* 38. Honded. *conſ.* 87. *n.* 141. Farin. *q.* 134. *n.* 50. *& ſeqq.* Zuff. *de legit. Proc. q.* 66. *n.* 58. *& ſeqq.* Ciarlin. *contr.* 178. *n.* 23. D. Sabell. *§. Mandatum n.* 22. & poſt alios D. Raynal. *Syntax. rer. crim. cap.* 7. §. 1. *n.* 8. 9. *&* 10. *fol. mihi* 437. ubi quod ita in directè probatur mandatum. 2

Advertendum tamen eſt, quod inimicitia debet eſſe capitalis, ac tam acri delicto correſpondens, & requiritur, ut ortum habuerit ex atrociſſima cauſa, ſeu injuria correſpondente homicidio per viam mandati exequuto, ita declarant, Vermigl. *conſ.* 83. *nu.* 10. Farinac. *conſ.* 147. *n.* 32. *& q.* 49. *n.* 1. Et inſuper hoc inimicitiæ judicium probandum eſt per idoneos teſtes, nec ad illud probandùm admittuntur præſumptiones, nec probatio per teſtes inhabiles, Eugen. *conſ.* 27. *n.* 64. Guazz. *Reor. Defen.* 4. *c.* 14. *n.* 5. Et teſtes debent reddere rationem ſui dicti licèt non fuerint interrogati, aliàs inimicitiam non probant, Decian. *tract. crim. lib.* 3. *c.* 25. *n.* 32. Far. *q.* 49. *n.* 127. 3

4

Requiritur etiam quod inimicitia adminiculetur præſumptionibus tendentibus ad tractatum, aliàs non facit indicium tractatus, aut mandati, Eugen. *conſ.* 76. *n.* 41. *& ſeqq. & n.* 8. Zuff. *de legit. Proceſſ. q.* 66. *n.* 57. Cyriac. *contr.* 106. *n.* 37. 5

Secreta ad aures allocutio debet eſſe facta ſecretò, non autem in loco publico, ut de Platea exemplificat Eugen. *conſ.* 27. *n.* 38. Honded. *conſ.* 87. *n.* 14. Boſſ. *tit. de Jud. nu.* 155. Faria. *conſ.* 221. *num.* 24. Vermigl. *conſ.* 83. *n.* 11. Et tamquam indicium remotum probari debet per duos teſtes idoneos, Vermigl. *conſ.* 3. *n.* 28. *cum cit.* Gob. *conſult.* 125. *n.* 30. *&* 71. *&* 32. 6

Immò quod talis allocutio præſumatur facta potiùs ad bonum, quàm ad malum finem firmat Vermigl. *conſ.* 83. *n.* 9. *cum citat.*

Tandem indicium allocutionis nullius eſt momenti, niſi delictum incontinenti ſequatur, & ideò allocutio per plures plureſque dies ante delictum, ſequuta, non poteſt haberi in conſideratione, quandoquidem de eſſentia talis indicii eſt, ut præcedat inimicitia capitalis, & delictum incontinenti poſt allocu- 7

eutionem ſequatur, Eugen. *conſ.* 63. *nu.* 65. Farin.
conſ. 147. *n.* 7. Vermigl. *conſ.* 45. *n.* 17.

8 Similiter allocutio cum mandatario poſt delictum
infert ad mandatum, nam allocutio debet præcedere
delictum, aliàs fiſco non opitulatur, Auguſt. de Ang.
*de malefic. in verbo, & Sempronium mandatorem in
prin. add.* Decian. *tract. crim. lib.* 9. *c.* 34. *num.* 25.
nam quod geritur poſt delictum, non poteſt ſe ha-
bere ad præcedens mandatum, quia deducitur à cau-
ſa, quæ non fuit temporanea cum actu commiſſi de-
9 licti, & in Jure unum tempus non confunditur cum
alio, Gob. *d. conſult.* 125. *n.* 36.

De corpore delicti ante omnia conſtare debet ex
text. vulg. in *l.* 1. *§. Item illud ff. ad Sen. Conſ. Syl-
lan* & in hoc caſu duplex eſt delicti corpus, unum
10 reſpiciens principale delictum, alterum arguens man-
datum, ut docet Muſcatell. in *Prax. delict. tit. de
mand. & aſſ.* Hoc ſecundum delicti corpus conſi-
ſtit in tractatu inito inter mandantem, & mandata-
rium, & niſi de hoc tractatu conſtet, non dicitur
conſtare de corpore delicti, ita punctualiter plures
allegans firmat Varmigl. *conſ.* 31. *nu.* 2. *& conſ.* 61.
n. 11. Farin. *q.* 96. *n.* 77. Eminentiſſimus Cardinalis
Gualter. penes Zuff. *de legit. Proc. qu.* 66. *nu.* 33. *&*
40. *& per tot. quæſt.* ubi doctiſſimè materiam declarat.

Quæ omnia procedunt etiam ſi quæratur de man-
dato per præſumptiones, & indicia, quia iſta ſem-
per requiruntur, quod ſpecialiter faciant præſumere
tractatum inter inquiſitos. Adeò ut neque etiam con-
tra contumacem mandantem poſſet procedi, niſi ad-
11 ſint indicia de mandato, Zuff. *d. quæſt.* 66. *n.* 40. *&*
41. ex punctuali doctrina Farinac. *quæſt.* 3. *n.* 5. *ſub
§. non obſtat: verſ. nam non dico.*

12 Et ad hoc ut conſtet de mandato ad occidendum
tria ſunt probanda, videlicet primò colloquium præ-
cedens, ſecundò tractatus illud committendi, tertiò
modus, & deliberatio, quibus non probatis, non di-
citur conſtare de corpore delicti; & probatio debet
eſſe liquida, non præſumptiva, aliàs non poſſe pro-
cedi ad inquiſitionem, nec capturam, firmat Illu-
ſtriſſimus Dominus meus Sabellus in *ſumm. §. man-
datum n.* 22. *verſ. quod ad hoc fol. mihi* 149. *tom.* 3.
Varmigl. *conſ.* 79. *n.* 8. ubi concordantes.

Hinc operæ pretium eſt dignoſcere, quæ requi-
13 rantur ad inquiſitionis ſpecialis validitatem, & omiſ-
ſis aliis requiſitis de quibus per Farin. *q.* 1. *n....* unum
tantùm attingam, videlicet, quod legitima indicia
præcedere debent, aliàs ſpecialis inquiſitio formari
nequit, Ang. *de Malefic. in verb. hæc eſt quædam
inquiſitio nu.* 30. Marſil. in *Prax. §. conſtante num.* 33.
Clar. *in §. fin. qu.* 20. *verſ. ad formandam*, Boſſ. in
tit. de inqu. n. 21. *& in tit. de Exam Reor. num.* 6.
Foller. *in Prax. Crim. part.* 3. *tertiæ partis verbo &
ſi confitebuntur num.* 9. Cartar. *de execut. Sent. Cap.
Baan c. fin. n.* 59. *& in Prax. Interrog. Re. lib.* 2. *c.* 2.
n. 5. Guazz. *Reor. def.* 9. *c.* 1. *n.* 3. Farin. *q.* 1. *num.*
40. Scacc. *de Jud. lib.* 1. *c.* 84. *n.* 37. Fachin. *Contr.
Jur. lib.* 9. *c.* 15. Zuff. *de Crim. Proc. legit. q.* 58. *n.* 3.

14 Quænam autem eſſe debeant indicia ad ſpecialem
inquiſitionem tranſmittendam, vel examinandum
Reum, uti Reum, hoc opus, hic labor eſt, nam
quod levia ſufficiant indicia, ſentit Salycet in *l. qui-
dem C. de accuſ.* quem ſequuntur Angel. *de Male-
fic.* in *verbo hæc eſt quædam inquiſitio an.* 30. Boſſ.
tit. de inquiſit. n. 8. *& nu.* 61. Clar. *autem in §. fin.
q.* 20. *in princ. juncta verſ. ad formandam*, & Farin.
q. 43. *n.* 135. *verſ. & ad inquirendum, & q.* 81. *an.*
15. aperta contra dictam Salycet. opinionem requi-
runt indicia gravia, & legitima, Gob. *conſult.* 125.
n. 20. *&* 21. loquens in terminis mandati requiri in-
dicia gravia, & urgentia, non qualia requiruntur ad
torquendum, ſed paululum inferiora, cùm agatur
de graviſſimo præjudicio, ita tamen ut graviora ſint
iis, quibus tranſmittitur inquiſitio, *ut dict. Conſult.*
125. *n.* 21. *&* 22. *cum cit. fol. mihi* 642.

15 Tandem quod requirantur indicia ſufficientia ad
torturam, ad hoc, ut ſpecialiter quis poſſit inquiri,
& nomen ipſius inter Reos tenent Natt. *conſ.* 594.
nu. 14. *lib.* 3. Recc. *conſ.* 11. *num.* 7. Add. ad Pract.
Papp. *inform. inquiſit. in gloſſ.* 1. *in verbo contumax*,
& alii relati à Guazzin. *Reor. Def.* 9. *cap.* 2. *num.* 2.
& hanc opinionem ſequitur Illuſtriſſimus D. Orilia
Primarius Romanæ Curiæ Criminaliſta acerrimè, ac
doctiſſimè examinato Articulo, & validiſſimis, ac
evidentiſſimis rationibus expreſſis in *Obſervat. prim.
ad Reſolut. Camp. à n.* 7. *ad n.* 31. *fol. mihi* 3. *& ſeqq.*
& gratia videndus, & præcipuè *nu.* 13. *verſ. erit in-
quam mea opinio fol.* 5. *n.* 17. *eodem fol.* 5. ubi ur-
gentiſſimam rationem aſſignat ex Farinac. in *q.* 37.
in fin. videlicet.

Et quia inquiſitio quandoque poteſt eſſe magis 16
præjudicialis, quàm tortura, in caſu ſcilicet in quo
Reus abſens permittit ſe in contumaciam condem-
nari. Immò expreſsè declarat, quod ſit majoris præ-
judicii, Farinac. *qu.* 43. *n.* 135. *verſ. & ad inquiren-
dum in fin. fol. mihi* 266. ibi: *Nec aliter teneas, quia
hodiè formare, & tranſmittere inquiſitionem eſt ma-
joris præjudicii, quàm torquere, cùm ex illis forma-
tis, & tranſmiſſis Rei non compareatur, condemnen-
tur capitaliter, & capite decapitentur, abſque alia
tortura*, idem D. Oril. in *Obſerv. ad Reſp.* 11. *nu.* 2.
in fin. fol. mihi 82. Et quando contumax vigore ſta- 17
tuti habetur pro confeſſo, requiri indicia ad tortu-
ram tenet de Roſ. in *Prax. c.* 9. *n.* 10. *verſ. veritas
tamen eſt fol. mihi* 135.

In hac enim cauſa, in qua pro contumace verba
facimus, non poteſt cenſeri impedita via audientiæ 18
extrajudicialis ad effectum deducendi ea, quæ de ju-
re ſpecialis inquiſitionis tranſmiſſionem impedire poſ-
ſunt, ut in noſtris terminis firmat Vermigl. *conſ.*
79. *n.* 2.

Et cùm fuerit ſuppoſitum quod tota intentio Fi-
ſci fundetur in depoſitione N. aſſerti mandatarii, & 19
qui ſe facit ſocium criminis, ideò præmittitur, quod
confeſſio mandatarii nullam probationem facit con-
tra mandantem, Bart. *in l. ſi is, qui rem la* 2. *§.
ſi in Titiam in fin. ff. de furt.* & melius Alex. in
addit. ad Bart. in *d. l. lit. C.* Salycet. in *l. fin. C. de
Accuſat.* Honded. *conſ.* 106. *n.* 26. *lib.* 1. *& conſ.* 93.
n. 79. *lib.* 2. Ciaz. *diſcept.* 1. *n.* 290. Et quia ſe facit
ſocium criminis, non facit indicium, niſi concur-
rant requiſita illa ſeptem, de quibus facit mentio-
nem Menoch. *de Arbitrar. Jud. caſ.* 474. *à nu.* 49.
ad n. 61. Et quod attinet ad torturam ex dicto ſo- 20
cii Criminis non reſultare indicium, niſi in caſi-
bus, in quibus de conſociis potuerit interrogari,
latè firmat Farinac. *qu.* 43. *n.* 2. *& per tot.* & con-
currente cum dicto ſocii criminis aliqua alia præ-
ſumptione, vel adminiculis, ut patet ex dicta *qu.*
43. Farinac. *per tot. & num.* 147. *& ſeqq.* Conciol.
verb. Socius Crim. Reſ. 2. *n.* 1. *& nu.* 13. Et ſic ad
ſenſum Farinac. requiritur ut Reus potuerit de ſociis
interrogari, & quod concurrant aliqua alia præ-
ſumptio cum dicto ſocii criminis. Unde cùm in ho-
micidio non poſſit Judex de ſociis interrogare de ſe
confeſſum, Boſſ. in *tit. de jud. & conſiderat. ante
torturam n.* 144. Maſcard. *de probat. concluſ.* 1311.
n. 7. Menoch. *de arbitr. jud. caſ.* 474. *n.* 21. Gra-
mat. *conſ.* 21. *in princ. & conſ.* 70. *num.* 6. Farinac.
qu. 43. *n.* 105. & nullam aliam credamus adeſſe præ-
ſumptionem, quæ reſpiciat tractatum, affirmandum
erit, deficere illa indicia, quæ ad torturam requi-
runtur.

Deficiunt etiam indicia ad formandam, & tranſ-
mittendam ſpecialem Inquiſitionem, quia dictum 21
aſſerti ſocii criminis, niſi aliqua præſumptione, vel
adminiculis roboratum non ſufficit, præſertim in
delictis non exceptis, ita examinato Articulo fir-
mat Farinac. *qu.* 43. *à n.* 125. *ad n.* 130. *& n.* 135.
& conſ. 221. *nu.* 20. & prius dixerat *qu.* 1. *num.* 46.
Guazzin. *Reor. Def.* 9. *c.* 2. *num.* 5. Conciol. *Reſ.
Crim.* 2. *n.* 4. *verbo ſocius criminis*, apud quos con-
cordantes, & Farin. multas rationes affert, & præ-
cipuè, quod hodie formare, & tranſmittere inquiſi-
tiones eſt majoris præjudicii, quam torquere, ut di-
cto *n.* 135. *verſic. Nec aliter teneas fol. mihi* 266.

Quæ omnia ſicut de plano procedunt, eo fortiùs
ſunt admittenda, quando aſſertus Mandatarius, non
ad Judicis interrogationem, ſed ſua ſponte, & ul-
troneus deponit, nam tali caſu nihil penitus pro-
bat, & loco accuſatoris habetur, Petr. Foller. *in* 22
prax. crim. verb. & ſic confitebantur n. 130. Manſ.
conſ.

conſ. 20. *n.* 38. Guazz. *Def. recr.* 19. *cap.* 6. *per tot.*
Farinac. *qu.* 43. *n.* 9. & *quæſt.* 80. *n.* 8. & *num.* 18.
Majoran. *in opoprax. cap.* 2. *n.* 3. Altim. *de nullitat.*
rubr. 12. *quæſt.* 21. *n.* 63.

Accedat ulteriùs quod iſte aſſertus mandatarius
depoſuit ſub ſpe impunitatis, & cum ipſa impuni-
tate, & ideò nulla vis in ejus depoſitione fieri po-
23 teſt, nec ullum, ex ea prodit judicium, quia dici-
tur corruptus promiſſione impunitatis, ita punctua-
liter decidit Farinac. *quæſt.* 43. *n.* 192. per text. in
l. non annes, §. *fin. ff. de re milit.* Boſſ. *tit. de op-
poſit. contra teſt. n.* 21. Vermigl. *conſ.* 3. *n.* 14. *conſ.*
25. *n.* 20. & *conſ.* 273. *n.* 1. Giurb. *conſ.* 22. *nu.* 19.
verſ. ſit tamen Spad. *conſ.* 114. *n.* 11. Farinac. *conſ.*
161. *n.* 9. & *conſ.* 182. *n.* 16. Conciol. *poſt tract. de
hæred. ben. cenſ.* 3. *n.* 8. & *reſ.* 2. *n.* 18. *verb. ſocius
crim.* Cyriac. *contr.* 488. *n.* 67. & alii relati per Do-
minum meum Sabell. in *Prax.* §. *Compagni num.* 6.
Oſaſc. *dec.* 79. *n.* 55. Abavo *in prax. crim.* §. *Pro-
curator n.* 47. *ad finem*, *fol. mihi* 82.

Supponitur etiam quod ille aſſertus mandatarius ſit
varius in ſua depoſitione, & ſic nihil probaret, unde
24 cùm contumaci Proceſſum habere non permittatur,
ſupplicatur Illuſtriſs. ac rectiſſimus Judex ad perpen-
dendum an revera ſit varius, quandoquidem teſtis
varius nihil probat, Farin. *qu.* 66. *n.* 13.

25 Item quod ſit Bannitus à ſuo Territorio, & ſit in-
famis, Farin. *q.* 56. *n.* 301. & 311.

26 Item quod ſit pauper, & vilis, & ideò à Teſti-
monio omninò repellendus, ſi iſtæ duo exceptiones
inſimul concurrunt, Julius Clar. *dec. crim.* 88. *n.* 62.

27 Item quod ſit Luſſor Alearum, & propterea à Te-
ſtimonio repellitur, Farin. *q.* 56. *n.* 427. & *n.* 431.

28 Item quod ſit concubinarius, ex quo à teſtimo-
nio repellitur, Farin. *q.* 56. *n.* 52. & *n.* 185.

Tandem ſupponitur quod in primis in pluribus
diſcordet cum duobus ex teſtibus ab ipſo in conte-
ſtes datis, ex quo de falſo ſuſpectus redditur, Fa-
rinac. *conſil.* 37. *n.* 24. *conſ.* 147. *nu.* 3. *conſ.* 181. *nu.*
23. & *quæſt.* 65. *n.* 274.

Si exceptiones, vel defectus oppoſiti veritati ni-
tuntur, nullum penitus indicium progreditur ex di-
cto impunis, quandoquidem aſſertus ſocius crimi-
29 nis, ſolùm non facit indicium ad inquirendum, ſed
nec etiam admittitur in teſtem etiam quod veritas
aliunde haberi non poſſit, quando plures patitur de-
fectus, vel exceptiones Giovagnon. *reſp.* 44. *nu.* 19.
Grammat. *conſ.* 35. *n.* 34. & *conſ.* 45. *nu.* 23. Port.
Imol. *conſ.* 95. *n.* 25. Vermigl. *conſ.* 32. *num.* 2. &
conſ. 433. *n.* 22. Surd. *conſ.* 152. *n.* 27. *lib.* 1. Farin.
conſ. 230. *n.* 22. *q.* 43. *n.* 178. & *q.* 62 *n.* 80. & *num.*
381. Poſſen. *ſing.* 112. *n.* 5. Guaz. *reor. def.* 4. *c.* 7.
n. 10. & *def.* 29. *c.* 3. *nu.* 9. & *def.* 32. *c.* 2. *verſ.
quæ contraria apicio*, Bonden. *collect.* 3. *n.* 59. *lib.*
2. Andreol. *contr.* 172. *n.* 9. & quod duo ſufficiant
defectus, tenent Prat. *reſp. crim. fiſcal.* 23. *num.* 29.
Farinac. *conſ.* 216. *n.* 2. & 8. Guazzin. *reor. def.* 4.
cap. 7. *n.* 20.

30 Nec relevat tortura, ex qua ſuppleri defectus,
licèt plures ſint, antumat Bajard. ad Clar. *qu.* 24.
n. 128. *in fin.* nam hæc Bajard. opinio non ſubſti-
netur, & reprobatur nominatim ab infraſcriptis,
nempè Farin. *conſ.* 99. *n.* 69. *conſ.* 130. *n.* 24. *conſ.*
192. *n.* 8. & *n.* 30. & *qu.* 43. *n.* 178. *in fin.* Vermigl.
conſil. 32. *n.* 2. & *conſ.* 33. *nu.* 11. Scacc. *de judic.
lib.* 1. *cap.* 81. *n.* 7.

31 Nec obſtat contumacia, ex qua vigore ſtatuti con-
tumax habetur pro confeſſo, & ideo poteſt in pœ-
nam delicti condemnari, nam reſpondetur, quod di-
ctum ſtatutum, & condemnatio locum habent,
quando de delicto adſunt probationes, quia ſola
contumacia non ſuccedit loco probationum Cart.
de exec. ſent. cap. bann. c. fin. n. 24. & 39. nec ex
contumacia probatur delictum, etiam ſtante dicto
ſtatuto, Roſ. penes Seraph. *dec.* 354. *n.* 14. & quan-
do non conſtat de corpore delicti, prout hic ex jam
dictis, nullum operatur effectum contumacia, nec
Reus damnari poteſt, non ſolùm, ſed nec etiam
citari, Maur. Burg. *de mod. proc. ex abrupt. qu.* 22.
nu. 6. & *ſeqq.* Clar. *qu.* 4. *in prin.* Turreblanch. *de
Mag. lib.* 3. *c.* 16. *n.* 57. cum infinitis qui allegari
poſſunt.

Nec dici poteſt contumax, qui ſe obtulit paratum 32
comparere coram aliis judicibus, & ſupplices libel-
los dedit, imò etiam humilimas litteras reveren-
ter, tranſmiſit, quibus, ut copia judicum fieret;
deprecabatur. Timor enim à contumacia excuſat, 33
ut inquit Menoch. *de Arbit. jud. caſ.* 153. *n.* 6. &
in criminalibus, quælibet levis cauſa ſuſpicionis ex-
cuſat nec ejus expreſſio requiritur, Tuſch. *concl.*
908. *n.* 11. Guazz. *reor. def.* 11. *c.* 21. *num.* 4. & 5.
& non ſolum principalis judex, ſed etiam ejus aſſeſ-
ſor excluditur, Guazz. *d. c. n.* 16. & *nu.* 34. Felic.
alleg. 160. *n.* 6. latè Farin. *q.* 11. *à n.* 50. *ad n.* 61.
& *præcipuè n.* 57.

Quæ autem cauſæ recuſationis adſint, non ape-
ruit cliens ſed notas eſſe aſſeruit Sereniſſimo, ac Cle-
mentiſſimo Dom. noſtro, ejuſque Illuſtriſſimis pri-
mariis miniſtris, qui eorum recta conſcientia digno-
ſcere potuerunt an ſint legales.

Supplicatur inſuper ad animadvertendum an con-
feſſio aſſerti mandatarii ſit in omnibus ſuis partibus
verificata, ut requiritur generaliter in omni confeſ- 34
ſione, quæ debet eſſe certa, clara, & undequaque
invulnerabilis, Cyriac. *contr.* 150. *nu.* 107. Boſſ in
tit. de coef. n. 25. & *per tot.* Bertaz. *conſ.* 29. *n.* 17.
Conciol. *verb. confeſſ. reſ.* 16. *n.* 1. cum citatis, &
de ejus verificatione facienda loquitur Far. *qu.* 81.
n. 30. Guaza. *def.* 32. *c* 2. *num.* 2. *verſ. nec non*,
Conc. *d verb. confeſſ. reſ.* 15. *n.* 1. & *n.* 2. ubi aſſir-
mat: *Ut ſi reus confeſſus ſit, vulneraſſe cum aliquo
ferro debet illum judex interrogare, unde illud ha-
buerit, & ubi illud poſuit, ut poſſit mittere pro illo,
& verificare, an vulnera cum illo facta fuerint:*
quæ punctualis doctrina Conc. multùm noſtro caſui
adaptatur, nam ſupponitur, quod qualitas armo-
rum, cum quibus aſſertus mandatarius dicit, ſe com-
miſiſſe homicidium, non correſpondeat qualitati
vulneris, in viſu, & reperto deſcripti, quandoqui-
dem vulnus appareat deſcriptum, tamquam factum
cum qualitate enſis ex omni parte æqualis, aſſert.
mandatarius confitetur ſe feriſſe cum cultro, non
æquali, ſed ea una parte coſtam, ex alia aciem ha-
bente, & amplius, quod interrogatus de cultro inve-
riſimilia deponat, quæ omnia religioni inalterabili Il-
luſtr. Dom. mei Auditoris Maggi Supremi in hac cau-
ſa Judicis, verificanda relinquuntur, ne indebitè In-
nocentes vexetur. Et quod tales confeſſiones aſſerto-
rum mandatariorum verificari debeant, firmat D. me-
us Sabell. in *ſua Prax.* §. *Sicarii n.* 15. & *in ſumma* §.
datum n. 23. *verſ. trin alia fol. mihi* 150. *tom.* 3. Nam
re vera durum videtur, quod ſimplici confeſſioni aſ-
ſerti mandatarii, nullo alio, nec minimo adminiculo
roboratæ, ſit præſtanda fides, & ſic ſit in facultate
cujuſlibet ſceleſti hominis Innocentem vexare, quo-
niam ſicut ſententia contra contumacem mandata-
rium non officit mandanti, Giurb. *conſ.* 92. *num.* 7.
Cab. *reſ. crim. caſ.* 56. *n.* 102. Vermigl. *conſ.* 61. *n.* 5. 35
ita nec ipſius nuda confeſſio debet tertio præjudica-
re, Vermigl. *conſ.* 61. *n.* 8. *cum cit.* quod videtur ſen-
tire Bald. *conſ.* 259. *n.* 6. *lib.* 1. ubi firmat, quod niſi
teſtes probent homicidium, non poſſunt probare ejus
acceſſorium puta opem, auxilium, vel mandatum.
Unde ſi mandatarii dictum admitteretur contra man-
dantem; quando nulla minima probatio, vel admi-
niculum adeſt, quod mandatarius delictum commi-
ſerit, eſſet ipſe utique accuſator, & teſtis, vel in cau-
ſa propria teſtimonium diceret, quod neutrum eſt
admittendum, *l. Divus ff. de nec. c. foruſ.* §. *in anni
de verb. not. l. omnibus C. de teſt.*

Ultimò conſiderandum eſt, quod nulla adeſt diffa-
matio, vel ſaltem fama, contra noſtrum contuma-
cem, quæ in inquiſitionibus tranſmittendis requiri-
tur, ut in terminis præſumpti mandati, ex Peguer.
dec. 17. *n.* 8. Eugen. *conſ.* 76. *nu.* 34. & 115. Zuff. *q.* 36
66. *n.* 38. & *ſeqq.* fuit ſervatum per Dominos Octo
in cauſa Joannis Cavalli de An. 1675. ut in Giornale
643. fol. 158. & quod mandatum non præſumitur,
quando mandatarius eſt æqualis, vel melioris condi-
tionis mandantis, Aut. de Ball. *tract. var. lib.* 1. *qu.* 37
20. *n.* 16. & aliæ præſumptiones excluſivæ mandati
poſſent ex Proceſſu deſumi, ſi videri poſſet, quod
facturum eſſe, pro certo habemus integerrimum ju-
di-

dicem ad eruendam rei innocentiam, ex monit. Fot. q. 11. n. 10. Verm. *conſ.* 79. n. 4. ad hoc, ut à condemnatione rei, ejus cognita innocentia, abſtineat, Verm. *conſ.* 38. n. 3.

Ex quibus, &c. ſalvo &c.

Ad Laudem Dei, & B. Mariæ ſemper Virginis, & S. Joſeph &c.

Addictiſſimus
Bernardinus Renzolius J. C.

Cap. XV.

ARGUMENTUM.

Corpus delicti quomodo probetur in crimine Pæderaſtiæ; Dict. ſtuprati quale indicium faciat, & alia ad rem exponit Excellentiſſimus D. Bernardinus Renzolius.

SUMMARIUM.

1 *Corpus delicti eſt fundamentum cujuslibet criminalis proceſſus.*
De corpore delicti, Judici, antequam agat, conſtare debet.
Quando deficit hoc eſſentiale requiſitum, ulterius procedendum non eſt.
2 *Quomodo probari debeat corpus delicti in crimine Pæderaſtiæ?*
3 *Peritus, qui nullam reddit rationem ſui dicti, eſt parvi pendendus.*
4 *Magis eſt credendum peritis, qui a Fiſco fuerunt inducti, & qui pro Reo, & ad delicti excluſionem deponunt, & reddunt optimam rationem.*
5 *Ex probatione æquivoca non poteſt deſumi validum argumentum.*
Quæ dicitur probatio æquivoca?
Probatio debet concludere perneceſſe.
6 *Corpus delicti in crimine Pæderaſtiæ probatur præſumptionibus, & conjecturis. Quod intellige, ut num. 7.*
Crimen Pæderaſtiæ eſt difficilis probationis, & facti tranſeuntis.
7 *Præſumptiones aliæ ſunt legis, aliæ ſunt hominis.*
Quando in inquiſitione tranſmiſſa ob crimen ſodomiæ adeſt qualitas fracturæ, tunc corpus delicti non probatur præſumptionibus, & conjecturis, ſed de ipſa fractura conſtare debet per Peritorum depoſitionem.
Et quomodo probari poſſit hæc fractura?
8 *Dictum ſtuprati an facint indicium ad torturam?*
9 *Dictum ſtuprati, qui plures patitur defectus, non attenditur, ſaltèm ad effectum infligendæ torturæ, & vide* n. 10. cum ſeqq. & n. 15.
Tortura unum, non plures deffectus ſanat.
10 *Declaratur Caball.* reſol. crim. 84. n. 5. & 7.
Non ſimplex nominatio ſocii criminis facit indicium ad torturam ex conſuetudine, ſed ſi ſit adjuncta cum adminiculo malæ conditionis, & famæ nominati, vel cum alio adminiculo.
11 *Tortura non poteſt inferri, niſi conſtet de delicto in genere.*
Specialia non ſunt multiplicanda.
12 *Ex allocutione non poteſt elici aliquod argumentum, vel adminiculum inferens ad delictum.*
13 *Fama abſque neceſſariis requiſitis non probat.*
14 *Fama debet capturam præcedere, ut poſſit Fiſco juvare.*
Fama non probat, quando habet originem a ſuſpectis perſonis.
15 *Inveriſimilia deponens ſpeciem falſitatis præſefert.*
Ex optima fama probata per Inquiſitum confunditur mala fama probata per Fiſcum, & tolluntur indicia.
Ex fama negativa per Inquiſitum probata diluuntur omnes ſuſpiciones.
16 *Ex frequentia Sanctiſſimorum Sacramentorum, & converſatione cum piis, ac religioſis viris deſumitur probitatis argumentum.*
17 *Peritus, licèt amicus, cum deponat de facto proprio, & ad defenſam plenè probat.*
18 *Inquiſitio, quæ die, & menſe caret, non ſubſiſtit.*

J. M. J.

DE nefando præpoſteræ libidinis vitio notatus N. fuit ad carceres ductus, & de more interrogatus, & poſtea ſpecialiter inquiſitus, ſemper negativus permanſit, & cùm nec legitimè convictus, nec etiam ad torturam inditiatus reperiatur, abſolvendum ex infrà dicendis, exiſtimo.

Omnibus notum eſt, quod corpus delicti eſt fundamentum cujuslibet criminalis proceſſus, & de eo, judici antequam agat, conſtare debet, ad Text. in *l.* 1. §. *item illud ff. de Syllan.* Clar. §. *fin. q.* 4. *in princ.* ſed hujuſmodi eſſentiale requiſitum in præſenti caſu deficit, ideò ulterius procedendum non eſt, Marſil. *conſ.* 18. *n.* 4. Guazz. *def.* 4. *c.* 1. *n.* 5. 1

Ad probandum enim corpus delicti in crimine pæderaſtiæ ſunt adhibendi periti Chirurgi, qui videant pudenda, & in actis referant prævio juramento, ita Petr. Foller. *in Prax. p.* 2. *verbo capiat informationem n.* 13. Muſcat. *in Prax. delictorum tit. de Adult. &c. n.* 8. Guaz. *def. Reor.* 4. *c.* 6. *n.* 12. Far. *q.* 0. *nu.* 24. *verſ. benè verum eſt, & q.* 148. *nu.* 74. & licèt Dominus Giovagniolus fiſci Chirurgus retulerit, quamdam excreſcentiam circa pudenda pueri, ortum habuiſſe ab incluſione membri, attamen ejus dictum parvi pendendum eſſe liquet, tum quia nullam rationem reddit, nec a Judice fuit interrogatus, Sanchez. *de Matrim. lib.* 7. *diſputat.* 113. *nu.* 12. *fol. mihi* 357. tum quia alii duo Chirurgi à fiſco inducti, *nempè* D. Bartholomæus Marmochi & D. Joſeph Galletti depoſuerunt excreſcentiam prædictã ab alia cauſa ortum habuiſſe, *nempè*, à materia acri &c ideò iſtis magis credendum eſt, quia à fiſco inducti, & quia pro reo, & ad delicti excluſionem deponunt, Guazz. *def.* 29. *c.* 3. *n.* 2. Tum denique quia ad defenſam depoſuerunt alii duo expertiſſimi Chirurgi videlicet, Dominus Georgius Alghiſi. & Dominus Joſeph Mangini, qui pro excluſione delicti, optimis nixi rationibus eorum depoſitiones ediderunt, & ideò illis magis credendum eſt, Farinac. *qu.* 70. *num.* 19. Rot. *dec.* 223. *n. pr. par.* 2. *& dec.* 105. *num.* 2. *part.* 5. *rec.* Burrat. *dec.* 903. *n.* 4. Celſ. *dec.* 275. *n.* 4. *verſic. cum dicti Teſtes*, vel ſaltem quia probatio redditur æquivoca, cùm habeat ſe ad eſſe, & non eſſe per varias cauſas, & ideò ex ea non poteſt deſumi validum probationis argumentum maximè in probando corpore delicti, quia probatio debet concludere perneceſſe, S. Antonin. Archiepiſc. Florentin. *in Summ. tit.* 9. *de proceſſ. inquiſit. par.* 3. Honded. *conſ.* 96. *num.* 32. & æquivoca probatio non relevat, Verm. *conſ.* 466. *num.* 96. 2 3 4 5

Et quamvis non lateat, quòd corpus delicti in hoc crimine, quia difficilis probationis, & facti tranſeuntis reputatur, probetur conjecturis, & præſumptionibus, Foller. in *Prax. par.* 2. *verbo capiat informationem n.* 13. *&* 14. Muſcatell. in *Prax. delictor tit. de Adulter. &c. num.* 9. Farinac. *qu.* 2 *n.* 24. *& qu.* 148. *n.* 66. *& ſeqq.* ubi octo præſumptiones enumerantur, quarum nulla præſenti caſu congruit Boſſ. *in tit. de ſtupr. deteſtab. in Maſc. in fin. et in tit. de delict. n.* 19. Plac. *inter conſ. crim. diverſ. volum. pr. conſ.* 132. *num.* 02. attamen hæc concluſio intelligitur cum grano ſalis videlicet, quando adſunt præſumptiones legis, non præſumptiones hominis, nam quando corpus delicti probatur præſumptionibus ſtante difficultate probationis, tunc legis, non hominis præſumptiones requiruntur, Vermigl. *conſ.* 59. *n.* 3. *etc.* 6 7

Li-

Limitatur etiam prædicta concluſio, ut procedat, quando inquiſitio tranſmittitur pro ſimplici delicto ſodomiæ, non autem quando in inquiſitione (prout in noſtra) adeſt qualitas fracturæ, nam tunc corpus delicti non probatur præſumptionibus, & conjecturis; Sed de ipſa fractura conſtare debet per Peritorum depoſitionem, Farinac. *qu.* 2. *num.* 24. *verſ. et ad id*, Scacc. *de Jud. cap.* 83. *num.* 3. *verſ. Item ſi in Avo*, Guazz. *def.* 4. *c.* 6. *num.* 12. *et nu.* 13. Thom. Trivif. *dec. crim.* 13. *n.* 4. *et ſeqq.* quæ fractura (dum adeſt) de facili deprehenditur in puero teneræ ætatis, quidquid ſecus ſequi poſſet in juvane adultæ ætatis, ut conſiderat ad materiam, corporis delicti abſq; fractura, Ser. Maſſin. *de confiſc. q.* 9. *num.* 17. cùm etenim in præſenti caſo nullam adeſſe fracturam fiſcus docuerit, ſed contrarium probatum per teſtes peritos fuerit, non eſt ambigendam de inſubſiſtentia inquiſitionis, & præcipuè quia, etiamſi fractura adeſſet, non poſſet imputari noſtro carcerato, cui non adeſſent arma ad fracturam apta, ſed puſilliſſimum membrum, ex quo nulla fractura reſultare poterat concludentiſſimè fuit probatum per teſtes Chirurgos, ut docent Tho. Triv. *dec.* 13. *nu.* 4. 11. *et* 26 Guaz. *reo. def.* 4. *c.* 6. *nn.* 12. *et* 13. Scacc. *de jud. c.* 83. *num.* 3. Farin. *q.* 2. *n.* 24. *verſ. et ad id etc.*

Nec obſtat dictum ſtuprati ex quo aliqui DD. affirmant oriri indicium ad torturam, ut videre eſt penes
8 Farin. *qu.* 43. *nu.* 89. & Cab. *reſol. crim. caſ.* 84. Nam contraria opinio verior, & communis reputatur, quàm profitentur omnes relati per Far. *d. q.* 43. *nu.* 93. *et ſeqq. et n.* 99. ubi inquit, *quod dictum ſtuprati, ſive maris, ſive fœminæ, et ſive majoris, ſive minoris, et ſive ſponte, ſive per vim, facit indicium ad torturam contra ſtuprantem, et è contra, cum adminiculis ſecus*, & Farinac. ſequutur Muſcat. *in Prax. delictorum tit. de Adult. &c. de Privil. d. crim. num.* 25. *et* 26. *fol. mihi* 129. ubi hæc multum ponderanda ſubnectit verba videlicet, *quod ſimiliter ego ſervandum putarem in crimine ſodomiæ ad tollendum aliquam fortè ſuggeſtionem in ſolo dicto ipſius Pueri, et raro credo evenire poſſe, quod ſolum in dicto pueri in hoc crimine ſit fundata inquiſitio, abſque alius adminiculis* Ricc. *deciſ.* 145. *n.* 16. Sperell. *dec.* 38. *n.* 7. latiſſimè Julio Cart. *dec. crim.* 88. *per tot. et nn.* 12. *et ſeqq.* ex gratia videndas, Conciol. *reſ. crim. verbo ſodomia reſ.* 1. *n.* 5. cum citatis &c.

9 Quæ omnia, & facilius admittenda ſunt in præſenti caſu ſtante qualitate iſtius pueri, qui eſt vilis conditionis, eſt pauper, mendax in pluribus ſubſtantialibus, & in veriſimilia deponit, adeò ut de falſo ſit valdo ſuſpectus, ut demonſtrabitur infià, quando recenſentur adminicula, & præſumptiones delicti, & ideò cùm tot, tantoſque defectus patiatur, ejus dictum nihil faciendum eſt, ſaltem ad effectum torturæ, ut in puncto firmat Marſ. *in ſuo celebri conſ.* 28. *per totum*, Julium Cart. *dec. crim.* 88. *per totam, et num.* 24. *et ſequ.* Nec relevat tortura Sybillorum, quoniam per eam unum non plures defectus purgari, contra Bajard. firmant Farin. *conſ.* 192. *n.* 8. *& q.* 43. *num.* 178. Guazz. *reor. def.* 19. *c.* 18. *nn.* 7. *& def.* 30. *c.* 4. *n.* 13. Vermigl. *conſ.* 32. *n.* 2. *& conſ.* 33. *nn.* 11. Scacc. *de Jud. lib.* 1. *c.* 81. *n.* 7. *&c.*

Nec me terret auctoritas, aliàs doctiſſimi Petr. Cab.
10 in ſupra enunciata *reſ. crim.* 84. *num.* 5. *& num.* 7. ubi ex Jacobo de Suazzar affirmat, quod dictum ſtuprati abſque aliis adminiculis facit indicium ad torturam, nam Jacob de Belvis, Gand. & Guid de Suzaar quorum auctoritate nititur Cab. loquitur quando nominatus à ſocio criminis, & malæ conditionis, & famæ, ut de Gandin. animadvertit Fulg. *in conſ.* 173. *n.* 2. & de eodem Gandin. & Guid. de Suzzar animadvertit Far. *in d. q.* 43. *poſt n.* 123. & ſic non ſimplex nominatio ſocii criminis ex conſuetudine facit indicium ad torturam, ſed ſi ſit juncta cum adminiculo malæ conditionis, & famæ ipſius nominati, ita declarat Jul. Cartar. *d. dec.* 98. *num.* 18. *et n.* 19. & in iis terminis vid. concurrente mala fama nominati, vel alio adminiculo, eſt intelligendus Cabal. ut patet ex ejuſdem dictia præcipuò *num.* 9. ubi revocat in dubium aſſertam conſuetudinem, & *num.* 10. ubi affirmat, quod aderant, in ſuo caſu alii teſtes deponentes de actibus inhoneſtis & demum *num.* 14. ubi affirmat, quod in caſu illius Presbyteri, fama vehemens aderat, & ideò non mirum, quod pro tortura votaverit. Animadvertendum inſuper eſt, quod in caſu Cabal. conſtabat de corpore delicti, nam aliàs non votaſſet pro tortura, quæ inferri nequit niſi conſtet de delicto in
genere, ad Textum *in l.* 1. *item illud. ad Syllan.* lo- 11
quens in torturam Vermig. *conſ.* 42. *num.* 1. Altimar. *de nullis. rub.* 14. *q.* 20. *num.* 1. & ita in terminis declarans Cab. aſſertum tenet Guazz. *def.* 4. *c.* 6. *nn.* 17. *ad fin.* Tandem ſi doctrina Cabal. intelligenda eſſet de ſimplici dicto ſtuprati multiplicarentur ſpecialia contra expreſſas juris regulas, *l. Jus ſingulare ff. de legibus*, Far. *q.* 33. *nu.* 32. Maur. Burg. *de modo proc. ex abrupt. q.* 33. *num.* 4. quandoquidem ex dicto ſtuprati plures defectus patientis firmaretur delictum in genere, & deſumeretur indicium ad torturam abſq; aliis adminiculis, Farin. *conſ.* 156. *num.* 49.

Et quia ad adminicula, noſter proceſſit ſermo, videamus, an in hac facti ſpecie adſint præſumptiones, vel adminicula fiſco opitulantia, vel potius contra fiſcum validiſſimæ præſumptiones, tam ex informativu, quàm ex defenſionibus eliciantur, quæ per Sapientiſſimos Dominos meos Auditores, juſtis ponderibus examinatæ pro reo ſententiam ferendam, ob oculos ponantur, quod attinet ad fiſci favorem, duo tantùm adminicula reperio adeſſe, quæ nullius momenti ſunt &c.

Primum profluit ex allocutione facta per informantem cum puero, &c.

Secundum ex aſſerta fama, quam deſumere fiſcus nititur ex dictis trium teſtium.

Neutrum ad adminiculum, immo nec ad argumen-
tum, vel leviſſimum trahi poſſe exiſtimo, nam quod 12
attinet ad allocutionem non poteſt ex ipſa ullum elici argumentum, vel adminiculum inferens ad hoc crimen, ut in puncto conſiderat Juliu. Cart. *dec. crim.* 88. *n.* 42. 43. *& n.* 44.

Aſſerta fama penitus corruit, non ſolùm quia teſtes non deponunt de fama, ut videre eſt, nec ad eam
probandam ſufficerent, quoniam abſque requiſitis de- 13
ponerent, de quibus per Clar. *§. fi. q.* 6. *verſ. ſciendum eſt, & ſeqq.* Marſ. *d. q. §. plurimum quoque n.* 47. *ad fi.* Surd. *conſ.* 251. *nu.* 76. *et* 77. *et conſ.* 135. *n.* 89. Farinac. *conſ.* 24. *per tot.*

Sed quod caput eſt, ipſa fama ſi adeſſet, nullius eſſet momenti, quia ad effectum, ut fama intentioni fiſci deſerviat, requiritur, ut capturam præcedat,
Auchar. *conſ.* 253. *num.* 2. & in præſenti caſu origi- 14
nem habuit poſt capturam, quo caſu parvipendenda eſt, Ver. *conſ.* 13. *r.* 15. *conſ.* 519. *n.* 12 *et conſ.* 228. *n.* 7. & præcipuè, quia puer de quo agitur in ſuis examinibus, ac etiam ejus pater in ſuis depoſitionibus dixerunt, delictum fuiſſe commiſſum ab informante, quo caſu, fama originem à ſuſpectis habuiſſe dicitur in terminis Eugon. *conſ.* 27. *n.* 24. Cyriac. *contr.* 550. *n.* 46. Vermigl. *conſ.* 53. *n.* 13. *etc.*

Accedamus ad perpendendas præſumptiones delicti excluſivas, & exceptiones, immò apertiſſimas probationes, ac validiſſimam falſitatis præſumptionem, pueri fidem omninò proſternentem, & claro clarius liquebit, præſenti rei innocentia.

Quod attinet ad puerum, ipſum pluribus exceptionibus gravatum reperio, nam certum eſt, quod ſe
facit ſocium criminis, eſt ætatis annorum 11. pau- 15
per, & vilis, ut probant teſtes, eſt pluribus mendaciis notatus, nam primo depoſuit ſe nihil de actu ſodomitico ulli viro dixiſſe, & ejus pater affirmat 1. ſibi à puero fuiſſe dictum. Item affirmat, in ulteriori examine, quod ipſe tulit dictam telam inquiſito de tempore carnis privii, & Melettus ejus magiſter affirmat quod puer ipſe ornamentum picturæ deſervientem portavit, & in tempore non conveniunt, nam puer aſſerit hoc factum fuiſſe de tempore bacchanalium, & Melettus inſtat idem eveniſſe die 7. Mart. & ſic viginti dies poſt bacchanalia, undè perſpicuum fit, quod ex dicto ſocii criminis, tot tantoſque defectus patientia, nullum indicium, ſaltem ad torturam oriri, Hond. *conſ.* 100. *num.* 22. *et* 23. Farin. *q.* 93. *n.* 578. ubi concordantes benè Juliu. Cart. *dec.* 88. *n.* 25. 32. *et* 35.

Inveriſimilis adeò deponit, ut non ſolùm ſpeciem falſitatis præſeferat, Abb. in *c. quia veriſimile de præſumpt.* Bald. in *l. fi. C. de ſerv. fug.* Boſſ. *tit. de oppoſit. contr. teſt. nu.* 94. Blanc. *de Jud. n.* 32. Sim. de Præt. *conſ.* 15. *n.* 34. Felic. *Alleg.* 46. *n.* 48. Farin. *conſ.* 24. *n.* 11. *et conſ.* 147. *nu.* 48. Sed etiam (ut mea fert opinio) apertiſſima falſitas, ex hoc inveriſimile depromitur &c.

Inquit *n.* quòd primus concubitus conſumatus fuit in apotheca Meletti, hora meridiana, puero ipſo teſtante, ac inſuper vociferante, quid ineptius, quid abſurdius, quid inveriſimilius dici poterat? Iſta apotheca diſtat ab janua principali Palatii Baroncelli, per 20. ſeu 30. paſſus, ubi diſcubiæ à Birruariis fiunt, & numquam ferè ſine ſatellitib. quiete lumine portæ ſiſtunt relinquitur: quis *n.* ſani capitis, umquam eredet, tam deteſtandum ſcelus per vim, & puero acclamante in loco tam executoribus propinquo, janus aperta patratum eſſe? Sapientiſſimos Dominos meos Auditores, ad hoc eredendum, neutiquam inducendos confido.

Tranſeamus nunc ad probationes ex defenſionibus reſultantes, quæ ni longè fallor inquiſiti innocentiam in claro ponunt.

Primò namque optima vel, & fama, non ſolùm in genere, ſed etiam in ſpecie depromitur ex depoſitione trium teſtium ſuper Articulis deponentium ex qua non ſolùm confunderetur mala fama, ſi per fiſcum probata eſſet, prout non eſt, Guaz. *def.* 28. *c.* 1. *n.* 18. Viv. *dec.* 467. *n.* 27. ſed etiam tollerentur inditia ſi adeſſent, Sim. de Præt. *conſ.* 15. *num.* 49. Viv. *d. dec.* 467. *num.* 28. *et* 29.

Secundò fuit probata fama negativa per dictos tres teſtes ex qua diluuntur omnes ſuſpiciones, ut firmat Fat. *conſ.* 79. *num.* 24.

Tertiò fuit probata frequentia Sanctiſſimorum Sacramentorum, & converſatio cum piis, ac Religioſis viris, ex quibus probitatis argumentum deſumitur, nam ſocietas, tum quia quis verſatur, indicat hominem, ut inquit Text. *in c. cummonuit de elect. Sacra pagina in Prov. Salomon. c.* 13. *et in Pſalm.* 17. *cum Sancto ſanctus eris etc.* 16

Quarto fuit probata impotentia accidentalis coeundi, ſtante virilis membri ægritudine, qua à die 24. Decembris *1683.* uſque ad 14. Martii ejuſdem anni, & amplius laboravit, ut optimè deponit peritus Chirurgus, qui licèt unicus eùm deponat de facto proprio, & ad defenſam, plenè probat Surd. *conſ.* 173. 17
n. 65. Felic. *Alleg.* 15. *num.* 63. *et Alleg.* 142. *num.* 2. Farin. *conſ.* 216. *n.* 14.

Tandem ineluctabili fundamento, quod pro omnibus ſat eſt, patet inquiſitionem procedere non poſſe, cùm die, ac menſe careat, & licèt reus carceribus mancipatus prævio calumniæ juramento diei, & menſis appoſitionem, ut ſibi defenſiones adimerentur, petierit, attamen fiſcus diem, nec menſem appoſuit, unde perſpicuum ſit inquiſitionem non ſuſtineri, Pater Martin. del Rio *Diſquiſit. Magic. lib.* 5. *ſect.* 2. *lit. E. fol.* 697. Ludov. Peguer. *in Prax. c.* 12. *n.* 6. *et n.* 10. Farin. *q.* 1. *n.* 20. & in terminis adulterii Maſcard. *de prob. concl.* 58. *num.* 6. *lib.* 1. & ita fuit judicatum Florentiæ die 4. Aprilis *1675.* in cauſa Bacifelli Bambini juxta Votum Illuſtriſs. D. Auditoris Fiſcalis Luci &c. 18

Ex quibus &c. ſalvo &c.

Ad Laudem Dei, & B. Mariæ ſemper Virginis, & S. Joſeph, &c.

Addictiſſimus
Bernardinus Renzolius J. C.

Cap XVI.

Parmenſis Primogenituræ pro Illuſtriſſimo D. Marchione Uberto Pallavicino Feudetario Tablani Juris allegatio Jo: Fedolfi olim in hac Civitate Parmenſi J.C & Advocati præclariſſimi, deinde in Epiſcopali Curia Provicarii generalis meritiſſimi.

SUMMARIUM.

1 *Refertur facti ſpecies.*

2 *Nihil eſt tàm naturale, quàm eo genere quodque diſſolvere, quo colligatum eſt.*

3 *Valide revocatur donatio etiam facta Eccleſiæ, ubi Eccleſia nondum acceptavit & nondum venit tempus, & tàm donans, quàm donatarius revocationi conſentiant.*

4 *Quando ex diſpoſitione contrahentium venit jus tertio acquirendum in aliquem futurum eventum, poteſt mutuo conſenſu ipſorum contrahentium diſcedi a contractu ad excluſionem tertii, cui nondum eſt perfectè jus acquiſitum. Et vide* n. 46. & n. 50.

5 *Qui feudum acquirit, ad libitum poteſt alienare, etiam ſine conſenſu filiorum, dummodo aliquem nomine proprio non expreſſerit, & aſſignatur ratio* ibidem, *& vide* n. 25. & 46. & n. 55.

6 *Primogenitura maxima ex parte accedit ad naturam feudi.*

7 *Quidquid filio ex patris ſtipulatione quæritur, judicatur profectitium.*

Quid dicatur profectitium?

8 *Profectitium poteſt ſemper in filiorum præjudicium revocari non ſolùm expreſſè, ſed etiam tacitè.*

Pater primogenitis acquirens poteſt illis præjudicare.

9 *Ex conſtitutione primogenituræ jus ſtatim, & ab initio fuit primogenitis acquiſitum in ſpe firma, & irrevocabili.*

10 *Et ſufficit primi acceptatio, ut ſequentibus ſtatim, & irrevocabiliter jus acquiratur.*

11 *Primus ſimplicis feudi acquiſitor poteſt ſucceſſoribus præjudicare, non tamen poteſt feudi primogenii acquiſitor, etiamſi ſit primus inſtitutor primogenituræ, quod declara, ut* ibidem & n. 12.

13 *In ſimplici approbatione, vel acceptatione primogenituræ, qui ſemel conſenſit, pænitere amplius non poteſt.*

14 *Primogenitura revocari non poteſt, etiam à primo Conſtitutore, quando eſt facta in contractu.*

15 *Statim creata primogenitura, omnibus futuris primogenitis, nedum natis, ſed etiam naſcituris dicitur jus acquiſitum, etiam vivente prædeceſſore, & primo inſtitutore, maximè ſi fuit pro futuris primogenitis acceptata.*

16 *Maximè, ubi intervenit ſtipulatio* Notarii.

17 *Ex ſtipulatione* Notarii *pro abſente jus irrevocabile abſque ulla ceſſione, etiam ante acceptationem acquiritur.*

18 *Stipulatio* Notarii *operatur, ut jus ex contractu ipſo jure communi quæratur abſenti, & conſequenter filiis, & deſcendentibus maſculis, & quod in eorum præjudicium contrahentes non poſſunt à contractu recedere.*

19 *Ubi eſt alicui ex diſpoſitione, vel facto alterius jus acquiſitum, etiamſi competat in ſpe, non poteſt ei ſine voluntate ipſius auferri*; & num. 20. & 21.

22 *Pater directò ſtipulari poteſt, tàm pro filiis in poteſtate, quàm emancipatis, & tàm pro natis, quàm pro naſcituris.*

23 *Patris ſtipulatio reddit jus filio irrevocabile, etiam reſpectu patris.*

24 *Si ſtipulatio in extraneis nomine abſentium eſt adeo efficax, & tenax, ut eis invitis remitti non poſſit, fortius ſtipulatio patris nomine filiorum, & aſſignatur ratio.*

25 *Doctores diſputantes, an pater refutare, & cedere poſſit feudum novum in præjudicium filiorum declarantur.*

26 *Per juramentum, ſeu clauſulam juramentalem, ſtipulationem* Notarii *jus acquiritur abſentibus, quamvis non agatur de pia cauſa.*

27 *Quamvis partes quoad ſe poſſint remittere juramentum, & à contractu recedere, attamen quoad filiorum, & deſcendentium præjudicium non poſſunt à contractu recedere.*

28 *Juramentum operatur rem non eſſe integram, adeout contractus, aliàs per pœnitentiam revocabiles, reddantur irrevocabiles.*

29 *Actus factus contra juramentum valet, quando juramentum non firmavit contractum aliquem irrevocabilem, at ubi contractus redditus fuit irrevocabilis, actus contrarius non reddit irritum contractum firmatum juramento.*

30 *Suppoſita etiam pro abſolutè, & indiſtinctè vera opinione negativa per ſtipulationem Notarii non requiri jus irrevocabile abſenti ante ratificationem, nihilominus ſtante promiſſione de perpetuò attendendo, & non contraveniendo, cum clauſula juramenti promiſſorii, evadit prorſus irrevocabile jus, etiam ante acceptationem.*

31 *Juramentum reddit actus ſua natura revocabiles, irrevocabiles.*

32 *Majoratus redditur irrevocabilis, quando pacto de non revocando adjectum eſt juramentum.*

33 *Quando Primogenitura fuit erecta contemplatione filiorum, & deſcendentium progenitorum, non poteſt eis præjudicari.*

Quod procedit etiam in emphyteuſi.

34 *Eo ipſo, quod Primogenitus naſcitur ſtatim eidem cum jure Primogenituræ ſpes quædam certa, ac incommutabilis, ac jus ſuccedendi in habitu ad primogenituræ ſucceſſionem ſuis loco, & tempore conſequendam acquiritur.*

Hoc jus in vita parentum ſuſpenſum eſſe dicitur, ſed tamen illis non poteſt auferri, & ad ejus primogenitum tranſmittitur, & n. 35.

36 *In quo differat jus ſucceſſionis à jure primogenituræ.*

37 *Jus primogenituræ eſt tranſmiſſibile.*

38 *Jus primogenituræ eſt tantùm in ſpe, vivente patre, quoad actum ſuccedendi, ſed quoad alia jura competit, etiam vivente patre.*

39 *Spes primogenituræ jus tribuit, quia eſt certiſſima, infallibilis, & firma, & a qua primogenitus per aliquem excludi non poteſt.*

40 *Majores viginti annis ex Statuto Pallavicino habentur pro majoribus; Et hoc ſtatutum eſt validum & n. 42.*

41 *Minor per viam contractus poteſt primogenituram, & fideicommiſſum abſque decreto, & aliis ſolemnitatibus inſtituere, & adducitur ratio.*

42 *Quando ſtatutum diſponit, quod majores viginti annis habeantur pro majoribus, tunc eiſdem minoribus non competit beneficium reſtitutionis in integrum.*

43 *Beneficium reſtitutionis in integrum non datur, nec juvat, non probata læſione.*

44 *Contra tranſactionem, in qua fundata fuit Primogenitura, non datur reſtitutio, niſi probata enormiſſima læſione.*

45 *Læſio non poteſt cadere, ubi Primogenitura fuit erecta ob decorem agnationis, & conſervationem familiæ, cum ſit opus pietatis.*

47 *Nemo poteſt in alterius præjudicium conſilium mutare.*

48 *Aliquis poteſt acquirere filiis, & deſcendentibus nondum natis.*

49 *Et hoc caſu non eſt opus, quod filii, & deſcendentes fiant hæredes illius acquirentis.*

50 *Nec hoc caſu talis acquiſitio poteſt revocari ante ratificationem.*

51 *Favore infantium, & eorum, qui nondùm nati ſunt, qui conſentire non poſſunt, ſtatim acquiritur jus, neque expectatur in futurum aliqua ratificatio.*

52 *Declaratur Bartol.* in l. qui Romæ §. Flavius ff. de verb. oblig.

53 *Declaratur Alex.* conſ. 204. ſub n. 3. libr. 7.

54 *Primogenituræ inſtitutio eſt quædam donatio, quæ ſub modo ſequitur, quod perſonæ vocatæ ita ſe habeant, acſi una quæque ex illis nominatim, ac ſpecificè nominata fuiſſet.*

55 *Declaratur Monald.* conſ. 98. n. 4.

56 *Solemnitates Decreti Mediolani editi de anno 1487., & apponendæ in donationibus non ſunt neceſſariæ in inſtrumento concepto per modum tranſactionis.*

57 *Primogenitura poteſt ordinari, etiam ſuper oppido dignitatis, & juriſdictionis, quamvis eſſet ex pacto, & providentia, præſertim accedente ſupremi Principis conſenſu in ejuſdem conſtitutione reſervato, quatenus opus eſſet.*

58 *Defectus conſenſus Principis allegari poteſt ſolùm ab eodem Principe.*

59 *Valida eſt Primogenituræ inſtitutio facta favore comprehenſorum in inveſtitura, in quos validè feudum alienatur, Principis aſſenſu, etiam non requiſito; Quod amplia, ut n. 60.*

61 *Donatio ſub conditione, vel ſub modo ad terminos* l. quoties C. de Donat. quæ ſub mod. *non cadit ſub Decreto Mediolani, quod intelligendum eſt de donationibus puris, & abſolutis.*

62 *Rectè ſatisfit per æquipollens Decreto ad evitandas fraudes emanato.*

63 *Primogenitura, quæ in favorem Primogenitorum, ac totius familiæ fuit conſtituta, non annullatur ex defectu inſinuationis.*

64 *Ei non obſtat præſcriptio, qui agere non poteſt, ut in fideicommiſſis agnatitiis, & in primogeniis.*

65 *Non valenti agere non currit præſcriptio.*

66 *Unde ſi primus non revocat alienationem de feudo factam, illam poteſt revocare ſecundus, & ſi ſecundus negligit, poterit tertius, & ſic deinceps.*

67 *In bonis majoratus, primogenituræ, & ſimilium præſcriptio longi temporis decem, vel viginti annorum nullo pacto admittitur.*

68 *Amplia, etiam ſi adſit titulus, & bona fides in præſcribente.*

69 *In bonis majoratui, vel fideicommiſſo ſubjectis admittitur ſolùm præſcriptio longi temporis 30. vel 40. annorum.*

70 *Præſcriptio 30. vel 40. annorum in bonis primogenio ſubjectis procedit ſolùm adverſus majoratus poſſeſſorem, non autèm adverſus cæteros ſucceſſores, quorum dies non ceſſit; Quod amplia, ut ibidem.*

71 *Sola præſcriptio immemorialis vera, & propria, non autèm impropria, & abuſiva adverſus majoratum conſtitutum ſufficit.*

Illuſtriſſimi, & Excellentiſſimi Domini.

PRimogenituram in Caſtro Tablani, & bonis feudalibus, ac allodialibus de anno 1604. ſub die 25. Septembris D. D. Marchiones Ubertus, Octavius, & Odoardus, etiam nomine D. Marchionis Antonii eorum fratris, licet D. D. Marchiones Octavius, & Odoardus eſſent minores 25. Annis, majores tamen 20. & ſic habiles ex diſpoſitione Statutorum Pallavicinorum, quorum beneficio pro validitate omnium, & ſingulorum uti velle proteſtati fuerunt, ad perpetuam magnificentiam ſtipitis, domus, & familiæ eorumdem, ad conſervationem, & augumentum facultatum ſuarum, & pro majori manutentione, & firmitate eorum familiæ, ac illius honoris memoriæ, & dignitatis, & alias omnibus melioribus modo, via, jure, forma, quibus magis, & melius, ac validius, & efficacius fieri, dici, & eſſe poſſunt renunciantes cuicumque juri, & beneficio ſibi, & cuilibet ipſorum competenti per ſe, & cujuslibet eorum hæredes, & ſucceſſores etiam cum clauſula ſub vinculo ſinceræ, & Immaculatæ fidei erexerunt unanimiter, & de communi conſenſu, concordia, & animo deliberato præviis, & intervenientibus inter eos mutuis ſtipulationibus, ac Notarii uti publicæ perſonæ ſtipulantis, & recipientis nomine, & vice omnium, & ſingulorum, & pro omnibus, & ſingulis quorum intereſt, intererit, & ſeu quomodolibet in futurum intereſſe poterit primò ad favores dicti D. Marchionis Uberti, & poſt eum ejus filii primogeniti, legitimi, & naturales, & deſcendentium maſculorum legitimorum, & naturalium,

&

& legitimo matrimonio procreatorum, & de primogenito in primogenitum per lineam maſculinam in infinitum &c. & voluerunt ſuccedere, & ità convenerunt etiam in vim tranſactionum, & aliàs, & pro ut meliùs dici, fieri, & eſſe poſſit.

Mediante etiam ſtipulatione Notarii ſtipulantis, & recipientis per ſolemnem ſtipulationem ſibi invicem iidem D. D. Marchiones promiſerunt ſuoſq; hæredes, & ſucceſſores quoſcumque, & bona præſentia, & futura ſibi invicem obligaverunt dicta omnia obſervare, & attendere, & eis non contravenire, vel contrafacere &c. ſub pœna ſcutorum ducentum auri, quoties contrafactum fuerit, qua commiſſa ſoluta, vel non, firma, rata perſiſtant omnia, & ſingula ſuprascripta in eadem ſtipulatione pœnæ. Pro quibus omnibus attendendis obligaverunt ſibi ad invicem, & viciſſim omnia eorum bona, tàm præſentia, quàm futura, quæ conſtituerunt ſe ſe partes ipſæ ad invicem etiam Notario ſtipulante, ac recipiente pro omnibus, & quibuſcumque primogenitis vocatis, & quorum intereſt, & intererit quomodolibet in futurum, tenere, & poſſidere pro obſervatione, & implemento omnium, & ſingulorum in inſtrumento primogenituræ contentorum renunciando &c.

De anno 1610. allegantes DD. Marchiones, Octavius, & Odoardus inſtrumentum erectionis primogenituræ nullum, ſtante eorum minori ætate, vel talem reſcindibile ope reſtitutionis in integrum, mutato conſilio, & pœnitentia ducti una cum D. Marchione Uberto ad tollendas lites, & diſcordias, & controverſias quæ oriri potuiſſent inter eos, & eorũ deſcendentes, & ad omnẽ aliũ bonũ finem, præfatum erectionis primogenituræ inſtrumentum diſtraxerunt, illudque, & omnia, & ſingula in eo contenta penitùs caſſaverunt, & annullaverunt, ità ut quilibet ex ipſis DD. Marchionibus de ipſis bonis liberè, & pro libito diſponere valeret.

Hinc dubitatur, an diſtractio, & annulatio præfatæ primogenituræ ſubſiſtat.

Et ex pluribus videtur diſtractio ſubſiſtere, primo
2 quià nihil eſt tàm naturale, quam eo genere quodque diſſolvere, quo colligatum eſt *l. nihil tam naturale 36. ff. de reg. jur.* ſicut ergo ex mutuo D.D. Marchionum fratrum conſenſu, ac cum interventu, & approbatione Dominæ Marchioniſſæ Barbaræ eorum Matris primogenitura fuit conſtituta, eorumdem DD. Marchionum fratrum conſenſu, ac D. Marchioniſſæ Matris approbatione diſtractam, ac reſolutam remanere conveniens eſt, maximè cum tempore diſtractionis nondum eveniſſet caſus ad favores primogenitorum, & D. Marchio Ubertus ad cujus favores primo fuerat erecta diſtractioni conſenſit;
3 Sicut validè revocatur donatio etiam facta Eccleſiæ, ubi Eccleſia nondum acceptavit, & nondum venit tempus pacti, & tam donans, quam donatarius revocationi conſentiant Bart. *in l. qui Romæ 122. §. Flavius ſub num. 1. ff. de verb. oblig.* Cyriac. *contr. 269. num. 83.* Hermoſil *ad ll. Partit. l. 7. gloſ. 4. par. 6. num. 3. & 16.*

Secundò, quià quandò ex diſpoſitione contrahen-
4 tium venit jus tertio acquirendum in aliquem futurum eventum, poteſt mutuo conſenſu ipſorum contrahentium diſcedi à contractu ad excluſionem tertii cui nondum eſt perfectè jus acquiſitum Alex. *conſ. 204. ſub num. 3. lib. 7.*

Tertiò, quià, qui feudum acquirit ad libitum po-
5 teſt alienare etiam ſine conſenſu filiorum, dummodo aliquem nomine proprio non expreſſerit Monald. *conſ. 38. nu. 4* ubi ait, quod hæc concluſio ab omnibus eſt approbata Clar. *in §. feudum quæ 41. verſ. ſed in feudo novo*; ea ratione, quià id quod ego acquiro, poſſum pro mea voluntate alienare, Clarus ibidem, quod omninò militare videtur de hac primogenitura, cum ab ipſis DD. Marchionibus Tablanis
6 fuerit conſtituta, & jus primogenituræ maxima ex parte accedat ad naturam feudi Roland. à Valle *conſ. 10. num. 38. lib. 3.*

Quartò, quià quidquid filio ex patris ſtipulatione
7 quæritur, judicatur profectitium, cum profectitium dicatur omne illud quod à patre, vel à paterna ſubſtantia, vel à tertio patris intuitu, & contemplatione defertur filio *l. profectitio in princ. ff. de Jur. dot.* D. Marchio, & Conſiliarius Boſeolus primus à Secretis Status C. S. Sereniſſimæ, & Orbis noſtri lumen, & æterna laude, ac memoria dignus in ſua doctiſſima feudali controverſia *art. 5. n. 80.* quando maxime, vel paterna virtus, vel induſtria, vel pecunia intervenit, idem Marchio Boſeolus *dicto art. 2. nu. 81. &* 8
ſeqq. Profectitium autem poteſt ſemper in filiorum præjudicium revocari non ſolum expreſsè, ſed etiam tacitè Idem Dominus Boſcolus ibidem *nu. 67. & 68.* ubi plures allegat, ac filiis præjudicari Giurb. *de ſucceſſ. feud. gloſſ. 8. §. 1. num. 55.* ubi ait, quod pater pro primogenitis acquirens illis præjudicare poteſt.

His tamen minimè obſtantibus probabiliùs, ac veriùs eſt non potuiſſe præfatam primogenituræ conſtitutionem ad primogenitorum præjudicium diſtrahi, & revocari.

Primò, quià ex conſtitutione primogenituræ jus
ſtatim, & ab initio fuit primogenitis acquiſitum in 9
ſpe firma, & irrevocabili Abbas *conſ. 85. num. 1. lib. 1.* Caſtrenſ. *conſ. 164. ſub nu. 6. vol. 2.* Natta *conſ. 502. num. 42.* Bellon. jun. *conſ. 55. num 24.* & ſufficit primi
acceptatio, ut ſequentibus ſtatim, & irrevocabiliter 10
jus acquiratur Gomez. *in l. 40. Tauri nu. 34.* Bellon. *dicto conſ. 55. num. 25.* Ac proinde quamvis primus
ſimplicis feudi acquiſitor poſſit ſucceſſoribus præju- 11
dicare, non tamen poteſt feudi primogenii etiam ſi ſit primus inſtitutor primogenituræ, & primogenium ſit creatum in contractu in perpetuum ad favorem familiæ Molin. *de primog. Hiſp. lib. 4. cap. 2. ſub nu. 75* Cephal. *conſ. 12. in 2. dubio nu. 3. & conſ. 337. per tot.* Roland. à Valle *conſ. 10 ſub n. 36. vol. 3.* Menoch. *conſ. 1126. num. 12.* Mart. *vot. 9. nu. 31.* Cyriac. *contr.*
23 n. 36. quod eſt verum etiam ſi interveniat Prin- 12
cipis conſenſus, quatenus reſpicit tertii præjudicium Cyriac. *pluribus allegatis dict. contr. 23. nu. 37.* benè Gobius *conſult. dec. 107. num. 16.* ubi ait, quod etiam in ſimplici approbatione, vel acceptatione primoge-
nituræ qui ſemel conſenſit, penitere amplius non po- 13
teſt, quod etiam aſſerunt Menoch. *conſ. 401. num. 36. cum ſeqq.* Giurba *de feud. §. 2. gloſ. 8. ſub num. 49. verſ. quartus caſus*, Cyriac. *contr. 312. num. 93. cum ſeqq.* nil amplius firmat, quod nec revocari poteſt
à primo conſtitutore quando eſt facta in contractu. 14
Siquidem ſtatim creata primogenitura omnibus futuris primogenitis, nedum natis, ſed etiam naſcitu-
ris dicitur Jus acquiſitum etiam vivente prædeceſſo- 15
re, & primo inſtitutore, maximè ſi fuit pro futuris primogenitis acceptata Cyriac. *dict. contr. 53. nu. 32.* Purpurat. *conſ. 400. num. 50.* Ruin. *conſ. 19. nu. 3. lib. 1.* Quod maximè procedit ubi intervenit, ut hic,
Notarii ſtipulatio, cum verior, & incontrovertibilis 16
ſit opinio, quod ex ſtipulatione Notarii pro abſente
jus irrevocabile, abſque ulla reſtitutione etiam ante ac- 17
ceptationem acquiritur Carol. Ant. de Luca ad Franch. *dec. 339. ſub num. 1.* ubi plures allegat Addent. ad Ludoviſ. *dec. 97 num. 8.* quandoquidem Notarii ſtipulatio operatur, ut jus ex contractu ipſo jure communi quæratur abſenti & conſequenter filiis, & deſcen-
dentibus maſculis, & quod in eorum præjudicium 18
contrahentes non poſſunt à contractu recedere Bald. *in l. cum à Socero num. 10. Co. de jur. dot. & in l. qui Romæ §. Flavius ſub nu. 9. ff. de verb. oblig.* Dec. *conſ. 58. ſub num. 3. & conſ. 607. num. 12.* ubi loquitur in terminis feudi, Cravet. *conſ. 19. num. 11.* Corne. *conſ. 68. ſub num. 8. vol. 3.* Ruin. *conſ. 7. nu. 1. & 29. lib. 1.* & in terminis majoratus Farias ad Covar. *var. lib. 1. cap. 14. num. 45.* Cevalos *comm. comm. qu. 249.* ubi de communi opinione.

Ubi enim eſt alicui ex diſpoſitione, vel facto al-
terius jus acquiſitum, etiam ſi competat in ſpe, non 19
poteſt ei ſine voluntate ipſius auferri *l. fin. ff. de pact. & l. cum à Socero*, ubi notant omnes *C. de jur. dot.* & ibi Bald. *num. 2. in prima lect.* ubi ait, quod jus facto meo tertiæ perſonæ quæſitum non poteſt per me eidem poſteà auferri, niſi conſentiat, quod etiam
firmat in *l. ſi conſtante C. de donat. ante nuptias* 20
Bellon. *ſupra num. 23.* Ruin. *conſ. 186. num. 2. vol. 1.* Roland. à Valle *conſ. 10. num. 37. lib. 3.* eleganter Peregrin. *dict. conſ. 8. num. 48.* ubi ait, quod jus nobis

ſervationem familiæ, cum ſit opus pietatis, ut de re-
45 nunciatione on agnationis decorem, & familiæ con-
ſervationem facta dixit Rot. *dec.* 338. *num.* 16. *par.*
17. *rec.* & Manſ. ſeù verius. Excelſum Ducale Conſi-
ſilium apud eum *conſult.* 642. *num.* 17.

Hinc non obſtant jura in contrarium adducta: non
primum, quoniam illud procedit ubi non eſt ex illo
46 contractu jus tertio acquiſitum, cæterum ubi eſt tertio
Jus acquiſitum, ut hic reſpectu primogeniturum ex
ſtipulatione, & acceptatione partis, & Notarii, non
poteſt illud Jus abſque ejuſdem tertii conſenſu au-
ferri ex Bald. Bellon. Roland. aliiſque ſuperiùs ad-
ductis, cum nemo poſſit mutare conſilium in alterius
47 præjudicium *l. nemo poteſt* 76. *ff. de reg. jur.* Quibus
addo Gamma. *dec.* 8. *nu.* 1. & 2. ubi teſtatur eſſe com-
munem opinionem quod pater ſtipulans ſibi, & filio
non poſſit illi præjudicare, & jus irrevocabile filio
cauſarum ſtipulatione paterna revocare.

Nec obſtat quod tempore conſtitutionis primoge-
48 nituræ non extarent filii, quoniam non eſt dubium
quin poſſit aliquis acquirere filiis, & deſcendentibus
nondum natis Bart. *in l. quod dicitur la* 2. *nu.* 12. *ff.
de verb. oblig.* Guid. Pap. *dec.* 202. *num.* 1. Dec. *conſ.*
245. *num.* 3. Alba *conſ.* 457. *num.* 2. & *conſ.* 528. *n.*
3. Cravet. *dict. conſ.* 19. *num.* 10. ubi loquitur in ter-
minis tranſactionis, Socin. jun. *conſ.* 76. *n.* 6. *vol.* 1.

Nec opus eſt tali caſu, quod filii, vel deſcenden-
49 tes ſint hæredes illius acquirentis Alba *d. conſ.* 457.
num. 3.

Nequa tali caſu contingit diſputare, utrum ne-
50 ceſſaria ſit ratificatio, & an ante ratificationem poſſit
tale beneficium revocari juxta tradita per Bart. &
alios præſertim Socin. *in l. qui Romæ* §. *Flavius ff.
de verb. oblig.* quià hujuſmodi diſputatio procedit
inter extraneos, non autem procedit cum acquiritur
deſcendentibus, nam cenſetur iis irrevocabiliter ac-
quiſitum Jus, quod nullo modo amplius ab eis tolli
poteſt etiam per ipſomet acquirentes, ut videmus
in feudo, & emphyteuſi Alba *dicto conſ.* 457. *n.* 4.
& tradit Caſtr. *in l. Julianus* §. ſi quis alicui *nu.* 4.
ff. de legat. 1. & poſt multa concludit Jaſon. *in l.* 2.
n. 211. C. *de jure emphy.* Dec. *conſ.* 239. *num.* 6.

Et tantò magis id procedit favore infantium, vel
51 eorum qui nondum nati ſunt, qui conſentire non
poſſunt, ideòque admittitur quod ſtatim acquiratur
jus, neque expectanda ſit in futurum aliqua ratifi-
catio *l. ſi quis in emancipatum C. de donat. l. jube-
mus in fine C. de emancipat. lib.* latè Andreas Sciul.
conſ. 34. *in* 2. *vol.* Alba *d. conſ.* 47. *n.* 5.

Pro ut nec obſtat Bart. *in l. qui Romæ* §. *Fla-
vius ff. de verb. oblig.*

Primò, quià loquitur in caſu in quo nomine ab-
52 ſentis ſtipulatio non intervenit Gamma *dec.* 8. *ſub
n.* 2. ſecundo quia doctrina Bart. *in d.* §. *Flavius*
procedit quando ex illo contractu tertii jus filiis non
acquiritur, nam ſi acquiritur veriùs eſt ſine eorum
conſenſu non poſſe contractum revocari Bellon. *d.
conſ.* 55. *n.* 41. Tertiò, quia doctrina Bart. *in dicto*
§. *Flavius* eſt communiter reprobata Bellon. *ibid.*
n. 40. Quartò quia doctrina Bart. non procedit ubi
ceſſio facta fuit jure majoratus, ut perpetuò maneat
in familia, & à primo fuit acceptata, quoniam re-
ſpectu ſequentium non poteſt revocari Hermoſil. *ad
l. Partit. l.* 7. *gloſ.* 4. *tit.* 4. *par.* 5. *n.* 14. ubi plures
alias limitationes ad præfatam Bartoli Doctrinam
affert.

Non 2. quoniam Doctrina Alex. procedit quando
53 diſpoſitio non eſt merè facta in favorem tertii, quia
quando eſt merè facta in favorem tertii, pro quo
quis acceptavit, ut hic, non poteſt revocari, ut ad-
mittit idem Alex *ſub eodem n.* 3. Præterea in pri-
mogenitura non eſt neceſſaria acceptatio pro primo-
genitis, cum ſufficiat primi acceptatio, ad hoc ut
ſequentibus ſtatim, & irrevocabiliter jus acquiratur
ex Bellon. *d. conſ.* 55. *n.* 25. & ex Gomez. *in l.* 40.
Tauri n. 34.

Non tertium primo, quia ſi primogenituræ inſti-
54 tutio, ut ſentit Molin. *de primog. Hiſp. lib.* 1. *c.* 1.
n. 16. & 17. eſt quædam donatio ad terminos *l. quo-
ties C. de donat.* quæ ſub modo ſequitur, quod per-
ſonæ vocatæ, ità ſe habeant, ac ſi una quæq; ex
illis nominatim, ac ſpecificè nominata fuiſſet Mo-
lin. *ibid. ſub d. n.* 17.

Secuudò, quia Doctrina Monaldi procedit, vel
ubi pater titulo oneroſo acquirit pro filiis, nam tunc
ultro admittitur patrem poſſe ad libitum alienare in
præjudicium filiorum, ut magiſtraliter probat. D.
meus ſemper dilectiſſimus Marchio, & Conſiliarius
Boſcolus in dicta controverſia feudali præſertim *art.* 55
2. *n.* 110. vel quando proviſio eſt facta intuitu, &
contemplatione patris, cum in hac materia potiſſi-
mum attendatur, cujus contemplatio fuit habita in
contractu, ut is poſſit de bonis liberè diſponere,
idem D. Boſcolus *d. art.* 2. *n.* 131. Merlin. *dec.* 699.
num. 8. quoniam ſi in conceſſione feudi apparet con-
cedentem præ oculis habuiſſe filium, vel expreſſe de
filio mentio facta eſt, pater non poteſt filio præju-
dicare Michalor. *de fratr. part.* 1. *cap.* 38. *nu.* 25.
Cæterum quod pater non poſſit privare filium feudo,
nec illud auferre, ubi provenit ex liberalitate con-
cedentis, ut hic quo ad primogenituram reſpectu
D.D. Marchionum Octavii, Odoardi, & Antonii be-
në, & latè probat Surd. *conſ.* 305. *n.* 35. & 36.

Ex his corruit etiam 4. fundamenrum, cum pri-
mogenitura hæc neq; ex ſubſtantia patris, neque in-
tuitu patris fuerit conſtituta, ſed ex bonis feudali-
bus, & allodialibus, communibus tamen inter D.D.
Marchiones fratres ex cauſa perpetuæ conſervatio-
nis, & ſplendoris, ac conſervationis familiæ clarè
expreſſa.

Nec obſtat quod in conſtitutione hujus primoge-
nituræ non intervenerint ſolemnitates in donationi-
bus ex Decreto Mediolani de anno 1487. edito neceſ-
ſariò requiſitæ.

Primò, quià hæc primogenitura fuit conſtituta
ut ex publico documento non per viam donationis, 56
ſed per viam tranſactionis, in qua validè potuit in-
ſtitui Rota poſt Urceol. *de tranſ. dec.* 42. *n.* 20. &
potuit ordinari etiam ſuper oppido dignitatis, &
juriſdictionis, quamvis eſſet ex pacto, & providen- 57
tia præcipuè concurrente Sereniſſimi Ducis Noſtri
conſenſu in illius conſtitutione reſervato, quatenus
opus eſſet Rot. *dict. dec.* 42. *n.* 20. & 21. & licèt
non appareat aſſenſum Sereniſſimi Ducis fuiſſe requi- 58
ſitum, cujus tamen defectus à ſolo domino allegari
poteſt D. Marchio, & Conſiliarius Boſcolus in dicto
feudo *contr. art.* 4. *n.* 24. & 25. adhuc tamen valida
cenſeri debet primogenituræ inſtitutio quippe quæ 59
facta favore comprehenſorum in inveſtitura, in quos
validè feudum alienatur domino aſſenſu etiam non
requiſito idem D. Marchio, & Conſiliarius Boſco-
lus *d. art.* 4. *n.* 50. ubi pro hac opinione adducit
50. Doctores, quod procedit etiam ſi in inveſtitura 60
adeſſet expreſſa conventio non alienandi ſine con-
ſenſu Domini, quia hinc ſolum intelligeretur pro-
hibita alienatio in extraneos D. Boſcolus *ibid. n.* 54.

Præterea quatenus etiam hæc primogenituræ con-
ſtitutio dici poſſet donatio, attamen eſſet donatio
ſub conditione, vel ſub modo ad terminos *l. quoties
C. de Donat. quæ ſub modo* Gratian. *cap.* 332. *n.* 5.
Molin. *de primog. lib.* 1. *cap.* 16. *nu.* 16. & 17. quæ
non caderet ſub decreto, quòd eſt intelligendum de 61
donationibus puris, & abſolutis.

Secundò, quia in præfata primogenituræ conſtitu-
tione obſervata fuerunt eſſentialia prædicti decreti,
dum proteſtati fuerunt eam ad perpetuam dignita-
tem, & magnificentiam ſtipitis domus, & familiæ,
& pro majori manutentione, & firmitate ejuſdem
erigere, & pro manutentione hujus primogenituræ
obligarunt omnia bona ſua præſentia, & futura etiam
ſub vinculo ſinceræ, & Immaculatæ fidei, & præ-
tereà affirmaverunt omnia, & ſingula fuiſſe, & eſſe
vèra, eaque attendere, & obſervare, & non contra-
venire, vel contrafacere, & voluerunt inſtrumen-
tum primogenituræ extendi, & amplificari ad dicta-
men ſapientis, & proindè non in fraudem alicujus,
ad quam tollendam emanavit præfatum decretum,
ſed ſincero mentis affectu, & abſque pacto retroceden-
di, cum rectè ſatisfiat per æquipollens decreto ad evi-
tandas fraudes emanato ex traditis per Cardinal. de 62
Luca *de feud. diſc.* 87. *n.* 5. & per Addent. *ad dec.*
542. *num.* 83. *par.* 4. *rec. tom.* 3.

Minus obſtat defectus inſinuationis, dum in favo-
63 rem primogenitorum, ac totiùs familiæ fuit primo-
genitura conſtituta, ac proinde ex defectu inſinua-
tionis non venit annullanda, ut in terminis majoratus
dixit Molin. *de primog. Hiſp. lib.* 2. *cap.* 8. *num.* 18.
verſ. Secundo quia.

Ex his ſequitur D. Marchionem Ubertum junio-
rem, & præſentaneum Tabiani feudatarium, ac pri-
mogenitum ex deſcendentibus à præfato D. Marchio-
ne Uberto ſeniore, & primo ad primogenituram vo-
cato juridicè prætendere nullam, ac invalidam fuiſſe
hujus primogenituræ diſtractionem.

Nec ei obſtare poteſt præſcriptio, quoniam pro tem-
pore, quo agere non potuit, ut in feudalibus deſcen-
ſivis, vel agnatitiis in fideicommiſſis, & primogeniis
64 nulla currit præſcriptio Alvarot. *in cap.* 1. *§. hoc
quoq. in tit. de ſucceſſ. feud.* Peregr. *de fideic. art.* 41.
numer. 17. quod eſt ſecundum naturam, ſi quidem,
65 non valenti agere non currit præſcriptio *leg.* 1.
§. fin. C. de ann. except. l. 1. *C. de bon. mat.* Peregr.
dict. art. 41. *ſub num.* 16. Unde ſi primus non revocat
alienationem de feudo factam poteſt revocare ſecun-
66 dus, & ſi ſecundus negligit, poterit tertius, & ſic
deinceps Becn. apud Peregr. *ſub dicta num.* 17.

Pro tempore verò quo agere potuit lapſum non eſt
ſufficiens tempus ad præſcribendum, cum in bonis
majoratus, primogenituræ, & ſimilium præſcriptio
longi temporis decem, vel viginti annorum nullo
pacto ſit admittenda *l. fin. §.* ſin autem ſub condi-
tione *C. communia de legat.* Molin. *de primog. lib.* 4. 67
cap. 10. *nu.* 1. ubi plurimis allegatis teſtatur de com-
muni opinione Fuſar. *de ſubſtit. quæſt.* 28. *ſub n.* 10.
quod procedit etiam ſi adſit titulus, & bona fides 68
in præſcribente Molin. *ſub dicto num.* 1.

Solum enim in bonis majoratus, vel fideicommiſ-
ſo ſubjectis præſcriptio longi temporis 30. vel 40. an- 69
norum, quæ hic non habetur, admittenda eſt Molin.
dict. cap. 10. *num.* 2. adverſus quam decurſam etiam
majori ex capite probabilis ignorantiæ datur reſtitu-
tio in integrum Petra *de fideic. quæſt.* 14. *num.* 244.
quæ etiam præſcriptio longi temporis 30. vel 40. an-
norum in bonis primogenio ſubjectis ſolùm procedit
adverſus majoratus poſſeſſorem, non autem adverſus 70
cæteros ſucceſſores, quorum dies nondum ceſſit Mo-
lin. *dict. cap.* 10. *num.* 3. quoniam in eorum præju-
dicium neq; ſpatio 30. 40. 60. & 100. annorum præ-
ſcribitur Peregr. *dict. art.* 41. *n.* 16. Fuſar. *dict. quæſt.*
528. *num.* 4.

Sola enim præſcriptio immemorialis vera, & pro-
pria non autem impropria, & abuſiva, cujus initium
præcognoſcitur, quamvis centum annorum, & mul-
tò amplius adverſus majoratum conſtitutum ſufficit
Addent. ad Molin. *de primog. Hiſp. lib.* 4. *cap.* 10. *n.* 71
50. ubi pluribus allegatis teſtatur de communi opi-
nione, & recepta ſententia, & à qua nemo diſſentit.

Et ita &c. ſalvo tamen &c. Ad majorem Dei, Bea-
tiſſimæ Virginis Mariæ ſine labe originali Conce-
ptæ, & omnium Sanctorum gloriam.

Cap. XVII.

Parmenſis Primogenituræ Lalata. Pro D. Angelo Ugolino Lalata. Contra D. Marchionem Octavium Lalata Juris Allegatio Jo: Fedolfi olim in hac Civitate Parmenſi J. C. & Advocati præclariſſimi, deindè in Epiſcopali Curia Provicarii generalis meritiſſimi.

SUMMARIUM.

1 F*Acti ſpecies recenſetur, & n.* 56.
2 *Ut quis dici poſſit comprehenſus in lineis vocatis, debet ille hoc plenè, clarè, & concludenter probare, nec dubia probatio ſufficit, & n.* 62.
3 *Et debet probare ſe eſſe de Familia, Caſata, & Agnatione, vel effectivè, vel contentivè, &* n. 57. cum ſeqq.
4 *Non poteſt quis dici de familia contentiva, quando non probat ſe provenisse ab aliquo communi ſtipite, a quo provenit ille, de cujus familia agitur*, & n. 57. cum ſeqq.
5 *Sola cognominis identitas eſt nimis debilis probatio*, & n. 15. & n. 57. cum ſeqq.
6 *Non cognomen, ſed agnatio, & deſcendentia ab uno ſtipite, quamvis remotiſſimo familiæ identitatem operatur*, & n. 15. & 16. & *n.* 75.
7 *Probatio ab inſignibus deſumpta non eſt concludens probatio*, & n. 15. & n. 57. cum ſeqq.
8 *Ex paritate inſignium paritas originis verè demonſtrari non poteſt*, & n. 57. cum ſeqq.
9 *Quod maximè procedit, quando in regione non adeſt prohibitio aſſumendi aliena inſignia; Quæ prohibitio viget in Germania.*
10 *Vocata familia, non veniunt omnes, qui geſtiunt idem cognomen, & inſignia, ſed omninò requiritur concludens probatio deſcendentiæ a communi ſtipite.*
11 *licèt familiæ appellatione, lato modo ſumpto vocabulo, veniant omnes, qui ferunt eadem arma, & inſignia, attamen in teſtamento, familiæ appellatione, quando ſunt plures familiæ ejuſdem cognominis, ex præſumpta quadam mente venit dumtaxat illa de qua ipſe Teſtator natus eſt.*
12 *Quando agitur de ſucceſſione ſub vocatione familiæ non eſt accipienda familia in genere univerſaliſſimo, ſed in ſpecie ſcilicet vel familia effectiva, vel contentiva, ſub qua, attento aliquo communi ſtipite, continetur teſtator, & n.* 58.
13 *Quid ſit linea?*
14 *Dictio ipſa eſt reſtrictiva, & relativa ad præcedentes lineas, & n.* 59.
15 *Mediolani familia Vicecomitum eſt ampliſſima, & Papiæ familia Beccaria eſt numeroſa, & omnes deferunt eadem arma, & tamen non ſunt invicem agnati*, & n. 74.
16 *Nomine familiæ ſignificatur agnatio.*
17 *Verbum aliæ denotat omnem ſimilitudinem cum ſuperius expreſſis, & implicat ſimilia*, & n. 60.
18 *Verba ipſa*, & iiſdem *ſunt relativa ad lineas, & familias ſuperius expreſſas, & repetunt qualitates ſupra expreſſas, & reſtrictionem denotant.*
19 *Verba teſtatoris ſunt reſtringenda ab antecedentibus verbis repetitivis, & relativis præcedentium qualitatum.*
20 *Ex identitate nominis, agnationis ſubſtantiæ identitas præſumitur; Et licèt hæc non ſit plena probatio, hoc tamen transfert onus probandi contrarium; Quod tamen intellige, ut* n. 21.
22 *Ad effectum ſucceſſionis non eſt ſufficiens probatio, ſi, cum nominatione, & cognomine adjunctus ſit tractatus, niſi concurrant alia adminicula, quando ſumus in petitorio.*
23 *Ex ſcripturis antiquis, in quibus enunciatur aliquis agnatus, non probatur agnatio, niſi ſint inſtrumenta antiqua, neque ſuffi.it unicum inſtrumentum ad probandos ſingulos gradus, ſed plura requiruntur*, & n. 30.
24 *Ex nominatione, & tractatu aſcendentium utriuſque lineæ, qui ſe reputant deſcendentes ab eodem ſtipite, ita demum aliquis conſtituitur in poſſeſſione agnationis, ſi ſit facta ab iis, qui notam habere poterant veritatem, aliter ſecus.*
25 *In Antiquis admittitur probatio præſumptiva*, & *n.* 62.
26 *Agnatio, & deſcendentia ſunt difficilis probationis, & probari poſſunt per conjecturas, præſumptiones, & indicia.*
27 *Denominatio, & tractatus conſtituunt aliquem in quaſi poſſeſſione agnationis, & conſanguinitatis.*
28 *Et hæc quaſi poſſeſſio ſufficit ad petitorii deciſio-*

nem

nem cum aliis adminiculis.

29 *Declarantur Ann.* conſ. 88. *& Theſaur.* quæſt. foren. 61. n. 8. libr. 1.

31 *Legitimatio perſonæ in Judicio fieri debet, &* n. 67.

32 *Ennunciativæ in præjudicium tertii non probant.*

33 *Aſſertio ſola in tertii præjudicium non admittitur, ſed major probatio neceſſaria eſt.*

34 *Res inter alios acta tertium non afficit.*

35 *Ennunciativæ antiquæ habent vim famæ.*

36 *Ennunciativæ antiquæ inſtrumentorum ad hoc, ut probent veritatem, requiritur, quod ſint factæ in diverſis temporibus inter diverſas perſonas, & a diverſis Notariis.*

37 *Ennunciativæ antiquæ non probant, quando principaliter dubitatur de enunciato; Quod intellige, ut* n. 38. & a n. 69.

39 *Verbum* Parente *eſt verbum ambiguum, & poteſt referri ad conſanguinitatem, ad affinitatem, & ad cognationem ſpiritualem,* & n. 63.

40 *Probatio dubia non relevat.*

41 *An per literas aſſertorias conſanguinitatis, probetur conſanguinitas, &* n. 64.

42 *Per ſolam fratris, vel conſanguinei vocationem non probatur conſanguinitas, &* n. 65.

43 *Qui nulla ſanguinis neceſſitate ſe attingunt, ſibi conſanguinitatis nomina adſciſcunt, & uſurpant.*

44 *Conſanguinitatis qualitas eſt plenè probanda.*

45 *In probatione conſanguinitatis quomodo procedat regula, ſingula, quæ non proſſunt &c.* & n. 77.

46 *Præſumptiones, conjecturæ, & adminicula efficaciora, perfectiora, & fortiora excluſiva conſanguinitatis prævalere debent.*

47 *Fides officialis deputati plenè probat.*

48 *Incluſio aliquorum, eſt excluſio aliorum.*

49 *Nemo præſumitur negligens, ubi agitur de propria ejus commoda, & lucro.*

50 *Nemo præſumitur eſſe animi ità abjecti, ut jus ſuum honorificum, & utile conſervare non curet.*

51 *Parmæ extabant plures familiæ* Lalatta., *quæ nullo jure ſanguinis erant inter ſe conjunctæ,* & n. 75.

52 *Teſtium depoſitio de publica voce, & fama conjuncta cum pluribus conjecturis, & adminiculis facit plenam probationem,* &. n. 81.

53 *Declaratur* Menoch. 816.

54 *Cognomen alicujus familiæ poteſt alieni ex gratia concedi.*

55 *Sola poſſibilitas in contrarium probationem enervat, ubi probatio per neceſſe non concludit.*

61 *De familia contentiva proxima, & remota.*

66 *Admiſſus unà cum conſanguineis ad præſentandum præſumitur de agnatione fundatoris.*
Sola prætenſio excitata, de cujus exitu non conſtat, nullam facit probationem, vel præſumptionem.

67 *Acta pro nihilo habentur, niſi verè ſit legitimata perſona agentis.*

68 *Tractatus, & ennunciativa eò minùs probat, ſi fuerit dubitativè expreſſa.*

71 *Ennunciativa malitioſè emiſſa non relevat.*

72 *Duplex eſſe poteſt conſanguinitas, vel cognationis, vel agnationis.*

76 *Declarantur Menoch.* conſ. 816. n. 35. *Ciarlin.* controverſ. cap. 23. a n. 24. *Sacc.* conſ. 75. n. 54. *Cephal.* conſ. 90. n. 16. & ſeqq. *Ciaſ.* conſ. 18. n. 7. & ſeq. libr. 1.

78 *Quando teſtator accuratè perquiſivit omnes lineas ſuæ familiæ, & nullam mentionem fecit de aliqua linea, quæ extabat de eo tempore, ſignum eſt lineam ommiſſam non eſſe de linea teſtatoris.*

79 *Quando aliquis fuit neglectus a teſtatore, qui notus fuit eidem teſtatori, eruitur argumentum omnimodæ diverſitatis agnationis.*

80 *Sicut quilibet præſumitur de agnatione teſtatoris, ſi fuit admiſſus cum aliis conſanguineis ad præſentandum, ita è contra arguitur diverſitas familiæ eorum, qui cum aliis non præſentarunt.*

Illuſtriſſimi, & Excellentiſſimi Domini.

IMmeritò, ni fallor, contendit D. Marchio Octavius Lalatta eſſe de vocatis ad fideicommiſſum 3
ab Illuſtriſſimo D. Canonico Antonio Lalatta in teſtamentaria ejus diſpoſitione de anno 1563. ſub die 3. Septembris condita, ordinatum; cum dici nequeat comprehenſus neque in ſeptem lineis expreſsè vocatis, neque in aliis lineis quæ extinctis ſeptem lineis priùs expreſſis, de ipſa Familia Lalatta in Civitate Parmæ comperientur, & quæ temporis ſucceſſu ſuboriri, vel ſupervenire poſſent.

Non quidèm comprehenſus dici poteſt D. Marchio Octavius in ſeptem lineis expreſsè vocatis, cum inter illas expreſſa non legatur linea D. Joſeph Lalatta, à quo deſcendere prætendit ipſe D. Marchio Octavius; quamvis de tempore Teſtamenti ipſe D. Joſeph exiſteret, & ipſi D. Teſtatori notus eſſet.

Non in aliis lineis, quæ de ipſa Familia Lalatta in Civitate Parmæ comperientur, & quæ temporis ſucceſſu ſuboriri, vel ſupervenire poſſent, comprehenſus dici poteſt; quoniam, ut inter illas comprehenſus dicatur D. Marchio Octavius, clarè, & concludenter probare debet, quandoquidèm dubia probatio non ſufficit, Decian. *conſ.* 22. *n.* 1. *lib.* 1. Rot. 2
in rec. dec. 149. *nu.* 4. *part.* 16., nec relevat, Rot. *dec.* 188. *n.* 24. *par.* 17. ſed excludit, Caren. *reſol.* 103. *n.* 2. ſe eſſe de Familia, Caſata, & Agnatione D. Canonici Antonii, vel effectivè, vel contenti- 3
vè, Andreol. pluribus allegatis *contr.* 338. *n.* 2. *juncto n.* 5. Rovit. *conſ.* 27. *ſub n.* 4. *lib.* 1. & ibi Addent. *n.* 2. & Caren. *d. reſol.* 103. *n.* 5.

Neutrum autem probat D. Marchio Octavius; non primum, cum ipſe D. Canonicus Antonius Teſtator, & Sacerdos nullos habuerit Deſcendentes; non 4
ſecundum, cum in actis non probet, prout oportet, ſe provieniſſe ab aliquo communi ſtipite, à quo provenit ipſe D. Canonicus Antonius, Altogr. *conſ.* 47. *n.* 82. *lib.* 2. Andreol. *contr.* 337. *n.* 2. *& contr.* 338. *n.* 5. Peregrin. *de fideic. art.* 22. *n.* 26. *&* 27. & Rot. coram Merlin. *dec.* 669. *n.* 29. ubi ait — *Dato etiam quod fuerit vocata familia contentiva; quia ad hoc ut cenſeatur comprehenſus, probare debet concludenter, ſe deſcendere à communi ſtipite* — & ſic in præſenti quæſtione probare debet D. Marchio Octavius, ſe deſcendere vel ab altero ex duobus filiis, nempe Petro, & Federico nobilis Joannis Lalatta proximioris ſtipitis, qui dictos duos filios habuit, *ex Sacca reſp.* 28. *n.* 16. vel à D. Simone primo, & antiquiori ſtipite; neutrum autèm hic legitur probatum; dum D. Marchio Octavius in actis non docuit, nec docere tentavit, à quo deſcendat Nicolaus nominatus de Lalatta aſſertus Pater D. Joſeph Attavi D. Marchionis Octavii.

Et ſanè ſat non eſt D. March. Octavio, ut dicatur de ipſa D. Canonici Teſtatoris Familia, ſola cognominis identitas, quippequæ eſt nimis debilis proba- 5
tio, Caſtil. *contr. jur. lib.* 5. *par.* 2. *cap.* 123. *ſub n.* 13. Rot. *in rec. dec.* 15. *n.* 32. *par.* 7. cum non cognomen, ſed Agnatio, & deſcendentia ab uno ſtipite, quamvis remotiſſimo Familiæ identitatem ope- 6
retur, ad tex. in *l. pronuntiatio ff. de verb. ſignif.* Andreol. *d. contr.* 338. *n.* 10. Bellon. jun. *conſ.* 45. *n.* 55. *& ſeqq.* D. Torr. *de Major. Ital. cap.* 38. *ſub n.* 10. *lib.* 1. Rot. coram Merlin. *d. dec.* 669. *nn.* 32. *et in rec. d. dec.* 15. *n.* 32. 32. *par.* 7. *et dec.* 337. *n.* 32. *par.* 18. *tom.* 1.

Prout nec ſat eſt Inſignium identitas; cum probatio ab Inſignibus deſumpta concludens non ſit in ſpecie probatio, Hoping. *de Inſign. cap.* 13. *nn.* 13. 7
& in Inſignibus quoad origines texendas magna ſæpè fiat incertitudo, & vanitas, Hoping. *ibidem* 8
numer. 54. nec ex paritate Inſignium paritas originis verè demonſtrari queat, Hoping. *ſub dict. numer.* 54. & tantò minùs demonſtrari poteſt, ubi non extat prohibitio ſimilia ferendi, & ad ſummum Inſignium conjectura juvaret in Germania, ubi generalis extat conſuetudo, ut dicit Hoping. *ibidem nu.* 9
57. quod nemo poſſit alterius familiæ Arma uſurpare.

Et ideò, ubi eſt vocata familia, non veniunt omnes, qui geſtiunt idem Cognomen, & Inſignia; ſed om-

omninò requiritur concludens probatio deſcenden-
10 tiæ à communi ſtipite, Card. de Luca *de fideicom.*
diſc. 50. *n.* 10. *et ſeqq. ubi n.* 15. etiam ait manife-
ſtæ fabulæ ſpeciem habere, ex hac ſola identitate
prætendere comprehenſionem in hujuſmodi fideicom-
miſſariis diſpoſitionibus, & *de Feud. diſc.* 133. *n.* 24.
ait, quod ſola cognominis ſimilitudo, non docto
ſaltem per adminicula de identitate familiæ, & de
deſcendentia, in nulla penitus conſideratione ha-
benda eſt etiàm ad leviores effectus, Andreol. latè
d. contr. 338. *n.* 6. *et* 12., ubi plurimos Doctores con-
gerit.
Et licet familiæ appellatione lato modo veniant
11 omnes, qui ferunt eadem Arma, & Inſignia, Bar-
boſ. *appellat.* 94. *n.* 34. attamen in teſtamento Fa-
miliæ appellatione, quando ſunt plures familiæ ejuſ-
dem cognominis, ex præſumpta quadam mente ve-
nit illa, de qua ipſe Teſtator natus eſt dum vixit,
Barboſ. *d. appellat* 94. *n.* 38. Alex. *conſ.* 213. *nu.* 1.
et ſeqq. lib. 6. Menoch. *conſ.* 233. *num.* 16. *et* 17. *et*
conſ. 106. *n.* 218. *et* 226. ſicut quando agitur de ſuc-
ceſſione ſub vocatione familiæ, non eſt accipienda
familia in genere univerſaliſſimo; ſed in ſpecie ſci-
licet, vel familia effectiva, vel contentiva, ſub qua,
attento aliquo communi ſtipite, continetur Teſta-
12 tor, Caren. *d. reſol.* 103. *n.* 1. Menoch. *conſ.* 30. *n.*
53. *et* 14. *et conſ.* 1171. *n.* 3. *juncto n.* 19. *cum tribus*
ſeqq. Andreol. *d. contr.* 338. *ſub n.* 11. Altog. *conſ.* 95.
n. 78. *lib.* 2.
Quod etiam evincitur ex eadem Teſtatoris diſpo-
ſitione, ibi --- *tunc, et eo caſu ſuccedant ad hæredi-*
tatem aliæ lineæ, quæ de ipſa Familia Lalatta in
Civitate Parmæ comperientur, et quæ temporis ſuc-
13 *ceſſu ſuboriri, et ſupervenire poſſent* -- cùm linea ſit
ordinata collectio perſonarum ab eodem ſtipite de-
ſcendentium diverſos continens gradus, & numeros
diſtinguens, Altogr. *d. conſ.* 95. *n.* 10. *lib.* 2. & cum
aliæ lineæ de ipſa Familia Lalatta vocentur cum di-
ctione -- *ipſa* -- reſtrictiva, & relativa ad præceden-
14 tes lineas, ex Barboſ. *dict.* 177. *num.* 1. 2. *et* 3. in
quibus ſolùm agnati de propria Teſtatoris Familia
ſunt vocati, in aliis etiam lineis, quæ comperien-
tur, ſolùm agnati de propria Teſtatoris Familia di-
cendi ſunt vocati.
Undè ſola Cognominis, & ſimilium Inſignium
geſtatio non ſufficit, Rot. *dec.* 535. *nu.* 56. *par.* 14.
rec. & Menoch. *d. conſ.* 1171. *ſub num.* 19. ubi ait,
15 quod Mediolani Familia Vicecomitum eſt ampliſſi-
ma, & Papiæ Familia Beccaria eſt numeroſa, & om-
nes deferunt eadem Arma; & tamèn non ſunt in-
vicem agnati; ſed ad eam copulativè etiàm concur-
rere debet probatio deſcendentiæ ab unico antiquo
ſtipite, Andreol. *d. contr.* 338. *nu.* 12. 13. *et* 14. ubi
reprobat Doctores ſentientes ſufficere nominationem
Familiæ, & geſtationem ſimilium Inſignium, & in-
tèr illos Menoch. *conſ.* 816. *n.* 35. *et* 36. quos Do-
ctores etiam reprobat Carolus Ant. de Luc. ad Grat.
cap. 645. *n.* 5.
Proindè, ad hoc ut D. March. Lalatta ſuccedat
tamquam vocatus ſub nomine Familiæ Lalatta ple-
nè, & concludenter probare debet, ſe eſſe de Fami-
lia, hoc eſt de Agnatione D. Canonici Teſtatoris,
16 cum nomine Familiæ ſignificetur Agnatio, Rot. *in*
rec. dec. 397. *n.* 2. *et ſeq. par.* 15. & ſynonima ſint
Agnatio, & Familia, Caren. *d. reſol.* 103. *nu.* 3. *et*
4. Andreol. *d. contr.* 338. *n.* 1. *et* Rovit. *d. conſ.* 27.
n. 12. *lib.* 1. Neque habenda eſt ratio inanis vinculi
cognominis, cum nulla lex ſit, vel Auctor ſenſa-
tus, qui dicat verbum *Familiam*, intelligi de nil
habente, præter Cognomen, Carol. Ant. de Luc. ad
Gratian. *d. cap.* 645. *n.* 7. *verſ. Qui enim*, & allegat
Laudenſ. *conſ.* 57. *lib.* 1. *n.* 6. ubi dicit ità judicatum.
Præterea ex ipſis Teſtamenti verbis difficultas om-
nis removetur, & evincitur, non ſufficere ſolam Co-
gnominis denominationem cum Armorum geſtatio-
ne; quatenus etiàm eſſent ſimilia; quod tamen non
admittitur, & præſertim ex illis verbis -- *aliæ lineæ,*
quæ de ipſa Familia Lalatta -- & ex illis -- *ex li-*
neis, et familiis iiſdem -- & etiàm ex illis -- *atque*
conditionibus etiam minimis in teſtamento hoc meo
contentis -- ponderando verbum -- *aliæ* -- quod deno-
tat omnem ſimilitudinem cum ſuperius expreſſis,
Rot. *in rec. dec.* 118. *n.* 5. *par.* 11. *et dec.* 126. *n.* 9. 17
par. 18. *to.* 1. & implicat ſimilia, Rot. *dec.* 373. *n.*
4. *par.* 3. *rec.* & ponderando verba -- *ipſa, et iiſdem* --
quæ ſunt relativa ad lineas, & ad familias ſuperius 18
expreſſas, & repetunt qualitates in præcedenti diſ-
poſitione expreſſas, Barboſ. *d. dict.* 143. *nu.* 1. ubi
plurimos allegat, & *dict.* 177. *pariter nu.* 1. & re-
ſtrictionem denotant, Carol. Ant. de Luca ad Grat.
d. cap. 645. *n.* 5. & Barboſ. *d. diction.* 187. *num.* 3.
adeoque, cum verba Teſtatoris reſtringenda ſint ab 19
antecedentibus verbis repetitivis, & relativis præce-
dentium qualitatum, Rot. *dec.* 397. *n.* 8. *par.* 15. *rec.*
ſicut familia Lalatta in antecedenti diſpoſitione vo-
cata, & in ſeptem familiis expreſſa ſumitur à Teſta-
tore ſolùm pro vera, & agnatitia familia Lalatta;
ut exploratum, & indubitatum eſt, etiàm in hac
poſteriori diſpoſitione familia Lalatta pro vera, &
agnatitia Familia Lalatta ſumenda eſt.
Nec D. Marchioni Octavio ſuffragatur, quod ex
identitate nominis agnationis ſubſtantiæ identitas
præſumenda ſit, ex Cæphal. *conſ.* 90. *n.* 16. *&* Me- 20
noch. *conſ.* 816. *n.* 35. & quòd hæc, licèt non ſit con-
cludens probatio; attamèn hujuſmodi præſumptio
transfert onus probandi contrarium, Menoch. *ibid.*
num. 37.
Quoniàm hæc præſumptio non deſervit in mate-
ria ſucceſſionis, in qua volens ſuccedere tamquàm
de familia, concludenter probare debet, ſe eſſe a-
gnatum, Carol. Ant. de Luca ad Gratian. *d. c.* 645. 21
ſub n. 7. & Andreol. *d. contr.* 338. *ſub n.* 14. ubi re-
probatur Menoch. *d. conſ.* 816. *n.* 35. *&* 36. & con-
trà *d. conſilium* 816. Menoch. judicavit S. Conſilium,
ut dicit Montan. apud Carol. Ant. de Luca *ſub d.*
num. 7.
Prout neque eſt ſufficiens probatio, ſi cum no-
minatione, & cognomine adjunctus ſit tractatus,
quandò ſumus in petitorio, ut hìc, niſi concurrant
alia adminicula, Andreol. *ſub d. nu.* 14. rectè Bel- 22
lon. jun. *conſ.* 45. *ſub nu.* 49. ubi probat, neque ex
ſcripturis antiquis, in quibus enunciatur aliquis a-
gnatus, probari agnationem, niſi ſint inſtrumenta
antiqua; neque ſufficere unicum inſtrumentum ad
probandos ſingulos gradus; ſed plura requiri, *& n.* 23
60. 61. *&* 62. & ex nominatione, & tractatu aſcen-
dentium utriuſque lineæ, qui ſe reputant deſcen-
dentes ab eodem ſtipite, ità demùm aliquem con-
ſtitui in poſſeſſione agnationis, ſi ſit facta ab iis,
qui notam habere poterant veritatem: cæterùm ſi 24
nominatio facta ſit ab iis, qui veritatem ignora-
bant, nullam ſuper tali nominatione faciendam eſſe
dicit vim Bellon. *ſub d. n.* 62.
Nec obſtat, quod in antiquis admittatur probatio
præſumptiva, & cum conſanguinitas, agnatio, & 25
deſcendentia ſint difficilis probationis, probari hæc
poſſunt per conjecturas, præſumptiones, & indicia; 26
& quod denominatio, & tractatus conſtituunt ali-
quem in quaſi poſſeſſione agnationis, & conſangui- 27
nitatis; quæ quaſi poſſeſſio ſufficit ad petitorii deci-
ſionem cum aliis adminiculis, ex Theſaur. *quæſt.* 28
for. 61. *n.* 8. *lib.* 1.
Quoniam Theſaur. ibi præcipuè movetur ex An-
na *conſ.* 88. contrà quod conſilium fuit judicatum, 29
Carol. Ant. de Luca *ſub d. n.* 7. & Andreol. *ſub d.*
n. 14. conſequentèr ejus opinio non eſt attendenda;
tantò minus cum non concurrant ſufficientia admi-
nicula pro tollenda dubietate, an D. Marchio Octa-
vius ſit de vera familia D. Canonici Teſtatoris, dùm
nulla habentur Inſtrumenta, quæ enuncient eum
eſſe de familia D. Canonici Teſtatoris, quę in an-
tiquis, quando ſunt duo, vel tria, ſufficiunt, ex
Theſaur. *d. quæſt.* 61. *nu.* 8. ſed potiùs adminicula, 30
& præſumptiones ſuadent oppoſitum, dùm tempore
conditi Teſtamenti exiſtebat D. Joſeph Attavus D.
March. Octavii, & notus ipſi Teſtatori; nedum quià
erat publicus Mercator; ſed etiàm quia ejus Filium
de Sacro Fonte ſuſceperat; undè fit, ut linea D. Jo-
ſeph non poſſit dici linea ſuborta; & tamen non fuit
ab ipſo vocatus, quamvis idem D. Teſtator plures
lineas de propria ejus familia exiſtentes & Parmæ,
& Regii, & Peruſiæ vocaverit omiſſis pluribus aliis
fa-

familiis de Lalatta, tunc in Civitata Parmæ exiſten-
tibus; nullo tamèn inter ſe ſanguinis Jure conjun-
ctis, ut dicit Rot. coràm Mantic. *dec.* 88. *n.* 3.

Etenim adminicula adducta per D. March. Octa-
vium ſunt.

Primum eſt Cognominis denominatio cum geſta-
tione Inſignium; hoc autèm ex ſuperiùs allegatis
eliminatum remanet.

Secundum eſt Mandatum D.D. Joſeph, R. Lau-
rentii, Octavii, Odoardi, etiàm nomine D. Mar-
celli, ejus Fratris de Lalatta de anno 1599. ſub die
prima Octobris per D. Jacobum Rambolinum rogatum,
ad comparendum coram D. Vicario, & ad inſtan-
dum per D. Ugolinum hæredem D. Canonici An-
tonii nominari, & præſentari ad Abbatiam S. Mar-
cellini aliquem de Familia Lalatta.

Tertium ſunt Acta Curiæ Epiſcopalis de eodem
anno 1599. eadem die prima Octobris, nempè præ-
ſentatio de R. D. Franciſco Ugherino ad dictam
Abbatiam S. Marcellini facta per D. Ugolinum La-
latta, & oppoſitio R.R. D.D. Galeatii, & Fortuni
filiorum dicti D. Joſeph, & R.R. D.D. Julii Cæſa-
ris J.U.D., Cæſaris, & Laurentii omnium de La-
latta.

Quartum ſunt poſitiones per dictos R.R. D.D. Ga-
leatium, Fortunium, Julium Cæſarem J. U. D. Cæ-
ſarem, ac Laurentium continentes, eos eſſe de Il-
luſtri, ac Nobili Familia Lalatta.

Ex his tamèn tribus adminiculis, nullum ſubſi-
ſtens adminiculum, nec præſumpta probatio reſul-
tat D. Joſeph, & R.R. D.D. Galeatium, & Fortu-
nium ejus filios eſſe de Illuſtri, & Nobili Familia
Lalatta, cum in actis nullibi legitimata eorum per-
31 ſona, nempe eos eſſe de Nobili Familia Lalatta le-
gatur; quod tamèn neceſſariò probandum erat, *ex
tex. in l. licet C. de Procurat.* Jo. ab Eccleſ. *obſerv.*
39. *n.* 10. *par.* 1. nec poſitiones datæ ad probandum,
eos eſſe de Illuſtri, & Nobili Familia Lalatta habi-
tæ fuerunt pro confeſſis, nec probatæ fuerunt, ut
ex eiſdem actis conſtat. Præterea in mandato non
enunciatur, nec aſſeritur inter D. Joſeph, & alios
D.D. de Lalatta in mandato nominatim expreſſos
adeſſe agnationem; quæ tamèn etſi fuiſſet enuncia-
ta, & aſſerta, nullum Venerando Cathedralis Con-
ſortio, & Collegio pauperum Scholarium, ex diſ-
poſitione D. Canonici Antonii erigendo pareret præ-
judicium, cum enunciativæ in tertii præjudicium
32 non probent, Rot. *dec.* 367. *n.* 8. *par.* 17. *rec.* nec
aſſertio ſola in grave tertii præjudicium admittatur;
33 ſed major probatio neceſſaria ſit, Rot. *dec.* 10 *n.* 5.
par. 18. *rec. to.* 1. Siquidem res inter alios acta alium
non afficit; ut ſancitum habetur, *tot. tit. C. de re
inter alios*, Palma Nepos *allegat.* 106. *nu.* 4. Natta
conſ. 94. *n.* 7. Maſcard. *de probat. concl.* 1267. *nu.* 2.

Quintum eſt Inſtrumentum Compromiſſi de eodem
anno 1599. ſub die 23. Novembris ſecuti inter D.
Ugolinum hæredem D. Canonici Antonii, R. D.
Franciſcum Ugherium ab eo præſentatum ad Abba-
tiam S. Marcellini, & D. Joſeph Lalatta tàm nomi-
ne proprio, quàm uti Procuratorem R. D. Julii Cæ-
ſaris Prioris, ac D. Petri, & R.R. D.D. Galeatium,
& Fortunium præfati D. Joſeph filios, & D. Jaco-
bum Rambolinum, uti Procuratorem R. D. Cæſaris,
& R. D. Laurentium, aliosq; de Lalatta prætenden-
tes, præſentationem per dictum D. Ugolinum in
R. D. Ugherium factam eſſe delendam, & præſen-
tandum eſſe unum ex Familia Lalatta; & Compro-
miſſum fuit factum, ut dicitur, ad effectum con-
ſervandi inter eos Affinitatem, Conſanguinitatem,
& Benevolentiam.

Ex hoc tamen Compromiſſo nullum in præjudi-
cium Ven. Conſortii, & Collegii pauperum Schola-
rium reſultat ſubſiſtens præjudicium; tùm quià eſt
res inter alios acta, ex Juribus mox adductis; tùm
quià ad veritatem Compromiſſi ſat eſt, quod ali-
quis ex tribus titulis, nempè Affinitatis, Conſan-
guinitatis, & Benevolentiæ inter eos verificetur; &
ſanè de omnibus verificari non poteſt Conſanguini-
tas, dùm inter eos adeſſet R. D. Ugherius, qui non
erat Conſanguineus; proindè ex hoc probata dici
non poteſt, nec aſſerta aliqua Agnatio; prout re-
verà non adſcitur.

Nec D. March. Octavium juvat, quod enunciati- 35
væ antiquæ habeant vim famæ, ex Rot. *dec.* 735.
n. 11. *par.* 18. *rec. tom.* 2.

Quoniàm enunciativæ antiquæ, etiàm Inſtrumen-
torum, ad hoc ut comprobent veritatem, requiri-
tur, quod ſint factæ in diverſis temporibus inter Per-
ſonas diverſas, & à Notariis diverſis, quod hic non
habetur, Rot. coram Merlin. *dec.* 432. *nu.* 2. Sacca 36
reſp. 28. *n.* 15. *tom.* 1. Prætereà enunciativę antiquę
non probant, quando principaliter dubitatur, ut
hic, de enunciato, Rot. *dec.* 628. *nu.* 13. *par.* 18. 37
rec. tom. 2. præſertim quando diſputatio verſatur cum
aliis, qui non intervenerunt in inſtrumento, Rot. 38
dec. 535. *n.* 14. *par.* 14. *rec.*

Sextum, ſunt Quatuor Epiſtolæ D. Equitis Fulvii
Lalatta ſcriptæ ad D. Alexandrum Lalatta Avum D.
March. Octavii, in quibus ſe ſubſcribit *Affettiona-
tiſſimo Servitore, e Parente.*

Ex his pariter nulla Agnationis probatio reſultat,
nec adminiculum; tùm quià verbum *Parente* eſt 39
verbum ambiguum, cum referri poſſit ad conſan-
guinitatem, ad affinitatem, & ad cognationem ſpi-
ritualem, & probatio dubia non relevat, Rot. *dec.* 40
588. *n.* 24. *par.* 17. *rec.* tùm quià per literas aſſer-
torias conſanguinitatis, non inducitur conſanguini-
tas, nec probatur ſimpliciter, ſi propter aliud literæ
ſint, ut hic, ex iſtæ, *l. Non epiſtolis, & ibi* Caſtr. 41
n. 1. *C. de probat.*; ſicuti nec per ſolam Fratris,
vel conſanguinei vocationem probatur conſangui-
nitas, Knipſchild. *de fideic. Famil. Nobil. cap.* 14. 42
n. 52. experientia enim quotidiana docet etiam eos,
qui nulla ſanguinis neceſſitate ſe attingunt, ſibi con-
ſanguinitatis nomina adſciſcere, & mutuò uſurpare, 43
Knipſchild. *ibidem*.

Septimum eſt depoſitio Teſtis ſuper prætenſa ſche-
dula præſumpti Teſtamenti imperfecti, aſſerti ma-
nu propria D. Canonici Antonii conſcripti.

Sanè ex hac, quatenus exiſteret, quod abſolutè
negatur, nec ex Teſtis depoſitione habetur, proba-
ta non diceretur aliqua agnationis conjunctio inter
D. Canonicum Antonium, & D. Joſeph Lalatta,
dum ex ea apparet ipſum D. Canonicum Antonium
neſcire, an eſſet de ejus Familia, & ſolùm D. Jo-
ſeph, ut Mercator honoratus, & bonarum qualita-
tum erat vocatus; ideòque nec perneceſſe conclu-
ditur, ut opus eſſet, prætenſæ agnationis qualitas, 44
ex Rot. *dec.* 184. *n.* 24. *par.* 17. *rec.*

Quæ nec probata dici poteſt ex adductis conjectu-
ris, & adminiculis, etiam ſimul ſumptis juxtà regu-
lam — *Singula, quæ non proſunt &c.* — quoniam re- 45
gula procedit, quandò ſingula ſunt in ſuo genere
perfecta; ſecùs ſi in ſuo genere non ſunt perfecta,
ut in præſenti caſu, quià tunc jungi non poſſunt,
ut probent agnationis conjunctionem, ex Barboſ.
axiom. 209. *n.* 2. Otton. Tabor. *axiom. lib.* 17. *cap.*
24. *verſ. Intellige*, Rot. in terminis filiationis *dec.*
535. *n.* 67. *par.* 14. *rec.* ubi plures alias Rotæ deci-
ſiones congerit.

Et tantò minùs plures adductæ conjecturæ debiles,
& imperfectæ, ſeù adminicula ſufficiunt ad proban-
dum D. March. Octavium eſſe de Nobili Familia
Lalatta, quando pro illius excluſione plures conje-
cturæ, & præſumptiones efficaces, & perfectæ, ac
fortiores, ſeù adminicula, quæ prævalere debent,
Palma Nepos *allegat.* 106. *n.* 4. & Rot. coram Cerr. 46
dec. 86. *n.* 11. in præſenti caſu concurrunt.

Et primò deſcriptio D. Ugolini Lalatta J. U. D.
Patris D. Canonici Antonii, intèr alios Nobiles in
Regimine Reipublicæ Civitatis Parmæ, ut docent
Capitula boni Regiminis ejuſdem Reipub. Civitatis
Parmæ edita anno 1538. in actis producta, & intèr
illos non legitur deſcriptus D. Joſeph Lalatta, nec
alius ex ejus familia, & ſolùm in Conſilio Genera-
li de anno 1655. & 1656. & ſic poſt centum decem
ſeptem annos habito deſcriptus legitur, non ut No-
bilis, ſed ut Mercator D. Alexander Lalatta Avus
d. D. March. Octavii, ut ex fide D. Cancellarii Illu-
ſtriſſimæ Communitatis Parmæ, quæ tanquam fides
Officialis deputati plenè probat, Rot. *dec.* 140. *n.* 8. 47
par. 17. *rec.*

Secundò, Convocatio Nobilium de Familia La-
lat-

latta de anno 1567. ſub die 25. Novembris de ordine
D. Canonici Antonii, quibus convocatis idem D.
Canonicus Antonius expreſſa affectiona ergà eos om-
nes, totamque Caſatam, & Familiam Lalatta, &
ſic ergà totam agnationem, cum Caſata, Familia,
& Agnatio ſint ſynonima ex juribus adductis, elegit
in ſponſum D. Catharinæ ejus Neptis D. Carolum
Lalatta, eumque hæredem conſtituit, & poſt eum
vocat ejus Filios, & Deſcendentes Maſculos ex ve-
ro Matrimonio naſcituros, cjuſque linea Maſculina
extincta, vocat ejus proximiores, & ſucceſſivè om-
nes alias Familias, & Caſatas de eadem Familia uſ-
que ad ultimam: Inter Nobiles de Familia Lalat-
ta convocatos, D. Joſeph Lalatta, etſi D. Canonico
Antonio notus, non fuit convocatus, adeòque ex-
cluſus à nobili Familia Lalatta cenſendus eſt, cum
48 Nobilium de Lalatta incluſio ſit aliorum excluſio,
ex Pacian. *de probat. lib.* 2. *cap.* 3. *nu.* 240. & ex
Rot. coram Duran. *dec.* 48. *n.* 7.

Tertiò, Convocationes Nobilium de Lalatta de
annis 1578. 1580. & 1581. ut ex Inſtrumentis produ-
ctis, per D. Ugolinum primum hæredem factæ ad
effectum obtinendi ab eis facultatem alianandi bona
aliqua fideicommiſſo ſuppoſita pro ſanandis urganti-
bus debitis, non obſtante quod debita omnia ex Te-
ſtatoris diſpoſitione ex fructibus eſſent ſananda, in-
ter hos vocatus non fuit D. Joſeph, proinde neque
ab ipſo D. Canonico Antonio, neque à D. Ugolino
ejus hærede, intèr Nobiles de Familia Lalatta exi-
ſtimatus fuit.

Quartò, Præſentationes ad inſigne Beneficium,
ac pingue S. Matthæi de Calleis de Jurepatronatus
Nobilium de Lalatta deſcendentium à D. Joanne
Lalatta Fundatore, factæ de annis 1585. ſuo die 2.
Novembris, 1617. ſub die 17. Maii, 1637. ſub die
18. Junii per illos de Nobili Familia Lalatta, & con-
ſenſus per eoſdem præſtitus renunciationi ejuſdem
Beneficii de anno 1622. ſub die 18. Januarii cum re-
ſervationa Penſionis; in quibus tamèn D. Joſeph,
nec aliquis ab eo deſcendens intervenit, nec inter-
venire tentavit; quod tamèn neglectum nequaquàm
fuiſſet, ſi de Nobili Familia Lalatta extitiſset; cum
nemo præſumatur negligens, ubi agitur de proprio
49 ejus commodo, & lucro, Rot. *deciſ.* 3. *de conceſſ.*
præbend. in novis Dunozet. jun. *dec.* 543. *num.* 43.
nec veriſimile ſit, quod fuiſſent ità ſegnes, & ab-
jecti animi, ut jus ità honorificum, & utile con-
50 ſervare non curaſſent, ex Rot. coràm Merlin. *dec.*
593. *n.* 24. idcircò dicendum eſt, familiam D. Jo-
ſeph Lalatta non eſſe de Nobili Familia Lalatta D.
51 Joannis Militis Fondatoris; ſed eſſe de illis pluribus,
quæ de anno 1590. exiſtebant in Civitate Parmæ,
& nullo jure ſanguinis erant inter ſe conjonctæ, nec
prætendebant in hoc Jurepatronatus, ut ait Mantica
dec. 78. *n.* 3. coram quo de eodem anno 1590. pen-
debat hujus Juriſpatronatus controverſia, & firmat
etiàm Sacca *reſp.* 28. *ſub n.* 47. edito ſuper eadem
controverſia, ubi dicit — *notorium eſſe multos alios*
eſſe in hac Civitate, nempe Parmæ, *qui eodem co-*
gnomine Lalatta nuncupantur, & nihil prætendunt in
hoc Jurepatronatus.

Quintò, Teſtium per D. Pectorellum inductorum
52 depoſitio de publica voce, & fama D. March. Octa-
vium non eſſe de Nobili Familia Lalatta, quæ con-
juncta cum tot adminiculis, & conjecturis plenam
facit probationem, eum non eſſe de Nobili Familia
Lalatta, ex Rot. *dec.* 125. *nu.* 6. *par.* 5. *rec.* quod
etiàm reſultat ex eo quod nulla habentur Inſtrumen-
ta, in quibus fiat mentio, ipſum, ſeù ejus Anteceſ-
ſores habera originem à communi ſtipite Nobilium
de Lalatta: neque extant depoſitiones teſtium, nec
quidem de auditu, eum eſſe de agnatione, & fami-
lia Nobili Lalatta, nec tractatus inter deſcendentes
à D. Joſeph, & D.D. Nobiles Lalatta, uti de eadem
familia interceſſerunt: nec adſunt Annalia, nec Cro-
nicæ, in quibus dicatur, D. March. Octavium, ejuſ-
que Anteceſſores deſcendere ex aliquo communi
ſtipite cum Nobilibus de Lalatta, prout concurre-
53 bant in caſu Menoch. *d. conſ.* 816. adeòque licet eſ-
ſet attendendum dictum Menochii conſilium, adhuc
non ſuffragaretur D. March. Octavio.

Quinimmò, dùm non conſtat, quinam fuerit Pa-
ter D. Nicolai Patris D. Joſeph, & poſſibile ſit, quod
cognomen Lalatta fuerit illi ex gratia conceſſum, 54
prout aliquando fit, ut ait Cardinal. de Luca *de fi-*
deic. d. diſc. 50. *n.* 15. ex hac ſola poſſibilitate con-
jecturæ, præſumptiones, & adminicula in contrarium
per D. March. Octavium adducta enervata remanent, 55
cum ſola poſſibilitas in contrarium probationem
etiàm enervet, Rot. *dec.* 188. *n.* 25. *par.* 17. *rec.* ubi
pernecesse probatio non concludit, Rot. coram Priol.
dec. 257. *n.* 6.

Quapropter cum ex Juribus adminiculis, & con-
jecturis per D. Marchionem Octavium adductis nul-
la probatio pernecesse concludens, eum deſcendere
à communi ſtipite Nobilis Familiæ Lalatta habea-
tur, inſubſiſtens omninò ejus prætenſio eſt cenſenda
Prout ità &c. ſalvo tamen &c.

In eadem Cauſa Pro eodem contra eumdem

Juris allegatio

Illuſtriſſimi, & Excellentiſſimi D. Jo: Franciſci Za-
nelli olim in hac Civitate Parmenſi J. C. & Ad-
vocati præclariſſimi, modò Sereniſſimi Ducis
Noſtri Conſiliarii meritiſſimi.

SUMMARIUM

Eſt ſupra in antecedenti allegatione.

Domine ut videam.

PUtans D. Marchio Octavius Lalatta, ex teſta-
mento D. Canonici Antonii Lalatta Nobilita- 56
te, æquè ac eruditione clariſſimi, ſibi actionem fi-
deicommiſſi jure ad ejus bona competere, ſedem fi-
git ſuæ vocationis in ſubſtitutione generalitèr facta
de aliis lineis, quæ de ipſa familia Lalatta in Civita-
te Parmæ comperirentur, poſt extinctionem ſeptem
linearum ejuſdem familiæ Lalatta, quas ſuperiùs, &
ordine ſucceſſivo unam poſt alteram vocavit, & quæ
omnes per obitum D. Caroli Lalattæ defecère, nullo
alio poſt ſe relicto, niſi D. Angelo Pectorello, nepo-
te ex ejus ſorore, ſibi priùs in filium ſolemnitèr ar-
rogato, cui propterea, ultrà bona paterna ei debita,
devenerunt ſubjecta etiàm memorato fideicommiſ-
ſo. Ibi.

Item non immemor, ut fluxæ, & fragiles ſint mor-
talium conditiones volo, & ſtatuo; quod, ſi ullo un-
quàm tempore, & quandocunque in perpetuum contin-
geret, omnes ſeptem familias, lineas, & Domus La-
latta à me prænominatas, & ſucceſſivo ordine a me
ſuperius extenſas, extingui, & omninò deleri, ità ut
nullus in eis maſculus inveniretur, tunc, & eo caſu
ſuccedant ad hanc hæreditatem meam aliæ lineæ, quæ
de ipſa familia Lalatta in Civitate Parmæ comperi-
rentur, & quæ temporis ſucceſſu ſuboriri, & ſuper-
venire poſſent, quodque linearum, & familiarum ip-
ſarum ſic compertarum primogeniti, vel natu majores,
ut ſuprà, etiàmſi in teſtamento hoc, & illius diſpoſi-
tione minimè contineantur, neque expreſſe ſint lineæ,
& familiæ eædem, tunc temporis reperiendæ etiàm
ſuccedant, & hæreditatem hujuſmodi conſequantur
altera poſt alteram.

Hic oſtentat d. D. Marchio Octavius teſtatorem
ſolùm reſpexiſſe familiarum vocationem, nil aliud
commune habentium, quàm pura cognominis, ac
ſtemmatis ornamenta, quæ unicè in ipſo D. Mar-
chione comperiuntur.

Quàm inanis ſit hujuſmodi prætenſio præclarè edo-
cet Card. De Luc. *de fideic. diſcurſ.* 50. *nu.* 15., qui 57
ſibi propoſitum videns hunc articulum, cepit excla-
mare, manifeſtæ fabulæ ſpeciem videri, ex ſolo vin-
culo cognominis, ac inſignium ſimilitudine ſibi cer-
tam reddere comprehenſionem in hujuſmodi fidei-
commiſſariis diſpoſitionibus: nullatenùs enim eſt pro-
babile, quem voluiſſe gravare proprios de ſanguine ad
favores eorum, quos nunquàm agnovit, nèc tractavit
tanquàm ſuos; proindè, qui ad ſucceſſionem aſpirat
tanquam vocatus ſub nomine familiæ non ſatisfa-
cit propriæ juridicæ incumbentiæ uniformitatem co-
gno-

gnominis, & inſignium probando, ſed ulteriùs copulativè juſtificare tenetur deſcendentiam ab eodem ſtipite, ſub quo teſtator continebatur. Tex. habemus apertum in *l. pronunciatio ſ. familiæ ff. de verb. ſignif.*, ubi hæc verba formalia, *itèm appellatur familia plurium perſonarum, quæ ab ejuſdem ultimi genitoris ſanguine proficiſcitur, ſicuti dicimus familiam Juliam &c.* perpendendo cum Alciat. ibi verba illa *ultimi genitoris* docet eſſe retrò computanda, & comprobant pleniſſimè Signorol. *conſ.* 81. *num.* 5. Caren. *reſol.* 103. *n.* 5., Menoch. *conſ.* 321. *nu.* 14., *& ſeq.*, *& conſ.* 1571. *n.* 19. Raudenſ. *conſ.* 57. *n.* 6. *lib. pr.*, ubi enixè inquit, nullam Legem eſſe, ſeù Doctorem ſenſatum, qui aſſerere audeat verbum *familiam* intelligi de nil habentibus commune prætèr cognomen, & inſignia, Montan. *contr.* 80. *ferè per tot.*, Andreol. *controv.* 338. *per tot.*, & ſignanter *n.* 6., Caſtil. *contr. Jur. lib.* 5. *p.* 2. *cap.* 123. *n.* 13., Epiſcop. Rocc. *diſp. jur. cap.* . *n.* 2. 6., Torr. *de Major. part.* 2. *cap.* 38. *ſ.* 8. *n.* 242., Card. de Luc. *d. diſcurſ.* 30. *n.* 14., *&* 15., ubi optimè de more ſuo, Rot cor. Mantic. *deciſ.* 88. *n.* 2., & cor. Merlin. *deciſ.* 669. *nu.* 29., & cor. Ce ſ. *deciſ.* 34. *n.* 2., *& deciſ.* 697. *n.* 6. *part.* 1. *rec.*

Quantò magis in hypotheſi, ubì vocatio non fuit
58 directa generalitèr, & in abſtracto in familiam, nèc teſtator reſpexit lineas ſimplicitèr, adeò ut familia dici poſſit vocata, etiàm in genere univerſaliſſimo ſumpta, ſed eſt deſignata familiæ identitas, de qua teſtator erat, ibi, *ſuccedant ad hanc hæreditatem meam aliæ lineæ, quæ de ipſa familia &c.*, quemadmodùm igitùr omnes ſeptem lineæ ſuperiùs ordine diſtincto vocatæ communem recognoſcebant ſtipitem, à quo teſtator originem ſumpſerat; ità etiàm aliæ in earum defectum, & ſubſidium vocatæ, *quæ de ipſa familia Lalatta in Civitate Parmæ comperirentur* non debent carere derivatione à communi ſtipite conſtitutivo veræ identitatis, & ipſitatis familiæ. Ad
59 hanc compellit intelligentiam, tùm illa dictio *ipſa*, quæ adeò qualificat generalem nuncupationem familiæ, ut dictet identitatem familiæ, de qua teſtator erat, ut in durioribus terminis notarunt Barboſ. *tractat. var. appellat.* 94. *nu.* 2. *propè med.* Urceol. *conſult. for.* 74. *n.* 6., Palma nep. *alleg.* 101. *n.* 5., Torr. *de Major. part.* 2. *cap.* 38. *ſ.* 8. *num.* 243., Tondut. *reſol. Civil. parte* 2. *cap.* 38. *n.* 18., Rot. *deciſ.* 35. *n.* 2., *&* 10. inter collect. per de Luc. *ſuper mater. de fideic.* Tùm altera dictio *aliæ*, quæ utpotè ſimilium
60 interpretativa, cum cæteris ſeptem lineis præcedentèr vocatis ſimilitudinem redolet, utiquè non verificabilem, niſì per derivationem à communi ſtipite Felin. *in c.* 16. *nu.* 6. *verſic. dictio alius de reſcriptis*, Ruin. *conſ.* 181. *nu.* 5. *lib.* 2. Alex. *conſ.* 1. *nu.* 10. *lib.* 4., Cyriac. *controv.* 511. *num.* 38., Rot. apud Palm. *deciſ.* 218. *n.* 8., & cor. Coccin. *deciſ.* 444 *n.* 3.

Nequè ex hoc, quòd teſtator à proviſione ſpecia-
61 li ſeptem linearum expreſsè à ſe vocatarum, quas, ſibi conjunctas eſſe ſciebat, tranſitum fecerit ad generalem, pro aliis lineis, quæ fortè comperirentur, proviſionem, eruitur teſtatorem in iis non reſpexiſſe agnationis identitatem, nè alitèr videantur æquè latè patere proviſiones ſpeciales, ac generales. In jure ſiquidem duplex eſt familia contentiva, proxima ſcilicèt, quæ ob defectum propriæ ſobolis ſuccedit loco effectivæ, & remota, quæ eſt generalis complexiva omnium agnatorum collateralium. Quarè cum in prima ſpeciali proviſione, vocando ſeptem lineas ſibi cognitas, ſuam in illis contentivam familiam proximam teſtator ſolùm expreſſerit, indè patet in generali altera proviſiones ad alias de ipſa familia lineas indefinitè progrediendo, teſtatorem ſenſiſſe contentivam familiam remotam involvere; ideòque firma manet generalitatis natura, quæ in caſu amplior eſt, etiàm ſi utraque contentiva familia, tùm proxima, tùm remota communem ſtipitem recognoſcere teneatur, quam diſtinctionem perbellè tradidere. Andreol. *contrav.* 337. *n.* 4. Altograd. *conſ.* 79. *n.* 34., *& ſeqq.* Cyriac. *controv.* 281. *n.* 75., *& ſeq.*, de Luc. *de fideic. diſcurſ.* 30. *n.* 7., *et diſcurſ.* 31. *nu.* 10., *et* 11., *et diſcurſ.* 53. *nu.* 13. *et* 14., Rocc. *diſput. jur. cap.* 2. *n.* 7., Manſ. *conſult.* 368. *num.* 5., *et* 6.

Nèc juvat D. Marchionem, qui ſibi parùm, & verìùs nihil ſoli cognominis, ac ſtemmatis vincolo fideodum eſſe cognoſcit, confugere ad pretenſam agnationis identitatem, pro qua etsì ob temporis antiqui-
tatem, utpotè difficillimæ probationis, præſumptio- 62
nes, ac conjecturæ ſufficiant, abſquè eo quod opus ſit illam graduatim oſtendere, quod ſolùm exigeretur, vel ubì teſtator proximiorem vocaſſet, vel ubì concurſus adeſſet alterius verè agnati, vel ubì ageretur de ſucceſſione legali, quæ ultrà decimum gradum non defertur; in ſuo nihilominùs genere debent eſſe perfectæ, & de neceſſitate concludere; cùm probatio dubia, ac æquivoca hoc in propoſito non relevet: his in terminis firmarunt Belloo. *conſ.* 45. *n.* 54., Valenzuel. *conſ.* 92. *n.* 215. *verſic. hoc confirmatur lib.* 2., Cyriac. *controverſ.* 281. *nu.* 27., *et* 28., Andreol. *controv.* 338., Rot. *deciſ.* 74. *n.* 8. poſt Vivian. *tract. de Jurepatr.*, ubì conjecturas inquit debere pernecesſè concludere, non autèm per poſſibile, & cor. Mantic. *deciſ.* 88. *num.* 3.

Ejuſmodi naturæ minimè ſunt præſumptiones illæ, quibus indigitare conatur D. Marchio ſe eſſe de agnatione, & familia contentiva d. D. Canonici teſtoris.

Ea ſiquidèm, quæ deducitur ex epiſtolis ſcriptis ad olìm D. Alexandrum Avum Paternum præfati D. Marchionis, à quondam Equite Fulvio Lalatta, qui ſupponitur de agnatione teſtatoris, non meretur allegari, etiàm ſi ipſe D. Eques de parentela ejuſdem D. Alexandri ſe ſubſcripſerit his verbis *Affettionatiſſimo Servitore, e parente.*

Tùm, quia ly verbum *parente* utpotè genus mul-
tas, & varias ſub ſe ſpecies habet, parentelæ ſcili- 63
sèt, vel ſpiritualis, vel affinitatis, vel conſanguinitatis, proindè cùm multifariam habeat ſignificationem, nequit inſerri ad hanc, vel illam ſpeciem ſignantèr, adeòque patet hujuſmodi præſumptionem tanquàm æquivocam, & dubiam minimè poſſe conſtituere probationis gradum, in puncto Menoch. *conſ.* 1171. *n.* 27. *in fine*, *et* Rot. poſt Vivian. *d. deciſ.* 74. *num.* 9.

Tùm quià hujuſmodi tractatos, utpotè ſolùm emiſſi
in actibus Urbanitatis, & non in actibus ſeriis, & 64
proportionatis, & ſine aliquo miniſterio, ad intentum agnationis nil ſuffragari dicuntur Rot. *dec.* 347. *nu.* 22., *et ſeq. part.* 12., *et in Bonon. Juris honorifici* 4. *Februarii* 1697. cor. Rev. D. Urſino decano. *verſic. nec. plus valuit.*

Frequens enim in epiſtolis mos irrepſit, ſicuti prodigæ titulorum affluentiæ in inſcriptionibus ad obteſtandam noſtram alieni nominis exiſtimationem, ita non abſimilia in ſubſcriptionibus exuberantiæ ob noſtram exprimendam in amicos benevolentiam, quam ut ſinceram, & maximam profitemur, vel conjunctioni ſanguinis æquiparamus, vel per ipſam ſanguinis identitatem explicamus: præcipuè cùm in caſu ſubſcribens memoret in epiſtolis, quæ accepit ſervitii obſequia, & nova roget, verbis omnimodam conjuncti animi fiduciam redolentibus. Ex quo veriſſimile eſt præfatum Fulvium glorioſo D. Alexandri, ut vocaretur de parentela, deſiderio urbanitèr obſecundaſſe: hoc idem aliis in caſibus experimur, multos fraterna caritate ſe diligere, & ſe tractare ad inſtàr
fratrum, licèt verè fratres non ſint Knipſchild. *de* 65
fideic. famil. cap. 14. *n.* 25. Weſembec. *conſ.* 13. 47., Vultus *conſ.* 13. *num.* 13., Pacian. *de probat. lib.* 2. *capit.* 12. *num.* 9.

Paritèr eſt inanis altera conjectura decerpta ex eo, quod D. Joſeph Lalatta d. D. Marchionis Atavus una cum pluribus aliis de Lalatta acceſſerit ad cauſam, quæ acritèr agitabatur aversùs D. Ugolinum Lalatta hæredem præfati D. Canonici Antonii, & in qua diſceptabatur nequaquàm d. hæredem potuiſſe ad Beneficium, ſeù Abbatiam S. Marcellini exteram perſonam nominare. In jure namquè advenitur, quem admiſſum unà cum conſanguineis ad præſentandum, præſumi de fundatoris agnatione, hiſque in terminis ſumitur ab omnibus hujuſcemodi argumentum, &
loquitur Joſeph. Dondeus *conſ.* 27. *ſ. augetur hæc* 66
præſumptio, & Rot. *deciſ.* 131. *nu.* 8. *part.* 9. *rec.* & quotquot in propoſito ex adverſo poſſent adduci: non autèm quòd ſola prætenſio excitata, de cujus exitu, ut in caſu, non liquet, aliquam faciat præſumptionem,

nem, alitèr in cujuſvis eſſet facultate ſupèr aliquo Jura
ſucceſſorio litem ineundo, ſibi ipſi, vel hæredibus
temporis intervallo ſpeciem alicujus probationis ac-
67 quitere; quòd quàm abſurdum, nemo eſt, qui non
noſcat. Idcireò in jure ſtatuitur acta pro nihilo habe-
ri, niſi verè ſit agentis legitimata perſona Bart. *in l.
2. C. de ædict. Div. Adr. toll.* Rot. *decìſ.* 234. *n.* 8.
parte 5. *rec.*, & *deciſ.* 2. *n.* 24. *part.* 14., & *deciſ.* 328.
n. 5. *p.* 15.

Inepta etiàm redditur alia, quæ deſumitur ex qua-
dam ſchedula, ſeù ſcriptura imperfecta, quæ dicitur
ejuſdem D. Canonici teſtatoris, in qua, ut deponit
unicus teſtis, pro parte D. Marchionis examinatus,
poſt defectum dd. ſeptem lineatum expreſsè vocata-
rum, præcisè, & in ſpecie vocabat ad ejus hæredita-
tem præfatum D. Joſeph ejuſdem D. Marchionis Ata-
vum; quià tantùm abeſt, quòd ex depoſitione hu-
jus teſtis ipſum Joſeph tractaverit teſtator in agna-
tum, quinimò dubius extiterat, quod eſſet de ejus
agnatione, ivi *doppo eſtinte le ſette linee chiamava
alla ſucceſſione altra perſona*, loquendo de D. Jo-
ſeph, *che non ſapeva di certo foſſe della ſua famiglia*;
ſcimus enìm tractatum, ſeù enunciativam eò minùs
probare, ſi fuerit dubitativè expreſſa, ut ferè in ſimili
68 dixit Rot. *in dicta Bonon. Juris honorifici* 4. *Februa-
rii* 1697. cor. Rever. D. Urſino §. *libentiùs*, & *de-
ciſ.* 153. *n.* 27. *par.* 17.

Ultraquamquòd de exiſtentia ejuſmodi ſchedulæ
non conſtat, nèc quod fuerit caractere d. teſtatoris,
nèc quò tempore conſcripta, de qua licèt videatur lo-
qui Sacc. *conſ.* 96., ex eodem tamèn, ut *n.* 4. *in fine*
colligitur de dubietate hujus exiſtentiæ, undè favore
D. Marchionis militare nequit vulgatum illud dicto-
rium, quòd ex actu imperfecto, & non ſolemni argua-
tur voluntas; non entis enìm nullæ ſunt qualitates.

Ineffieax rursùs eſt, quæ evellitur ex duabus enun-
ciativis in duobus antiquis inſtrumentis emiſſis, quo-
rum in uno, quod eſt mandatùm occaſione memora-
tæ litis ſupèr Beneficio, ſeù Abbatia S. Marcellini,
idem D. Joſeph Lalatta enunciatur uti de familia
DD. de Lalatta vocatorum in fundatione dictæ Abba-
tiæ, & in altero, quod continet compromiſſum ini-
tum intèr DD. Joſeph, Laurentium, Octavium,
Odoardum, Cæſarem, & Alexandrum Lalatta, ex
una, & D. Ugolinum aliàs Antonium Lalattam, &
Rever. D. Ugherium parte ex altera, inter cætera
prædicti compromittentes ad illud devenire profiten-
tur, ad effectum *inter ſe ſe affinitatem, conſanguinita-
tem, & benevolentiam conſervandi*.

Nàm licèt ad probandam agnationem, antiquo-
rum inſtrumentorum enunciativæ paſsìm admittan-
tur regularitèr tamen id locum ſibi non vindicat, ubi
69 principalitèr quæritur, & pro ut hic, de enunciato
diſputari contingit Cod. Fabr. *lib.* 4. *definit.* 35. Ricc.
collect. 417., Rot. cor. Bich. *deciſ.* 228. *num.* 23., &
deciſ 71. *num.* 9. *parte* 14., & *deciſ.* 109. *num.* 5. *par.*
16., etiàm ſi enunciativæ eſſent antiquiſſimæ Rot.
cor. Merlin. *deciſ.* 573. *n.* 7. cor. Roxas *deciſ.* 211. *n.*
17., & *deciſ.* 188. *num.* 7. *par.* 6. *diverſ.*, & *in recent.
deciſ.* 188. *num.* 7. *part.* 6. & *deciſ.* 628. *num.* 13., &
deciſ 789. *num.* 9. *part.* 18.

Potiſſimùm in præjudicium D. Angeli Lalattæ Rei
conventi, qui non habet cauſam ab aliquo eorum, qui
in inſtrumentis illis, qui intervenere, adversùs quem
70 tamquàm tertium conſimiles enunciativæ non valent
quidquàm operari Decius *conſ.* 13. *n.* 7. *in fine*, Rot.
deciſ. 689. *nu.* 3. *parte* 2., & *deciſ.* 597. *num.* 12., &
13. *parte* 5., & *deciſ.* 126. *num.* 8. *part.* 15. *rec.*, &
*in dicta Bonon. Juris honorifici verſic. hæc ſub eadem
diſtinctione*; eòque minùs ubi principalis eſt quæſtio
de ipſo enunciato adversùs tertium Felin. *in c. illud
omnes n.* 3., & *ibi* Imol. *n.* 2., *de præſumpt.* Alexand.
conſ. 21. *nu.* 4. *lib.* 1., Put. *deciſ.* 381. *num.* 3 *lib.* 1.
Rot. cor. Seraph. *deciſ.* 1278. *num.* 2., & cor. Buratt.
deciſ. 145. *num.* 4., & *deciſ.* 106. *num.* 17. *part.* 14.

Ulteriùs utrique enunciativæ ſingularitèr reſpon-
dendo: quo ad illam expreſſam in mandato duo ſunt
notatu digna. Primum eſt quod omnes, & ſinguli
quidèm ibi vocantur de illuſtri familia Lalatta, ſed
ipſi ad invicèm ſe tales non vocant. Alterum eſt,
quod cum D. Joſeph prætenderet jus habere ad dictum
Beneficium, ſe talem, & de familia fundatoris ex-
pediebat vocare; undè quià ſe talem poſtmodùm non
probavit, ut acta docent, proindè eſt dicendum il-
lam enunciativam, tanquàm malitiosè emiſſam, non
relevare Rot. *deciſ.* 106. *num.* 17. *in fine par.* 14. & 71
quemadmodùm ut dictum eſt, acta non legitimata
perſona nihil probant, ità nèc mandatum, utpotè
coordinatum ad acta; correlativorum enìm par, &
una eſt ratio.

Quò verò ad aliam in compromiſſo prolatam, plu-
ra paritèr ſunt obſervanda. Primum eſt, tres illos ti-
tulos ibì expreſſos, *affinitatis* ſcilicèt, *conſanguini-
tatis*, & *benevolentiæ* inter ſe omninò diſtinctos eſſe,
adeòque diverſimodè quoque conjunctas eſſe perſo-
nas, quæ ad compromiſſum devenerunt, ità quòd
de aliis conſanguinitas, de aliis affinitas, & de aliis
benevolentia prædicari poſſit. Alterum eſt tres hoſce
titulos de unaquaque perſona unitos verificari non
poſſe, cum non ſit credendum earundem perſonarum
aliquam conſanguineam ſimùl, & affinem fuiſſe.
Tertium eſt, de aliqua ex illis perſonis, ſcilicèt de
Reverendo D. Ugherio ſolam eſſe prædicabilem be-
nevolentiam, ab aliis ſejunctam titulis; itàque ex his
quis non videt, cum de D. Joſeph prædicari poſſit
alter ex tribus illis titulis, non valere ad unum deter-
minatè inferri, ſcilicèt ad conſanguinitatem, ſinè qua
benè poſſunt de illo alii tituli verificari.

Præterquamquòd etsì daremus conſanguinitatem
de D. Joſeph prædicabilem eſſe, cum duplex poſſit
eſſe conſanguinitas, vèl cognationis, vel agnatio-
nis, adhùc ex generico conſanguinitatis titulo indueì
non poſſet familiam dicti D. Joſeph aliquid commune 72
agnationis cum aliis habere, ut præcisè ad rem Me-
noch. *d. conſ.* 1471. *n.* 17. *in fine*, Rot. poſt Vivian.
de jurepatr. deciſ. 74. *n.* 9.

Tandèm nullius eſt efficaciæ, quod D. Marchio
Octavius ejuſdem ſit cognominis Lalatta, & eadem
deferat inſignia, quæ deferebat D. Canonicus Teſta-
tor, ejuſmodi enìm identitas denotat quidem familiæ
identitatem in genere univerſaliſſimo, ſed non pro-
bat in ſpecie agnationem, cum non cognomen, ſed
agnatio, & deſcendentia ab uno ſtipite, quamvis re-
motiſſimo, operetur identitatem familiæ. Bellon. 73
conſ. 45. *num.* 55. Signor. *conſ.* 81. *num.* 5., Menoch.
conſ. 1171. *num.* 19., Caten. *reſol.* 103. *num.* 12., An-
dreol. *controv.* 338. *num.* 12., Noguerol. *alleg. jur.* 25.
num. 268., Cyriac. *controv.* 281. *nu.* 29., & *ſeq.*, Ca-
ſtil. *controv. jur. lib.* 5. *part.* 2. *cap.* 123. *nu.* 13. Rocc.
d. cap. 2. *nu.* 17. Rot. cor. Merlin. *deciſ.* 669. *n.* 31.,
& 32., & cor. Celſ. *deciſ.* 40. *num.* 13.

Eòquè fortiùs, frequenti praxi edocente, cum ex-
periamur in eadem Civitate, atque in diverſis etiàm
Provinciis plures extare, quibus communis eſt uſus
ejuſdem cognominis, & armorum, qui tamèn nul-
lam conſanguinitatem, aùt parentelam inter ſe ha-
bent, proùt ſpecialiter agendo de familiis in Provin-
cia hujus noſtræ Ciſalpinæ Galliæ dixerunt Signorol. 74
in d. conſ. 81. *num.* 5., Paris *conſ.* 51. *num.* 10. *lib.* 2.,
Cyriac. *dicta controv.* 281. *nu.* 30., Menoch. *d. conſ.*
1171. *num.* 19., Bellon. *conſ.* 45. *n.* 55., Rocc. *diſp.
jur. cap.* 2. *nu.* 6., & *ſeq.* Bonden *collect. Legal.* 25.
nu. 68. *lib.* 2., Card. de Luc. *de fideic. diſcurſ.* 50.
per tot.

Ex individualibus, ac ipſiſſimis terminis de familia 75
Lalatta loquitur Rot. cor. Mantic. *deciſ.* 88. *num.* 3.,
ibì & *in Civitate Parmæ plures ſunt familiæ de
Lalatta, quæ nullo jure ſanguinis ſunt intèr ſe con-
junctæ*.

Non turbant auctoritates, ſcilicèt Sacc. *conſ.* 75.
num. 14., Menoch. *conſ.* 816 *num.* 35., Ciarlin. *contr.* 76
cap. 23. *num.* 24., *uſque ad num.* 27., Cæphal. *conſ.*
90. *num.* 16., & *ſeq.*, Cioſ. *conſ.* 18. *num.* 7., & *ſeq.*
lib. 1. ac aliorum, quæ forsàn ex adversò poſſent al-
legari, quià loquuntur in terminis fortioribus, at-
que ubi aderant urgentiores conjecturæ qualitatis
agnatitiæ.

In caſu enim Sacc. agnatio, ſeù conſanguinitas erat
per teſtes probata, & per inſtrumenta, quæ penitùs
de neceſſitate concludebant, prætendentem ſcilicèt,
ejuſque anteceſſores fuiſſe, & eſſe de agnatione, & ab
uno, eodemque ſtipite deſcendere.

Me-

Menoch. *in dicto conſ.* 816. oltraquàmquòd reprobatur per Andreol. *controv.* 338. *n.* 14., loquitur ubi aderat probatio ex teſtibus atteſtantibus de auditu, quæ in antiquis maximè confert in materia difficilis probationis, ſicuti eſt agnationis, & ulteriùs deſumebatur præſumptio ex annalibus, ac Cronicis Urbis Vercellarum, quibus conſtabat prætenſorem deſcendiſse ab uno, eodemque ſtipite teſtatoris.

Ciarlin. rursùs conſulvit in caſu, ubi intèr cætera argumenta, tractatus aderat nominatio ejuſdem teſtatoris, quæ indubitantèr vivum præſefert indicium agnationis.

Reprehenditur ſimilitèr Cephal. à Menoch. *in conſ.* 321. *num.* 16., & ab Andreol. *loc. cit.*, & loquitur in terminis potentiorum præſumptionum qualitatis agnatitiæ.

Denique in caſu Cioſ. oltrà ſimilitudinem cognominis, & ſtemmatis, prætèr cetera, quæ concurrebant, notorietas ſcatebat ex libris Hiſtoricis, & Cronicis, ac ex antiquis annalibus, quæ, hanc ad rem, maximam conferunt præſumptionem, quem eſse de familia, & agnatione, adnotata per Hoping. *de jur. inſign. cap.* 15. *num.* 31., *& ſeq*, Knipſchild. *de fideic. famil. cap.* 14. *n.* 37.

Iis demùm reſponſionibus adſtipulatur, hanc conjecturarum congeriem, quantacumque ſit à d. D. Marchione quomodolibèt ſuffulta, nullam, vel minimam afferre, quæ ſit, vel antè teſtatorem, vel ipſo vivente, ſed penitùs omnes, & ſingulas teſtatori poſteriores; ex quo verè non agnatum eſse conjicitur, cum veriſimile ſit, ſi verè eſset de teſtatoris familia, quòd præexiſtens teſtamento aliquod conſanguinitatis documentum adeſset, quòd & hodiè opportunè adduceretur. Undè omnes allatæ conjecturæ ingenioſè poſt teſtatorem natæ, ab tantæ hæreditatis utilitate, atque familiæ honore progenitæ cenſeri poſsunt.

Poſtremò parùm favet d. D. Marchioni, quòd prædicta omnia ad complendam perfectam probationem agnationis, debeant ſimùl conjungi, juxtà vulgatum illud adagium, quæ non proſunt ſingula juncta juvant.

Non currit namquè regula, quotiès illa ſingula
77 ſunt, ut hic æquivoca, & imperfecta in ſuo genere Rot. cor. Bich. *deciſ.* 584. *num.* 12., *& deciſ.* 633. *nu.* 51., & cor. Zarat. *deciſ.* 73. *num.* 25., & cor. Cerr. *deciſ.* 155. *n.* 21., & cor. Coccin. *deciſ.* 2342. *n.* 58.

Ea viva ratione, quià adminicula, & conjecturæ exigunt ad hunc effectum alicujus fundamentalis probationis ſubſiſtentiam Rot. cor. Ubag. *deciſ.* 55. *num.* 54., & cor. Bich. *dicta deciſ.* 633. *num.* 12., alitèr tanquàm debiles, & imperfectæ minimè ſunt aptæ ad probationem aliquam conſtituendam, cum nihil ampliùs concludant, quàm ſi ſeparatim conſiderentur Decian. *conſ.* 26. *num.* 21. Rot. cor. Ubag. *deciſ.* 55. *num.* 15., *& deciſ.* 383. *n.* 34. *parte* 15.

Eò minùs pluribus in contrarium conjecturis longè urgentioribus pro excluſione hujuſmodi conſanguinitatis, & agnationis certatim concurrentibus.

Quarum prima, & quidem potentiſſima eſt, quòd de tempore conditi teſtamenti familia d. D. Marchionis Octavii aderat in Civitate Parmæ, & tamèn d. D. Canonicus teſtator, qui lineas omnes de familia
78 Lalatta ſibi conjunctas accuratè perquiſivit, & uſquè ad ſeptem expreſsè, tanquàm recognoſcentes unicum ſtipitem, nominavit, de hac nullam prorsùs mentionem fecit; ſignum evidens illam Marchionis Octavii ab eodem teſtatore non fuiſſe conſideratam, pro una ex lineis de ipſius agnatione, quibus primogenituram deferre ſenſerat Carol. Anton. de Luc. *de linea legal. reſponſ.* 8. *n.* 9. *in fine*, Rot. cor. Ottobon. *deciſ.* 317. *n.* 4.

Alia provenit conjectura ex congreſſu, facto ab eodem Reverendo D. Antonio Lalatta teſtatore ſtudioſè de omnibus ejus verè attinentibus per agnationem, uſquè de anno 1567., ad effectum, ut ab omnibus tribueretur prælatio D. Carolo Lalatta ejus primo hæredi ad fideicommiſſum, quod per priùs ordinaverat D. Gabriel Lalatta noſtri teſtatoris Patruus, pro omnibus de familia Lalatta, cui ſi D. Joſeph Lalatta atavus d. D. Marchionis, qui tunc vivebat ſub oculis teſtatoris, acceſſiſſet, optima ſanè reſultaret probatio, cum tractatus, & nominatio teſtatoris multùm proſit ad illationem agnationis Rot. *deciſ.* 436. *nu.* 2. *part.* 5. *rec.*; at quià neglectus fuit licèt eidem teſtatori 79
notus, potiùs eruitur argumentum omnimodæ diverſitatis agnationis ad Tex. *in l. prima §. hujus rei ff. de officio ejus cui mand. eſt juriſd.*, Caſtrenſ. *conſ.* 175. *num.* 3. *lib.* 1. Barboſ. *loc. com. argum.* 27. *n.* 1.

Tertia deſcendit conjectura ex quampluribus congreſſibus diverſis temporibus habitis poſt mortem D. Teſtatoris, omnium, qui erant de ipſius agnatione, & utpotè habentium intereſſe ad hujuſmodi fideicommiſſum, ut D. Carolus hæres immediatus poſſet validè ad alienationem bonorum devenire, in quibus unquàm nemo ex familia d. D. Marchionis legitur interventus, qui ſanè ſi fuiſſet de teſtatoris agnatione, pro ùt alii, fuiſſet requiſitus.

Quarta deſumitur ex eo, quià nemo de familia d. D. Marchionis, licèt plures vacationis caſus evenerint, unquàm præſentare attentavit in celebri jurepatronatus Prioratus S. Matthei, competenti omnibus de antiqua, ac nobili familia Lalatta, quinimò omnes Atavi d. D. Marchionis paſſi fuerunt pacificè fieri præſentationes ab aliis. Quemadmodùm enim quilibet præſumitur de agnatione fundatoris, ſi fuerit admiſſus ad præſentandum unà cum conſanguineis, & probatur agnatio, veluti, ſi quis probet majores ſuos in agnationis juribus cum aliis agnatis ſucceſſiſſe, *argumento cap. pr. §.* 3. *verſic. ſimiles, de pace tenenda in feud.*, Decian. *conſ.* 66. *num.* 50., *& ſeq.*, Hoping. *de jur. inſign. cap.* 15. *num.* 44., *& ſeq.*, Petrus Fritz *de nobilit. concl.* 27. *litt. K.*, & Knipſchild. *de fideic. famil. d. cap.* 14. *num.* 41.; ità etiàm à contrario arguitur diverſitas familiæ eorum, qui cum aliis non præſentarunt, ut animadvertit 80
Rot. poſt Vivian. *de jurepatr. deciſ.* 74. *n.* 9. *verſic. quinimò viſæ ſunt*.

Fortiùs id etiàm confirmatur ex publica voce, & & fama, ſupèr qua teſtes omni exceptione majores, per D. Angelum Lalatta inducti opportunè deponunt, nimirùm d. D. Marchionem, ejuſque Atavos non fuiſſe, nec eſſe de familia Nobili, ac antiqua Lalatta, de 81
qua erat d. D. Canonicus teſtator, quæ licèt ſit negativa, adeòque difficilis probationis, quià tamen hic non inducitur ab eo, qui ſit actor, ſed ab eo, qui ſuam vult tueri poſſeſſionem, ſolùmque ad effectum actoris intentionem repellendi, ſatis, ſupèrque eſse debet ad eliminandam conjectorarum congeriem, quæ per D. Marchionem inanitèr affertur.

Ex his itaquè, cum non ſufficiat pro D. Marchione Octavio Lalatta ad ſucceſſionem fideicommiſſi, per D. Canonicum Antonium Lalatta inſtituti, cognominis, ac ſtemmatis identitas, nèc fuerit probatum eundem D. Marchionem eſſe de agnatione teſtatoris, proindè ſupervacaneum eſt examen aggredi alterius articuli, num ſcilicèt D. Angelus Lalatta in vim arrogationis civilitèr effectus de familia, & agnatione, ſit admittendus ad hujuſmodi fideicommiſſum: eſſet enim oleum, & operam perdere, cum ſatis ſit eidem D. Angelo, tanquàm poſſeſſori, adverſus D. Marchionem dicere, quo ad te liberas ædes habeo, & ſubſtitutio de te non loquitur.

Cap. XVIII.

Parmenſis Primogenituræ de Pallavicinis.

Juris Allegatio.

Martii Venturini Patritii Pontremulenſis, & in Florentina Curia Advocati præclariſſimi.

SUMMARIUM.

1 *AN pluribus in aliqua diſpoſitione vocatis per nomen collectivum illi intelligi debeant vocati per vulgarem, an potius per fideicommiſſariam?*

2 *Communis regula firmata per Cuman.* in l. Gallus n. 8. ff. de lib. & poſt. & in l. cum ita §. in fideicommiſſo n. 4. ff. de legat. 2., *docet intelligi inter ipſos vocatos per vulgarem, & non per fideicommiſſariam.*

3 *Quæ regula ampliatur etiam, ut* ibidem.

4 *Verbum* proximiores *dicitur verbum collectivum plurium perſonarum, ſed non graduum.*

5 *Verbum* ſuccedat *ſignificationem habet actus momentanei, & magis convenit vocationi per vulgarem, quàm per fideicommiſſariam.*

6 *Dictio* tunc *regulariter diſpoſitionem ad proximiores de tempore purificatæ conditionis exiſtentes reſtringit.*

7 *Proximiorum vocatio intelligi debet per fideicommiſſariam, & non per vulgarem, quoties in diſpoſitione, aliqua verba concurrunt tractum futuri temporis importantia, vel aliæ conjecturæ, vel circumſtantiæ, quæ diverſam teſtatoris voluntatem ſuadere valeant, & receditur à regula* Cuman. loc. cit.

8 *Verba* ſemper, in perpetuum, in infinitum, *ac his ſimilia dicuntur importare tractum futuri temporis, & uno ex his concurrentibus receditur à regula* Cuman. loc. cit. *& intrat limitatio, & vide* n. 13., *ubi adducuntur alia verba.*

9 *Per dictionem* ſemper, *ubi hæc fuit in aliqua diſpoſitione appoſita, inducitur ſimplex, & abſolutum fideicommiſſum, & aſſignatur ratio* n. 10. *Et intellige, ut* n. 11.

11 *Declaratur* Redenaſch. conſ. 10. n. 5.

12 *Quando dicatur una tantum oratio, vel potius oratio diverſa; Et de dictione* ita quod *ad præmiſſum effectum.*

14 *Fideicommiſſum inſtitutum cum ordine Primogenituræ facit recedere ab antedicta Cumani regula.*

25 *Conſtituta Primogenitura, volita cenſentur per conſtituentem illa omnia, quæ ad Primogenituræ perpetuitatem ſunt neceſſaria, & ſic quod in primus vocatis hæc non expiret, ſed quod continuetur in aliis ſecundò, & ultrò genitis juxta ejus eſſentiam, & naturam.*

16 *Contemplatio agnationis cum ſaltem implicitum ſecum trahat futuri temporis tractum, ſola etiam ſat eſt pro excludenda Cumani theorica, atque ad inducendum perpetuum fideicommiſſum.*

17 *Tunc dicitur contemplata agnatio, quando filii vocantur cum qualitate lineæ maſculinæ.*

18 *Agnatio dicitur contemplata ſtantibus verbis* = quia mens finalis, & intentio ipſius D. Donatoris fuit, & eſt, ut omnia ejus bona conſerventur jure Primogenituræ inter filios, & deſcendentes maſculos dicti Illuſtriſſimi D. Alphunſi &c.

19 *Quando verbum* maſculos *eſt qualificatum à ſequentibus aliis* de familia ipſius *debet intelligi de ſolis maſculis agnatis.*

20 *Quando maſculi proximiores non cenſeantur vocati, niſi contemplatione agnationis?*

21 *Verbum* cæteri *poteſt referri ad res, & ad perſonas, quod declara, ut* ibidem & n. n. ſeqq.

22 *Una, & eadem diſpoſitio non debet diverſo jure terminari.*

23 *Una pars teſtamenti aliam declarat.*

25 *Quotieſcumque fœminæ agnatæ vocantur ſolùm poſt extinctos omnes maſculos, nihil dicitur actum, quod ſit contrarium contemplationi agnationis.*

26 *Imò ex hujuſmodi ſubſidiaria fœminarum vocatione magis ſemper vehemens reſultat præſumptio, quod ejus agnationem diſponens contemplari voluerit, & aſſignatur ratio* n. 27.

27 *Fœminæ quouſque vivunt, agnationem eo modo, quo poſſunt, conſervant.*

28 *Non eſt abſurdum, aut inconveniens conſervationi agnationis, quod fœminæ ſuccedant primo loco durante earum vita, ac quod deindè fideicommiſſum tranſeat ad remotiores agnatos.*

29 *Primogenitura potiſſimùm ordinari ſolent, ut familiæ, & agnationes illis mediantibus conſerventur.*

30 *Ex qualitate bonorum arguitur in diſponente firma voluntas conſervandi agnationem.*

31 *Perſonæ nobiles ut plurimum fideicommiſſa ordinant, ad eum finem, & effectum, ut familiæ dignitas ſalva ſit, & ut bona ſemper remaneant in agnatione.*

UTrùm Illuſtriſſimus D. Marchio Vitus Modeſtus Pallavicinus hodiè poſſit ſuccedere in bonis per olim D. Marchionem Camillum ſeniorem ejus patruum maximum donatis olim D. March. Alphunſo ejus filio cum onere fideicommiſſi primogenialis, ut ex Inſtrumento recepto per Antonium Arduinum Notarium publicum Cremonæ ſub die 17. Junii anni 1599. ab ea potiſſimùm pendet celeberrima quæſtione tractata per ſcribentes in *l. Gallus §. quidam rectè ff. de liber. & poſth. & in l. cum ità* 1
§. in fideicommiſſo ff. de legat. 2., an ſcilicèt pluribus in aliqua diſpoſitione vocatis per nomen collectivum, veluti in caſu *maſculis proximioribus de familia dicti D. March. Alphunſi poſt extinctam ejus lineam maſculinam, nullis exindè ſuperexiſtentibus fœminis*, intelligi quidem debeant vocati per vulgarem, an potiùs per fideicommiſſariam.

Etenim ubi per vulgarem intelligi deberent ipſi vocati, jam quælibet expiraſſet ſubſtitutio in Eminentiſſimo D. Card. Pallavicino nupèr defuncto, & proximiore maſculo ad primogenituram admiſſo poſt obitum March. Camilli Junioris, qui fuit ultimus de dicta linea maſculina, & nullas poſt ſe reliquit fœminas: ubi verò intelligi deberent vocati per fideicommiſſariam, jam per obitum dicti Eminentiſſ. D. Cardinalis factus hodiè fuiſſet ſuccedendi locus ad favorem dicti D. March. Viti, qui ſolus proximior ſupereſt de familia Pallavicina ex univerſa linea, & columnello DD. Marchionum de Polexino.

Ingenuè autem veritatem fatendo communis regula reperitur ſtare in contrarium, quòd ſcilicèt intelligantur inter ipſos vocati per vulgarem, non per fideicommiſſariam, ſequendo opinionem Cuma- 2
ni *in dicta l. Gallus num. 8. & in dicta l. cum ità §. in fideicommiſſo nu. 4.*, & de qua opinione plenè apud Fuſar. *de ſubſtitut. quæſt.* 382. *num.* 1. 19. *& ſeq., & conſ.* 3. *per tot.*, Redenaſc. *conſ.* 10. *num.* 1. *& ſeqq.*, Card. de Luc. *de fideicom. diſc.* 91. *& ſeqq.*, Rot. poſt Michalor. *de fratr. deciſ.* 41. *num.* 1. *cor.* Peutinger. *deciſ.* 236. *num.* 1. *& ſeqq. deciſ.* 125. *num.* 1. *parte* 1., *& deciſ.* 221. *&* 326. *utrobique nu.* 6. *parte* 5. *recent.*

Abſquè eo quòd nil referat conceptam fuiſſe in caſu dictam vocationem in numero plurali, ibi = 3
proximiores maſculi de familia ipſius Illuſtriſs. D. Alphunſi = cùm benè caſus dari poſſit, quòd tempore purificati fideicommiſſi adſint plures in pari gradu, vel in omnem eventum primus ſuccedere poſſit ex fideicommiſſaria ſubſtitutione, alii verò per vulgarem, ex relatis per Rot. poſt Michalor. *de fratrib. dicta deciſ.* 41. *num.* 7. *verſic. & quamvis.*

Fortiùs quia verbum *proximiores* dicitur verbum collectivum plurium perſonarum, ſed non graduum

Pere-

4 Peregrin. *deciſ. Patav.* 111. *n.* 2., Torr. *de majorat.*
tom. 1. *cap.* 9. *num.* 183. *& ſeq.*, & quia illos Donator
vocavit per verbum *ſuccedant*, quod ſignificationem
5 habet actus momentanei, & magis convenit voca-
tioni per vulgarem, quàm per fideicommiſſariam
Radenaſch. *dict. conſ.* 10. *n.* 17. Rot. ad de Luc. *de fi-*
deicom. in Mantiſs. *deciſ.* 47. *num.* 4. ulteriùs adiecta
dictione *tùnc*, ibi = *tùnc ſuccedant, & ſuccedere de-*
beant = quæ regularitèr diſpoſitionem ad proximio-
6 res de tempore purificatæ conditionis exiſtentes re-
ſtringit Fuſar. *de ſubſtitut. dict. quæſt.* 382. *num.* 36.,
Rot. *deciſ.* 807. *num.* 4. *par.* 18. *tom.* 2. *recent.*

Veruntamàn iſtis non obſtantibus contraria ſen-
tentia in caſu eſt varior, cùm quò magis certa eſt
ſupradicta regula, eò magis etiam certa cenſeatur
limitatio, quæ ex eodem Cumano deducitur, ut ſci-
licèt proximiorum vocatio intelligi debeat per fidei-
commiſſariam, non jàm per vulgarem, quoties in
diſpoſitione aliqua verba concurrunt tractum futuri
7 temporis importantia, vel aliæ conjecturæ, & cir-
cumſtantiæ, quæ diverſam diſponentis voluntatem
ſuadere valeant, ex collectis per Card. de Luc. *de*
fideicom. diſc. 91. *num.* 12. *diſc.* 93. *num.* 3., *& diſc.*
228. *ſub num.* 2. Caſtald. *conſult.* 281. *nu.* 21. Anſald.
allegat. 1. *poſt diſſert.* 24. Paulut. *num.* 4. *&* 8. Rot.
poſt Michalor. *de fratrib. dicta deciſ.* 41. *nu.* 1. cor.
Biah. *deciſ.* 622. *nu.* 17. 18. cor. Arguell. *deciſ.* 54. *n.*
2. *deciſ.* 143. *nu.* 10. *part.* 1. *deciſ.* 212. *nu.* 2. *parte* 4.
tom. 1. *deciſ.* 366. *num.* 10. *par.* 4. *tom.* 2. *deciſ.* 81. *nu.*
6. 7. *par.* 16. *& dict. deciſ.* 47. *num.* 2. 3. in Mantiſs.
ad de Luc. *de fideicom.*

Sivè autem in caſu ſpectamus donationis verba,
ſivè conjecturas, nihil deficit, unde dicta D. March.
Camilli Donatoris voluntas colligi valeat; poſt-
quàm enim, exordiamur à verbis, proximiores maſ-
culos de familia modo, quo ſupra vocavit, ſtatim
ſubjunxit = *ità quòd attendatur ſemper proxi-*
mitas ultimi gravati decedentis &c. = verba
8 enim *ſemper*, *in perpetuum*, *in infinitum*, ac his ſi-
milia importare dicuntur tractum futuri tempo-
ris, ideòque uno ex eis concurrente in diſpoſitio-
ne, à præfata Cumani regula recedi, ejuſque locum
fieri limitationi, communitèr firmant Raudenſ. *dec.*
Piſan. 31. *num.* 262. Peregr. *dicta deciſ.* 111. *num.*
4., Redenaſch. *dicto conſ.* 10. *num.* 5. 11 14., *&*
& conſ. 54. *num.* 24 de Roſ. *conſult.* 42. *nu.* 4. Ro-
dulphin. *allegat.* 108. *num.* 5., Fuſar. *dict. quæſt.*
382. *num.* 56., Torr. *de majorat. tom.* 1. *cap.* 9.
num. 41. Rot. cor. Cerr. *deciſ.* 65. *num.* 15. cor.
Peuting. *deciſ.* 236. *num.* 5., *& ſeqq. deciſ.* 320.
num. 5. *part.* 1. *deciſ.* 81. *num.* 10. *deciſ.* 226. *nu.*
3. 4. *& deciſ.* 378. *n.* 7. *& ſeqq. part.* 16. *recent.*
deciſ. 12. *num.* 19. ad de Luc. *de jurepatronat.* in
Mantiſs. *& dicta deciſ.* 47. *num.* 2. ad eundem *de*
9 *fideicom.*, quòdque per dictionem *ſemper*, ubi fuerit
in aliqua diſpoſitione appoſita, inducatur ſimplex,
& abſolutum fideicommiſſum, cùm de ejus natura
ſit denotare pluralitatem temporum, & caſuum, re-
10 ferando æqualem, & continuam diſpoſitionem in
omnibus, ſignanter affirmant Decian. *reſponſ.* 1. *num.*
258., *& ſeqq. lib.* 1., Card. de Luc. *de fideicom. dict.*
diſc. 91. *num.* 11. Rot. cor. Zaratt. *deciſ.* 13. *num.* 4.
5. 6. 7. *deciſ.* 105. *num.* 8. *par.* 1., *& deciſ.* 249. *num.*
7. 8., *&* 18. 19. *par.* 7. *recent.*

Nec fortè dubium aliquod ſuper eo moveri poteſt,
quòd dictio prædicta non legatur immediatè adiecta
ſubſtitutioni proximiorum, putà quia non fuit di-
ctum = *ſuccedant ſemper proximiores maſculi &c.* =
ut aliàs ad effectum recedendi à Cumani Theorica
11 neceſſarium reputat Redenaſch. *dict. conſ.* 10. *nu.* 5.
Sed fuerit appoſita declarationi deindè factæ à Do-
natore, quòd ſucceſſio regulari deberet non à pro-
ximitate gravantis, ſed ultimi gravati; Quia hoc ſo-
lùm inſpicitur, quòd dictiones inducentes fideicom-
miſſi perpetuitatem reperiantur adiectæ in eadem,
non diverſa oratione, & capitulo ab eo, in quo
ſubſtituti ſunt proximiores; & ſic in omni caſu ſuf-
ficit, quòd eæ ad ſubſtitutorum perſonas neceſſariò
referantur, quòdqua alias perſonas non reſpiciant,
ut ſe explicat idem Redenaſch. *dict. conſ.* 10. *nu.* 6.,
& notant Fuſar. *de ſubſtitut. dict. quæſt.* 382. *nu.* 53.,

& quæſt. 479. *num.* 56. *verſ. ubi dicit.* de Roſ. *dict.*
conſult. 42. *num.* 9.

Quod verò non ſit diverſa oratio illa, quæ conti-
net vocationem proximiorum, & ea, in qua legitur
dictum verbum, illudque ad eos neceſſariò referan-
dum veniat, in dubium revocari nequit, non ſolùm 12
quia utraqua pars regitur à verbo *ſuccedant*, verùm
etiàm quia declaratio emanata ſuper attendenda pro-
ximitata gravati, non gravantis, reperitur ſcripta
cum dictione illa *ità quod*, cujus præſertim ſenſus
eſt, ut præcedentem connectat diſpoſitionem, &
quam voluntatem in illa ordinanda Donator ha-
buerit, apprimè explicet, & declaret, non alitèr ac
ſi idem dixiſſet = *ſuccedant ſemper proximiores &c.*
ità quòd in eis ſemper attendatur proximitas ulti-
mi gravati &c. = Barboſ. *clauſul.* 75. *num.* 1. benè
Redanaſch. *conſ.* 30. *num.* 102. 103. Rot. cor. Coccin.
deciſ. 564. *num.* 10. 11. *deciſ.* 105. *num.* 4. *par.* 1., *&*
deciſ. 188. *num.* 12. *part.* 19. *recent.*

Ejuſdemque aſſumpti evidens probatio redditur
hinc advertendo, quòd ubi proximiores dicandi eſ-
ſent vocati per vulgarem, non per fideicommiſſa-
riam, atque in Eminentiſs. D. Cardinali conſequen-
ter expirata dicenda eſſet illorum ſubſtitutio, tùnc
non *ſemper*, & pluribus vicibus, (ut tamen pro cer-
to contingere poſſe ſuppoſuit Donator) ſed una vi-
ce, & caſu tantùm gravati proximitas venirat atten- 13
denda, quo pacto ſalva non maneret, imò vana, &
eluſoria redderatur ejus diſpoſitiu, ut ferà in caſu
conſimili argumentatur Card. de Luc. *de fideic. dict.*
diſc. 92. *num.* 5. *§. reſponſio mihi verſic. ſed ex tribus*,
& in caſu, in quo à teſtatore poſt deſcandentium
vocationem fuerat dictum, ut ſucceſſio *ſemper* de-
ferri deberet in ſtirpes, & non in capita, paritèr
ratiocinatur Decian. *dict. reſponſ.* 1. *n.* 258., *& ſeqq.*
quem laudat Card. de Luc. *dict. tit. de fideic. diſc.* 91.
num. 17. prout in alio, in quo teſtator proximiores
ſubſtituendo, poſteà ad eos relativè ſubjunxerat =
ſervatis ſemper prælatione, & prærogativa inter li-
neas = *quoque firmat* Rot. cor. Bich. *dicta deciſ.* 622.
nu. 22. denique in alio, in quo perſonis à teſtatore
vocatis prohibita fuarat detractio falcidiæ, ac tre-
bellianicæ adhibitis varbis denotantibus, quòd caſus
ſucceſſionis, rationa cujus fieri deberet detractio,
plures inter eos dari poſſet, ſimile concludit Anſald.
allegat. 1. *poſt diſſert.* 24. Paulut. *num.* 6.

Præter verba tractum futuri temporis importantia,
concurrunt in caſu etiam validiſſimæ conjecturæ,
aliæque facti circumſtantiæ, quæ talem fuiſſe diſpo-
nentis mentem ſubſtituendi per fideicommiſſariam, 14
non per vulgarem magis ſemper convincunt; hu-
juſmodi inquàm cenſenda eſt, quæ reſultat ex qua-
litata ipſius principalis diſpoſitionis, nempè fidei-
commiſſi inſtituti cum ordine primogenituræ, ut
pro receſſu à Cumani theorica hanc potiſſimùm co-
njecturam expendunt Manſ. *conſ.* 197. *num.* 19. *ad* 31.
Card. da Luc. *de fideicom. dict. diſc.* 93. *num.* 7. *verſ.*
ſecunda, *& diſc.* 227. *nu.* 4. *in ſupplem.* Torr. *de Ma-*
jorit. tom. pr. cap. 9. *n.* 187., *&* 189. Rot. cor. Arguell.
deciſ. 16. *&* 28., *& deciſ.* 12. *nu.* 18. in Mantiſs. ad de
Luc. *de jurepatronat.*

Et quæ conjectura ſi adeò reputatur efficax pro in-
ducendo fideicommiſſo cùm nullum alind à diſpoſi-
tione recipit fomentum, ſanè oportet, quòd eviden-
tiæ terminos ea tranſcendat in caſu præſenti, ubi ulte-
riùs Donator claris verbis ſe expreſſit, quòd proxi-
miorum vocatio eodem ordine intelligi deberet facta,
quo fuerant ab eo ſuprà vocati ejus deſcendentes, ibi
= *quos primos filios genitos, & filiæ fœminæ, &*
cæteri de agnatione ut ſupra vocati, & congruè refe-
rendo, prædictas Illuſtriſs. D. Donator vocavit in
caſibus prædictis, & eiſdem eodem ordine, de quo
ſupra ſimilem donationem fecit &c. = etenim tàm
aperta concurrente voluntate Donatoris, non poteſt
duratio oneris inter omnes de agnatione hodiè am-
pliùs controverti, ut in puncto Cardin. de Luc. *de fi-*
deicom. dict. diſc. 93. *num.* 7. *verſ. ſeptima*, Rot. cor.
Zarat. *deciſ.* 52. *num.* 4. *uſque ad* 9. *& num.* 11. 12. *&*
deciſ. 81. *num.* 10. *p.* 16. *recent.* cùm ea in propoſito 15
regula ſit, quòd conſtituta primogenitura, volita
fuiſſe cenſeantur per conſtituentem illa omnia, quæ

ad primogenituræ perpetuitatem ſunt neceſſaria, &
ſic quod in primo vocatis non expiret, ſed continue-
tur in aliis ſecundò, & ultrò genitis, juxta ejus eſſen-
tiam, & naturam, optimè Valenzuel. *conſ.* 185. *n.* 14.
& ſeqq. tom. 1., Torr. *de majorat. tom. pr. cap.* 10. *n.* 8
Rot. apud eundem *quæſt. var. tom.* 2. *miſcell. p. pr. tit.*
12. *deciſ.* 17. *num.* 2. *& ſeqq. cor.* Arguell. *dict. deciſ.*
16. *num. pr. & in recent. deciſ.* 284. *num.* 12. *p.* 18.

Identidem in caſu concurrit ratio contemplationis
agnationis, quæ cùm ſaltem implicitum ſecum tra-
hat futuri temporis tractum, ſic ſola etiam ſat eſt pro
16 excludenda Cumani theorica, atque ad perpetuum
fideicommiſſum inducendum Card. de Luc. *de fidei-
com. d. diſc.* 93. *num.* 7. Rot. poſt Michalor. *de fratr.
d. deciſ.* 41. *ſub num. pr.* cor. Bich. *d. deciſ.* 622. *n.* 17.
d. deciſ. 81. *n.* 7. *& ſeqq. p.* 16. *recent. cum aliis ſupra
in §. Verumtamen.*

Et quò ad deſcendentes omnes Marchionis Al-
phunſi, ſatis certa reſultat probatio ejuſdem con-
17 templationis, tùm ex eo quòd vocati fuerint cum
qualitate lineæ maſculinæ Capon. *diſcept.* 59. *num.*
34. 35. *tom.* 1. Torr. *de Majorat. tom. pr. cap.* 38.
num. 408. Rot. cor. Arguell. *dict. deciſ.* 28. *num.* 58.
cor. Ottobon. *deciſ.* 177. *num.* 16. *& deciſ.* 266. *num.*
15. *part. pr. rec.* tùm magis enixè ſtantibus illis
18 verbis per diſponentem prolatis, ibi = *Quia
meus finalis, & intentio ipſius D. Donatoris fuit,
& eſt, ut omnia ejus bona in præſenti donatione de-
ſcripta conſerventur jure primogenituræ inter filios,
& deſcendentes maſculos dicti Illuſtriſſimi D. Al-
phunſi &c* = ut in terminis ſimilium verborum ad-
vertunt Caren. *reſolut.* 128. *n.* 24. Tranchedin. *con-
ſult.* 56. *nu.* 29. Rot. *deciſ.* 415. *nu.* 25. *p.* 11. *deciſ.*
536. *num.* 207. *&* 208. *p.* 14. & poſt Paulut. *tom* 2.
diſſert. 91. *deciſ.* 4. *n.* 4.

Quò verò ad proximiores maſculos, & ſic quoad
tranſverſales, eadem pariter reſultat probatio, ac-
dùm quia verbum *maſculos* reperitur qualificatum
19 à ſequentibus aliis *de familia ipſius Illuſtriſſimi D.
Alphunſi*, quæ diſpoſitionem ità faciunt intelligi de
ſolis maſculis agnatis Torr. *de majorat. tom.* 1. *c.*
25. *num.* 112. *&* 113. *cum ſeqq.* Rot. Ferrar. apud
Balducc. *deciſ.* 23. *n.* 13. *tit. de fideicom.* Rot. apud
Palm. nep. *deciſ.* 218. *n.* 6. *tom.* 3. *deciſ.* 269. *nu.* 10.
p. 15. *& deciſ.* 170. *n.* 2. *p.* 16. verùm etiam quia
tunc quando Donator omnes perſonas à ſe vocatas,
prout in verbis ſuperiùs relatis, itarùm in compen-
dium nominavit, non ampliùs uſus fuit vocabulo
20 *proximiorum maſculorum de familia &c.* ſed in ipſis
proximioribus deſignandis uſus fuit illis verbis, *&
cæteri de agnatione ut ſuprà* per quæ datur intelli-
gi dictos maſculos proximiores non fuiſſe vocatos,
niſi contemplatione ipſius agnationis Rot. poſt Mi-
chalor. *de fratrib. dicta deciſ.* 41. *n.* 6. *& deciſ.* 81.
n. 5. *&* 25. *p.* 16.

Ponderando ulteriùs li verbum illud *& cæteri*,
quòd ſivè accipiatur in ſenſu, quoad res refertur,
21 & prout ſignificat partem reſtantem, ſivè uti ad per-
ſonas relatum, & prout ſignificat alias, vel ſimiles
juxtà ea, quæ de utroque ſenſu cumulat Rabuff. *in
l. poteſt reliquorum* 95. *& in l. cæterorum* 160. *ff. de
verborum ſignificat.* urgens ſemper indè reſultat ar-
gumentum continuatæ contemplationis agnationis
etiam in tranſverſalibus. Si enim conſideretur primo
modo acceptum, tali pacto videtur ſatis conſtare
utramque diſpoſitionem, nempè factam favore de-
ſcendentium, & aliam favore tranſverſalium fuiſſe
habitam à Donatore pro unica tantùm, undè ſicuti
in deſcendentibus redditur certum fuiſſe ab eo con-
templatam agnationem idem quoque debet dici reſ-
22 pectu collateralium, nè alioquin una, & eadem
diſpoſitio diverſo jure terminetur contrà textum *l.
Eum qui ædes ff. de uſucapionibus* cum concordan-
tibus apud Barboſ. *axiom.* 135. *n.* 7. & cùm maximè
23 una teſtamenti pars aliam valeat declarare *l. Qui
filiabus*, *& l. ſi ſervus plurium §. final. ff. de le-
gat. pr.*

Quatenùs verò dictum verbum conſideretur uti ad
perſonas relatum, & prout ſignificat alias, vel ſimi-
les jam patens fit hinc Donatorem conſideraſſe in
24 collateralibus illam eandem qualitatem agnatitiam,
quam priùs conſideraverat in deſcendentibus Torr.
qu. var. lib. 1. *qu.* 25. *n.* 13. Rot. cor. Dunozett. jun.
651. *n.* 39. apud Palm. nap. *deciſ.* 218. *n.* 8. *tom.* 3.
deciſ. 218. *n.* 14. *p.* 11. *deciſ.* 397. *num.* 5. *& deciſ.*
398. *n.* 1. *&* 2. *p.* 15. *& poſt diſſert.* 86. Paulut. *tom.*
2. *deciſ.* 1. *n.* 18.

Nec agnationis contemplationis ullum obicem po-
nit intermedia favore fœminarum facta ſubſtitutio,
earum ſcilicet, quæ eſſent ultimo maſculo deſcen-
denti proximiores, quia quotieſcumque fœminæ a- 25
gnatæ vocantur ſolùm poſt extinctos omnes maſcu-
los, nihil dicitur actum, quod ſit contrarium con-
templationi agnationis Torr. *de majorat. tom.* 1. *c.*
25. *n.* 118. *&* 119. Rot. apud Palm. nep. *deciſ.* 216.
num. 12. *tom.* 3. cor. Duran. *deciſ.* 126. *n.* 39. *deciſ.*
18. *n.* 3. *part.* 10. *deciſ.* 465. *nu.* 23. *p.* 14. *& deciſ.*
269. *n.* 25. *p.* 15. imò ea hujuſmodi ſubſidiaria vo-
catione magis ſemper vehemens reſultat præſump-
tio, quòd ejus agnationem diſponens contemplari
voluerit, cum ſaltèm quouſquè vivunt, fœminæ a- 26
gnationem eo modo, quo poſſunt, conſervent Cioff.
conſ. 84. *n.* 25. Caren. *reſolut.* 128. *n.* 38. de Roſ. *con-* 27
ſult. 69. *n.* 50. Rot., cor. Cerr. *dec.* 65. *n.* 26. cor. Ar-
guell. *deciſ.* 54. *n.* 25. *& in recent. deciſ.* 69. *num.*
44. *p.* 17.

Quòd ſi fortè replicaretur vocatas quidem in caſu
fuiſſe fœminas in ſubſidium reſpectu habito ad maſ-
culos ab ipſo Donatore deſcendentes, quò verò ad
maſculos collaterales imò fuiſſe prælativè vocatas,
ſtatim reſpondetur, quòd cùm tamèn non fuerint
vocati earum deſcendentes, atque illarum admiſſio
ſolùm durante vita, non reputatur abſurdum, aut
inconveniens conſervationi agnationis, quòd primo
loco eæ ſuccedant, ac quòd deindè fideicommiſſum 28
tranſeat ad remotiores agnatos Odd. *de prohibit.
alienat. quæſt.* 9. *art.* 5. *n.* 50. 51. Redenaſch. *conſ.*
30. *n.* 163. *verſ. vel etiam* Rudolphin. *allegat.* 45.
nu. 1. *&* 17. ac in debilioribus terminis Torr. *de
majoratib. tom.* 1. *dict. cap.* 25. *ſub nu.* 119. *verſic.
imo etiam & n.* 120.

Hiſce jam poſſunt aliæ conjecturæ adjungi, quæ
à Doctoribus reputantur non modici momenti, ve- 29
luti quod agatur de fideicõmiſſo deferendo ordine pri-
mogenituræ, cum hoc potiſſimum intuitu primo-
genituræ ordinari ſoleant, ut familiæ, & agnatio-
nes illis mediantibus conſerventur Cyriac. *contr.* 96.
n. 26. Rudolphin. *dict. allegat.* 45. *n.* 15. Rocc. *diſ-
putat. jur. cap.* 2. *n.* 35. Capan. *de Fideicom. maſ-
cul. artic.* 1. *inſpect.* 1. *n.* 13. *uſque ad* 30. Rot. *dec.*
95. *nu.* 8. *p.* 11. *deciſ.* 415. *num.* 15. *p.* 12. *& deciſ.*
269. *n.* 13. *p.* 15.

Item quod bona eidem primogenituræ ſubjecta ſunt
inter alia Palatium, ubi D. Marchio Donator uti u-
nus ex Condominis feudi Polcaini, aliique etiam
Marchiones pro tempore ſolent facere ſuam reſiden-
tiam, præterea plurima alia bona valdè inſignia in-
trà fines ipſius feudi poſita, ergà quæ maxima do-
natoris verſabatur affectio, tamquàm familiæ anti-
quiſſima, & deſervientia ad honorificam ſubſtenta-
tionem Feudatarii pro tempore, ex qualitate enim
ſimilium bonorum arguitur in diſponente firma vo-
luntas conſervandi agnationem Valanzuel. *conſ.* 185.
n. 19. *tom.* 2. Cyriac. *contr.* 302. *nu.* 42. Mantic. *de* 30
conjectur. lib. 6. *tit.* 12. *n.* 7. 8. *& tit.* 15. *n.* 14. Petr.
de fideicom. quæſt. 1. *n.* 85. 93. 98. *&* 102. Fuſar. *de
ſubſtitut. quæſt.* 685. *nu.* 30. *uſque ad* 35. Capan. *de
fideicom. maſcul. dict. inſpect.* 1. *nu* 17. Miercs *de
majorat. pars.* 2. *quæſt.* 5. *n.* 29. *verſic. & ex quali-
tate*, Torr. *eod. tract. tom.* 1. *cap.* 9. *n.* 190. *& ſeqq.*
Rot. *deciſ.* 101. *num.* 5. ad de Luc. *ſuper mater. de
fideic. tom.* 1.

Tertiò denique quòd agitur de Donatore Nobiliſ-
ſimo; cùm tales perſonæ ut plurimùm fideicommiſ- 31
ſa ordinent ad eum finem, & effectum, ut familiæ
dignitas ſalva ſit, & ut bona ſemper remaneant in
agnatione Peregrin. *de fideicom. art.* 25. *n.* 58. *verſ.
conſiderabam præterea*, Decian. *conſ.* 31. *num.* 140.
lib. 1. Caren. *reſolut.* 128. *n.* 19. Rudolphin. *allegat.*
60. *n.* 8. Card. de Luc. *de fideicom. diſc.* 228. *nu.* 4.
verſic. tertiò, Fontanell. *deciſ.* 32. *num.* 18. *ad* 24.
Rot. cor. Arguell. *deciſ.* 54. *n.* 38. 39. *& deciſ.* 192.

6.

6. verſic. num. poſtremò & par. 3. recent.

Igitur ſi pro receſſu à Cumani theorica, ut omnes citati affirmant, ſufficit, vel quòd vocationi proximorum appoſita fuerint verba denotantia perpetuitatem; vel quòd conſtituta fuerit in illis primogenitura; vel quòd extiterit contemplata agnatio, quid erit dicendum in caſu, ubi hæc omnia copulativè concurrunt?

Quæ &c. Salvo &c.

Cap. XIX.

Deciſio præſtantiſſimi Domini Marci Antonii Naſi J. C. &c. Curiæ Foſdenovi Commiſſarii in Foſdenoven. Primogen. Septima Septembris 1716.

SUMMARIUM.

1 *REfertur facti ſeries.*
2 *Primogenituræ inſtitutio non minus a conjecturis deſumitur, quam ſi litteraliter expreſſa liqueat.*
3 *Quando non agitur de novo fideicommiſſo inducendo, ſed ſolum de jam conſtituto declarando quæritur, leviores ſufficiunt conjecturæ.*
4 *Ex antecedentibus ſubſtitutionibus ſubſequentes declarantur.*
5 *Primogenituræ ſolent plerumque ordinari ad hunc peculiarem finem, ut bona indiviſa ad unam tantummodò perveniant.*
6 *Nullum eſt Primogenium ita pingue, quod ex multiplici diviſione ad nihil redigatur.*
Teſtator qui enixè bonorum conſervationem exoptavit, diviſionem abhorruit.
7 *Quando votum conſervationis bonorum apparet expreſſum in principio, medio, & fine, tunc diſponentis voluntas magis enixa, & penè ad evidentiam effulget.*
8 *Verba perpetuitatem denotantia ad omnes ſubſtitutiones referuntur, dùm omnem caſum eſt omne tempus includunt.*
9 *Quando teſtator diſpoſitionem ad bona direxit, cum ſit realis, ex hoc quoque perpetuitas ſucceſſionis in Primogenitura elicitur.*
10 *Primogenitura inducta dicitur, quando in proœmio de ea facta fuit mentio, etſi nihil ſit dictum in diſpoſitivis.*
11 *Et multò magis, quando teſtator declaravit ejus mentem in clauſula finali diſpoſitionis, quæ refertur ad omnia præcedentia.*
13 *Teſtator ſenſiſſe cenſetur id, quod Vir prudens ſentire debuiſſet.*
14 *Quando dici poſſit, aliquid plus teſtatorem voluiſſe, quam per Notarium ſcriptum.*
15 *Ad effectum concludendi primogenialem ordinem conjecturæ ſunt conjunctim ponderandæ.*
16 *Triplex qualitas requiritur ad deſumendam tacitam repetitionem, nempe copula, periodus continuata, & rationis identitas; Sed vide n. 21.*
17 *Particula etiam habet vim copulativæ.*
18 *Quando oratio dicatur continuata ad effectum, de quo ſupra.*
19 *De identitate rationis ad effectum, de quo pariter ſupra.*
20 *Quoties fœminæ præferuntur maſculis, agnatio contemplata non cenſetur, & n. 22.*
23 *Non repugnat ordini primogeniali, quod fœminæ vocatæ fuerint ſub nomine lineæ, quantumvis collectivo plurium perſonarum, non enim indè ſequitur, quod omnes de linea in pari gradu conſtituti æqualitèr ad ſucceſſionem fuerint vocati, ſed ſolum quod omnes ex linea deſcendentes capacitatem haberent ſuccedendi in Primogenitura, non quidem ſimultaneè ſed ſucceſſivè.*
24 *Voluntas teſtatoris ex antecedentibus declarari ſolet.*
25 *Primogenitura nihil aliud eſt, quàm fideicommiſſum.*
26 *De differentia inter Primogenituram, & fideicommiſſum.*
27 *Quod ſe habet per accidens, non immutat rei ſubſtantiam.*

28 *Teſtator omnes alias extraneas interpretationes ceſſare facit.*
29 *Quemadmodum teſtator in una teſtamenti parte verbum aliquod accepit, eodem modo in alia acceptum cenſetur.*
30 *Verba potius interpretationem recipiunt ſecundam conſuetum ſenſum, & modum loquendi teſtatoris, quam juxta eorum proprietatem.*
31 *Nullum eſt diſcrimen inter Primogenituram, & Majoratum, ſi teſtator hujuſmodi voces pro ſynonymis habuit.*
32 *Primogenitura utpotè favorabilis eſt amplianda, & in dubio pro ea judicandum.*
33 *Fœminæ in primogenituris ſuccedunt par æque ac maſculi.*
34 *Quod maximè procedit, quando fœmina fuit invitata ad ſucceſſionem ſub vocatione lineæ fœmininæ.*
35 *Fœminæ a fideicommiſſis, & a primogenituris nequaquam per maſculos excluſæ cenſentur, niſi in contrarium evidentes, & perſpicuæ vigeant conjecturæ, & n. 36.*
37 *Etiamſi per teſtatorem fœminæ expreſsè excludantur, intelligendum eſt, quod excludantur a maſculis tantùm in eodem gradu exiſtentibus, non a remotioribus, & n. 45.*
38 *Quando conſtat litteraliter in diſpoſitione fœminas eſſe comprehenſas, ceſſat omnino qualitatis maſculinæ repetitio.*
39 *Maſculinitatis expreſſio non operatur fœminarum proximiorum excluſionem, ſed tantummodo prælationem maſculorum in pari gradu exiſtentium.*
40 *In Primogenii ſucceſſione quatuor ordinatim ſunt ſervanda, nempe Linea, Gradus, Sexus, & Ætas.*
41 *Nullus ſuccedere valet in Primogenio, niſi ſit in linea, ac inter exiſtentes in linea, niſi gradu proximior.*
42 *Non eſt curandū de ſexu, niſi ſit in eodem gradu.*
43 *In dubio pro fœmina pronunciandum eſt.*
44 *Vitanda eſt difformitas in modo ſuccedendi.*
46 *An qualitas adjecta ſubſtitutioni præcedenti cenſeatur repetita in ſubſtitutionibus ſubſequentibus.*
47 *Quando non agitur de extendenda ſubſtantia diſpoſitionis, ſed de ea qualificanda, quæcumque etiam leves conjecturæ ſufficiunt, & vide n. 57.*
48 *Adducitur, & declaratur textus in* l. unica §. ſin autem ad deficientis C. de cad. toll.
49 *Longa, & enixè repetita primogeniturarum ſeries demonſtrat ad oculum maximam teſtatoris propenſionem ad primogenituram.*
50 *Omnes primogenitorum amantiores ſunt.*
51 *Ratio individuitatis bonorum militat tàm in lineis maſculorum, quàm fœminarum.*
52 *Attenta identitate rationis idem ſucceſſionis ordo in omnibus lineis eſt ſervandus, & cum eiſdem qualitatibus.*
53 *Omnis Juris præſumptio militat contra voluntatis mutationem.*
54 *In qualibet diſpoſitione ſemper ea facienda eſt interpretatio, per quam abſurda removeantur, licèt recedendum eſſet a Juris regulis.*
55 *De regula, quod nempe ubi teſtator voluit Primogenituram, expreſſit, ubi verò non expreſſit, eum noluiſſe cenſendus eſt.*
56 *Ex rationis identitate plus dictum a teſtatore, & minus ſcriptum a Notario cenſetur.*
58 *Primogenituræ inſtitutio fuit inventa ad effectum, ut bona indiviſa continuò conſervari valeant in una tantùm perſona.*

m 3 Hip-

Hippolytus Naſi.

Alexander Teſtator, Bartholomæus.

Joannes Baptiſta, Lucia Primogen. Dominica, Petrus Hipolytus.

Maria Joanna, Franciſcus Hippolytus, Jo: Baptiſta.

FODESNOVEN. PRIMOGEN.

Septima Septembris 1716.

Viam Veritatis elegi.

1 OLim Rev. Dominus Alexander Naſi in ejus extremæ voluntatis, cum quo deceſſit elogio Fideicommiſſum primogeniale inſtituit ſuper ejus bonis primo loco favore D. Joannis Baptiſtæ ejus ex Fratre Nepotis, ac omnium illius lineæ Maſculinæ Primogenitorum præciſis verbis ibi = *In omnibus autem mobilibus aliis ſtabilibus &c. inſtituit &c. idem Adm. Rev. Teſtator nominavit, & nominat Rev. Clericum Joannem Baptiſtam Naſium filium dicti D. Cap. Bartholomæi ejus Nepotem, & poſt ipſum Primogenitum ipſius Maſculum &c. & deinde Primogenitum dicti Primogeniti, & Primogenitos Primogenitorum Maſculorum lineæ ejuſdem Maſculinæ in infinitum ordine ſucceſſivo.*

Secundò favore D. Petri Hippolyti Fratris præmemorati D. Jo: Baptiſtæ ibi = *Et caſu quo dictus Clericus ſe ad Sacrum Subdiaconatus Ordinem promoveret, Sacerdoſque evaderet &c. tunc eo caſu fecit, & inſtituit &c. ejus hæredes in dictis bonis, & hæreditate ut ſupra ſivè dicto Rev. Clerico D. Joanni Baptiſtæ ſubſtituit D. Petrum Hippolytum ejus germanum fratrem &c. & poſt ipſum ejus Primogenitum Maſculum, & Primogenitum Primogeniti, & Primogenitos Primogenitorum Maſculorum lineæ ipſius, ità ut tranſeant dicta bona à Primogenito ad Primogenitum, & de Primogenito ad Primogenitum ordine ſucceſſivo, & in dicta Primogenitura, & perpetuo fideicommiſſo dictæ Primogenituræ, conſerventur, & maneant.*

Tertiò lineam fœmininam utriuſque ex dictis ejus nepotibus ſubſtituit formalibus verbis = *Linea autem Maſculina ſupradicta deficiente, ac dicta Primogenitura dictus Admodum R. D. Teſtator ſubſtituit lineam fœmininam deſcendentium ex linea dictæ Primogenituræ Maſculinæ extinctæ.*

Quartò ad ſucceſſionem dicti Primogenii invitavit lineam provenientem ex contemplato Fratre Dominorum Joannis Baptiſtæ, & Petri Hippoliti per hæc verba = *Ac deinde lineam aliam provenientem ex dicto D. Fratre dicti Admodum R. D. Teſtatoris & Primogenitum illius fratrem dictorum hæredum inſtitutorum, & Primogenitus ipſius, ac dicti Primogeniti Primogenitorum, & omnes alios Primogenitos Primogenitorum dicto ordine ſucceſſivo ut ſuprà ſervato dicta linea durante.*

Quintò vocavit Teſtator lineam fœmininam Bartholomæi ejus Fratris formalibus verbis ibi = *Qua etiam terminata ſubſtituit &c. eidem ſic finitæ fœmininam lineam ejuſdem D. Bartholomæi, ac dictorum Nepotum, & hæredum Sororum.*

Denique ſubſtituit lineam maſculinam deſcendentem ex Cleria ejus Sorore = *Qua pariter finita ſubſtituit lineam maſculinam deſcendentem, & provenientem ex q. Cleria Sorore dicti Admodum R. D. Teſtatoris &c.*

Extinctis lineis D.D. Jo: Baptiſtæ, & Petri Hippolyti abſque prole defunctorum, ac favore lineæ fœmininæ Bartholomæi aperta ſucceſſione acerrimum inſurrexit jurgium inter D. Luciam Naſi Millaseri?, D. Dominicam Naſi Caſoli ejus ſororem, & D. Franciſcum Hippolytum filium antedictæ D. Dominicæ, lineam prædictam efformantes &c.

Prætendebat D. Lucia quod Primogenitura ordinata in lineis maſculorum antecedenter vocatis, inducta quoque eſſet in hac linea fœminina poſt modum ſubſtituta, ideoq; tanquam Primogenita aditum prælativum habere ad ſucceſſionem ejuſdemet Primogenii.

Ex parte dictæ Dominæ Dominicæ prætendebatur in hac lineæ vocatione ſimplex, ac dividuum fideicommiſſum fuiſſe conditum, & propterea in eo ſibi competere jus ſimultaneæ ſucceſſionis, ut potè in pari gradu cum ipſamet D. Lucia exiſtenti.

Dominus autem Franciſcus Hippolytus, quatenùs locus eſſet Primogenituræ repetitioni in linea ſupra recenſita, prætendebat illam eſſe faciendam cum qualitate maſculina, & in ejus ſucceſſione præferri dictæ D. Luciæ, & D. Dominicæ Matri.

Æquà igitur lance juribus Partium libratis, pronunciavimus = *Ordinatam fuiſſe Primogenituram etiam in ſubſtitutione lineæ fœmininæ Bartholomæi, & antedictæ D. Luciæ, tanquam Primogenitæ competiiſſe, & competere jus prælativæ ſucceſſionis, eidemque manutentionem decrevimus ſuper bonis prememoratæ Primogenituræ ſuppoſitis, omninò excluſis D. Dominica, & D. Franciſco Hippolyto durante linea dictæ D. Luciæ.*

Momenta rationum reſolutionis noſtræ exiſtere, 2
quia Primogenituræ inſtitutio non minus è conjecturis deſumitur, quam ſi litteraliter expreſſa liqueat, juxtà regulam ſatis vulgatam, cui Doctores uno agmine ſuffragantur. Fuſar. *de ſubſtit. quæſt.* 384. *n.* 1. Molin. *de Hiſpan. Primogen. lib.* 1. *cap.* 5. Caſtil. *quotid. contr. lib.* 1. *c.* 93. *§.* 6. *n.* 1. Andreol. *contr.* 154. *n.* 3. & pluribus deciſionibus Sac. Rotæ laudatis Sa*minia*t *contr.* 94. *n.* 5. *tom.* 1. optime de more R. P. D. Anſald. penes D. Palmam neputum *alleg.* 308. *n.* 9. *alleg.* 310. *n.* 2. Rota Flor. poſt Torr. *de Primog. & majorat. Ital. p.* 3. *deciſ.* 2. *n.* 5. Rot. Rom. *in Camerinen. fideicommiſſ. ſeu Primogen. Martii* 1700. coram R. P. D. Molines penes Torr. *var. jur. quæſt. deciſ.* 17. *n.* 4. *Miſcel. p.* 3. *tit.* 12.

Id facilius viſum fuit procedere in noſtro Themate, in quo non agebatur de novo inducendo fideicommiſſo, quia ex teſtamenti ſerie liquidò conſtabat illud conſtitutum fuiſſe, idemq; continuare in linea Maſculina Cleriæ vocata poſt lineam Bartholomæi, idcircò cum tantummodò de fideicommiſſo jam conſtituto declarando quæreretur, nimirum ad unum tantum, vel ad plures conjunctim pertineret, leviores in hoc caſu ſufficere præſumptiones unanimiter tradunt Doctores, Peregrin. *conſ.* 3
34. *n.* 4. 5. *lib.* 3. *& de fideicom. art.* 9. *nu.* 37. *art.* 16. *n.* 108. *art.* 29. *n.* 22. *verſ. quinto quia* Caſanat. *conſ.* 48. *n.* 54. Torr. *de Primogen. Ital. p.* 1. *c.* 37. *n.* 256. R.P.D. Anſald. *in præcit. alleg.* 308. *n.* 7. 310. *n.* 4. *&* 6. Rot. Lucen. penes Torr. *var. jur. q. tit. dec.* 8. *n.* 106. *p.*

Ex conjecturis autem, quæ in hac hypotheſi concurrebant, ſatis apertè conſtare credidimus de Teſtatoris noſtri voluntate, prò inductione Primogenituræ etiam in linea fœminina Bartholomæi, cujus favore mox aperta eſt ſucceſſio.

Siquidem regula eſt, communi Doctorum calculo

lo recepta, quod ex antecedentibus ſubſtitutionibus declararentur ſunſequentes Rota *deciſ.* 98. *num.* 22.
4 *p.* 17. *& deciſ.* 637. *n.* 19. *tom.* 2. hinc eſt quod Primogenituræ linearis ordo à Teſtatore demandatus in linea Dominorum Joannis Baptiſtæ, & Petri Hippolyti, ac alterius vocati fratris antecedenter ſubſtituta, idem quoque in linea fœminina Bartholomæi ſubſequenter vocata cenſeri debeat præſcriptus, ut in terminis Primogenituræ tradunt Peregrin. *d. conſ.* 34. *ſub n.* 14. *verſ. & in propoſito*. Fuſar. *de ſubſtit. quæſt.* 384. *n.* 6. *&* poſt Decian. Odd. & Rimin. jun. Manſ. *conſult.* 197. *n.* 44. Saminiat. *cont.* 94. *n.* 12.

Hujuſmodi aſſumptum comprobatur ex toto diſpoſitionis contextu, ex quo ad oculum demonſtratur, quod unicus finis, quem ſibi Teſtator propoſuit in hujus Primogenii erectione fuerit, quod ejus bona penes unum tantum conſervarentur ibi = *Et in dicta Primogenitura, & perpetuo fideicommiſſo dictæ Primogenituræ conſerventur, & maneant*, & inferiùs ante deſcriptionem bonorum ibi = *Et ut appareat quænam ſint bona, quæ conſervari cupit, & perpetuo fideicommiſſo ſubmiſit prænarratis ſubſtitutionibus*, & poſt eorumdem deſcriptionem ibi = *Quæ quidem terræ, domus, & bona voluit, & mandavit dictus Adm. R. D. Teſtator conſervari in dicta Primogenitura, & fideicommiſſo perpetuo inalienabilia* = Ac poſt interdictam cujuſvis generis alienationem ibi = *Et omnia in unica fideicommiſſo, & Primogenitura reducantur, & ſint, & intelligantur, & conſerventur &c.*

5 Ex his apertè dignoſcitur Teſtatorem ad peculiarem finem Primogenii reſpexiſſe nimirum ut bona indiviſa ad unum tantummodo pervenirent cum ad hoc Primogenituræ ſoleant plerumque ordinari. Molin. *de Hiſp. Primog. c.* 4. *nu.* 10. Pereg. *d. conſ.* 34. *num.* 13.

Si igitur Teſtator enixè bonorum conſervationem exoptavit, equidem diviſionem abhorruit, cum diviſio ad ſubjecti diſtructionem ſit ordinata, cum nullum ſit Patrimonium licet pingue, quod ex multiplici diviſione ad nihilum non redigatur juxta il-
6 lud Evangelii. *Omne regnum diviſum deſolabitur*, & juxta aliud = *Diviſum labitur Imperium*. Surd. *conſ.* 375. *n.* 13. 14. Caſtil. *quotid. contr. c.* 93. *§.* 4. *n.* 7. *& §* 6. *n.* 8. *lib.* 5.

Creſcit vis præſumptionis ex eo, quod hoc votum conſervationis bonorum in principio, medio, & fine diſpoſitionis expreſſum apparet, unde diſponentis voluntas, utpotè magis enixa, penè ad evi-
7 dentiam effulget Fuſar. *de ſubſtitut. quæſt.* 409. *nu.* 41. 42. Manſ. *conſ.* 106. *n.* 13 & alibi paſſim D. Parma Nep. *alleg.* 245. *n.* 7.

Fortius verò perſpectis verbis perpetuitatem deno-
8 tantibus appoſitis in Teſtamenti ſerie ibi = *Et in dicta Primogenitura, & perpetuo fideicommiſſo dictæ Primogenituræ*, & inferius = *Et ut appareat quænam ſint bona, quæ conſervari cupit, & perpetuo fideicommiſſo ſubmiſit prænarratis ſubſtitutionibus &c.* = Et poſt inventarium bonorum ibi = *Voluit, & mandavit dictus Adm. R. D. Teſtator conſervari in dicta Primogenitura, & perpetuo fideicommiſſo*. Hujuſmodi enim verba ad omnes ſubſtitutiones referuntur, dum omnem caſum, & omne tempus includunt, ut in puncto Primogenituræ tradunt Surd. *conſ.* 241. *n.* 30. Samin. *contr.* 94. *n.* 7. 8. R. P. D. Anſald. *d. allegat* 308. *n.* 15.

In quem ſenſum eò libentius inclinavimus, quia Teſtator diſpoſitionem ad bona direxit, & proptereà
9 cum ſit realis, ex hoc quoque perpetuitas ſucceſſionis in Primogenitura elicitur Molin. *de Hyſpan. primogen. lib.* 1. *cap.* 4. *n.* 22. Menoch. *conſ.* 775. *nu.* 22. *verſ. tertio urgent.* Caſtil. *quotid. contr. lib.* 5. *cap.* 93. *§.* 4. *n.* 5. *& §.* 6. *n.* 4. ibi quod gravamen dicitur in rem ſcriptum, & afficit rem ad quemcumque deveniat, & quod onus in omnes extendatur. Saminiat. *contr.* 94. *n.* 6. R. P. D. Anſald. *in d. Alleg.* 308. *ſub n.* 14. *verſ. ubi quod* Rot. in *Camerin. fideicommiſſ. ſeu primogen.* 2. *Martii* 1703. coram R. P. D. Molines penes Torr. *var. jur. quæſt. deciſ.* 17. *num.* 3. *tit.* 12. *Miſcel. p.* 1.

Hæc omnia extra difficultatis aleam viſa ſunt facilius procedere in noſtro Themate, in quo Teſtator in diſpoſitivis profeſſus eſt velle Primogenituram condere ibi = *Quæ quidem terræ &c. mandavit dictus Teſtator conſervari in d. Primogenitura* & inferius ibi = *Et omnia in unico fideicomm. & Primogenitura reducantur, & ſint &c. conſerventur.*

Hæc enim expreſſa declaratio perſpicuè demonſtrat, Teſtatorem condere voluiſſe Primogenituram in quacumque linea, ut ſatis ad rem noſtram magiſtrali calamo tradit Pac. jun. *quæſt.* 2. *n.* 71. finalibus ibi = *Quare optime ſequitur, quod non fuit neceſſarium, quod Fundator plus diceret, quam ſe facere majoratum, ut omnes Primogeniti in perpetuum videantur vocati, et nu. ſeq.* Rot. Rom. *in d. Camerin. fideicommiſſ. ſeu Primogen. ſub nu.* 2. ibi = *Unde paſſim Doctores optime concludunt, quod conſtituta Primogenitura cenſeatur fuiſſe volita à conſtituente omnia neceſſaria ad illius perpetuitatem, et illa non expirat in primis vocatis, ſed continuatur in ſecundis, et ultra gentis juxta ſuam eſſentiam, et naturam.*

Fortius autem reflectendo, quod ſi Primogenitura inducta intelligitur, quando in proœmio de ea facta
fuit mentio, etſi nihil ſit dictum in diſpoſitivis. Mo- 10
lin. *de Hyſpan. Primogen. cap.* 5. *nu* 1. *lib.* 1. Fuſar. *de ſubſtit. quæſt.* 384. *n.* 3. Eo magis in caſu noſtro, quia Teſtator declaravit ejus mentem pro erectione Primogenituræ in clauſula finali diſpoſitionis, quæ
ad omnia præcedentia refertur. Gratian. *deciſ.* 135. 11
n. 14. Rot. coram Arguell. *deciſ.* 38. *n.* 81. & coram Coccin. *deciſ.* 354. *n.* 8.

Proinde ex hoc removetur objectum, quod hujuſmodi clauſula ad ſubſtitutionem D. Petri Hippolyti ſolummodò referatur.

Ultra quam quod urgent in contrarium verba diſpoſitionis ibi = *Et ut appareat quænam ſint bona, quæ conſervari cupit, et perpetuo fideicommiſſo ſubmiſit prænarratis ſubſtitutionibus*, ex his enim verbis adeo claris omnis viſa fuit dubietas ſublata, dum inter ſubſtitutiones prænarratas expreſſè liquet ſubſtitutio
lineæ fœmininæ Bartholomæi, ut optimè ad rem no- 12
ſtram obſervat Torr. *de Primog. & major. Ital. p.* 2. *q.* 32. *n* 27.

Clarè inſuper evincitur Primogenituræ continuatio in linea fœminina Dominorum Jo: Baptiſtæ, & Petri Hippolyti, eo quia Teſtator poſt hujus lineæ extinctionem mandavit Primogenituram tranſire ad lineam alterius Fratris, unde ſequitur Primogenituram non fuiſſe extinctam in linea fœminarum, ſi perduratura erat in linea fratris, alias non potuiſſet reviviſcere in eademmet linea fratris, ſi eſſet extincta in linea fœminarum, cum juxta vulgatum axioma de privatione ad habitum non detur regreſſus.

Idcircò ex hac animadverſione, ac ex conjecturis mox allegatis, & ex infra ponderandis deſumitur, quod Primogenitura volita in linea fœminarum D. Jo: Baptiſtæ, & Petri Hippolyti præcedentèr vocata, fuerit quoque volita in linea Fœminina Bartholomæi, alioquin daretur hoc ſolemne abſurdum, quod Teſtator inſtituerit Primogenituram in lineis D. D. Joannis Baptiſtæ, & Petri Hippolyti, poſtmodum ordinaverit fideicommiſſum diviſibile in linea fœminarum à dictis fratribus deſcendentium, rurſus Primogenituram renovaverit in linea alterius Fratris, & ſubinde illam denuò extinxerit in linea fœminina Bartholomæi conſtituendo novum fideicommiſſum diviſibile, quod prorsùs inveriſimile, ac à Teſtatoris mente alienum redditur, dum hujuſmodi diſpoſitio tot varietatibus effuſa imprudentia nota redarguenda eſſet contra Juris regulam, quod Teſtator ſentiſſe cenſetur id,
quod vir prudens ſentire debuiſſet. Bald. *conſ.* 40. *nn.* 13
1. *verſ. Item in materia vol.* 3. Mantic. *de conjectur. ult. vol. lib.* 3. *tit.* 3. *n.* 5.

Et quatenus inveniri poſſit aliquis caſus in quo reſpectu quarumdam perſonarum bona ſint Primogenituræ ſubjecta; & reſpectu aliarum fideicommiſſo dividuo, ut doctè ponderatum fuit per DD. Advocatos tuentes jura D. Dominicæ, attamen nullus inveniri poteſt caſus, in quo fuerint factæ tot variationes de Primogenitura ad fideicommiſſum, de fideicommiſſo ad Primogenituram, & poſteà ad fideicommiſſum redditum, ut eveniſſet in noſtro Teſtamento, dare

quod

quod non fuiſſet firma in omnibus ſubſtitutionibus
Primogenitura ſuprà poonderata.

Et fortiùs quia nulla alia ratio videbatur excogitari poſſe io Teſtatore, niſi illa conſervandi bona unita peoes oonm, ut ſuprà fuit ponderatum, quia Teſtator non habuit reſpectum neq; ad Agnationem, neque ad Maſculinitatem, ex infrà diceudis.

Confirmatur aſſumptum, quia Teſtator oon ſimpliciter ſubſtitnit lineam fœmininam Bartholomæi, ſed cum clauſula exterata ibi = *Subſtituit etc eidem ſic finitæ lineam fœmininam Bartholomæi*. Hujuſmodi clauſula viſa fuit magna ponderatione digna in noſtro caſu, dum ex ea deſumitur aliquid plus Te-
14 ſtatorem voluiſſe; quàm per Notarium ſcriptum, Text. *in l. cum Avus ff. de cond. et demonſtrat.* minus ſcriptum fuerit, quàm dictum Molin. *de Hyſpau. primogen. lib.* 1. *cap.* 4. *n.* 18. optimè ad rem noſtram de Luc. *de fideicomm. diſc.* 103. *nu.* 3. ibi = *Sæpe ex Notariorum incuria, vel alio accidenti ſequitur, ut minus reperiatur ſcriptum, quam fuerit dictum, quo caſu ex conjecturis, aliiſque circumſtantiis diſponentis voluntatem oſtendentibus ſuppletio fit a lege, vel à Judice*.

Sic veriſimilitèr credidimus ex his, & ex tota ſerie Teſtamenti ſuppleri poſſe hæc verba, vel ſimilia nempè = *Subſtituit ordine quo ſupra lineam fœmininam Bartholomæi*.

Cumulatis igitur in unum conjecturis in hac facti ſpecie concurrentibus, ex illis fatis perſpicuè viſum fuit conſtare de Primogenii erectione in qualibet ex vocatis lineis, cum ad effectum concludendi Primogenialem ordinem præſumptiones conjunctim ſint
15 præponderandæ. Molin. *de Hyſpau. primogen. cap.* 5. *in fin lib.* 1. Caſtill. *quotid. contr. cap.* 93. §. 6. *ſub n.* 3. *verſ. et quamvis nonnullæ*. Saminiat. *contr.* 94. *nu.* 13. R. P. D. Anſald. *alleg.* 308. *nu.* 17. penès D. Palmam nep.

His porrò firmatis, minimè duci potuimus ut crederemus obſtare deducta in contrarium, quod nempè deficiat in noſtro caſu triplex qualitas, ex qua deſu-
16 mi ſolet tacita repetitio, ſcilicèt copula, periodus continuata, & rationis identitas ad tradita per Bald. *conſ* 153. *lib.* 5.

Adeſt ſiquidem copula, quæ antecedentem ſubſtitutionem, in qua ordinatum fuit Primogenium, cum ſubſequenti connectit, dum in hujuſmodi ſubſtitutio-
17 ne appoſita fuit particula *etiam*, quæ habet vim copulativæ. Barboſ. *de dict. dict* 9. *num.* 7. Surd. *deciſ.* 210 *n.* 14.

Concurrit unitas orationis, quia in Subſtitutione lineæ Bartholomæi adjecta fuerunt verba relativa ibi = *Qua etiam terminata ſubſtituit etc. eidem ſic finitæ lineam fœmininam Bartholomæi*. Hujuſmodi enim dictionum natura eſt ſenſum præcedentis orationis
18 continuare, non verò novam, & ab antecedenti ſeparatam periodum incipere. Peregrin. *de fideicom. art.* 16. *n.* 102. Altograd. *conſ.* 54. *n.* 33. *nu.* 34. Manſ. *conſult.* 106. *nu.* 38. *et ſeq.* Rota coram Lud. *deciſ.* 433. *num.* 10.

Conſuetur aſſumptum ex eo, quod & ſi præmemoratæ ſubſtitutiones inter diverſas perſonas fuerint factæ, attamen, quia cum una in alterius defectu ſit concepta, omnes inter ſe ſe aliquam habent correſpectivitatem, & una ad aliam continuata cenſetur, idcirco vindicat ſibi locum in noſtris terminis vulgata juris regula, quod correlativorum eadem ſit diſpoſitio *l. p. ubi* Bart. *C. de Cap. lib.* 10. Surd. *conſ.* 201. *num.* 3. *et conſ.* 208. *num.* 4. ac in fortioribus terminis Manſ. *conſult.* 215. *nu.* 21. Rota *deciſ.* 143. *nu.* 8. *p.* 1. *et deciſ.* 163. *ſub n.* 3. *rec.*

Convenit identitas rationis, quia conſervatio bo-
19 oorum, quæ Teſtatorem impulit ad Primogenituræ erectionem, æquè militat in qualibet vocata linea, ex infra ponderandis.

Nec captivare iotellectum potuit animadverſio, quod Teſtator condere voluerit Primogenituram in lineis maſculorum, ob motivum Agnationis, quod adaptari nequit lineis fœminarum, cum per iſtas Agnatio deſtruatur.

Equidem in hoc caſu non cenſetur contemplata Agnatio, quia ad Primogenituræ ſucceſſionem vocata fuit linea fœminina D. D. Joannis Baptiſtæ, & Petri Hippolyti ante lineam maſculinam eorum Fratris, ex quo elicitur Teſtatorem Agnationi proſpicere noluiſſe, nam quoties fœminæ præferuntur maſ-
culis, agnatio contemplata non cenſetur. Altograd. 20
conſ. 66. *lib.* 2. Torr. *de Primogen. & majorat. Ital. p.* 1. *cap.* 38. *n.* 190. *n.* 211.

Et ſimiliter non fuit generaliter contemplata maſculinitas, ſed tantum in ſupradictis lineis D. D. Joannis Baptiſtæ, & Petri Hippolyti, & eorum fratris, unde ſequitur quod ratio generalis conſiderata à Teſtatore fuerit illa pluries expreſſa conſervandi bona ſub unica Primogenitura, quæ æquè viget io quibuſcumque lineis, tàm maſculorum, quàm fœminarum.

Et obſervavimus quod ad inducendam repetitionem qualitatis de una ſubſtitutione in aliam non requiritur quod ſimul concurrant copula, oratio continuata, & identitas rationis, ſed ſufficit altera earum, eo quia Doctores de hujus materia loquentes
per dictionem alternativam loquuntur, ex qua demon- 21
ſtratur, quod ſufficit aliqua ex dictis cauſis verificari, prout tradit. Bald. *conſ.* 153. *lib.* 5.

Nec officit objectum, quod Primogenitura ſit reſtricta inter limites lineæ Maſculinæ ex verbis = *dicta linea durante*.

Urgent profectò in contrarium verba magis ampla in aliis Teſtamenti partibus, mens diſponentis, &
identitas rationis ut ſupra ponderatum fuit, ideò hu- 22
juſmodi dictiones minimè reſtringere valent Primogenituram ad lineam Maſculinam, ut in ſimili de dictione *eo caſu*, tradunt. *Surd. conſ.* 334. *num.* 13. *& deciſ.* 37. *num.* 2. Rocc. *diſput.* 25. *num.* 50. Rota *deciſ.* 354. *num.* 12. *p.* 2. *rec. deciſ.* 104.

Nec ullatenus repugnare viſum fuit ordini Primogeniali, quod fœminæ vocatæ fuerint ſub nomine lineæ, quantumvis collectivo plurium perſonarum.

Etenim non indè ſequitur, quod omnes de linea in pari gradu conſtituti æqualitèr ad ſucceſſionem fuerint vocati, quia Teſtator ex hujuſmodi vocatione
demonſtrare voluit, quod omnes ex linea deſcenden- 23
tes capacitatem haberent ſuccedendi in Primogenitura, non quidem ſimultaneè, ſed ſucceſſivè pro ut penè his verbis firmat ſatis ad rem. *Rot. Rom. in Camerinen fideicom ſeu Primogen. coram R. P. D. Molines, penes Torr. var. jur. quæſt. Miſcell. p.* 1. *deciſ.* 17. *n.* 6. *tit.* 12. *tom.* 2. *& n* 7. ibi = *Quemadmodum numerus ſingularis operatur, ut duo, vel plures eodem contextu nequeant admitti, & non excludit quominus ſucceſſivè unus poſt alium admittatur* = ut io terminis noſtris ex auctoritate *Ancharan. conſ.* 27. *cum concordantibus* dixit *Rota dec.* 1. *n.* 7. *p.* 10. *rec.* = *Ita etiam numerus pluralis aliquando juxta ſubjectam materiam reſolvi debet in ſuas ſingularitates, & nihil intereſt, an numero ſingulari, vel plurali fiat vocatio ad Primogenituram volitam à Teſtatore*; ut declaratis contrarium ſentientibus, aliiſque confutatis individualiter proſequitur Rota *dec.* 407. *n.* 9. *& dec.* 1. *ex n.* 16. *ad* 19. *p.* 10.

Huc uſque firmata robur aſſumunt ex antecedentibus partibus Teſtamenti, in quibus Teſtator clarè ordinavit Primogenituram, & potiſſimum in ſubſtitutione contemplati fratris, io qua utitur hoc verbo lineæ ibi = *Et deinde lineam provenientem &c.*
unde præter regulam generalem, quod voluntas Te- 24
ſtatoris ex antecedentibus declarari ſoleat. Torr. *var. jur. quæſt. tit.* 3. *quæſt.* 9. *n.* 20. Rot. *dec* 456. *nu.* 8. *p.* 2. *rec.* ſubintrant in hoc propoſito auctoritates infra allegandæ in §. *Ulterius ponderatum*.

Denique noo obſtat ponderatio, quod Teſtator in lineis DD. Joannis Baptiſtæ, & Petri Hippolyti, & alterius Fratris Primogenituram erigere voluerit, fideicommiſſum autem diviſibile in lineis Fœminarum, ex eo quod poſtquam vocavit lineas Maſculorum, ultra Primogenituræ nomen ſuperaddidit etiam aliud fideicommiſſi, quæ inter ſe ſe differre ſupponebatur.

Incongruum enim, quòd in contrarium afferebatur putavimus, quia Primogenitura nihil aliud eſt, quàm fideicommiſſum ad tradita per Molin. *de Hiſpan. Primogen. lib.* 1. *cap.* 1. *n.* 7. Anton. de Padill.
in rubr. C. de fideicom. Mandill. *alb. conſ.* 60. *n.* 7. 25

Mieres

Mieres. *de majorat. p. 1. quæſt. 1. ſub n. 3.* Mart. *conſ.*
106. *n. 14. & de ſucceſſ. legal. p. 4. quæſt. 21. art. 3.*
n. 23. Card. de Luc. *de Teſtam. diſc. 10. ſub n. 5. & de*
fidcicom. diſc. 6. n. 6. diſc. 7. n. 14. diſc. 135. nu. 25.
Torr. *de Primogen. & majorat. Ital. p. 1. cap. 4. n. 31.*
cap. 39. §. 3. n. 58. R. P. D. Anſald. *in ſæpe laudata*
allegat. 308. n. 6.

Nec ea eo quod fideicommiſſi ſucceſſio pluribus
26 perſonis in pari gradu exiſtentibus defferatur, Pri-
mogenituræ autem ad unam dumtaxat perſonam na-
tu majorem, ſequitur quod fideicommiſſum non ſit,
quia non eſt de fideicommiſſi quidditate, ut plures
in eodem gradu exiſtentes æqualiter ſuccedant, ſed
tantum per accidens, quod rei ſubſtantiam non im-
mutat *l. unicuique 5. §. Pavonum ff. de aquir. rer.*
27 *dom.* Gutierez *practic. lib. 3. quæſt. 16. n. 91.* Giurb.
ad conſ. Meſſan. cap. 10. Gloſſ. 4. n. 5. quos refert,
& ſequitur Torr. *de Primogen., & majorat. Ital. q.*
2. cap. 4. n. 32.

Ulterius ponderatum fuit, quod Teſtator in ſubſti-
tutione D. Petri Hippolyti, in qua de Primogenii
erectione minimè ambigi poteſt, promiſcuè uſus
fuerit hujuſmodi nominibus Primogenituræ, & fi-
deicommiſſi, & quod ea pro ſynonymis habuerit ibi
= *Ita ut tranſeant dicta bona à Primogenito ad Pri-*
mogenitum &c. & in Primogenitura dicta, & perpe-
tuo fideicommiſſo dictæ Primogenituræ conſerventur
&c. Quamobrem hoc verbum fideicommiſſum pro
Primogenitura accipiendum eſt in omnibus diſpoſi-
tionis partibus, juxta germanum ſenſum eidem à
Teſtatore tributum, quia nulla Teſtamenti melior
Gloſa dari poteſt, quàm ipſe Teſtator, qui omnes
28 alias extraneas interpretationes ceſſare facit Socin.
ſen. *conſ. 202. n. 10.* Fontanell. *de pact. nup. clauſ. 4.*
Gloſſ. 25. n. 36.

Cæterum eſt propoſitio quotidie volitans per ora
29 Doctorum, quod ubi liquet quemadmodum Teſta-
tor in una Teſtamenti parte verbum aliquod accepe-
rit, eodem modo in alia acceptum cenſeatur. Ce-
phal. *conſ. 447. n. 18.* Rot. poſt Torr. *de Primogen. &*
majorat. Ital. deciſ. 2. n. 9. p. 3. Rota coram Ludoviſ.
dec. 495. n. 7. & 8. deciſ. 544. n. 30. ubi quod verba
potius interpretationem recipiunt ſecundum conſue-
30 tum ſenſum, & modum loquendi Teſtatoris, quàm
juxta eorum proprietatem.

Hinc habemus nullum adeſſe diſcrimen inter Pri-
mogenituram, & majoratum, ſi Teſtator hujuſmodi
31 voces pro ſynonymis habuerit ut poſt *Theſaur. Jac.*
Menoch. & Bald. *confirmat* Torr. *de Primogen. & ma-*
jorat. Ital. p. 2. quæſt. 43. n. 85.

Sublatis igitur objectis ex adverſo deductis, rema-
net in ſuo robore Primogenitura etiam in linea fœ-
minina Bartholomæi, pro qua ſtatuenda concurrit
enixum Teſtatoris votum, quod ejus bona penès
unum conſerventur juxta primogenituræ eſſentiam,
quod æquè militat, tam in lineis maſculorum, quàm
Fœminarum, potiſſimum quia præter hanc nulla alia
aſſignari valet ratio immutatæ voluntatis in Teſtato-
re, militant verba perpetuitatem denotantia, & ad
rem directa, ex quibus perpetuitas Primogenituræ de-
ſumitur, mentio repetita Primogenituræ etiam in
clauſula finali Teſtamenti, quæ totam diſpoſitionem
qualificat, militat ratio quod, niſi primogenitura
inducta cenſeretur, etiam in hac linea fœminina
Bartholomæi, ſequeretur quod ob multiplices varie-
tates diſpoſitio repræhenſibilis eſſet, adeſt clauſula
cæterata indicans plus fuiſſe dictum, quam ſcriptum,
unde ſimul junctis his, & aliis conjecturis ſupra pon-
deratis, res in tuto viſa fuit, nam & ſi citra veri-
tatis jubar aliqua ſupereſſet dubietas, attamen in
conflictu pro Primogenitura erat pronunciandum,
32 quæ ut potè favorabilis amplianda eſt Caſtill. *quotid.*
contr. lib. 2. cap. 22. n. 84. 85. de Luc. *de Teſtam. diſc.*
ſub n. 5. verſ. & quoniam, & in ſuppl. ſub eod. tit.
diſc. 86. n. 3. Torr. *de Primog. & major. Ital. p. 1. c.*
8. n. 20. R. P. D. Anſald. *penès* D. Palm. *nep. d. all.*
308. n. 1.

Firmata igitur Primogenituræ inſtitutione in hac
linea fœminina Bartholomæi D. Lucia Primogenita
ex dicta linea ad illius ſucceſſionem erat admitten-
33 da, cum pro ea ſtet juris regula, quod fœminæ in Pri-
mogenituris ſuccedunt par æque ac maſculi. Manſ.
conſult. 387. n. 1. D. Palm. *nep. allegat. 215. n. 47.*

Fortius autem præmiſſa erant amplectenda in hoc
Themate dum litteralitèr ipſamet D. Lucia ad ſuc-
ceſſionem invitata fuit ſub vocatione lineæ fœmini- 34
næ, quæ ab ipſa exordium ſumit. D. Palm. *nep. al-*
legat. 214. n. 7.

Nèc eidem obicem faciebat exiſtentia D. Franci-
ſci Hippolyti Primogeniti ex maſculis dictæ lineæ,
quia favore D. Luciæ militabat altera juris regula,
quod fœminæ à fideicommiſſis, & Primogeniis ne- 35
quaquam per maſculos excluſæ cenſeantur, niſi in
contrarium evidentes, & perſpicuæ urgeant conje-
cturæ. Mier. *de Majorat. p. 2. q. 6. in fine* ibi = *Non pri-*
vantur ob evidentiſſimè, aut per indubitabiles conje-
cturas, & n. 21. & 23. in fin. ibi *Niſi ubi privatio ſit*
expreſſa, vel per tàm evidentiſſimas conjecturas, ut
ſalva mente Teſtantis ab eis recedi non poſſit Alva-
rad. *de conjectur. ment. Defunct. lib. 2. cap. 3. §. 4.*
n. 7. in fin. & num. 32. ibi evidentiſſimè excluſio pro-
banda erit Molin. *de Hyſpan. Primogen. lib. 3. Cap.*
Caſtill. *quotid. contr. lib. 2. cap. 4. n. 71. 72.*

Præmiſſa autem corollariè viſa ſunt procedere, quia
D. Franciſcus Hippolytus conſtitutus eſt in remotiori
gradu, quàm prææmemorata D. Lucia, ideò ad hoc ut
per eum excludi poſſet, requirebatur, quod clare eſ- 36
ſet dictum = *Volo ut Maſculis exiſtentibus nullo u-*
quam modo fœminæ ſuccedant, ut apud Paridor.
quæſt. 1. n. 2. 65. vel expreſſè dictum = *Quod præfe-*
rantur Maſculi etiam in gradu remotiori de Marin.
reſol. quotid. lib. 2. c. 126. n. 36. in fine, ſivè per mo-
dum regulæ generalis = *Quod nullo pacto fœminæ*
ſuccedant Torr. *de Primog. & major. Ital. §. 7. nu.*
90. 91. & var. jur. q. tit. 2. q. 15. n. 20. p. 1.

Cum autem hujuſmodi verba in hac diſpoſitione
appoſita non fuerint ſed quod magis eſt, litteralis
appareat vocatio fœminarum ex diſpoſitionis con-
textu, incluſio D. Luciæ in hujus Primogenii ſucceſ-
ſione verſabatur in claris.

Eò magis quia, & ſi per Teſtatorem fœminæ ex-
preſſè fuiſſent excluſæ, attamen id intelligendum
eſſet, quod à maſculis tantum in eodem gradu exi-
ſtentibus, non verò à remotioribus Peregrin. *de fidei-* 37
commiſſ. art. 17. n. 13. & 14. Fuſar. *de ſubſtit. quæſt.*
379. n. 45. de Marin. *reſol. quotid. cap. 126. n. 37. lib.*
2. Torr. *de Primogen. & majorat. Ital. p. 1. cap. 25.*
§. 7. n. 85. & var. jur. quæſt. tit. 2. quæſt. 12. n. 6. lib. 1.

Nec ex eo quod Teſtator vocaverit maſculos ex li-
nea fratris præcedenter ſubſtituta, ac ex linea maſ-
culina Cleriæ poſt lineam fœmininam Bartholomæi
vocatam minimè elici poſſe duximus repetitionem
maſculinæ qualitatis in hac linea intermedia ſubſti-
tutione.

Quandoquidem non erat opus per ſimilia vagari,
quia ut ſupra ponderatum fuit conſtat litteralitèr in
diſpoſitione fœminas eſſe comprehenſas & proindè
ceſſat omnino in noſtris terminis qualitatis maſculi- 38
næ repetitio Fuſ. *de ſubſtit. qu. 402. n. 65. verſ. & pri-*
mo, & qu. 311. n. 35. Merlin. *deciſ. 867.* Rota *deciſ.*
133. n. 23. & ſeq. p. 9. rec.

Ultra quam quod, cum D. Lucia ſit in gradu pro-
ximiori, quàm D. Franciſcus Hippolytus, ab eo mi-
nimè excludi poterat, quia maſculinitatis expreſſio
non operatur fœminarum proximiorum excluſionem
ſed tantummodo prælationem maſculorum in pari
gradu exiſtentium Fuſar. *de ſubſtit. qu. 385. n. 39. de* 39
Marin. *cap. 126. num. 35. lib. 2.* Torr. *de Primog. &*
major. Ital. p. 1. cap. 25. §. 7. n. 85. in fin. & jur. qu.
tit. 2. q. 12. n. 4. lib. 1.

Et profectò in Primogenii ſucceſſione quatuor or-
dinatim ſunt ſervanda, nempe Linea, Gradus, Se-
xus, & Ætas Molin. *de Hyſpan. Primogen. lib. 3. cap.* 40
4. n. 13. 14. Balduc. *de legat. & fideicom. tit. 3. dec. 4.*
n. 20. dec. 39. n. 61. ita, & talitèr, quod nullus ſucce-
dere valeat, niſi ſit in linea, ac inter exiſtentes in li-
nea, niſi gradu proximior. Giurb. *de Feud. §. 2.* 41
Gloſſ. 10. n. 15. Idcircò non eſt curandum de ſexu, niſi
ſit in eodem gradu, Rot. Rom. *in Fulginat. Primog.* 42
14. Junii 1700. §. quibus ſic præmiſſis cor. R. P.
D. Molin. *& in d. Camarin. fideic. ſeu Primog. n. 9.*
cor. eodem penès Turr. *var. jur. qu.*

Ex

Ex his omnibus effulget nos in claris verſari. Verum, & ſi per hypotheſim aliqua dubietatis umbra ſupereſſet, attamen poſtulavit Juſtitia, ut pro admiſſione Dominæ Luciæ eſſet dijudicatum, cum in
43 dubio pro fœmina pronunciandum ſit. Molin. *de Hyſpan. Primogen. lib. 2. cap. 12. ſub nu. 32.* Torr. *var. jur. quæſt. tom. 1. tit. 2. quæſt.* 12. *nu.* 18. Rota Lucenſ. *penes eumdem de Primogen. & majorat. Ital. p.* 3. *dec.* 36. *n.* 5. & 11. Addend. ad Lud. *dec.* 314. *n.* 17.

Et ità utraque Parte acerrimè, & doctiſſimè informante pronunciatum fuit.

Marcus Ant. Naſi J. C. & Curiæ Fodeſ. Commiſſ.

J. M. J.

ARgumenta in deciſione adducta, rationes, & Doctorum auctoritates, tàm in ea firmanda, quàm reffellendis contrariis ſuadent ſtandum eſſe in deciſis. Et præcipuè ratione abſurdi evitandi, quod ſcilicèt ſine aliqua ratione, immò potiùs contrà mentem Teſtatoris, qui ordinavit bona primogenialia perpetuò Fideicommiſſo Primogenituræ conſervari, ſucceſſio in aliquibus caſibus eſſet indiviſibilis ordine primogenii, in aliis diviſibilis. Unde ad evitandam hanc diſformitatem in modo ſuccedendi,
44 & ut voluntas ejuſdem Teſtatoris adimpleatur in omnibus idem jus ſtatui debet, & dicendum etiam in ſubſtitutione lineæ fœmininæ dicti Bartholomæi fuiſſe ordinatam primogenituram, argumento vocationis ordine Primogeniali lineæ fœmininæ D. Jo: Baptiſtæ deducto ex antecedentibus, & ſubſequentibus ſubſtitutionibus.

Hoc patet ex Teſtamento, in quo Dominus Teſtator Fideicommiſſum primogeniale inſtituit primo loco favore D. Jo: Baptiſtæ ejus nepotis, & poſt ipſum favore ipſius Primogeniti maſculi ab ipſo naſcituri, & ſucceſſivè de Primogenito in Primogenitum maſculum ejuſdem lineæ maſculinæ.

Secundò, quia dictus D. Jo: Baptiſta de tempore Teſtamenti erat in habitu Clericali non habens liberos, multo minus ſucceſſionem legitimam erat habiturus ſi Sacros Ordines ſuſcepiſſet, in iſto caſu eà ſubſtituit D. Petrum Hippolytum ejus Fratrem, & poſt ipſum ejus primogenitum maſculum &c. ordine Primogenituræ, ibi = *Et in caſu quo dictus Clericus.*

Tertiò, conſideravit etiam Teſtator caſum, quo prædictus D. Jo: Baptiſta ad Sacros ordines non promoveretur, quodue tranſeundo ad ſtatum conjugalem deſcendentes haberet, & ex eo duplex linea maſculina, & fœminina efformaretur, quia vero in dicto primo caſu inſtitutionis, ac ſubſtitutionis invitaverat tantummodò lineam maſculinam dicti D. Jo: Baptiſtæ in hoc tertio caſu vocavit etiam illius lineam fœmininam eam ſubſtituendo in defectum lineæ maſculinæ, ibi = *Linea autem Maſculina.*

Quartò habuit ulterius in mente Teſtator, quod poſſet exiſtere duplex linea ex D. Jo: Baptiſta, & utraque deficiente maſculina ſcilicèt, & fœminina, hoc caſu invitavit ordine Primogeniali lineam provenientem ex prænominatu D. Petro Hippolyto, ibi = *Ac deindè lineam aliam provenientem.* Quæ proviſio utique erat neceſſaria, nàm idem D. Petrus Hippolytus ſuprà in ſecundo caſu fuit ſolum ſubſtitutus fratri Joanni Baptiſtæ in caſu, quo per promotionem ad Sacros Ordines legitima prole caruiſſet, idcòque ubi iſta expreſſio fuiſſet omiſſa ſubſtitutio in eo caſu facta non poterat extendi ad præſentem caſum defficientiæ data exiſtentia lineæ maſculinæ, ac fœmininæ D. Joannis Baptiſtæ, & ſic quando iſte caſus eveniſſet petente D. Petro Hippolyto ſucceſſionem, ſeu aliquo de ejus linea congrua fuiſſet reſponſio, Primogenium de Te non loquitur.

Quintò extincta linea præfati D. Petri Hippolyti, ſub quo verbo ſimpliciter ſumpto, ut hic ſunt vocati etiam deſcendentes ex fœmina ab eodem proveniente, Teſtator invitavit lineam fœmininam D. Bartholomæi, & Sororum dictorum hæredum inſtitutorum, ibi = *Qua etiam terminata.*

Sextò ac linea fœminina etiam extincta ſubſtituit lineam maſculinam ca qua D. Cleria, ibi = *Qua paritèr finita.*

Ex qua ſerie ſubſtitutionum ſuprà expoſita apparet, quod ſecundus, & quartus ipſarum gradus ſunt indubitanter ſecundum ordinem Primogenituræ, ergò idem dicendum eſt de tertio reſpiciente vocationem lineæ fœmininæ D. Joannis Baptiſtæ. Unde infertur, quod etiam linea fœminina D. Bartholomæi ſit invitata ad ſucceſſionem ordine Primogenituræ, cum non ſit aſſiguabilis adæquata ratio diſparitatis.

Qua propter cæteris fundamentis Deciſionis etiam conſideratis non obſtantibus iis, quæ in contrarium adduci poſſunt, quibus excitatis illa abundè ſatiſfacit eidem adhæreo etiam in capite excluſionis prætenſæ prælationis D. Franciſci Hippolyti.

Proſper Felix Bertolinus.

J. M. J.

EXactiſſimè, & accuratiſſimè lecta, & examinata Deciſione, de qua agitur, neſcio invenire fundamenta, quæ prævalere poſſint Juribus, & argumentis in eadem allegatis, validè etiam coadjuvata à conjectura hic ſuprà deducta. Undè ex his omnibus libentèr me ſubſcribo dictæ Deciſioni.

Palavicinus in Senatu Pedemontano Præſes.

J. M. J.

EA, quæ firmata ſunt per Sapientiſſimum D. Judicem in ejus erudito, ac elaborato Voto deciſivo libentiſſimè amplector, quia Teſtator unicam fundare voluit Primogenituram per unum duntaxat poſſidendam, neque videtur ab illa excluſa Fœmina, quæ in omnem caſum excludi nequaquam poſſet à maſculo remotiore, ut alias Egomet firmavi in *Lucana Fideicommiſſi n. 71. & ſeq.*, de qua 45
in fine ſecundi Tomi de Legat. D. Paulucci, idcircò toto animo concurro idem Votum, ac ità ſi Judex eſſem judicarem.

Innoc. Urb. de Diamantibus Rotæ Luc. Aud.

J. M. J.

INſtituto per Adm. R. D. Alexandrum Naſi particulari fideicommiſſo cum expreſſa qualitate Majoratus Juris, ſeù Primogenituræ ad favorem lineæ maſculinæ filiorum Bartholomæi fratris: ea extincta ſubſtituit lineam fœmininam ejuſdem Bartholomæi abſque expreſſa repetitione qualitatis prædictæ, & cum factus ſit locus hujuſmodi ſubſtitutioni, dubitatum fuit, utrum in ea repetita cenſeatur antedicta qualitas Primogenituræ, itaut ad Luciam tamquam primogenitam integraliter fideicommiſſum devolutum ſit.

Et reveta licèt apud Doctores valdè controverſum ſit ex originali diſſenſione inter Panorm., & Ananiam, de qua latè Caſtill. *lib.* 2. *quæſt. controv. c.* 4. *per tot.* an qualitas adjecta ſubſtitutioni præcedenti cenſeatur repetita in ſubſtitutionibus ſubſequentibus, in hoc tamen conveniunt omnes, quod à negativa recedatur, quoties ex conjecturis in contrarium appareat de voluntate diſponentis; Quamobrem cum 46
ad inducendam primogenituram, etiam in ſubſtitutionibus de linea fœminina factis, multæ in caſu, & quidem efficaces urgeant conjecturæ à Sapientiſſimo D. Judice bene ponderatæ, & quibus addere libet, ſæpius inculcata repetitio, qua Teſtator cæteris Teſtamenti partibus uſus fuit ad ejus enixam voluntatem demonſtrandam pro erectione perpetuæ Primogenituræ, ut animadvertit Rot. Flor apud

Tort.

Digitized by Google

47 Torr. *de major. deciſ.* 1. *n.* 10. Sententiam ad favorem Luciæ prolatam omninò confirmandam eſſe cenſeo, præcipuè, cum non agatur de extendenda ſubſtantia diſpoſitionis, ſed de ea qualificanda, quo caſu quæcumque etiam leves conjecturæ ſufficiunt Font. *deciſ.* 31. *à n.* 14. *& ſequent.* Rot. Flor. *dict. deciſ.* 1. apud Torr. *de major. ſub nu.* 6. Rot. Rom. coram Ludoviſ. *deciſ.* 468. *n.* 10.

Nec obſtare videtur unicum motivum, quod in contrarium adduci poſſet deſumptum ex vulgata regula *l. unic. §. Sin autem ad deficientis C. de Cad. Toll.* ut ſcilicet in dubio judicandum ſit, quod Teſtator noluerit hanc primogenituræ qualitatem ad lineam fœmininam extendere, ex quo ſi id voluiſſet,
48 facilè illi fuiſſet eamdem qualitatem repetere; Nam regula prædicta non procedit, quando eadem militat ratio in caſu ommiſſo, quæ in expreſſo, prout hic, ex enixa voluntate Teſtatoris conſervandi ejus bona per viam Primogenituræ unita, & indiviſa, & ut ex identitate rationis admittenda ſit qualitatis repetitio; ſufficit quod concurrat ratio conformis in genere, licèt in ſpecie, vel individuo non ſit eadem Rot. apud de Luca *de donat. deciſ.* 4. *n.* 21. Quin immò etiam, ſi non conſtet eamdem adeſſe rationem, idem erit in dubio, quando non poteſt allegare diverſitatis ratio, quare in una parte Teſtator qualitatem expreſſerit, in alia verò ommiſerit Rot. Flor. *d. deciſ.* 1. *n.* 45. *&* 46.

Quare &c. ſalvo ſemper &c.

Paulus Farſettus J. C. & Rotæ Jan. Aud.

J. M. J.

IN ſuo ultimo, cum quo deceſſit teſtamento Rev. Alexander Naſi longam, & continuatam primogeniturarum ſeriem inſtituit Nimirum quatuor Primogenituras per extenſum in lineis D.D. Jo. Baptiſtæ, & Petri Hippolyti, & alterius contemplati fratris, & quintam primogenituram inſtituit cum clauſula cæterata in linea fœminina D. Bartholomæi fratris ejuſdem D. Teſtatoris, ibi = *Qua etiam terminata ſubſtituit &c. eidem ſic finitæ lineam fœmininam ejuſdem D. Bartholomæi, ac D.D. Nepotum, & heredum &c.*

Ex hac repetita Primogeniturarum continuatione ſatis aptè dignoſcitur Teſtatorem non ſolùm in prima, ſecunda tertia, & quarta, ſed etiam in quinta diſpoſitione voluiſſe, ut in aliis primis Primogenituram ad favorem D. Luciæ ejus Neptis.

Quandoquidem adeò longa, & tàm enixè repetita primogeniturarum ſeries ad oculum demonſtrat maximam Teſtatoris propenſionem ad primogenituram,
49 ram, cum ex repetitione magis efficax Teſtatoris voluntas eluceat; ut punctualiter firmat in terminis primogenituræ omninò videnda Rot. Flor. poſt Torr. *de primogen. deciſ. pr. n.* 20. ibi = *Et ſanè hæc eadem declaratio magis conformis Teſtatoris voluntati redditur ex eo quod pluries Teſtator prædictus, & in omnibus ferè Teſtamenti partibus qualitatem hanc primogenituræ expreſſit, ex qua quidem multiplicitate inducitur repetitio hujus qualitatis, ubi Teſtator eam non adjecit, quia tunc magis perſpicua, & enixa redditur voluntati diſponentis.* Et ſatis quoque conferunt ad rem noſtram tradita per Gratian. *diſcept. cap.* 834. *num.* 11. ibi = *Præſertim, quia talis interpretatio eſt magis veriſimilis, & conformis menti Teſtatoris, qui totam ſuam diſpoſitionem contulit ad favorem familiæ, & primogenitorum ordine ſucceſſivo, juxtà quem extantibus primogenitis debent acquieſcere ſecundogeniti.*

Hujuſmodi autem præſumptio fundatur etiam ſuper maximis naturalibus, quia ipſa natura, uti omnium rerum magiſtra docere ſolet, quod omnes pri-
50 mogenitorum amantiores ſint, ut poſt Tiraquel. *de jur. primog. ex nu.* 35. *ad* 42. & Gratian. *diſcep. cap.* 834. *n.* 12. firmat iiſdem verbis R. P. D. Anſald. penes D. Palm. nepot. *alleg.* 308. *n.* 1.

Fortiùs verò ſuperius firmata ſibi vindicant locum in hac hypotheſi, ponderandu rationem, & cauſam finalem, quæ Teſtatorem impulit ad hujus primogenii erectionem, nempè individua conſervatio bonorum, Molin. *de primog. lib.* 1. *cap.* 15. D. de Comit. *deciſ.* 51
Senenſ. dec. 35. *n.* 14. præterquam nulla alia aſſignari valet, ut rectè ponderatum fuit per D. cauſæ Judicem in ſua elaborata deciſione; undè fit, quòd hæc utpotè unica conſiderari debet, ac ſi eſſet expreſſa. Rot. *dec.* 265. *n.* 141. *& dec.* 383. *p.* 9. *rec.*

Hæc ſanè ratio individuitatis bonorum militat tàm in lineis maſculorum, quam fœminarum; Idcircò primogenialis ordo à teſtatore volitus in lineis maſculorum, idem quoque ex identitate rationis in linea fœminina Bartholomæi cenſeri debet præſcriptus; ac proindè ſubintrat in hoc propoſito vulgata Juris regula, per quam habemus, quod attenta identitate ra- 52
tionis idem ſucceſſionis ordo in omnibus lineis ſit ſervandus. Mantic. *de conject. ult. vol. lib.* 8. *tit.* 18. *n.* 49. Rot. *deciſ.* 119. *nu.* 2. 3. *&* 6. *part.* 2. *diverſ.*, & cum iiſdem qualitatibus Sabell. *var. reſol. tom.* 3. *fol. mihi* 620. *ſub n.* 10.

Cum igitur nulla diſparitatis ratio aſſignari valeat, cui Teſtator in linea maſculina condere voluerit primogenituram, ac poſtmodum in linea fœminina Bartholomæi eam pro abſoluta habuerit, exigendo novum, ac dividuum fideicommiſſum; firmandum utique venit quod Teſtator perſeveraverit in eadem voluntate continuationis primogenituræ, etiam in præmemorata linea fœminina Bartholomæi, quia niſi viget evidens ratio immutatæ voluntatis in diſponente, cenſeri debet ſemper in eadem voluntate perman- 53
ſiſſe, cum omnis Juris præſumptio militet contrà voluntatis mutationem. Mantic. *de conject. ult. vol. lib.* 12. *tit.* 1. *n.* 2. Torr. *de primog. part.* 2. *qu.* 32. *nu.* 15. *&* 21. Rot. cor. Buratt. *deciſ.* 282. *n.* 6. *&* 5.

Et re vera maximum eſſet abſurdum firmare, quod Teſtator abſque ulla peculiari ratione poſt conditam primogenituram in lineis D. D. Jo: Baptiſtæ, & Petri Hippolyti, ad quam adeo enixam propenſionem demonſtravit, illam in eorum fœminina linea pro abſoluta habuerit, eamque renovaverit in linea contemplati fratris, ac poſtmodum eam denuò extinxerit in linea fœminarum Bartholomæi, ut optimè animadvertit D. Judex in ejus Deciſione.

Hinc ad hujuſmodi abſurdum evitandum, dicendum venit, quod primogenialis ordo à Teſtatore volitus in lineis D. D. Jo: Baptiſtæ, & Petri Hippolyti, fuerit quoque adjectus in linea fœminina Bartholomæi, nam in qualibet diſpoſitione ſemper ea facienda interpretatio, per quam abſurda removeantur. Torr. *de primogen. part.* 1. *cap.* 38. *n.* 13. Rot. poſt eumdem in terminis Primogenituræ *dec.* 1. *n.* 31., *& dec.* 33. *n.* 64. Menoch. *conſ.* 117. *n.* 67. Venturin. 54
conſ. 45. *n.* 59. *tom.* 1. Etiamſi verba improprientur Fulat. *de ſubſtit. q.* 320. *n.* 48. *& q.* 484. *n.* 24. Torr. *de primog. qu.* 161. *n.* 121. *p.* 2. *& qu.* 43. *n.* 95. Roland. à Vall. *conſ.* 82. *n.* 31. *vol.* 3. *& conſ.* 23. *n.* 31. *lib.* 4. Tranched. Concivis meus *conſul.* 90. *num.* 21. idem Ventur. Avus meus *dec.* 5. *n.* 26. *vol.* 1. licet recedendum eſſet à regulis juris. Torr. *dict. qu.* 43. *n.* 98. *p.* 2. & Surd. *dec.* 236. *n.* 18.

Nec pro excluſione primogenituræ à linea, de qua agitur, deduci valet argumentum à tacito, vel expreſſo; *quod nempè ubi Teſtator voluit Primogenituram, expreſſit; Ubi verò non expreſſit, eam noluiſſe cenſendus eſt.*

Quandoquidem hujuſmodi argumentum allegari non meretur in noſtra facti ſpecie, dum inſtitutio Primogenituræ clarè elicitur tum ex rationibus ſuprà ponderatis, tum ex clauſula cæterata adjecta in 55
vocatione lineæ fœmininæ Bartholomæi, ibi = *Qua etiam terminata ſubſtituit &c. eidem ſic finitæ lineam fœmininam Bartholomæi, ac dictorum Nepotum, & heredum.*

Teſtator enim ſub hac clauſula repetiit ordinem primogenialem antea preſcriptum, licèt à Notario per extenſum non fuerit appoſitus & hoc caſu à Judice ſuppletio eſt facienda, tum ex auctoritatibus in deciſione laudatis, tum potiſſimum, quia ratio individuitatis bonorum, ex qua Teſtator motus fuerit ad primogenii erectionem omnibus lineis adaptatur; 56
& proinde ex hac rationis identitate plus dictum à

Te-

Teſtatore, & minus ſcriptum à Notario cenſetur Rot. *deciſ.* 89. *n.* 2. *part.* 19. *rec.*

Junctis igitur ſimul conjecturis ſuperiùs recenſitis, cæteriſque in deciſione adductis ex illis ſatis, ſuperque conſtare cenſeo de primogenii continuatione in linea fœminina Bartholomæi, ea potiſſimum conſideratione adhibita, quia in hac hypotheſi non agitur de nova fideicommiſſi inductione, ut liquet ex noſtræ diſpoſitionis contextu, cum illud continuet etiam in linea Cleriæ poſt lineam fœmininam Bartholomæi vocatam, ſed tantum quæritur de fideicommiſſi jam inducti declaranda qualitate; Proindè cum Primogenitura nihil aliud ſit, quàm mera qualitas ejuſdemmet fideicommiſſi jam conſtituti, levioribus conjecturis probatur; longè enim faciliùs demonſtratur
qualitas, quàm ſubſtantia, adeout ſi urgentiores re-
57 quiruntur conjecturæ pro gravaminis, ac fideicom-
miſſi inductione, hujuſmodi non deſiderantur, quoties agitur prout hic de interpretanda defuncti voluntate circà fideicommiſſum jam inductum Caſanat. *conſ.* 48. *n.* 54. Fontanell. *dec.* 31. *ex num.* 14. *uſq; ad* 22. Rot. poſt Torr. *de primog. deciſ.* 1. *num.* 6. *p.* 3. Cæphal. *conſ.* 144. *num.* 17.

Conſtabilita igitur ex hucuſq; firmatis Primogeniture continuatione in linea fœminina Bartholomæi, ad hoc D. Lucia primogenita ex dicta linea eſt admittenda, quia ad ejus ſucceſſionem à Teſtatore fuit litteraliter invitata; minimè curata exiſtentia D. Franciſci Hippolyti primogeniti maſculi ejuſdemmet lineæ, qui cum ſit in gradu remotiori arcere nequaquam poteſt à ſuprafcripti primogenii ſucceſſione præfatam D. Luciam ex auctoritatibus ſatis punctualiter in deciſione allegatis, ad quas me remitto &c.

Martius de Venturinis J.C. & Eques, olim in Univerſit. Piſana Juris Civilis Profeſſor &c.

J. M. J.

ELaboratam Deciſionem ſapientiſſimi D. Commiſſarii Marci Antonii de Naſia, tanquam validiſſimis rationibus, veriſſimis Juris fundamentis munitam, non tàm laude, quàm approbatione dignam eſſe cenſeo, & juxta in ea exarata in obſequium veritatis, & tanti Viri judicarem.

Jacobus Motroni J.C. & Patritius Lucenſis.

J. M. J.

DOctiſſimam Deciſionem D. Commiſſari Naſi, cujus virtus & integritas jampridem mihi eſt cognita libentiſſimè ſubſcribo, cum agnoverim eam veriſſimis Juris principiis eſſe munitam, & ità &c.

Hieronymus Palma Nepos J.C. & Patritius Lucenſis.

J. M. J.

TOto contextu teſtamentariæ diſpoſitionis olim R. D. Alexandri Naſi perpenſo, ubique conſtat de ejus enixa, & expreſſa voluntate relinquendi & conſervandi propria bona ſemper, & perpetuò unita penès unum tantùm, ut patet præcipuè ex his verbis, quæ in ipſo Teſtamento leguntur, ibi = *Quos cenſus volui ſalvo dicto uſufructu, ut ſuprà eſſe ſubjectos, ſuppoſitos, & incorporatos dicto fideicommiſſo & primogenituræ d. D. Petri Hippolyti cum declarationibus, & ſubſtitutionibus, in ea ut ſuprà expreſſis, & ut omnia in unico fideicommiſſo, & primogenitura reducantur, & ſint ac intelligantur, & conſerventur, & non alias, aliter, nec alio modo &c. niſi ut ſuprà in d. primogenitura terrarum;* Non poteſt enim ſervari hæc intentio Teſtatoris, & dari perpetua reductio ad unum corpus, ac totalis unio, & indiviſio bonorum ſemper duratura, & conſervabilis, niſi demus repetitionem, proſecutionem, & continuationem primogenituræ, etiam in linea fœminina olim D. Bartholomæi. Concludo igitur, quod conſtito prout hic de idea, & voluntate Teſtatoris tenendi, & conſervandi ſemper unita, & indiviſa omnia ejus bona, habemus totum id, quod eſt neceſſarium ad conſtitutionem, & ordinationem perpetuæ primogenituræ in quacumque linea vocata, cum Primogeniture inſtitutio ideò fuerit inventa, ut bona indivi-
ſa continuò valeant ſervari in una tantùm perſona, 58
ut cum Molina *de primogenit.* tradit Rot. *dec.* 419. *n.* 15. *p.* 13. *recent.* Et ideò ex hoc, & aliis adductis per Doctiſſimum Cauſæ Judicem, Ego quoque ad favorem D. Luciæ filiæ primogenitæ dicti D. Bartholomæi fratris Teſtatoris, juſtè ſententiatum cenſeo, & libentèr me ſubſcribo.

Claudius Miſchius de utroque Collegio D.D. Doctorum, atque Judicum Placentiæ.

LAUS DEO.

NOVISSIMÆ ADDITIONES

Ad hunc Quartum Tomum

SUMMÆ SABELLÆ,

Diverſorum Juris Procerum Allegationes, & Deciſiones continentes

PER LEOPOLDUM JOSEPHUM CRESCINI J. U. D.,

Advocatum publicum, atque in Parmenſi Univerſitate Sacrorum Canonum Interpretem recollectæ, & Summariis, atque Indice ornatæ.

In quibus nonnullæ Quæſtiones confirmantes plures hujus Summæ Concluſiones, agitantur.

CAPUT I.

DUbia excitata ab Illuſtriſſimo Domino Conſiliario, & Præſide Sereniſſimæ Cameræ Parmę Jo: Paulo Nicello Conjudice contra Reverendiſs. P. Abbatem, & admod. Rever. Monachos Monaſterii S. Martini in cauſa aquarum Naviliæ; Et reſolutio eorumdem Dubiorum D. Petri Mariæ Pezzalii J. U., ac Sacr. Theolog. Doctoris, necnon Sanctiſs. Inquiſitionis Parmæ Conſultoris, & olim Advocati in eadam Civitate præclariſſimi.

SUMMARIUM, & INDEX *Præſentis primi Capitis.*

A

ACta, geſta ex falſo ſuppoſito, & per errorem, ſunt nullius momenti n. 492.
Actus Antiqui probant contrà tertium n. 31. & 390.
Actus Antiqui plenè probant contrà tertium, ſi adminiculis fulciantur n. 33.
Actus Antiqui ſaltem ſemiplenè probant contrà tertium, cum non poſſint reiterari n. 32.
Actus duo, ſecuti ſpatio 10. annorum, non ſunt ità multiplices, ut præſumatur ex iis ſcientia n. 110.
Actus, facti pendente lite tanquam attentati, nullam poſſeſſionem manutenibilem inducunt n. 534.
Actus facultativi non inducunt conſuetudinem, niſi fiant animo eam introducendi n. 214.
Actus facultativi non inducunt conſuetudinem, niſi fuerit doctum de contradictione, & quieſcientia inbibiti n. 215.
Actus, noti conductoribus, veriſimiliter præſumuntur noti etiam locatoribus ex actuum pluralitate, & notorietate n. 38., & 503.
Actus poſſeſſorii continuati demonſtrant poſſeſſionem ejus, qui eoſdem actus exercuit n. 29.
Actus, qui habent connexionem cum juribus tertii, probant contrà ipſum n. 34.
Actus querelandi Molitores Bugleſii, facti per D. Lalatam, non ſunt ſortiti effectum, niſi poſt ceptum hoc Juditium inter P. P., & D. Lalatam n. 513.
Actio popularis, poteſt proponi à quolibet de populo num. 538.
Alveus Fluminis publici eſt publicus n. 62.
Animus, & propoſitum diſtinguunt maleficium n. 135.
Animus Attenditur in delictis n. 140.
Antecedente ſublato auferter conſequens n. 281.
Aqua eſt de ſubſtantia Molendini n. 50.
Aqua præſumitur deſtinata, ut percipiatur à linea Molendinorum n. 52.
Aqua in Territorio Parmenſi, non poteſt haberi, niſi ex conceſſione Principis, vel Conſilii Generalis nu. 28. & 368.
Aqua, vendita per Berattos P. P. cum aliis expreſſis in inſtrumento, reſtringitur ad Molendinum nu. 118. 405. & 481.
Aqua penes duos eſſe non poteſt n. 212.
Aqua, expreſſa in permutatione facta, per Titianum, & Monaſterium S. Martini, non eſt Naviliæ n. 214.
Aquam retinens allegando eſſe in poſſeſſione, & habere jus eam retinendi excuſatur à dolo, & procedendum eſt civiliter n. 169.
Aqua non fluit naturaliter, ubi requiritur ad ejus decurſum opus manufactum n. 188.
Aquæ Macinatoria, imò neq; triens Macinatoriæ non decurrit per Naviliam tempore æſtivo nu. 208. 423. & 417
Aqua ex Flumine non navigabili, nec aliud reddens Navigabile, poteſt per quemcumq; extrahi n. 229.
Aqua, erumpens in fundo privato, eſt privata, etiamſi perennis, ſi non erumpat in tam magna quantitate, ut publico deſervire poſſit nu. 255.
Aqua ſi in tam magna quantitate erumpat, ut ſit apta ad navigationem eſt publica n. 256.
Aqua, erumpens in fundo privato, ſi per Principem deſtinetur ad uſum publicum, non poteſt diverti per D. fundi n. 257.
Aqua, erumpens in fundo privato, ſi deſtinetur, poſtquam exit à fundo, ad uſum publicum, poteſt, diverti à D. Fundi, dum eſt in proprio fundo n. 258.
Aqua ut ſit deſtinata ad uſum publicum, debet, conſtare de deſtinatione n. 264.
Aqua dicitur indiviſibilis, ubi pro pluribus non ſufficit pro irrigatione eodem tempore n. 268.
Aqua, quæ meum ingreditur fundum, mea eſt nu. 292. & 421.
Aquam è Fluminibus publicis non regalibus, cuiq; licet ducere, niſi ſit vetitum à Pricipe n. 362.
Aqua poteſt, derivari per quemcumq; à Flumine non navigabili n. 379.
Aqua Fluminis non Navigabilis, ſit primò occupantis n. 380.
Aqua Fluminis publici, non navigabilis ſit primò occupantis, etiam ſinè præſcriptione n. 381.
Aqua è Flumine publica non navigabili non poteſt, duci ſi Princeps vetat n. 382.
Aqua tota non poteſt diverti in præjudicium Molendini n. 544.
Aqua publica, deſtinata ad uſum Molendinorum, non poteſt tota diverti; Secùs verò ſi eſt privata, nec ſit ſufficiens pro Molendino n. 548.
Aqua Naviliæ deſervit pro irrigatione agrorum, & cum non ſit ſufficiens pro Molendini laborerio, & pro irrigatione, tota poteſt, diverti n. 549.
Aqua tota poteſt extrahi à Flumine, ad irrigandas terras per exiſtentem in poſſeſſione antiquiſſima n. 568.
Aquæ multæ, quæ decurrunt ad Naviliam, tempore irrigationum ad eam non decurrunt n. 569.
Argumentum non valet à jure poſſidendi, ad jus prohibendi n. 446.

B

BOna quæ ex confiſcatione tranſeunt in Principem, non evadunt de regalibus n. 363.
Buccafer. conſ. 22. n. 25. probat, quod conſuetudo non

Digitized by Google

interrumpitur per contradictionem, ſi hac non obſtante perſeveret conſuetudo n. 318.
Bucbelli in flumine Naviliæ ad extrahendam aquam pro irrigatione terrarum, ſunt ſuprà macinatoriam num. 3.
Bucbeli regulati ſuprà macinatoriam, non reperiuntur in ripis Naviliæ n. 199.
Burſat. conſ. 277. n. 22. declaratur n. 316.

C

CAmparii pro aquis Naviliæ ab anno 1568. uſq; ad annum 1677. fuerant electi per Auctores D. Lalatæ, & per ipſum n. 13.
Camparios exercuiſſe ſuum officium, eſt valdè conſiderabile n. 14.
Campariorum electio pro ſuſtentanda aqua Canalis intelligitur pro toto Canali n. 17. & 18.
Campariorum electio pro cuſtodia Naviliæ, non importat dominium Naviliæ ſi Navilia eſt publica num. 456.
Campariorum electio pro cuſtodia aquæ, importat ſolum jus aliquod, non Dominium n. 457.
Campariorum electio probat Dominium n. 462.
Campariorum electio pro cuſtodia aquæ Canalis, præſumptivè probat dominium Canalis cum aliis conjecturis n. 463.
Campariorum electio pro cuſtodia aquæ Canalis, probat dominium favore eligentis, ſi nullus alius eligat Camparios n. 464.
Camparii, electi per D.D. Co: Co: Taurelos pro aquis Naviliæ, non exercuerunt eorum officium n. 465.
Camparii ab anno 1600. ad 1667. nulli ſuper Navilia fuerunt electi à D. D. Co: Co: Taurelis nec à Sereniſſima Camera n. 477. & 480.
Canale eſt publicum, in quo licet cuiq; piſcari n. 271.
Canale non dicitur publicum per hoc, quod terminet in Canale publicum n. 274.
Canalia Molendinorum Civitatis tempore irrigationum terrarum, ſunt ſinè aqua n. 546.
Cardin. de Luca declaratur n. 553.
Cardin. de Luca declaratur n. 565.
Cavum, ubi non apparet cujus ab initio fuerit, præſumitur, eſſe prædia coherentia poſſidentium n. 265.
Cap. 17. Bannimen. Offitii Cavament. prohibent, extrahi aquam abſq; licentia Superintendentis, vel Comiſſarii n. 57.
Cap. 24. Banniment. dicti Officii Cavament. permittit fieri clusas in Canalibus pro irrigatione terrarum n. 58. 453. & 537.
Cap. 24. Banniment. Offitii Cavament. loquitur de Rivis, & aquæductibus, non de fluminibus publicis n. 59. & 578.
Cap. 24. Banniment. Officii Cavament. permittit fieri cluſas in Canalibus ab illis, qui babent jus, & clavicas regulatas n. 61.
Cap. 8. Banniment. Officii Cavament. loquitur in perſonam n. 146.
Cap. 17. Banniment. Gen. Officii Cavament. procedit in fluminibus publicis nu. 575.
Cap. 17. Banniment. Gen. recipit interpretationem à l. unic. ff. ne quid in flu nim. public. n. 576.
Cap. 24. Banniment. Officii Cavament. procedit in Canali Naviliæ favore P. P. S. Martini, qui babent clavicas regulatas in eo n. 579.
Cenſal. deciſ. Lucenſ. 69. n. 62. & ſequentibus declarat n. 444.
Centenaria præſcriptio ſinè probatione ſcientiæ Principis currit contrà Principem in extractione aquarum è fluminibus n. 375.
Civitas Parmæ tranſtulit omnia jura ſua in Sereniſſimum Principem n. 76.
Civitas quacumq; leges ſibi condidit, quæ municipalia jura dicuntur n. 114.
Clavica recenter facta, & non probata ſcientia, & patientia Domini non probat ſervitutem n. 90. & 433.
Clavica non probat ſervitutem aquæ ducendæ, niſi fuerit facta cum proteſtatione, quod fiebat jure ſervitutis n. 91.
Clauſula ſinè præjudicio jurium tertii intelligitur de alio præjuditio, & non de expreſſo n. 15. & 467.
Clauſula ſinè præjuditio jurium alterius, præſervat jura aliis, & reddit actum conditionalem, itaut ſi reſultet præjudicium alteri, nil actum eſſe dicatur num. 466.
Clauſula ſinè præjuditio jurium tertii intelligitur de alio præjuditio, non de expreſſo in contractibus n. 468.
Conceſſio probat ſolum contrà conceſſionarium, non contra tertium n. 116.
Conceſſiones aquarum, factæ in præjuditium Molendini Cobentii, potuerunt, revocari per Principem n. 117. & 414.
Conceſſiones aquarum non officiunt exiſtenti in poſſeſſione macinatoriæ n. 118. & 418.
Conceſſio aquæ Principis, facta à privato, eſt nulla n. 119. & 419.
Conceſſiones antiquæ probant, Dominium rei conceſſæ, fuiſſe apud concedentes contrà tertium n. 235. & 411.
Conceſſiones ſicuti non probant fieri niſi à veris Dominis, ità demonſtrant dominium rei conceſſæ eſſe apud concedentem n. 237.
Conductor non poteſt præjudicare locatori n. 499.
Confeſſio libera actus excuſat à dolo, & turbatione confitentem n. 157.
Confeſſio, qua nulla datur major probatio, reſultat ex productione ſcripturæ circa in ea contenta n. 185.
Confeſſio in precibus emanata probat contra confitentem n. 533.
Congregatio Offitii Cavamen. inſtante D. Lalata, mandavit, quod reaptaretur Bucbellus poſitus, per P. P. S. Martini in ipſa Naviliæ juxta reſcriptum Congregationis num. 26.
Congregatio Offitii Cavam. fundata eſt auctoritate Apoſt. n. 62.
Conſuetudo viget in Territorio Parmenſi, quod macinatoria aquæ in Canalibus decurrat ad Molendina, itaut Bucbelli pro extractione aquæ, ad irrigandas terras, ſint ſuprà macinatoriam n. 1.
Conſuetudo hæc viget in Canali appellato octo Molendinorum n. 2.
Conſuetudo hæc viget etiam in Canali Majori ex conventione inita inter Illuſtriſſ. & Reverendiſſ. D.D. Epiſcopum, & Civitatem Parmæ nu. 5.
Conſuetudo eſt in Territorio Parmenſi, quod aqua è Fluminibus, vel Canalibus publicis, non extrahatur, ad irrigandas terras, niſi à nonis Sabbatorum uſq; ad nonas Dominicarum, & à nonis Vigiliarum Feſtivitatum Sanctorum, uſq; ad nonas ipſarum Feſtivitatum n. 6. & 454.
Conſuetudo hæc viget in Flumine Naviliæ n. 7.
Conſuetudo hæc fuit obſervata à P.P. S. Martini num. 8.
Conſuetudo hæc probatur ex depoſitione teſtium, anno 1578. examinatorum per D.D. Co: Co: Taurelos n. 9.
Conſuetudo in materia aquarum attenditur n. 10.
Conſuetudo in materia aquarum eſt attendenda nu. 200.
Conſuetudo, cum ſit ſtricti juris, non extenditur de re ad rem, nec de perſona ad perſonam n. 201.
Conſuetudo non attenditur, niſi probetur in ſpecie caſus controverſi n. 202.
Conſuetudo non præſumitur, ſed eſt probanda per allegantem n. 203.
Conſuetudo non dicitur introducta, ſi unicus actus difformis ſit ſecutus n. 205. & 216.
Conſuetudo redditur inutilis, vel ſaltem equivoca ex rumore incontrarium n. 206.
Conſuetudo tollitur per unicum actum difformem, etiamſi milles uniformes ſint ſecuti n. 207. & 217.
Conſuetudo non extenditur ad alium rem n. 210.
Conſuetudo non inducitur ex actibus facultativis nu. 211. & 212.
Conſuetudo negativa non inducitur, niſi fuerit inhibitum, & inhibitus quieverit n. 218.
Conſuetudo dicitur interrupta per actus difformes n. 321.
Conſuetudo differt à præſcriptione, quia vertitur circà mores, itaut novum jus univerſale ex illa introducatur, præſcriptio non inducit novum jus, ſed tollit dominium, quæſitum quoad particulares nu. 322.
Con-

Digitized by Google

Concluſio allata per Adden. ad Stat. Parm. ſub rub. qualiter nemini liceat auferre aquam lib. 5. fol. 182. a tergo, eſt controverſa, uti ipſi aſſerunt n. 374.
Contraria ſe ad invicem expellunt ab eodem ſubjecto n. 245.
Contrariaunum poſito, removetur aliud n. 246.
Controverſia hæc de anno 1667. inter P.P. & D. Lalatam pendebat n. 532.
Coſt. aut ſciebat, aut ignorabat diſtinct. 1. n. 52. & ſeqq. centur. 2. declaratur n. 445.
Coſt. ibidem retorquetur contrà D. Lalatam n. 447.

D

DEcretum aliud ſimile ejuſdem Congregationis ſecutum anno 1676. n. 27.
Delictum ubi non eſt pœna ab eſſe debet n. 132.
Delictum punibile non datur abſq; dolo nn. 133.
Delictum punibile in foro externo non datur, niſi ſit voluntarium n. 142.
Decretum nullum in Territorio Parmenſi viget, prohibens in Canali Naviliæ molitoribus retinere ſemper elevatum unam paratoriam Molendini n. 163.
Delegatio limitata, limitatum juriſdictionis parit effectum n. 174.
Definitio debet converti cum ſuo definito, alias non eſt bona n. 194.
D.D. Co:Co: Taureli habebant jus in Navilia n. 16.
D. Co: Taurelus contradixit P.P. Cartuſiæ in electione Camparii pro aquis Naviliæ n. 19.
D. Co: Taurelus anno 1578. abſtulit paratorias depreſſas Molendini Fraxanariæ n. 20. 324. & 478.
D.D. Co:Co: Taureli aquam Naviliæ extrahebant, ad irrigandas eorum terras, aliis eam vendebant, ſicut, & eorum Molendinarii in Molendino Cobentii n. 22.
D. Lalata nullum habet jus in aquis Naviliæ niſi poſt Molendinum Fraxanariæ n. 415.
D.D. intelliguntur loqui juxta auctoritates per eos allegatas n. 311.
Diffamatio non exigitur, ſi intentetur unumquodque remedium l. ſcilicet ſi contendat, & l. diffamari n. 45.
Diligens in uno præſumitur diligens in alio ejuſdem generis n. 520.
Diſpoſitio quelibet intelligitur intrà terminos habiles n. 550.
Diviſiones Fratrum de Titianis non exprimunt aquam, in eis reſervatam, eſſe Naviliæ, nec de ea agitur, cum detur pro confine n. 107. & 398.
Diviſiones Titianorum non continent jus, irrigandi ſed ſolum jus; ducendi aquam ad Caſtrum n. 109.
Dolus non verificatur in eo, in quo delinquendi voluntas non concurrit n. 134.
Dolo ceſſante, ceſſat pœna n. 136.
Dolo ceſſante, ceſſat pœna, tàm in civilibus, quàm in criminalibus n. 137.
Dolo ceſſante, ceſſat pęna in turbativis n. 138.
Doloſi qualitas eſt probanda per allegantem per veras probationes non præſumptivas, ut ſit locus pęnæ n. 148.
Dolus, ubi à Statuto in aliquo actu exigitur, ut locus ſit pęnæ, eſt probandus à fiſco, & ab eum allegante, cum non præſumatur n. 147.
Dolus excluditur ab actibus palam factis, & probatur bona fides n. 158.
Dolus excluditur ab actu, qui ſecutus eſt ſinè utilitate Agentis n. 159.
Dolus, ubi purgari poteſt civiliter, non eſt locus criminalitati n. 165.
Dominium rei emptæ probatur favore emptoris, per emptionem n. 232.
Dominium probatur ex conceſſionibus, ubi à nullo fuit contradictum n. 238.
Dominium probatur ex actibus poſſeſſoriis antiquis contrà tertium n. 239.
Dominium probatur ex actibus poſſeſſoriis, junctis adminiculis n. 241.
Dominium in antiquis probatur ſolis inditiis, & conjecturis, cum ſit difficilis probationis n. 242.

Dominium Canalis publici, tàm quoad proprietatem, quàm quoad poſſeſſionem eſt apud Principem n. 247.
Dominium non poteſt eſſe apud duos inſolidum num. 248. & 448.
Dominium aquæ præſumitur ex poſſeſſione n. 293.
Dominium Naviliæ eſt apud P.P. ex immemorabili n. 386.
Dominium eſt libera facultas, diſponendi de re ad arbitrium n. 397
Dominium ejuſdem rei eſſe apud duos diverſo tempore, non implicat n. 407.
Dominium Canalis Naviliæ non eſt apud D. Lalatam n. 433.
Dominium Canalis in uno loco poteſt eſſe pœnes unum, & in alio pœnes alium n. 459.
Dominus aquæ præſumitur ille, qui eſt in poſſeſſione, eam derivandi, donec probetur contrarium num. 240. & 293.
Dominium Fluminium Navigabilium mediatè, vel immediatè eſt Principis n. 72.
Dominium omnium Fluminium publicorum eſt Principis n. 73. & 282.
Dominium Fluminium non navigabilium eſt Civitatum, per quarum Territorium decurrunt virtute pacis Conſtantiæ, vel ex generali conſuetudine n. 74. & 283.
Dominium ejuſdem rei non poteſt eſſe pœnes duos inſolidum n. 85.

E

ECcleſiaſtici tenentur, comparere coram Judice Seculari vigore Edicti, publicati, quod qui habet jus in aliquo Canali compareat, ad dedacenda ſua jura, ex l. ſi contendat, ff. de fidejuſſ., & l. diffamari, Cod. Ingen. & manumiſſ. n. 40.
Eccleſiaſtici ligantur l. ſi contendat, & l. diffamari num. 43.
Eccleſiaſtici non poſſunt cogi ad comparendum coram Judice Seculari ſub pœna privationis jurium n. 541.
Edictum Principis Secularis, quod qui habet jus in aliquo Canali, compareat, ad deducenda propria jura, quocumq; jure cenſeatur Edictum, ligat Eccleſiaſticos n. 46.
Emptio Molendini Aqualium, & aquæductus comprehendit aquam, & Canale num. 231. 404. 406. & 410.
Ennunciativæ antiquæ probant Dominium ennunciatum contra tertium n. 234 & 424.
Ennunciativæ plures antiquæ, contentæ in inſtrumentis, probant immemorabilem indirectè n. 340.
Ennunciativæ emanatæ extrà tempus ſuſpectum à Perſonis ſuſpectis, multum operantur n. 344.
Ennunciativæ emanatæ à perſonis ſuſpectis, ex ſe ſolis non probant, ſecus, ſi cum aliis probationibus conjungantur n. 345.
Errantis nullus eſt conſenſus, et voluntas nu. 493.
Error excludit conſenſum n 494.
Exceptio, quod negotium habet Originem à contractu, excuſat à dolo, et pœna n. 168.
Ex diverſis bona non ſequitur illatio n. 272. et 554.
Extractio aquæ in Navilia, facta per D.D. Co:C: Taurelos poſt Molendinum Fraxanariæ, non præjudicat P.P. n. 476.

F

FActum juſtè non punitur n. 481.
Factum contrà jus, pro non facto habetur n. 489.
Factum non reputatur, quod non habuit effectum nu. 512.
Facultas, cogendi, ad Molendum in aliquo Molendino, eſt de regalibus ſi ſit adnexa feudo nn. 551.
Falſitas non præſumitur facta cum dolo aſſerti rei falſitatis n. 160.
Famuli non ſunt in dolo, nec puniuntur pro operibus, factis de mandato Domini n. 161.
Federicus, & Otho. declararunt, quod per privile-

gia conceſſa Communitati Parmæ, noluerunt, præjudicare conceſſionibus, factis Eccleſiis Parmæ n. 290.
Finis actus eſt expectandus n. 511.
Flumina in dubio cenſentur publica nu. 66.
Flumen in tota ſua latitudine eſt congregatio aquarum n. 190.
Flumen differt à Rivo in magnitudine nu. 192.
Fluminum alia ſunt publica, alia privata n. 197.
Flumen eſt privatum non publicum, ubi non habet à natura, ſeù ab aqua erumpente alveum, ſed manufactum n. 219.
Flumen, ut ſit publicum ex natura ſua exigit alveum ab aqua erumpente, & aòſq; impenſis factum n. 220.
Flumen publicum habet Alluvionem, cum ſit ad inſtar cenſitorum n. 221.
Flumen privatum non facit Alluvionem n. 222.
Flumen eſt privatum ſi aggerum confectio, & reparatio ſpectet ad privatos n. 224.
Flumen, ſi privatorum expenſis eſt excavandum, eſt privatum n. 226.
Flumen publicum eſt excavandum ſumptibus publicis, non privatis n. 227.
Flumen eſt privatum, ſi eſt in uſu privato n. 228.
Flumen, à quo non licet cuique derivare aquam, eſt privatum n. 230.
Flumen in dubio cenſetur publicum n. 251.
Flumen eſt publicum ſi ſit perenne n. 252.
Flumen non eſt publicum ob ſolam perennitatem n. 253.
Flumen non eſt publicum etiamſi initietur à propriis fontibus, niſi in ipſis fontibus erumpat aqua in magna quantitate, ſed eſt rivus privatus n. 254.
Flumen privatum eſt, ſi tempore æſtivo exſiccatur, ut te lavare non poſſis n. 260.
Flumina omnia Territorii Parmenſis fuerunt conceſſa per Imperatores Eccleſ. Parm. n. 288.
Flumina alia ſunt navigabilia, vel aliud reddunt navigabile, & alia non ſunt navigabilia, nec aliud reddunt navigabile n. 358.
Flumina navigabilia ſunt Principis, tàm quoad juriſdictionem, quàm quoad proprietatem n. 359.
Flumina non navigabilia, nec aliud navigabile reddentia quoad Dominium juriſdictionis ſolum ſunt apud Principem n. 360.
Fundamento corruente, corruit Ædificium ſuper eo conſtructum n. 266.

I

IMmemorabilis poſſeſſio qualiter probetur per teſtes ſuper ea deponentes n. 294.
In allegatione in cauſa Torrana n. 217. non habetur confeſſio, quod Navilia ſit flumen publicum n. 273.
Inſtrumentum emptionis factæ per P.P. à Barathis non facit ad hanc cauſam n. 110.
Inſtrumentum emptionis probat, rem emptam eſſe privatam n. 233.
Inſtrumentum in antiquis habet vim famæ, per quam probatur dominium contrà tertium n. 236.
Inſtrumentum, non faciens mentionem initii poſſeſſionis non excludit immemorabilem n. 335.
Inquiſitio eſt libellus Judicii Criminalis num. 149. & 483.
Inquiſitio ſi eſt nulla, nullæ etiam ſunt ſubſecutæ condemnationes n. 485.
Interdictum uti poſſidetis competit turbato, tàm civiliter, quàm criminaliter n. 128.
Judex delegatus in primis debet, inſpicere, quæ facultas ſit ipſi in reſcripto attributa n. 175.
Judex delegatus, ſi ſuæ delegationis formam non ſervat proceſſum reddit nullum n. 176.
Judex procedens ſola facti inſpecta veritate, non judicat ſuper non deductis, licet probatis in Juditio n. 180.
Judex non poteſt ſupplere, quæ ſunt facti n. 204.
Judicis arbitrarium eſt an actus ſecuti probent contrà tertium n. 35.
Judicium criminale eſt in cauſa turbativæ, ſi pœna tota applicetur fiſco, nec eſt mixtum n. 131.
Judicium merè Criminale cumulari non poteſt cum Civili n. 179.
Judicis delegati juriſdictio limitata non poteſt per partes prorogari n. 177.
Juriſdictionem metimur ex delegationis reſcripto n. 172.
Juriſdictio delegati non extenditur ultra expreſſa in reſcripto n. 173.
Irrigatio terrarum reſpicit publicam utilitatem, cum ob eam uberiores colligantur fructus nu. 547.
Jus ducendi aquam à Flumine publico Regali, ſeù navigabili non aquiritur privato, niſi per conceſſionem Principis, vel per immemorabilem n. 361.

L

LAboratores in alieno de mandato alicujus excuſantur à dolo n. 162.
Lata culpa non æquiparatur dolo, ubi Statutum loquitur in Perſona n. 145.
Libellus eſt Judicii fundamentum, quo ſublato, corruit totum fundamentum n. 150.
Locatio, ſivè præcarium, factum per P.P. de aqua Naviliæ Ferrario, fuit limitatum ad dies Feſtivos, & Sabbathinos, & pro irrigandis ſolum ejus terris, & inter Molendina Fraxanariæ, & Ramoſcelli, nec conſtat habuiſſe effectum num. 115. & 412.
Locationes bonorum, factæ per P.P. Sancti Martini in Villa Fraxanariæ, non continent jus, irrigandi n. 120. & 420.
Locationes bonorum Monaſterii, facta per P.P. Sancti Martini comprehendunt jus aquarum n. 421.
Locus Fraxanariæ non eſt vicinus Monaſterio Sancti Martini n. 508.
Locutio ſub duplici negativa concepta ſic Signor nò, ſe non importat affirmativam n. 530.

M

MAcinatoria aquæ licèt, decurrere, habeat in Canalibus, in quibus introducitur aqua ex Fluminibus publicis, hic tamen non habet locum in Navilia n. 198. & 493.
Mandatum, anno 1666. tranſmiſſum à Congregatione Officii Cavament. P.P. at deſtruerent clavicam, inceptam in aggere Naviliæ, non fuit tranſmiſſum ad inſtantiam D. Lalatæ n. 536.
Mandatum hoc fuit tranſmiſſum PP. per Congregationem Offitii Cavamentorum ex Offitio ob periculum inundationis terrarum n. 537.
Mandatum eſt ſervandum ſecundum omnes ſui qualitates n. 538.
Manutentio in jure, paſcendi contrà directum dominium non datur ex poſſeſſione, aquiſita contrà Emphyteutam n. 500.
Molendina poſſidentes ſuper Canale Naviliæ ſunt Domini aquæ ejuſdem Canalis n. 269.
Molendinum cauſam publicam concernit n. 47. 542. et 543.
Molendinum cauſam publicam concernit, maximè ſi habet jus, cogendi ad Molendum in eo n. 48.
Molendinum habens ſuperius poteſt, retinere totam aquam in præjuditium Molendini inferioris, ſi nulla incontrarium ſit conſuetudo, nec ullum pactum ſit initum, et ignoretur, quodnam Molendinum fuerit prius conſtructum, dummodò non retineatur, ut noceatur alteri, et aqua ſit in tam exili quantitate, ut omnibus deſervire non poſſit n. 267. et 571.
Molitores Molendini Fraxanariæ ad Inſtantiam D. Lalatæ fuerunt condemnati annis 1667. 1672. et 1673. quia dimiſſas retinebant omnes paratorias Molendini obtinuerunt pacem à D. Lalata n. 28.

N

NAvilia eſt Flumen publicum, et ita appellatur a Statuto Parmenſe, rub. quod poteſtas teneatur fol. 180. n. 64.

Na-

Navilia eſt Canale privatum n. 567.
Navilia appellatur Flumea in pluribus ſcripturis n. 65.
Navilia eſt publicum Flumen, quia eſt peromnis n. 67.
Naviliæ eſt publicum Flumen, quia babet proprios fontes, à quibus initiatur n. 68. et 261.
Navilia eſt publica, quia in ea licet cuique, piſcari n. 70. et 271.
Navilia eſt Flumen publicum, quia inſervit publicæ atilitati Molendinorum, & irrigationis num. 69. & 263.
Navilia fuit dicta Flumen publicum à Doctore Pezzalio n. 71. & 272.
Naviliæ aqua poteſt baberi, vel jure præoccupationis, vel jure Domini, vel ſervitutis n. 79. & 377.
Navilia non dicitur vendita, ubi datur pro confine rei venditæ n. 113. et 409.
Navilia eſt cavum manufactum, ad congregandas ſuperiores aquas plurium Canalium n. 182.
Navilia babet initium ab aqua Fluente ſubtus mœnia Civitatis Parmæ n. 182.
Navilia appellatur cavum, cavamentum, et Canale in pluribus ſcripturis n. 189.
Navilia, ſi baberet proprios fontes, à quibus initiaretur, non eſſet Flumen, ſed fluvius n. 191.
Navilia fuit appellata, tàm Flumen, quàm Canale in ſcripturis antiquis n. 195.
Navilia appellatur Flumen à Statuto Parm. n. 250.
Navilia non babet proprios fontes, à quibus initiatur, nec alveum naturalem, ac propterea eſt privata n. 262.
Negativa non remanet probata exiſtente poſſibili contrario n. 306.
Negativa actorum probatur ex revolutione eorundem actorum n. 504.
Negotia in parvo loco cenſentur notoria n. 39.
Negotium ubi babet Originem à contracta, procedendum eſt civiliter ex decreto, vigente Mediolani, et Parmæ n. 167.
Nemini licet derivare totam aquam è Flumine publico n. 51. & 566.
Nemo dat, quod non babet n. 395.
Nemo præſumitur jactare proprium n. 516.
Nemo quod proprium commodum concernit, impugnat, nec impugnare poteſt n. 525.
Nemo poteſt, cogi, ad producendum titulum ſuæ poſſeſſionis, nec à Principe per Edictum n. 540.
Nomen, & denominatio rei non attenditur, ſed rei natura n. 196.
Non probat boc eſſe, quod ab boc contingit, abeſſe n. 307. & 469.
Non entis nullæ ſunt paſſiones n. 488.
Notorium, ſatis eſt, allegari, nec indiget probatione n. 11.
Notorium, ſat eſt, allegaſſe ſinè alia probatione nu. 209. & 399.
Notorium eſt, quod ab omnibus ſciri, poteſt n. 435.
Nullum, quod eſt, nullum parit præjuditium n. 487.
Nullum adeſt proclama, nec ullum decretum, per quod probibeatur generaliter omnibus molitoribus, tenere depreſſas omnes paratorias Molendini tempore irrigationis n. 491.

O

OMmiſſum in ſententia babetur pro ommiſſo nu. 473.
Omnia præſumuntur facta ſolemniter in antiquis n. 436.

P

PAtres S. Martini anno 1666. inſtante D. Lalata, condemnati fuerunt, ad demoliendam clavicam, per ipſos conſtructam in ripa Naviliæ n. 24. & 535.
Patres S. Martini obtinuerunt à Congregatione Officii Cavamentorum facultatem, conſtruendi buchellum unciarum quatuor in ripa Naviliæ, audito prius D. Lalata n. 25.
Patres S. Martini non poſſunt, exbaurire totam Naviliam, niſi doceant, ſe ſucceſſiſſe in locum Principis n. 77.
Patres S. Martini babent jus in aqua Navilia jure præoccupationis n. 80.
Patres S. Martini non poſſunt, dici, eſſe in poſſeſſione totius aquæ Naviliæ in præjuditium D. Lalatæ, niſi doceant, eos probibuiſſe ipſi uſum aquæ, & quod ipſe quieverit probibitioni n. 94.
Patres S. Martini nunquam locaverunt aquam Naviliæ infrà macinatorium n. 121. & 422.
Patres S. Martini poſſunt, allegare jus præoccupationis, Dominii, & ſervitutis aquæ Naviliæ n. 378.
Patres S. Martini virtute cap. 9. & 24. Banniment. Gen. Off. Cavament. poſſunt, extrabere aquam Naviliæ n. 452.
Patres reſtagnaſſe totum Canale Naviliæ, dum irrigarunt eorum terras, probat depoſitio Mozzani, querelatı a D. Lalata, & producta per eundem n. 529.
Peccatum non eſt, ſi non ſit voluntarium de jure divino n. 141.
Pœna excluditur per quamcunque cauſam levem, et injuſtam n. 156
Pecch. de aquæduct. cap. 7. quæſt. 4. n. 52. explicatur n. 319.
Poſſeſſio P. P. S. Martini, derivandi totam aquam è Navilia, non eſt pacifica n. 92.
Poſſeſſio in dubio cenſetur cumulativa, non probibitiva n. 93. et 438.
Poſſeſſio immemorabilis eſt difficilis probationis, et de facili ſubvertitur n. 95. et 314.
Poſſeſſio immemorabilis interrampitur ex unico actu contrario n. 96.
Poſſeſſio immemorabilis eliditur ex ſolo rumore contrario n. 97.
Poſſeſſio immemorabilis non probatur per teſtes, non coarctantes negativam, aſſerendo, aliter non poſſe, eſſe, quin ipſi ſcivıſſent n. 98.
Poſſeſſio immemorabilis non probatur, ubi de initio conſtat n. 99. et 333.
Poſſeſſio immemorabilis non probatur per ſcripturas n. 100. et 341.
Poſſeſſio immemorabilis non probatur ex enunciativis antiquis, emiſſis à perſonis ſuſpectis n. 101. & 343.
Poſſeſſio centenaria non ſuffragatur, niſi opponatur n. 102.
Poſſeſſio immemorabilis trabit ſecum titulum meliorem de Mundo n. 295.
Poſſeſſio immemorabilis trabit ſecum vim Privilegii, & Conceſſionis, etiamſi agatur de Regalibus n. 296.
Poſſeſſio immemorabilis eximit à ſolutione decimarum n. 2 7.
Poſſeſſio immemorabilis probatur per teſtes etiamſi non coarctent negativam, dicendo, quod aliter non potuit, eſſe, quin ipſi ſciviſſent n. 299.
Poſſeſſio immemorabilis probatur, etiamſi teſtes non deponant, majores ſuos, à quibus audierunt, non vidiſſe, nec audiviſſe contrarium n. 300.
Poſſeſſio immemorabilis extrà cauſam primogeniorum probatur per teſtes, etiamſi non deponant, ſe à majoribus audiviſſe, & majores audiviſſe ab aliis ſuis majoribus n. 301.
Poſſeſſio immemorabilis an probetur per teſtes, non deponentes, ſe audiviſſe à majoribus, & majores ab aliis ſuis majoribus, remittitur arbitrio Judicis n. 302.
Poſſeſſio immemorabilis ſuper actu poſitivo probatur per teſtes, etiam non coarctantes negativam n. 304.
Poſſeſſio immemorabilis ſuper negativa non probatur per teſtes, qui non coarctant negativam loco, & tempore, & aſſerunt, non poſſe, aliter eſſe, quin ipſi ſciviſſent n. 305.
Poſſeſſio immemorabilis ſuper actu poſitivo probatur per teſtes etiamſi non coarctent negativam; ſecus verò ubi agitur de probanda negativa n. 313.
Poſſeſſio immemorabilis non ſubvertitur ex contradictionibus, factis, ubi poſſeſſor non quievit, ſed non obſtante contradictione perſeverat in poſſeſſione n. 315.

Poſſeſſio immemorabilis, & privilegium poſſunt, ſimul allegari n. 339.
Poſſeſſio immemorabilis non probatur directè, ſed indirectè ex ſcripturis n. 342.
Poſſeſſionis cumulatio non datur in aquis, ubi aqua non eſt ſufficiens pro pluribus n. 441.
Poſſeſſio etiam colorata, ac habens admixtum juris errorem, excuſat à dolo n. 152.
Poſſeſſio ubi allegatur per aſſertum turbatum, cauſa eſt civiliter tractanda n. 166.
Poſſeſſio immemorabilis poteſt eſſe ſuper actu poſitivo, vel affirmativo, & ſuper negativo n. 303.
Poſſeſſio cujuſq; rei non poteſt eſſe pœnes duos n. 442.
Poſſeſſio probatur ex actibus poſſeſſoriis n. 482.
Poſſidens Molendinum ſuperius non poteſt, uſurpare totam aquam in præjudicium Molendini inferioris n. 53. & 570.
Poſſidens prædia ſuperiora non poteſt, divertere totam æquam Canalis in præjudicium Molendini inferioris inſervientis publicæ utilitati n. 49.
Poſſidens ſuperiores agros prius poteſt, irrigare eos cum tota aqua, ſi non ſit ſufficiens pro irrigatione aliorum inferiorum eodem tempore n. 270.
Præoccupationis jus ſolum habet locum in iis, quæ ſunt communia, & ſic ſunt in nullius bonis n. 81.
Præoccupatio non habet locum ſi Princeps, vel Senatus vetet aquam duci ex Flumine publico n. 82. & 383.
Præſcriptio contrà Cameram Sereniſſimam, nec contra eum in quem ſunt tranſlata ipſius Cameræ jura, nulla currit, niſi immemorabilis n. 88.
Præſcriptio centenaria ex actibus contrariis tollitur n. 103.
Præſcriptio ſola immemorabilis operatur contrà habentem jura Sereniſs. Cameræ n. 104.
Præſcriptio immemorabilis importat tempus infinitum, à quo ſi dematur aliud tempus adhuc, quod remanet eſt infinitum n. 323. & 328.
Præſcriptio immemorabilis non interrumpitur per litis conteſtationem n. 325.
Præſcriptio immemorabilis non interrumpitur per actũ correlativum n. 327.
Præſcriptio immemorabilis non interrumpitur per actum, ſecutum per plures annos ante centenariam n. 329.
Præſcriptio centenaria non tollitur per actus, antè eam ſecutos n. 330.
Præſcriptio non tollitur per actus contrarios, ſi hi non devenerunt ad notitiam præſcribentis n. 331.
Præſcriptio non interrumpitur, niſi per actum validum n 326.
Præſcriptio immemorabilis non tollitur, niſi per contrarios actus n. 332.
Præſcriptio 40. annorum ſufficit ad præſcribenda, quæ ſunt Principis contrà privatum ſinè ſcientia Principis n. 364. & 429.
Præſcriptio centenaria habet locum in rebus Principi reſervatis etiam ſinè ſcientia Principis n. 347.
Præſcriptio centenaria, currit contrà Eccleſium Romanam n. 348.
Præſcriptio 40. annorum contrà Eccleſiam currit num. 367.
Præſcriptio 40. annorum, currit contrà Principem, data ejus, ſeù ejus officialium ſcientia n. 376.
Præſcriptam tantum dicitur quantum poſſeſſum n. 323.
Præſumptio una tollit aliam n. 518.
Præſumptio fortior tollit debiliorem n. 519.
Præſumptio, quod quis non negligat proprium intereſſe, tollit aliam præſumptionem ſcientiæ præjudicialis n. 521.
Præſapponens non diſponit n. 275.
Princeps poteſt dicere legem aquæ, quam vult, ſi eſt in ejus dominio n. 63.
Princeps, ſi de duobus petitis, unum ſolum concedat, aliud denegare dicitur n. 278.
Princeps non cenſetur, velle, præjudicare in conceſſionibus, quas facit, juri quæſito ab aliis n. 289.
Princeps non poteſt, tollere Statuto jus acquiſitum ante Statutum, ſed ſolum poteſt, diſponere circà jus acquirendum n. 384.
Princeps nullam habet Juriſdictionem contrà Eccleſiaſticos n. 416.
Princeps non poteſt ſtatuere quidquam circà bona patrimonialia Eccleſiaſticorum n. 417.
Princeps in conceſſionibus nunquam cenſetur, velle, præjudicare juri, alteri quæſito n. 563.
Princeps poteſt præjudicare alteri in jure acquirendo n. 564.
Privatæ tranſlata in Principem retinent naturam privatorum n. 287.
Privatum dicitur, quod eſt proprium n. 243.
Privatum dicitur, quod eſt juris privati n. 244.
Proclama publicatum per Magiſtratum Sereniſſ. Cameræ anno 1666. quod qui habent jus in aquis Naviliæ producerent ſua jura coram ipſo ſub pœna privationis jurium, nullius fuit momenti, nec ſortitum eſt effectum n. 539.
Procurator excedens finem mandati, nihil agit n. 557.
Productio jurium ſuper meritis operatur, ut ſit judicandum ſuper petitorio, omiſſo poſſeſſorio n. 170.
Proteſtatio in parte, & partibus, adhibita in productione ſcripturæ, nil operatur, ubi pars adverſa acceptat favorabilia, quæ producit n. 186.
Proteſtatio in parte, & partibus, adhibita in productione depoſitionum teſtium, nil operatur ratione Juramenti n. 187.
Publicæ, quæ per Principem conceduntur privato, evadunt privata n. 285.

Q

QUerela data, nulla inde ſecuta ſententiæ, eſt nullius roboris n. 21.
Quælibet credulitas levis, fatua, temeraria, & injuſta excuſat a dolo n. 154.
Quælibet credulitas fatua, temeraria, ac injuſta excuſat à dolo, ubi Statutum eum exigit in turbativis n. 155.
Quæ non ſunt contraria, ſtare ſimul, non prohibentur n. 336.
Querelæ duæ ſunt datæ Mozano Molitori in Molendino Fraxanariæ ob depreſſionem omnium paratoriarum, quarum una ſolum habuit effectum, poſt ceptum hoc Judicium n. 514.
Querelæ, datæ aliis, non præjudicant Patribus, cum quibus nil habent commune n. 524.
Qui ſuam poſſeſſionem continuat, non dicitur, alium turbare, nec eſſe in dolo n. 151.
Qui habet cauſam, cogitandi, actum, quem gerit eſſe juſtum, excuſatur a dolo, & pœna n. 164.
Quilibet poteſt arbitrio ſuo diſponere de re propria n. 213.
Quiſquis piſcatur in Canalibus privatis in Territorio Parmen. ex permiſſione Dominorum n. 272.
Quilibet in conceſſione rei propriæ poteſt, apponere conditiones ſibi bene viſas n. 413.
Quiſquis præſumitur diligens in iis, quæ concernunt proprium commodum n. 517.

R

REgalia, & jura aquarum fuerunt tranſlata in Civitatem Parmæ ab Ottone 4. & Federico 2. Imperatoribus n. 75. & 284.
Regalia, per Principem conceſſa privato, præſcribuntur ſpatio 30. vel 40. annorum n. 286.
Regalium alia ſunt reſervata Principi in ſignum ſuperioritatis, & Privilegii, inhærentis Perſonæ, & alia comodum pecuniarum mediatè, vel immediatè attingentia n. 349.
Regalia, quæ ſunt Principis in ſignum Superioritatis, dicuntur majora n. 350
Regalia, quæ ſpectant ad commodum Principis, dicuntur minora n. 351.
Regalia majora non veniunt in conceſſione generali caſtri, & bonorum n. 352.
Regalia majora non ſolent, concedi alteri per Principem n. 354.
Regalia majora non poſſunt, præſcribi per immemorabilem n. 355.
Regalia minora præſcribitur; cum ſoleant, concedi
alte-

Digitized by Google

alteri per Principem, nam quod eſt conceſſibile, eſt etiam præſcriptibile n. 356.
Regalia minora præſcribuntur centenaria poſſeſſione, imò ſat eſt poſſeſſio 40. annorum juxtà opinionem aliquorum D. D. n. 357.
Regalia, quæ per Principem privato conceduntur, ammittunt Privilegia Regalium n. 366.
Regalia, conceſſa per Principem privato, ammittunt privilegia Regalium n. 552.
Relatum non referens attenditur n. 556.
Remedia l. ſi contendat, ff. de fidejuſſ. & l. diffamari, Cod. de ingen. & manumiſſ. ſolent, cumulari num. 41.
Remedia l. ſi contendunt, ff. de fideiuſſ. & l. diffamari, Cod de ingen. & manumiſſ. fraternizant. n. 42.
Remedium l. ſi contendat, non exigit in ntente eo, quod rem controverſam poſſideat n. 44.
Reſpublica regitur legibus, quibus Virtus præmiatur, & delicta puniuntur n. 122.
Reſpublica ea eſt ſalva, in qua præmiis boni invitantur, & delinquentes puniuntur n. 123.
Res inter alios acta, tertio non citato, non præiudicat n. 389. & 496.
Reſponſum D. D. Conſortum in cauſa Torrana nn. 332. & ſequentibus, non applicatur facto eiuſdem cauſæ n. 432.
Reus aſſertus ex inquiſitione nulla, nec torqueri, nec puniri poteſt n. 486.
Rivus eſt locus depreſſus per longitudinem, quo aqua decurrit n. 193.
Rota, apud Celſ. deciſ. 211. n. 8. procedit in probatione immemorabili negativæ n. 308.
Rota, apud Bich. deciſ. 528. n. 16. procedit in probatione negativæ n. 309.
Rota in recent. deciſ. 96. n. 16. in fine par. 17. procedit in probatione negativæ n. 310.
Rota deciſ. 139. n. 9. par. 18. procedit, & ipſa in probatione negativæ n. 312.
Rota deciſ. 150. in fine par. 3. explicatur, & Beltramin. ad Ludoviſ. deciſ. 162. n. 15. declaratur n. 320.
Rota, & Pech. declarantur n. 346.
Rubrica declarat Statutum n. 369.
Rubrica, habens perfectam orationem, attenditur n. 370.
Rubrica declarat Statutum in dubio n. 574.
Ruſticis parcendum, & favendum eſt n. 153.

S

SCientia præſumitur ex multiplicitate actuum, diuturnitate temporis, & eorum notorietate n. 37. 434. & 505.
Scientia eius, contrà quem præſcribitur, in præſcriptione longi temporis requiritur; ſecus verò in immemorabili n. 317.
Scientia Principis in præſcriptione immemorabili non requiritur, ſicut nec bona fides n. 373.
Scientia non præſumitur, cum ſit quid facti n. 501.
Scientia eſt approbanda per allegantem n. 502.
Scientia eſt approbanda per veras, & concludentes probationes, nec ſufficit præſumpta contrà locatorem n. 503.
Scientia ex multiplicitate actuum, diuturnitate temporis, & vicinitate loci deducitur tantum præſumptivè, & eſt ſcientia præſumpta n. 506.
Scriptura producta probat contra producentem n. 183.
Scripturam producens approbat omnia in ea contenta n. 184.
Scriptura, producta cum proteſtatione in parte, & partibus, probat contrà producentem, ſi ſit fundamentum proteſtationis n. 531.
Sententia Olduini, producta à P. P. S. Martini, vulnerat eorum jura n. 105.
Sententia hæc Olduini fuit lata contra Atanaſium, quia hic cognoverat aquam Nav. à P. P. n. 106.
Sententia præſupponens aliquid, circà ſuppoſitum non diſponit n. 276.
Sententia Olduini non demonſtrat initium poſſeſſionis Patrum, extrahendi aquam è Canali Naviliæ n. 334.
Sententia recipit interpretationem ab actis n. 387.
Sententia præſumitur lata correſpectivè ad contenta in libello, & actis n. 388.
Sententia, lata contrà legitimum defenſorem, probat indiſtinctè contrà tertium n. 391.
Sententia, lata inter alios, facit ſaltem præſumptionem contrà tertium n. 392.
Sententia Olduini non favet D. Lalatæ n. 393.
Sententia Olduini fuit lata ob dominium, & poſſeſſionem immemorabilem P. P. Naviliæ, & eius aquarum n. 394.
Sententia Olduini juſtificat non ſolum ſervitutem negativam P. P. in aquis Naviliæ, ſed etiam Dominium n. 396.
Sententia eſt ſtricti iuris, & ità ſtrictè eſt intelligenda, ut nil contineat præter id, quod importat proprius verborum ſonus n. 470.
Sententia tantum continet, quantum ſonat nn. 471. & 497.
Sententia non extenditur ad ea, quæ in verbis non continentur n. 472.
Sententia præſumitur lata ex allegatis in libello n. 490.
Sententia lata ex falſo ſuppoſito eſt nulla n. 495.
Sententia inter alios lata, tertio non citato non præjudicat n. 497.
Sententia, contrà conductores lata, non præiudicat locatori n. 498.
Servitus non præſumitur, ſed eſt probanda per allegantem eam n. 86.
Servitus eſt probanda per clara verba convenientia n. 87. & 428.
Servitus, divertendi aquam, cum requirat factum hominis, dicitur diſcontinua n. 89. & 430.
Servitus activa poteſt, allegari per P. P. S. Martini in aquis Naviliæ n. 427.
Servitus continua, non diſcontinua eſt, ubi aqua ducitur per clavicam, perpetuo exiſtentem in aqua Canalis, licet requiratur elevatio paratoriæ n. 431.
Servitutem activam aquæ Naviliæ non habet D. Lalata ſupra cotexerum Molendini Fraxanariæ n. 439.
Servitutem negativam aquæ Naviliæ non habet D. Lalata ſupra cotexerum Molendini Fraxanariæ n. 440.
Servitus activa eiuſdem rei non poteſt, prætendi per hoc, quod in eodem loco alius habeat ſervitutem n. 443.
Servitus negativa non datur, niſi habens ſervitutem activam, fuerit inhibitus, & quieverit inhibitioni n. 449. 450. & 522.
Servitutem activam in aquis Naviliæ ſupra cotexerum Molendini Fraxanariæ allegare, poſſunt P. P. abſque ulla inhibitione, facta D. Lalatæ per eos n. 451.
Sereniſſ. Camera condemnavit molitores in Villa Ramoſcelli juris P. P. S. Jo: Evang. & Beneceti n. 23. & 482.
Servitus cum conſiſtat in incorporalibus eſt jus n. 458.
Servitutem negativam in Canali Naviliæ non poteſt, habere D. Lalata n. 460.
Servitus negativa circa electionem Campariorum non fuit acquiſita a D. Co: Taurelo ex oppoſitione, per eum facta P. P. Chartuſiæ anno 1568. in electione Camparii pro aquis Naviliæ n. 461.
Sereniſſ. Camera vendidit D. Lalatæ Molendinum cum aquis ſolitis n. 481.
Sereniſs. Camera duos actus exercuit contrà molitores, detinentes depreſſus omnes paratorias n. 509.
Servitus eſt ſtricti juris nec recipit extenſionem, ſed reſtringenda eſt ad limites poſſeſſionis n. 528.
Sereniſs. Camera vendidit D. Lalatæ Molendinum cum aquis ſolitis n. 560.
Simula, quæ non proſunt juxtà juvant n. 249.
Societas cenſetur contracta inter Villas ſuperiores, & inferiores, ſtante Statuto, quod Villæ ſuperiores dimittant aquam inferioribus n. 55.
Solon decrevit, diſtinguendos eſſe delinquentes ab errantibus ob imprudentiam n. 139.
Stat. Parm. mandat in Canalibus, venientibus ad Civitatem, & Burgos, Buchellos, ad extrahendam aquam pro irrigatione terrarum, debere eſſe ſuprà macinatoriam nu. 4.

Stat. Parm. lib. 5. rubrica qualiter , quis poſſit facere Camparios fol. 184. concedit facultatem cuilibet, babenti jus in Canalibus ,eligendi Camparios n. 12.

Stat. Parm. lib. 5. rub. quod nemini liceat auferre aquam f. 182. mandat , quod Villæ ſuperiores dimittant aquas Canalium, & Fluminum inferioribus n. 54. & 572.

Stat. Parm. ſub rubr. qualiter aquæ poſſint , extrahi è Fluminibus l. 5. fol. 182. mandat , non fieri imbrigamentum in Fluminibus, & Canalibus, per quod impediatur decurſus aquæ , ad Molendina n. 56.

Stat. Parm. lib. 5. rub. qualiter nemici liceat auferre aquam fol. 182. tergo §. ſalvo , quod Cives Parmæ, intelligitur de aqua ſuperflua n. 83.

Stat. idem procedit in illis Civibus , qui babent conceſſionem n. 84.

Stat. Parm. mandat aggeres Naviliæ fieri, & reaptari per poſſidentes prædia in Villis Fraxanariæ, & Ramoſcelli n. 223.

Stat. Parm. mandat remundationem Canalis Naviliæ fieri ad inſtantiam babitantium , & bona poſſidentium in Villis Fraxanariæ , & Ramoſcelli eorum expenſis n. 225.

Stat. Parm. rub. quod aquæ poſſint extrabi lib. 5. fol. 184. tergo , reſerva jura Eccleſiæ Parm. n. 291.

Stat. Parm. ſub rub. qualiter nemini liceat auferre aquam l. 5. fol. 182. ubi Addend. declaratur n. 371.

Stat. Parm. ſub rub. qualiter nemini liceat auferre aquam lib. 5. fol. 182. procedit in Canalibus , deſtinatis ad uſum publicum Civitatis n. 385.

Stat. Parm. ſub rub. qualiter , quis poſſit facere Camparios lib. 5. fol. 184. tribuit babenti jus in aliquo Canali facultatem eligendi Camparios n. 455.

Succeſſor particularis, ut eſt emptor ſuccedit ſolum in jus, coberens rei, emptæ, non in ius perſonale venditoris n. 555.

Superioritas omnis tollitur per poſſeſſionem 100. & plurium annorum n. 363.

Suppoſito non verificata, diſpoſitum non babet locum n. 277.

Suprema Tribunalia procedentia in Judiciis , ſola facti veritate inſpecta , ommiſſo poſſeſſorio judicant ſuper petitorio n. 171.

T

TEmpus ubi eſt de ſubſtantia probationis , probatio debet , percutere ipſum tempus , alias nibil concludit n. 527

Terræ, diviſæ per Titianos , ſunt in parva quantitate n. 108.

Teſtes inter alios examinati non probant contrà tertium n. 474.

Teſtes , examinati ſummariè in ſummariiſſimo poſſeſſorio , non probant in poſſeſſorio ordinario, nec in petitorio inter eaſdem perſonas n. 475.

Teſtis depoſitio probat ſi ſit defunctus , depoſitione non revocata n. 22.

Text. in l. 1. ff. de flumin. , qualiter procedat , declaratur n. 259.

Titulum reſultantem ex immemorabili babens , poteſt ad cautelam novum titulum acquirere n. 337.

Titulorum multiplicatio præſumitur , ſi ſuperveniens titulus ſit compatibilis cum primò n. 338.

Tandut. reſ. civil. cap. 48. n. 42. declaratur n. 448.

Turbans alium in poſſeſſione aquæ , punitur in Civitate Parmæ vigore cap. 8. Banniment. Gene. Off. Cavament. n. 126.

Turbans alium in ſua poſſeſſione in Civitate Parmæ vigore cap. 29. Banniment. Generalium punitur unm. 125.

Turbatus in ſua poſſeſſione poteſt , agere , tàm civiliter , quàm criminaliter n. 127.

Turbatus ſi agat actione iniuriarium, Juditium ex m rè criminale n. 129.

Turbatus , ſi querelat turbatorem, & inſtat condemnari in pœnam comminatam turbatori per jus municipale, Juditium eſt merè criminale n. 130.

V

VErba ardiſca , e preſuma *appoſita in cap. 8. Banniment. Off. Cavament. edito contrà turbantem alios in poſſeſſione aquarum , exigunt in turbante dolum, ut ſit locus pœnæ turbationis n. 143.*

Verba , ſi quis turbaverit aliquem in ſua poſſeſſione exigunt dolum, & malum animum in turbante , ut poſſit puniri pœna turbationis n. 144.

Verba , prolata incidenter non per ſe , ſed propter aliud , ſunt enunciativa n. 278.

Verba enunciativa non diſponunt , nec probant contrà enunciantem n. 279.

Verba enunciativa non probant contrà enunciantem, quando diſceptatur principaliter ſuper enunciato n. 280.

Verba cui conveniunt , convenit , & diſpoſitio n. 400.

Verba cui non conveniunt , nec convenit diſpoſitio n. 401.

Verba in contractibus ſtare , non poſſunt ſuperfluè n. 402.

Verba in contractibus intelliguntur cum effectu n. 403.

Verba com ſolitis aquis *in venditione important jus aquarum, ſi quod babebat venditor n. 562.*

Verba com ſolitis aquis *in venditione adiecta important venditionem aquarum , quæ erant apud venditorem n. 561.*

Veriſimile , quod eſt , babetur pro verò n. 515.

Vigore Statuti Parmæ poteſt , agi contrà conductores, aquam uſurpantes n. 30.

Utilitas publica major , eſt præferenda minori n. 548.

DUBIA EXCITATA

Adſit Deus.

AD duo capita D. Lalatæ prætenſio in hac cauſa redigitur. Alterum eſt P. P. S. Martini de Bocciis, non poſſe, ita Naviliæ aquam cainanire, ut integra Macinatoria non fluat ad Molendinum ejuſdem D. Lalatæ Cohentii. Alterum non poſſe eoſdem P. P., aquam è Navilia extrabere pro irrigandis bonis Fraxanariæ niſi à Nonis Sabathorum uſq; ad Nonas Dominicarum , & à Nonis Vigiliarum Feſtivitatum Sanctorum uſq; ad Nonas earumdem Feſtivitatum. Cæterum in utroque capite optimum jus D. Lalatam fovere plura , eaque , ni fallimur , non contemnenda , tum ex facto, tum ex jure derivata perſuadent. Et quidem .

Primò in Territorio Parmę viget rationabilis æque, 1
ac notoria conſuetudo quod in extractione aquæ è
Fluminibus, & Canalibus publicis ſemper relinquatur in eiſdem integra Macinatoria pro Molendinis
ſuper ipſis conſtructis. Hæc conſuetudo viget in Ca- 2
nali nuncupato Octo Molendinorum à Sententia Excelſi Conſilii canonizata. In Canali Navilii, quod
quidem eſt ex præcipuis Territorii Parmenſis, Bucchelli pro extractione acquæ ſunt ſupra macinatoriam. 3
In Canali majori pariter Bucchelli ſunt ſupra macinatoriam, etiam ex conventione inita inter Epiſcopum, & Civitatem, 30. Decembris 1548. & comprobatur ex Relatione Smeraldi anni 1617. in actis
Congregationis Cavamentorum. Sed & hoc cautum
eſt *Statuto Parmæ lib. 5.* Rubrica Qualiter aqua *ſit* 4
concedenda fol. 182. quo ad Canalia venientia ad Civitatem, & Burgos. Hoc ipſum denique receptum
videtur in Flumine Naviliæ. Bucchelli n. pro extractione acquarum in ipſo exiſtentes ita ſunt conſtructi ut illis exiſtentibus apertis remaneat in eodem 5
macinatoria pro Molendinis. Pariter receptum eſt
generalis Conſuetudo in Territorio Parmenſi quod
habentes jus extrahendi aquam ex Fluminibus, vel 6
Canalibus publicis jure ſuo non utantur, niſi à nonis Sabathorum uſq; ad nonas Dominicarum , & à nonis Vigiliarum Feſtivitatum Sanctorum uſq; ad nonas
ipſarum Feſtivitatum. Teſtes hujus veritatis appellamus omnes, qui Jus habent, extrahendi aquam
etiam è Canalibus in quibus relinquitur macinatoria
pro Molendinis. Cæterum hoc idem in ipſo Flumine
Naviliæ obſervant Moniales S. Alexandri , & P. P. 7
S.

S. Jo: Evangeliſtæ. Comprobata eſt hæc Conſuetudo ex proceſſu fabricato anno 1578. contra D. Comitem Febritium Taurellum in actis producto. In hoc namque Proceſſu apparet jus, & poſſeſſionem P. P. extrahendi aequam è Flumioe Naviliæ coarctatam eſſe ad ſuperius memoratas nonas.

8 Ipſi etiam P. P. hanc veritatem agnoverunt. In quodam piſcario à P. P. conceſſo Peregrino Ferrario, & ab eiſdem P. P. producto, limitatum jus irrigandi eidem impartitum ad dies Sabatbinos, & Feſtivos.

9 Adminiculatur denique hujus conſuetudinis probatio ex depoſitione Teſtium examinatorum ad inſtantiam D. D. Comitum Camilli, & Fabritii Taurellorum, Auctorum D. Lalatæ, anno 1578. coram D. Gubernatore Parmæ, ab eodem D. Lalata in hoc Judicio producto. Ex dictis horum Teſtium colligitur ſolitos fuiſſe eoſdem D. D. Comites extrahere Aquam è Flumine Naviliæ omnibus diebus non Feſtivis.

10 Modo in materia Aquarum Conſuetudo potiſſimum attenditur *l. Manifeſte C. de Servit. l. 3. C. de ædific. priv.* Bertrav. *conſ. 377. per tot. lib. 6.* Purpur. *conſ. 357. num. 13.* Pecch. *de Aquæduct. tom. pr. c. 7. q. 2. n. 46. & 47.* Cardin. de Luca *tom. 4. tit. de ſerv. Prædial. diſc. 28. num. 2. & ſeq.* Rot. poſt Paciehel. *de diſtan. deciſ. 40. num. 3.*

11 Cum autem hæc conſuetudo ſit notoria ſatis eſt quod allegetur licet formiter non probetur. Giovagn. *conſ. 45. num. 10. lib. 2.* Ciatlin. *contr. 92. n. 33.* Octo Tabor *Axiom. Jur. lib. 12. c. 21. n. 7.* Andreol. *contr. 79. num. 29.* Coneiol. *Alleg. 56. num. 7. & ſeq.* Rot. coram Amat. Dunozet. *deciſ. 846. num. 8.*

Secundo in utroque capite pro D. Lalata urgent jura ab ipſo in hac cauſa producta.

12 Virtute *Statut. lib. 5. Rubrica Qualiter quis poſſit facere Camparios fol. 184.* quilibet qui habet jus in Canalibus poteſt facere unum Camparium pro cuſtodia aquæ eorumdem Canalium.

13 Pro parte D. Lalatæ fuere productæ electiones Campariorum Naviliæ factæ tum ab ipſo D. Lalata, tum ab ejuſdem Authoribus ab anno 1568. uſq; ad annum 1677. Immò in admiſſione Camparii facta anno 1568. D. Commiſſarius, coram quo facta fuit Camparii electio, dixit ſe vidiſſe probationes, & ſententias pro jure D. Co: Taurelli authoris D. Lalatæ in aquis Naviliæ, neq; verò hujuſmodi Campariorum electio vacua fuit, & ſine effectu. Ex accuſis ab ipſis Campariis
14 factis, cum ſe obtulit occaſio, patet Camparios ſuum officium exercuiſſe, quod quidem eſt valdè conſiderabile. Valenzuel. *conſ. 100. numer. 73. & ſeq. lib. 1.* Urſel. *in Exam. Apum concl. 56. n. 175.*

Non obſtat quod electio Campari anni 1568. fuerit
15 admiſſa citra præjuditium jurium alicujus tertii. Etenim quod hæc clauſula præſervativa ſit intelligenda de alio præjuditio quam expreſſo non ſolum probat juris concluſio, ut docent D. D. penes. Barboſ. *clauſ. 557. num. 5. & ſeq.*, ſed & facti obſervantia, cum D. Co: Taurellus anno 1569. ut colligitur ex productis per D. Lalatam, ſe oppoſuerit P. P. Cartoſiæ quo mi-
16 nus pro Navilia Camparium eligerent. Id quod convenit aſſertioni ſuperius relatæ Commiſſarii qui in admiſſione Camparii dixit ſe vidiſſe probationes, & ſententias pro Jure D. Co: Taurelli in Flumine Naviliæ.

17 Non officit pariter quod electiones Campariorum à D. Lalata productæ intelligi debeant pro cuſtodia aquæ à Coteſſero Molendini P. P. S. Mertini uſque ad flumen Entiæ.

18 Primo quia indefinita eſt electio Campariorum pro Navilia, non autem reſtricta. Simon. Var. Berboſ. *de Princip. & loc. Commun. Litter. I. num. 20.*

19 Secundo quia, tum ex contradictione facta à D. Co: Taurello P. P. Cartuſiæ ſuperius relata anno 1569., tùm ex depoſitione Teſtium examinatorum pro D. Co: Taurello anno 1578. in actis producta, & potiſſimum ex dictis tertii Teſtis *fol. 475.*, quarti *fol. 492. & 493.* quinti *fol. 519. & 520.* tum ex denunciationibus Campariorum electorum à D. Lalatta annis 1669. 1672. & 1673. apparet Campariorum electiones fuiſſe factas pro toto flumine Naviliæ, à Villa Sancti Lazari uſque ad Flumen Entiæ.

Deinde plures actus poſſeſſorii exerciti in aqua Naviliæ, tum ab Authoribus Domini Lalatæ, cum ab eodem D. Lalata optimum ejuſdem jus in cauſa oſtendunt.

Anno 1578. D. Fabritius Taurellus abſtulit Paratorias Molendini Fraſſanariæ, ut nullo retento impedimento aqua Naviliæ flueret ad Molendinum Cohentii: Evincitur hæc veritas ex actis in hoc Juditio productis. 20

Non officit quod à Fictabilibus P. P. S. Mertini fuerit D. Fabritius accuſatus. Cum .n. condemnatus 21
non appareat, parum relevat irrita eorundem accuſatio. Poſt. *de Manutent. obſer. 15. num. 8. & ſeq.* Rot. *deciſ. 280. num. 12. p. 15. recent.*

Iidem D. D. Comites Taurelli D. Lalatæ Auctores, 22
extrahebant aquam è Flumine Naviliæ pro irrigandis eorum bonis Cohentii, ipſi pariter aliis vendebant aquam Naviliæ, ſuam contingentem portionem habebant in pœnis quibus uſurpantes aquam Naviliæ mulctabantur. Locabant eorum bona cum Juribus aquarum. Eorum Molendinarii aliis concedebant aquam Naviliæ. Probantur autem hæc omnia, tum ex depoſitione decem Teſtium examinatorum anno 1578. coram Domino Gubernatore Parmæ ad inſtantiam D. Hyppolitæ Taurellæ Simonettæ, tum ex depoſitione aliorum Teſtium examinatorum coram eodem D. Gubernatore Parmæ eodem anno 1578. ad inſtantiam D. D. Co: Camilli, & Fabritii de Taurellis, à D. Lalatta in hoc Judicio producta.

Sereniſſima Camera Auctrix D. Lalatæ ſuum jus 23
pariter conſervavit in aqua Naviliæ. Sufficiant autem ad hujus propoſitionis veritatem evincendam pro omnibus duo actus. Primus eſt condemnatio Molendinarii P. P. S. Jo: Evangeliſtæ facte ab Illuſtriſſimo Magiſtratu anno 1636. eo quod idem Molendinarius dimiſſas habebat Paratorias ſui Molendini in præjuditium Molendini Cohentii, ut conſtat ex ſententia in Actis à D. Lalatta producta.

Alter actus eſt accuſatio, condemnatio, & compoſitio facta à Congregatione Cavamentorum anno 1656. in præjuditium Jo: de Simonis Molendinarii Beneceti pro paratoriis ſui Molendini in eodem Flumine Naviliæ dimiſſis in damnum Molendini Cohentii, ut probant jura à D. Lalatta producta.

Sed & ipſemet D. Laletta pluribus actibus ſuum jus 24
in Naviliæ aqua retinuit anno 1666. P. P. S. Martini, inſtante D. Lalatta, condemnati fuerunt à Congregatione Cavamentorum ad deſtruendum Clavicam ab ipſis in ripa Naviliæ conſtructam, præjudicantem Molendino Cohentii: Digna profecto eſt conſideratione ſententia in hac cauſa prolata, & ab ipſo D. Lalatta producta. Nedum tranſitum fecit in Judicatum, hæc ſententia, ſed & eidem parere obtulerunt P. P. & de facto fuit executioni demandata.

Anno 1667. à Congreg. Cavam. fuit conceſſa licen- 25
tia P. P. S. Martini, audito tamen prius D. Lalatta, conſtruendi Bucchellum unciarum quatuor in ripa Naviliæ pro irrigandis quindecim bobulcis pratorum juris Monaſterii S. Martini, hac tamen conditione quod finita irrigatione Bucchellus remanere debeat clauſus. Probatur hæc veritas ex actis à Domino Lalatta productis.

Pariter anno 1674. fuit à Congregatione Cave- 26
mentorum, ſic inſtante D. Lalatta, ordinatum quod reaptaretur juxta modum jam præſcriptum Bucchellus à P. P. S. Martini in ripa Naviliæ factus, & quod aqua ejuſdem Naviliæ, ſi eſſet diverſa, in ſuum alveum reſtitueretur, ne præjudicium fieret juribus Molendini Cohentii, ut evincitur ex ordinatione Congregationis à D. Lalatta producta.

Iterum anno 1676. facta à Domino Commiſſario 27
relatione, fuit à Congregatione Cavamentorum decretum quod reaptaretur Bucchellus factus à P. P. in ripa Naviliæ ad normam ordinationis ſuperius relatæ, ut ex decreto ejuſdem Congregationis à D. Lalatta producto.

Denique annis 1667. 1668. 1675. & 1673. ipſimet 28
Molendinarii Fraſſanariæ, inſtante D. Lalatta, à Congregatione Cavamentorum condemnati eo quod dimiſſas habebant in Flumine Naviliæ paratorias in præjuditium Molendini Cohentii, remiſſione prius

eb

ab ipſo Domino Lalatta obtenta, vel fuere ad beneficium decreti Gratioſi admiſſi; vel ad compoſitionem, ut ex Juribus ab eodam D. Lalatta producta luculenter conſtat. Equidem hujuſmodi actus adeo multiplices tam antiqui, & uniformi ſerie continuati
29 D. Lalattæ poſſeſſionem non obſcurè probans Poſt. de manut. obſerv. 28. num. 2.

Non obſtat quod aliqui ex ſuperius allatis actibus dici poſſint quo ad P. P. S. Martini res inter alios acta.

30 Advertendum .n. ducimus reſpectu condemnationum Molendinariorum Fraſſanariæ quod cum Jure noſtro municipali agi poſſit pro uſurpatione aquæ contra colonos, & conductores aquam uſurpantes, ſicut hac ratione contra Molendinarios aqua Naviliæ abutentes, veluti contra perſonas legitimas, rectè directum fuit judicium, ità non eſt, quod ex hoc capite condemnationes, & compoſitiones ſecutæ redarguantur.

31 Deindè reſpectu actuum antiquorum iidem ſufficienter etiam contra Tertios probant Dec. conſ. 302. num. 9. et ſeq. Socin. Sen. conſ. 187. nu. 5. lib. 2. Pariſ. conſ. 104. num. 136. lib. 1. Decian. Reſp. 40. num. 15. lib. 4. Menoch. conſ. 495. nu. 39. & ſeq. Galvan. conſ. 19. num. 19. & ſeq. Rot. deciſ. 32. num. 3. p. 4. tom. 2. Recen. Ferentil. ad Burat. deciſ. 424. num. 13.

Reſpectu autem actuum minus antiquorum, nocent P. P.

32 Vel in vim ſemiplenæ probationis, cum amplius reiterari nequeant Bart. in l. admonendum num. 45. ff. de jurejuran. quem ſequuntur plures allati a Menoch. de Arbitrur. Judic. caſ. 111. nu. 2. Maſcard. de prob. concl. 1273. num. 3. Scacc. de Judic. lib. 2. c. 11. num. 208. De Luca ad Franch. deciſ. 345. num. 2. verſic. contrarium Conciol. Alleg. 86. num. 22.

33 Vel in vim etiam plenæ probationis, tum quia pluribus adminiculis fulciuntur, ut ex hiſce dubitandi rationibus colligitur, Gratian. diſcept. 287. num. 17. in fine, & num. 18. Rot. deciſ. 237. 3. p. 1. & deciſ. 26. num. 10. p. 10. Recent. tùm quia plures ex allatis acti-
34 bus connexionem habent cum juribus PP. S. Martini Tiraquel. in tract. Res inter alios acta num. 58. Scacc. de Judic. lib. 2. c. 11. num. 218. Gait. de credit. c. 2. tit. 3. artic. 2. num. 364. Angel. de Confeſſion. lib. pr. q. 7. effect. 5. nu. 33. Tranchedin. conſ. 83. n. 8. Rot. deciſ. 26. num. 16. p. 10. Recent.

35 Vel ſaltem in vim ejus probationis, quam Judices, facti circumſtantiis perpenſis arbitrabuntur Maſcard. dicta Concl. 1273. num. 10. Menoch. dicto caſ. 211. num. 6. Honded. conſ. 17. num. 70. lib. 1. Gait. de credit. c. 2. tit. 3. artic. 2. num. 362. Hartman. Piſtor. lib. 4. q. 29. num. 9.

36 Id quod maximè locum habet quo ad depoſitiones ſuperius relatas Teſtium, ex quo iidem mortui ſunt non revocata eorum depoſitione. Barboſ. Vot. pr. num. 89. lib. 2. Poſt. de Manutent. obſer. 91. num. 29. Hodierna ad Surd. deciſ. 103. ferè per tot. Card. de Luca de fideicommiſſ. diſc. 182. n. 12.

Non obſtat pariter, non conſtare aliquos ex ſuperius allatis actibus deveniſſe ad notitiam P. P. S. Martini.

37 Ex multiplicitate .n. ipſorum actuum, continuato diuturni temporis curſu, vicinitate P. P. & notorietate ipſorummet actuum profligari quamcumque ignorantiæ præſumptionem exploratum eſt. Altograd. Pater conſ. 97. num. 75. & ſeq. lib. 2. Poſt. de manut. Obſerv. 40. n. 29. Pecch. de Aquæduct. lib. 1. c. 7. q. 4. num. 30. Palm. nep. alleg. 37. num. 10. & 11. lib. 1. Actolin. Reſol. 32. num. 68. Rot. deciſ. 270. num. 4. p. 12. Recen.

38 Addatur quod cum allati actus noti fuerint conductoribus P. P. quod etiam devenerint ad notitiam ipſorum P. P. admodum veriſimile eſt ſtante maximè pluralitate ipſorum actuum, & eorumdem notorietate Marcabrun. conſ. 12. nu. 33. Gratian. diſcep. 681. nu. 12. Pacion. de locat. c. 29. verſic. ſed benè verum,
39 attenta etiam modicitate loci Fraſſanariæ cum in parvo loco negotia etiam modici momenti ſint notoria Card. De Luca de Uſur. diſc. 34. num. 12.

Tertio P. P. S. Martini obſtat quod iidem excitati Edicto publicato de ordine Illuſtriſſimi Magiſtratus anno 1666. In actis hujus cauſæ à D. Lalatta producto ad deducendum jura, quæ in Flumine Naviliæ habere prætendebant, cum ſolita, & tralatitia comminatione, ſuæ cauſæ diffidentes minimè comparuerunt, nihil deduxerunt.

Sivè velimus hoc Edictum vim habere remedio- 40
rum l. ſi contendat ff. de fidejuſſorib. & l. diffamari C. de ingenuis, & manumiſſ. ut ex ſenſu Doctorum opinatur Manent. deciſ. 37. num. 23. & quæ remedia ut plurimum ſolent cumulari Card. de Luca de Juriſdictione, & foro Compet. diſc. 73. nu. 6. cum ma- 41
ximè fraternizent Fontanel. deciſ. 328. nu. 1. & cer- 42
tum eſt Eccleſiaſticos eo ligari Alex. conſ. 103. per 43
tot. lib. 5. & ibi Natta teſtans de magis communi Roman. conſ. 412. num. 2. & ibi Adden. Covaru. Var. Reſ. lib. 1. c. 18. n. 3. & ſeq. Fontanel. deciſ. 328. & deciſ. 329.

In terminis autem remedii l. ſi contendat ff. de 44
Fidejuſſor. non eſt neceſſe quod eodem utens poſſideat rem controverſam. Fontanel. dicta deciſ. 329. num. 41.

Prout etiam diffamationis probatio non eſt neceſ- 45
ſaria, ſi maximè utrumq; remedium cumuletur Card. De Luca, & for. Compet. diſc. 73. num. 6. Alter de Luca ad Franc. deciſ. 385. num. 6.

Sivè velimus hoc Edictum alio jure cenſendum 46
eſſe, æque exploratum eſt eodem affici Eccleſiaſticos Boſ. tit. de Proclamat. quod ſit bonis publicat. nu. 23. Cutel. de donat. diſ. 2. Partic. 6. num. 56. & ſeq. & deciſ. 22. nu. 27. lib. pr. Graff. de effect. Cleric. effect. 2. num. 184. Surd. deciſ. 26. num. 17. ubi quod hæc opinio eſt recepta in Senatu Mantuano. Del Bene de Immunit. Eccleſiaſtic. c. 9. dub. 12. num. 1. & hoc jure utimur in hoc ſtatu.

Quarto Molendinorum cauſa publicam utilitatem 47
involvit, cum Reip. interſit extare Molendina, quæ Annonæ ſecuritati inſerviunt, & Populi indigentiæ ſubveniunt. Signorol. conſ. 91. nu. 10. & ſeqq. Sacca noſter Reſp. 13. nu. 41. lib. 1. Sola ad Conſt. Saband. tit. de Venat. & Piſcat. lib. 2. n. 37. & 60. Bardellon. conſ. 143. num. 4. lib. 2. Giuff. conſ. 44. num. 5. lib. 2. Riminald. Sen. conſ. 197. nu. 29. Tondut. Reſ. Civil. tom. 1. c. 48. num. 12. Capyc. Latr. conſ. 8. n. 31. Gob. de Aquis q. 14. n. 19

Id quod maximè ſibi locum vindicare debet in Mo- 48
lendino habente jus cogendi cujuſmodi eſt Molendinum D. Lalattæ Cohentii, quod eſt de Regalibus Card. De Luca ſupplement. p. 1. tit. de Feud. in Additione ad diſc. 3. num. 1. & eadem p. 1. tit. de Regal. diſc. 167. num. 6.

Hinc autem non licet P. P. quamvis habeant præ- 49
dia ſuperiora, divertere totam aquam Naviliæ in præjudicium Molendini Cohentii licet inferioris, inſervienti publicæ utilitati ſubditorum Territorii Cohentii. Et quidem hæc conſequentia probatur communiter noſtris D. D. Riminal. Sen. conſ. 623. ferè per tot. Scarlatin. penes eumdem Riminal. Sen. conſ. 624. per tot. lib. 4. Theſaur. Jun. in Additione ad deciſ. Patris 245. Cancer. Cavalcan. & Marc. quos refert, & ſequitur Tondut. dicto tom. 1. c. 48. num. 12. Rimius conſ. 238. num. 10. Menoch. conſ. 909. nu. 53. & ſeq. Venturin. conſ. 20. num 101. & 103. Pecch. de aqueduct. lib. 1. c. 17. q. 6. per tot. Amendol. ad Franch. deciſ. 183. num. 5. De Luca ibidem nu. 3. Antonel. de Temp. legal. lib. 2. c. 81. num. 27. Gob. de Aquis q. 13. n. 15. Card. de Luca de ſervit. Prædial. diſcurſ. 31. n. 5. & 6. ibi. Qui loquitur &c.

Quod ſi hæc doctrina univerſaliter recepta eſt in Molendinis ordinariis, certè extra quamcumq; controverſiam recipi debet in Molendinis habentibus jus cogendi. Et quidem ſi Princeps, cui hoc jus competit, aliquam univerſitatem obligavit ad ſua grana Molendum in aliquo certo Molendino per neceſſarium etiam antecedens voluit ipſum Molendi-
num non poſſe privari aqua ad Molendinum neceſſa- 50
ria, cum aqua ſit de ſubſtantia Molendini. Manſ. conſ. 280. num. 134. & ſeq. Rot. coram Penia deciſ. 897. n. 5. & ſeq.

Quinto cum Navilia ſit flumen publicum, ut inferius probabitur, non poſſunt PP. S. Martini omni
ejuſdem aqua uti in aliorum præjudicium publicum 51

flumen

flumen exhauriendo, cum ad omnes ſpectare de jure
debeat *l. hoc Jure 3. §. ex Flumine ff. de Aqua quotid.
& æſtivæ* Neguſant. Jun. *q.* 465. *num.* 11. & 12. Coſt.
Auth. ſciebat, aut ignorabat. Cent. 2. diſtinct. pr. num.
29. & 65. *& ſeq.* ubi quod aqua præſumitur deſtinata,
52 ut percipiatur à linea Molendinorum. Card. de Luca
*Supplem. p. 1. diſc. 171. num. 15. Verſic. Ac etiam
quia*, videndus.
Confirmatur argumentum. Nam cum inter haben-
tes Molendina ſuper aliquo Flumine publico cenſea-
tur inducta tacita quædam ſocietas, ſicut unus ſocius
53 non poteſt ita re communi uti, ut alter ſocius ipſa
privatus remaneat, ita non poſſunt P. P. ita uſur-
pare aquam Naviliæ, ut D. Lalattæ Molendinū ſuper
eodem Flumine exiſtens inutile reddatur Cyn. *in l.
Quædam q. 5. ff. de rerum diviſ.* Bald. *conſ.* 241. *num.*
2. *lib.* 2.
Sexto pro D. Lalatta militat clara noſtrorum Statu-
torum diſpoſitio.
Statutorum lib. 5. in Rubrica Quod nemini liceat
54 *auferre aquam fol.* 182. *tergo* hæc verba habentur.
*Item quod Villæ ſuperiores dimittant aquas Cana-
lium, & Fluminum Terris inferioribus ita quod ſu-
periores, & inferiores ſecundum parvitatem, & ma-
gnitudinem ipſarum poſſint habere de aqua.*
Et quidem vel hoc Statuto inducta eſt ſocietas
55 inter Villas inferiores, & ſuperiores ut patet, vel ſal-
tem ſervitus favore Villarum inferiorum. Conferunt
tradita per Gob. *de Aquis alios afferens q. 12. n. 27.
& ſeq. & n m. 32. & ſeq.*
56 *Statuto lib. 5. Rubrica Qualiter Aquæ poſſint ex-
trahi de Fluminibus fol. 184. tergo* cautum eſt quod
non poſſit fieri imbrigamentum, vel impedimentum
in Fluminibus, & Canalibus per quod impediatur
aquæ decurſus ad Molendina. Id etiam prohibitum
57 fuit *cap. 117. Bannimentorum Offitii Cavamentorum*
abſque licentia Superintendentis, vel Commiſſarii.
58 Nec officit *cap.* 24. *Bannimentorum dicti Offitii
Cavamentorum* permittens fieri Cluſas in Canalibus
pro neceſſitate irrigationis.
59 Primo quia loquitur de Canalibus, Rivis & Aque-
ductibus non autem de Fluminibus. Navilia autem
eſt Flumen publicum, ut inferius oſtendemus.
Et quidem hic intellectus omninò recipi debet,
60 tum ne hoc *caput* 24. ſit contrarium *capiti* 17. *&
ſtatut lib.* 5. ſuperius recenſitis, tum quia Alveus
Fluminis publici eſt publicus Caſtrenſ. *in l. Flumi-
num num. 2. ff. de damnis infect.* Veg. *conſ. 1. nu. 1.*
Riminus *conſ. 33. num. 1. & ſeq.* Gob. *de Aquis q. 14.
num.* 26.
Secundo quia *dictum caput* 24. permittit fieri
61 Cluſas tantum ab illis, qui jus habent, & qui fa-
ciunt buccas, & clavicas regulatas. In noſtro au-
tem caſu non conſtat legitimum de jure P. P. S. Mar-
tini. Exploratum eſt etiam eoſdem non habere in
Navilia Clavicam, & Bucchellum regulatum ex de-
ductis ſuperius.
Neque verò dicatur Patres veluti Eccleſiaſticos
62 non ligari objectatis Statutis. Etenim cum Congre-
gationi Cavamentorum Apoſtolica authoritate fun-
datæ, & in qua etiam interveniunt Eccleſiaſtici le-
gitimè ſubſint etiam ipſi Eccleſiaſtici, fruſtra ſe ab
ejuſdem ordinibus eximere contendunt P.P. S. Mar-
tini; Et quidem hoc Jure utimur.
Præterea cum aqua Naviliæ ſit in dominio Prin-
cipis potuit idemmet legem aquæ dicere quam vo-
63 luit. Conferunt tradita per Solorzan. *de Jur. India-
rum. Tom. 2. lib. 3. c. 1. n. 56. & ſeq.*
Quod aqua Navilia, & ipſamet Navilia ſit ſub
Dominio Principis facilè doceri poterit, ſi proba-
bimus eamdem eſſe Flumen publicum. Et profectò
pluribus evincitur Naviliam eſſe flumen, & quidem
etiam publicum.
64 Primo, quia Navilia cum hac prærogativa deno-
minatur *in Statuto lib. 5. Rub. quod Poteſtas tenea-
tur &c. fol.* 180. *tergo*.
Secundo, quia hoc nomine inſignatur in ſcriptu-
ris publicis etiam à P.P. producta. Deleganda ver-
ba, libelli porrecti à Fulchino Procuratore Patrum in
65 cauſa coram Oldovino, & precarii conceſſi ab eiſ-
dem P.P. Ferrario anni 1456. Beto. *conſ.* 140. *n.* 16.
lib. 3. Sixtin. *de Regal. lib. 2. cap. 3. n.* 11.
Tertio, quia in dubio Flumina cenſentur publi- 66
ca. Beto. *d. conſil.* 140. *n.* 16. *lib.* 3. Donde. *conſ.* 20.
n. 16. Aymus *de Alluvion. lib. 1. c. 15. n. 5. & ſeq.*
Buchner. poſt Aym. *de Jure Aquatil. nu.* 47. Gob.
de Aquis q. 3. n. 4.
Quarto, quia eſt Navilia perennis *l. 5. ff. de Flu- 67
min.* Aym. *lib. 1. cap. 15. n.* 14. Hering. *de Molen-
din. quæſt. 15. n. 12.* Cyriac. *contr. 462. n. 16* Gob.
qu. 5. n. 1. Buchner. *de Jure Aquatil. n. 48.*
Quinto, quia originem trahit ex propriis fonti- 68
bus, & ſcaturiginibus non autem ex aquis pluvia-
libus. Pecch. *de Aquæduct. c. 4. q. 6. n. 5.*
Sexto, quia inſervit publicæ utilitati Molendino- 69
rum, & irrigationis. Eugen. *conſ. 41. n. 18. & ſeqq.*
Pecch. *de Aquæduct. tom. 1. c. 7. qu. 6. n. 8.*
Septimo, quia cuilibet licitum eſt piſcari in ea- 70
dem ut notorium eſt. Gob. *de Aquis qu. 5. nu. 13.*
Demum, quod Navilia ſit flumen publicum candide 71
fatetur. *D. meus Pezzalius celebris nominis Advoc.
Parmenſis in ſuo elaborato. Reſponſo de Aquis Ca-
nalis Terrani n.* 217.
Hoc ſuppoſito concedi omninò debebit Naviliam
eſſe quoad proprietatem Principis.
Licet enim aliquibus placuerit Dominium Flu- 72
minum navigabilium mediatè, vel immediatè eſſe
Principis, ut colligi poteſt ea traditis à Dondeo
conſ. 20. n. 6. Gob. *de Aquis qu. 5. nu.* 30 tamen re-
ceptior eſt ſententia, quod vel de Jure Feudorum,
vel de generali conſuetudine omnium omninò Flu-
minum publicorum Dominium ſit Principis. Vi- 73
deantur ad hujus dicti comprobationem. Caren. *Re-
ſol. 8. Articul. 2. per tot.* Actolin. *Reſol. 32. ferè per
tot.* Caſtil. Ramirez. *de lege Regia. §. 26. nu. 35.*
Armiſæus *de Jur. Maeſtat. lib. 3. cap. 3. nu. 5. & 6.*
Sabel. Sum. Var. Tract. Litter. A. *verb. Aqua num. 4.
Verſic. quod aquæ.*
Quod ſi placeat Fluminum non navigabilium pro-
prietatem eſſe Civitatum per quarum Territoria flu- 74
unt, & maximè in Italia, vel virtute Pacis Con-
ſtantiæ, vel generali conſuetudine, ut opinari vi-
dentur. Bart. *in l. quominus num. 4. ff. de Flumin.*
Plot. *conſ. 43. n. 3.* Aymus *de Alluvion. lib. 1. c. 15.
n. 12.* Vermigliol. *conſ. crimin. 435. n. 6.* & potiſſi- 75
mum in Civitate Parmæ ob Regalia, & Jura aqua-
rum ipſimet Civitati conceſſa ab Ottone 4. & Fe-
derico 2. ut patet ex privilegiis horum Imperatorum
regiſtratis *in 1. lib. Statutorum*, equidem cum ipſa-
met Civitas jura ſua in Principem tranſtulerit, ut
patet ex *Statuto 1. lib. 2.* negari non poteſt Naviliæ 76
proprietatem eſſe Principis.
Quod ſi aqua Naviliæ eſt Principis, quouſq; P.P.
S. Martini non doceant legitime ſe in locum Prin- 77
cipis ſucceſſiſſe, vel ipſa aqua uti non poterunt,
ſaltem eam in totum divertendo in præjudicium ma-
ximè Molendini habentis jus cogendi, vel ſaltem
ea, uti potuerunt ſed modo à Domino aquæ præ-
ſcripto.
Confirmatur diſcurſus, nam *Statutorum lib. 5.* 78
Rub. Qualiter nemini liceat auferre aquam &c. fol.
182. *tergo §.* & idem obſervetur cautum eſt quod
aqua haberi non poſſit, ſine titulo, r. ſine Princi-
pis conceſſione, vel Conſilii Generalis, ut obſervant.
Addent. *ad hoc Statutum fol.* 196. §. *Nota*, licet
minus rectè quo ad conſilium generalem.
Septimo, vel contendunt P. P. ſe habere jus in 79
aqua Naviliæ jure præoccupationis, vel jure Domi-
nii, vel jure ſervitutis.
Si contendunt P.P. ſe habere jus in aqua Navi-
liæ jure præoccupationis, ut profectò contendunt,
cum hic titulus deductus ab ipſis expreſſe fuerit in
libello porrecto in cauſa coram Oldovino jam ver-
tente fol. 6. & 7. ab eis dicitur, in hac cauſa denuo 80
producto, una cum actis ejuſdem Judicii, & de jure
etiam præſumitur. Pariſ. *conſ.* 112. *num.* 3. *lib.* 1.
Maſcard. *de Probat. concl.* 223. *n.* 20. inania eſt eo-
rum prætenſio ex pluribus.
Jus præoccupationis non habet locum niſi in re-
bus quæ ut ſunt omnibus communes ità dicuntur
eſſe in nullius bonis, & fiunt primi occupantis.
Pecch. *de Aquæductu lib. 1. c. 4. qu. 6. nu. 17.* Gob. 81
de

de Aquis q. 9. n. 1. Donde. *conſ.* 20. *n.* 6. Navilia ut ſuperius oſtendimus eſt in Dominio Principis.

82 Præterea præoccupatio non habet locum ſi Princeps, vel Senatus vetaverit aquam ex flumine duci. Pecch. *de Aquæductu lib. 1. c. 4. q. 6. n. 43. Verſic. in iis.* in noſtro caſu *Statut. lib. 5. Rub. Qualiter nemini liceat auferre aquam &c. fol.* 182. *tergo* §. Et idem obſervetur abſque ſuperioris licentia vetitum eſt extrahere aquam ex Fluminibus.

83 Nec officit, *§. Salvo quod Cives Parmæ* ejuſdem *Rubricæ*, quia intelligi debet de aqua ſuperflua. Gob. *de Aquis q. 8. n. 5. & 6.* Addatur, quod loquitur in caſibus in quibus ficta appareat conceſſio canalium
84 ut ejuſdem littera convincit. Patres verò non oſtenderunt hucuſque ullum titulum, à Perſona legitima obtentum. Denique obſervetur, quod agit de Canalibus non de Fluminibus.

Si contendunt P.P. ſe habere aquarum Naviliæ Dominium, iiſdem obſtant, quæ ſuperius latè deduximus, cum probavimus hujus Fluminis proprie-
85 tatem eſſe penes Principem. Et quidem cum impoſſibile ſit quod ejuſdem rei Dominium ſit penes duos Inſolidum. Otto Tabor. *Axiom. lib. 4. c. 47. Axiom.* 4. Rot. *decis.* 161. *n.* 22. *p.* 15. *Rec.* probatio, quod Naviliæ Dominium ſit Principis evincit etiam non eſſe P.P.

Nec dicatur Dominium P.P. probari, cum ex immemorabili, tùm ex aliis actibus ab eiſdem in actis allatis. Omnibus enim iſtis ponderationibus inferius ſatisfaciemus.

Si verò Patres contendunt ſe habere in aqua Naviliæ jus ſervitutis, bona eorum pace ſit dictum, falluntur.

86 Cum ſervitus à Natura non inſit qui ſervitutem prætendit, ejus conſtitutionem probare debet. Andreol. *contr. 178. n. 1. & ſeq.* Grat. *contr. cauſ. 53. n. 7. & ſeq.* Rot. coram Cerr. *decis. 838. n. 1. & ſeq. p. 17. Recent.*

87 Et quidem per clara, & convincentia. Andreol. *d. contr. 178. n. 2.* Rot. *decis. 31. n. 9. & 132. n. 1. p. 17. Recent.* Hanc probationem Patres non fecerunt.

Nec obiiciatur ſatis probatam cenſeri hanc ſervitutem ex præſcriptione in favorem ipſorum P.P. militante.

Etenim in his terminis non ſufficit longi temporis præſcriptio, ſed neceſſaria eſt immemorabilis,
88 tùm quia agitur contra D. Lalatam, in quem jura Cameræ translata ſunt in venditione Molendini Cohentii, & contra Cameram non currit niſi immemorabilis ex diſpoſitione. *Cap. 33. Conſt. Cameral.*, tum quia cum ſervitus divertendi aquam exi-
89 gat factum hominis dicitur diſcontinua. Andreol. *dicta contr. 178. n. 5.* Tondut. *Quæſtio Civil. Tom. 2. cap 48. n. 45.* Gob. *de Aquis q. 10. n. 16.* Card. De Luca *de Servit. Prædial. diſc. 32. num. 7.* Rot. *decis. 101. n. 5. p. 4. Tom. 2. & decis. 132. n. 2. & ſeq. p. 17. Recent.* Pro parte autem P.P. non fuit, ut infra videbimus probata immemorabilis.

Nec officit exiſtentia Bucchelli, vel alterius operis manufacti à P.P. in Ripa Naviliæ, ſivè quia ut ſuperius diximus, eſt recenter facta, ſivè quia probatum non fuit, quod fuerit facta ſciente, & pa-
90 tiente Domino jure ſervitutis. Mast. *conſ. 124. nu. 59.* Rot. *dec. 164. n. 3. p. 2. Div. dec. 415. n. 16. & ſeq. p. 16. & d. dec. 132. n. 14. p. 17. Recent.* Sivè quia non conſtat quod fuerit facta cum proteſtatione quod
91 fiebat jure ſervitutis. Mast. *d. conſ. 124. n. 22.* Rot. *d. dec. 132. n. 15. p. 17. Rec.*, ſivè quia adhuc eodem opere exiſtente aperto integra materiatoria defflueret ad Molendinum Cohentii.

Hæc cum ità ſe ſe habeant, non obſtant quæ à Patribus S. Martini contrà D. Lalatam in hoc Judicio allata fuere.

Non obſtat primò, quod Patres ſint in poſſeſſione derivandi aquam Naviliæ.

92 Reſpondetur enim eorum poſſeſſionem non eſſe pacificam ex allatis ſuperius minuſque titulatam.
93 Deinde cum poſſeſſio cenſeatur in dubio cumulativa non prohibitiva. Tondut. *Quæſt. Civil. Tom. 1. c. 48. nu. 42.* Coſte. *Aut ſciebat, aut ignorabat. Cent. 2. diſtinct. 1. n. 51. & 52. Conſul. dec. Lucenſ. 69. nu. 62. & ſeq.*; ea poſſeſſione Patrum ſuppoſita concludenter probata, non excluditur, alio non docto, D. Lalatæ poſſeſſio.

Et profectò ad hoc ut concederetur Patres eſſe in poſſeſſione totius aquæ controverſæ ed excluſio-
nem D. Lalatæ neceſſe eſſet quod conſtaret eoſdem 94
prohibuiſſe ipſi D. Lalatæ, uti aqua, & quod ipſemet prohibitioni aquieviſcet. Tondut. *d. cap. 48. n. 44. & ſeq.* Poſt. *de Manutent. Obſervat. 73. n. 29. & ſeq.* Addent. ad Ludoviſ. *decis.* 493. Rot. *decis. 299. n. 1. part. 2. Recent.* Hæc verò probatio in noſtro caſu deficit.

Non obſtat ſecundò immemorabilis in actis à P.P. deducta. Ommittimus enim immemorabilis probationem eſſe admodum difficilem, & proinde ſub-
verti poſſe maxima facilitate. Roland. *conſ. 47. n.* 95
27. lib. 1. Pecch. *de Aquæduct. Tom. 1. c. 2. qu. 3. n. 3.* Card. De Luca *lib. 14. Tit. Miſcel. Eccleſiaſt. diſc. 1. n. 92. in fine, & n. 93.* Novar. *de Gravam. Vaſſal. Tom. 1. Gravam. 3. n. 22. & ſeq.*

Solum obſervamus in noſtro caſu ex pluribus profligari. Et quidem primò ex actibus, tùm à D.D. Comitibus Taurellis, tùm à Sereniſs. Camera, tum
ab ipſo D. Lalata factis ſuperius recenſitis. Ex unico 96
enim actu contrario interrumpitur immemorabilis. Beltramin. ad Ludoviſ. *dec. 162. n. 11.* Rot. coram Zarata *dec. 21. nu. 14. & ſeq.* etiamſi ſit extrajudicialis. Burſat. *conſ. 277. n. 22.* Buccaſer. *conſ. 12. n. 9.* Pecch. *de Aquæduct. Tom. 1. c. 7. q. 4. num. 52.* Card. De Luca *lib. 14. Tit. de Paroch. diſc. 27. n.*
7. Rota *dec. 150. in fin. p. 3. Rec.* Immò ſufficit ſo- 97
lus rumor contrarius ad immemorabilis vim elidendam. Tondut. *Quæſt. Beneficial. c. 104. n. 13.* Sperel. *dec. 69. n. 29.* Rot. coram Zarat. *dec. 21. n. 12. & dec. 139. n. 10. p. 18. Tom. 1. Recent.*

Secundò ex eo, quod Teſtes à Patribus inducti
ad immemorabilis probationem non coarctant ne- 98
gativam, aſſerendo aliter eſſe non potuiſſe quin ad eorum notitiam contrarium deveniſſet. Ad probationem enim immemorabilis hæc circunſtantia eſt omninò neceſſaria, nec ſufficit, quod Teſtes dicant ſe ita vidiſſe, & audiſſe, obſervare ſine contradictione. Rot. coram Celſ. *dec. 111. num. 16.* coram Cerr. *dec. 544. n. 9.* coram Bich. *dec. 528. num. 11. dec. 96. n. 14. & ſeq. p. 17. & dec. 139. n. 9. p. 18. Tom. 1. Recent.*

Tertiò ex eo quod conſtat de initio, & titulo poſſeſſionis Patrum. Duos Titulos adduxerunt P.P. in actis, præoccupationem ſitus in actis factam coram Oldovino in hac cauſa productis, de qua ſuperius verba habuimus, & acquiſitionem aquarum factam à Titianis, & Baratis. Fruſtra enim deducitur immemorabilis cum conſtat de initio, & titulo.
Facultas Juridic. Ingombſtandiens. *Poſt* Cloth. *de* 99
Contribution. conſ. 10. fol. 113. Verſic. Verum Peccls. *de Aquæduct. Tom. 1. c. 2. qu. 3. n. 90.* Paul. Rob. *ad decis. 14. p. 3. Rec. n. 52. & 58.* Card. De Luc. *lib. 12. Tit. de Benefic. diſc. 49. nu. 15.* Rot. coram Burat. *dec. 551. nu. 1. & ibi* Ferentil. coram Cerr. *dec. 103. n. 9.* coram Bich. *dec. 528. nu. 17.* coram Zarat. *dec. 10. n. 14.*

Non obſtat, quod ex aliquibus ſcripturis à P. P. productis ſufficienter probetur immemorabilis.

Immemorabilis enim regulariter non probatur 100
ſcripturis. Rot. coram Ludoviſ. *dec. 51. nu. 4. & decis. 126. num. 20. p. 5. Rec.* ea ratione quia, vel ſcripturæ originem Tituli oſtendere ſolent, vel contrariam obſervantiam per neceſſe non excludunt.

Cæterum ſi contrariam ſententiam probemus, nulla in noſtro caſu immemorabilis probatio ex objectatis ſcripturis reſultat, cum enunciativæ in ipſis
commentæ originem trahant, vel ab ipſis P.P., vel 101
ab eorum Agentibus, & colonis, & ſic à perſonis ſuſpectis. Beltramin. ad Ludoviſ. *dec. 51. num. 10.* Mantic. *de Tacit. & Ambig. Convent. lib. 2. tit. 6. n. 23.* Pecch. *de Aquæduct. lib. 1. c. 2. q. 3. n. 80.*

Neque verò ſubiiciatur ſaltem centenariam ſuffragari Patribus. Primò enim hæc præſcriptio non fuit,
ut neceſſe erat, à Patribus oppoſita. Secundò ex 102
contrariis actibus ſupra ponderatis hæc etiam præ-
ſcrip-

203 ſcriptionis ſpecies excluditur. Tertio, cum ſolum immemorabilis Cameræ obiici poſſit, hæc tantum
204 præſcriptio opponi poteſt D. Lalatæ ipſius Cameræ jura obtinendi. Gsroa. *ad Conſt. Mediolan. lib. 4. Tit. 7. de jure, & Privileg. Fiſc. Artic.* 44. *nn.* 9.

Non obſtat tertio, jura à P.P. in hac cauſa producta. Et quidem non obſtant Acta facta coram Oldovino una cum ſententia ab eo prolata.

Tantum enim abeſt quod hujuſmodi acta, & ſententia proſit Patribus, ut immò eorumdem jura
205 vulneret. Fulchinus Patrum Procurator, in libello deducens non poſſe in Naviliæ Flumine impedimenta fieri curſum aquæ removentia, & divertentia, petit à Judice ad ſua vota declarari, id concludenter quod modo petit D. Lalata. Oldovinus Judex declarans non poſſe fieri Cluſam in ipſo flumine impedientem curſum aquæ, firmat pariter id quod pro parte D. Lalatæ petitur.

Deinde peculiari reſpectù Patres contrà Ferrarium
206 ſententiam favorabilem obtinuerunt. Sicut enim, ut ex actis ipſius cauſæ conſtat, Ferrarius à P.P. aquæ jura recognovit, ita mirum non fuit ſi in Judicio ſuccubuit.

Præterea non declaratur in ſententia aquam Naviliæ eſſe juris Patrum, ſed tantum non licere Ferrario tenere impedimenta in Navilia.

Non obſtant pariter diviſiones Fratrum Titianorum. Non conſtat enim quod aqua de qua in Inſtrumento fit mentio ſit Naviliæ. Immò cum Ter-
207 ris diviſis detur pro Confine Flumen Naviliæ, hinc clarè dignoſcitur de Navilia non agi in diviſione. Cyriac. *contr.* 168. *nn.* 25. Valenzuel. *conſ.* 100. *nn.* 76. Buchner. *de Re Aquar. n.* 47.

Præterà petiæ Terrarum in diviſionibus conten-
208 tæ ſunt in parva adeò quantitate, ut ſi ex earum exigentia jus ſuum metiri velint Patres totam Naviliam exhaurire non poſſunt.

Deinde in hac diviſione non tractatur de Jure ir-
209 rigandi Terras cum aqua de qua in ipſa fit mentio, ſed ſolum quod eamdem aquam ducere liceat ad ſoveam Caſsimenti, ſeu Caſtri.

Non obſtat etiam inſtrumentum venditionis facta per Batattos P.P. S. Martini.

200 Cum in hoc inſtrumento nullum verbum habeatur de jure irrigandi Terras venditas cum aqua Naviliæ, non videmus quo fine fuerit producta cum
211 certè non faciat ad cauſam. Aqua, & jura aquarum de quibus loquitur reſtringuntur ad Molendina. Verba præciſa inſtrumenti ſunt hæc. *Acceſſiones omnes Molendinorum aqualia, jura, inſtrumenta, ædificia, & aquæductus ipſorum Molendinorum, & quælibet alia pertinentia ad ipſa Molendina.* Prætereà ſi aqua erat Fratrum Titianorum, ut contendunt Patres,
212 non poterat eſſe Batattorum. Denique cum aſſigne-
213 tur aliquibus petiis Terrarum vendita pro Confine Navilia non eſt quod prætendatur etiam in venditione contineri.

Non obſtat ſimiliter permutatio ſecuta inter Ti-
214 tianum, & Monaſterium S. Martini. Omnia namque ea, quæ attulimus contrà diviſiones Fratrum Titianorum militant etiam contra hanc permutationem. Potiſſimum autem obſtat, quod non conſtat quod aqua de qua in permutatione fit mentio ſit Naviliæ.

215 Non obſtat locatio, ſivè præcarium conceſſum à P.P. S. Martini Jo: Peregrino Ferrajo, primo quia præcarium eſt limitatum ad dies Sabbathinos, & Feſtivos de quibus non contenditur, ſecundo quia conceſſio fit pro irrigandis tantum bonis, quæ erant tunc temporis Ferrarii, & pro ejus beſtiis, tertio quia reſtringitur ad jus extrahendi aquam inter Molendina S. Jo: Evangeliſtæ, & S. Martini, quarto quia non conſtat quod hoc præcarium fuerit effectuatum, nullis apparentibus penſionum ſolutionibus. Addatur, quod cum D. Lalata cauſam non habeat
216 à Ferrario conſtare debet de ipſo Jure Patrum. Gravet. *conſ.* 114. *n.* 11. & 12.

Non obſtant, denique conceſſiones, & locationes à P.P. productæ Non obſtant inquam.

Primo, quia conceſſiones ità ſunt interpretandæ,
217 ut non noceant Molendino Coheurii, cujus cauta cum publicam utilitatem involvant, potuiſſent à Principe revocari. Gob. *de Aquis qu.* 8. *nu.* 19. & *ſeq.* Tondut. *d. cap.* 48. *Q.Q. Civilium n.* 59. Donde. *conſ.* 20. *nu.* 21. Card. De Luca *de Servit. Prædial. diſc.* 28. *n.* 8.

Secundo, quia alio etiam reſpectu officere non poſſunt D. Lalatæ exiſtenti medio ſuorum Authorum in poſſeſſione Macinatoriæ diebus non feſtivis, & non Sabathinis. Poſt. *de Manut obſerv.* 24. *nu.* 218
21. Gratian. *diſcept.* 678. *num.* 9. Card. De Luca *de Feud. diſc.* 70. *nu.* 2. Rot. *dec.* 336. *num.* 12. *p.* 12. *Recent.*

Tertio, quia cum aqua Naviliæ ſit Principis, conceſſio ejuſdem à privato facta eſt nulla Eugen. *conſ.* 219
41. *num.* 27. & 28. Id quod cognovit etiam. Rub. *Qualiter nemini liceat auferre aquam* §. & *idem obſervetur Statut. lib.* 5. ut obſervant etiam. *Adduntur ibidem.*

Quarto, quia in omnibus ferè inſtrumentis locationum à P.P. productis, vel nulla fit mentio aquæ in ordine ad irrigationem, & tamen inopinabile eſt 220
quod ſi P.P. jus adeò conſiderabile habuiſſent illud clarè non expreſſiſſent, vel tantum fit mentio aquæ in ordine ad Molendina.

Quinto, quia nullum verbum extat in ſcripturis à P.P. productis quod conceſſa, & locata fuerit Na- 222
viliæ aqua etiam infrà Macinatoriam.

Hæc ſunt quæ dubiam reddunt P. P. S. Martini cauſam. Reſpondeatur tamen, & erit Juſtitiæ locus.

Jo: Paul. Nicellus Conſ. Condeleg.

Sol Juſtitiæ illuminet.

TOta Reipublicæ ſervandæ, ratio ſita eſt, in 222
condendis legibus, quibus, & præmia virtutibus, & vitiis ſupplicia ſint ſuppoſita. *Cic. lib.* 5. *de Orat.* Sic Lycurgus magnus ille legum lator, eam demùm Rempublicam fore ſalvam dixit, in qua 223
boni præmiis invitantur, flagitioſi verò pœnis afficiuntur, reſte *Cic. in Epiſt. ad Brut.*

Hinc unaquæque Civitas, non niſi quibuſdam ſub legibus ſubditos regi poſſe, exiſtimans, ſpecialia jura promulgare, conſuevit, quibus effrenari ſubdi- 224
torum animi pœnis donantur, quæ municipalia jura appellantur. *§. jus autem Civile inſtit. de jur. nat. gen., & Civil. Et ibi gloſ. in V. jus Civile l.* 5. *Cod. de emancip. liber. & ibi gloſſ.*

Sic Religioſiſſimi Principis noſtri Farneſii toti ad Subditorum tranquillitatem, & quietem dediti, plures, & quidem ſanctiſſimas promulgarunt ſanctiones, quibus delinquentes ſuppliciis plectuntur. Qua- 225
rum una contrà turbationem inferentes pacificis Poſſeſſoribus legitur *inter bannimen gener. cap.* 19. Altera *inter bannimenta Offic. Cavamen. cap.* 8., in 226
qua prohibetur cuique, non habenti jus, extractio aquæ è Canalibus.

Sanctionum harum Antonium Clarum Molitorem in Molendino Frassanariæ juris P. P. S. Martini, & Joannem Majavaccam Conductorem bonorum eorumdem P. P., veluti tranſgreſſores quærelavit D. Alexander Lalata; quia primus totum Canale Naviliæ reſtagnaverit, & Alter extrà Sabbatinos, & Feſtivos dies terras, per eum conductas à præfatis P. P., extrahendo aquam ab eodem Canali, irrigaverit in præjuditium Molendini, ſuper eodem Canali conſtructi in Villa Cohenrii, & per eundem D. Lalatam empti à Sereniſſima Camera.

Inquiſiti itaque dicti Clarus, & Majavacca ſe præſentarunt coram Illuſtriſs. D. Gubernatore, uti Officii Cavamentorum Superintendente, fatendo reſtagnationem totius prædicti Canalis, ad irrigationem bonorum prædictorum, nullaque ſe poſſe dici culpa, & delicto irretitos, allegarunt ex jure P.P. competenti, eorumque poſſeſſione, totam dictam aquam extrahendi, ad irrigandas eorum terras quacunque die, ſibi bene viſa. Horum inquiſitorum tutelam ſuſcipientes P. P., de hac eorum poſſeſſione, immò, & jure ſatis docuerunt in proceſſu, conſtructo, ita ut, remota quacunque dubietate, inquiſiti ſint ab-

ſolvendi. Pro cujus dicti clariori demonſtratione.
Animadvertendum eſt primo, quod D. Alexander
527 Lalata, ſe turbatum putans in hac aqua, quamvis
non minùs civiliter, quam criminaliter agere poſ-
ſet. Fenzon. *ad Statut. Urb.* 10. *n.* 14. Farinac. *quæſt.*
crimin. 100. *n.* 44.; cum interdictum uti poſſidetis,
528 tàm civiliter, quàm criminaliter turbato contrà tur-
bantem competat. *Benedict. de Magnan. inter conſ.*
crimin. diverſ. conſ. 56. *n.* 4. *tom.* 1., viam crimina-
lem elegit, dum quærelavit dictos Majavaccam, &
Clarum, inſtetitq; eos condemnari ad formam ban-
529 nimentorum ſupradictorum, ſivè deinde egerit actio-
ne injuriarum, quæ ſola de jure turbato competit
in juditio criminali. Farinac. *d. q.* 100. *n.* 38. & 40.,
530 ſivè vigore dictorum bannimentorum generalium,
pœnam turbanti infligentium, Menoch. *de retinen.*
531 *poſſeſſ. remed.* 3. *n.* 606. *cum pluribus ſeqq.*, quod ju-
dicium nec poteſt dici mixtum, ſed eſt merè cri-
minale, cum hæc bannimenta applicent pœnam fiſco.
Fenzon. *ad Statut. Urb.* 165. *n.* 18. Farinac. *d. q.* 100.
n. 52. & 57. *in fine.*
532 Animadvertendum eſt ſecundo, quod, ubi deli-
ctum non eſt, abeſſe pœna debet. Barboſ. *axiom.*
62. *n.* 2. Guazzin. *defenſ. reor.* 2. *cap.* 1. *n.* 1. Vermi-
gliol. *conſ.* 204. *n.* 2. Farinac. *conſ. crimin.* 11. *nu.* 32.
Rota in recent. deciſ. 146. *n.* 6. *p.* 16., nec delictum
533 punibile datur abſque dolo; cum lex pœnalis, & pro-
hibitiva per ſubauditum intellectum præſupponat in
delinquente dolum. Barboſ. *axiom.* 68. *nu.* 11. & 12.
Speiel. *deciſ.* 37. *n.* 55. Farinac. *q. crimin.* 87. *n.* 1. &
534 2. Rot. *in recent. deciſ.* 230. *n.* 9. *par.* 7. Dolus verò
hic ſumitur pro ea animi paſſione, qua quis volun-
tarie ad delinquendum trahitur; ita ut qualitas
doloſi verificari nequeat in eo, in quo delinquen-
di voluntas non concurrit. Cravet. *conſ.* 817. *nu.* 10.
Surd. *deciſ.* 216. *n.* 14. & 15. Carpan. *ad Conſtit. Me-*
diolan. c. homicidia n. 281. voluntas enim ea eſt, quæ
noſtros diſtinguit actus. Giurb. *ad conſuet. Meſſan.*
cap. 6. *gloſſ.* 7. *n.* 1., nec ſine animo, & mente de-
535 linquendi, committitur delictum juxtà vulgatum
illud *animus, & propoſitum diſtinguunt maleficia.*
Farinac. *d. q.* 87. *n.* 6. Giurb. *conſ. crimin.* 32. *n.* 13. &
536 *ſeqq.*, Unde ceſſante dolo, ceſſat quoque pœna.
537 Vermigliol. *conſ.* 136. *n.* 2. Farinac. *conſ. crimin.* 15. *n.*
538 36., ſivè agatur civiliter ad pœnam, ſivè crimina-
liter. Vermigliol. *conſ.* 535. *n.* 1. etiam in turbativis.
Farinac. *conſ. crimin.* 49. *nu.* 4. Flau. Tort. *ad Statut.*
Pap 31. *in crimin. n.* 7.
Sic *Solon* legum lator hoc decrevit, dum Athe-
539 nienſes ſuis legibus monuit, ut delinquentes ab im-
prudenter errantibus diſtinguerent, teſte Galen. *in*
prognoſtic. Hippocrat. *comment.* 1. *in longior. enarrat.*
præſat. ſub lit. G. fol. mihi 189. *tergo.*
Sic quoque nos erudivit. Cic. *lib.* 2. *rethoric.* illis
540 verbis *non ex eventu cogitationis expectari, oportet,*
ſed qua cogitatione, & ſpe ad maleficium animus
ſit profectus.
Hæcque concluſio eo magis eſt admittenda, quo
lege divina, tanquam fundamento innititur; lex
ſiquidem divina à læthali malitia eximit actum, ubi
541 ad eum liberæ voluntatis concurſus non intervenit,
ut communiter ſentiunt *Theologi cum D. Thoma p.*
2. *q.* 71. *art.* 5. *in* 2. *argumen. & in reſponſ. ad idem*
argumen., & expreſſe dixit *S. Auguſtinus lib.* 1. *re-*
tractat. cap. 15. ubi hæc habet *uſque adeò peccatum*
voluntarium eſt, ut nullo modo peccatum ſit, ſi vo-
luntarium non ſit, & ex noſtris, quod in foro ex-
terno, nedum in interno non detur delictum puni-
542 bile ſinè dolo proveniente ex voluntate delinquen-
di, dixerunt. Negoſ. *Jun. q.* 509. *n.* 3. Carpan. *d. cap.*
homicidia n. 1100. & *ſeq.* Giurb. *ad conſuetud. meſ-*
ſan. d. cap. 6. *gloſſ.* 7. *n.* 7.
Animadvertendum eſt tertio, dictis ſanctionibus
pœnalibus locum non eſſe, niſi turbatio, & aquæ
extractio è Canalibus per non habentem jus ſecuta
fuerit cum dolo, ne dum ex prædictis; Sed etiam
quia dolum exigunt eadem decreta, ut *de cap.* 29.
bannimen. gener. patet ex illis verbis *dichiarando, che*
dette pene haveranno luoco ſolamente in quei caſi,
dove ſi turbarà alcuno per privarlo, ò moleſtarlo
nel ſuo poſſeſſo, e non altrimenti; exigunt etenim
hæc verba animum delinquendi, qui animus dolum
involuit, ut dictum eſt ſupra; Et *de cap.* 8. *banni-*
men. Offitii Cavamen. probant verba ea *ardiſca, ne*
preſuma di pigliar, ò far pigliar ingiuſtamente ac-
qua &c. & ex poſt, *ò turbare alcuno nel ſuo poſ-*
ſeſſo di dett' acque; hæc enim verba exigunt dolum,
ut pœnæ indictæ turbantibus, & tranſgreſſoribus 143
harum ſanctionum, habeant locum, ut de verbis *ar-*
diſca, e preſuma latinè *audeat, & præſumat* ait.
Farinac. *d. q.* 87. *n.* 32. Vermigliol. *conſ.* 399. *n.* 12.,
& de verbis. *Si quis turbaverit aliquem in ſua* 144
poſſeſſione, firmat idem. Farinac. *eadem q.* 87. *n.* 52.
adeò ut in hoc caſu, nec lata culpa æquiparetur
dolo. Farinac. *eadem n.* 52. *verſ. tum, & eo in caſu,* 145
ubi ait, quod ſi Statutum dirigat actum in rem, la-
ta culpa æquiparatur dolo; ſecus autem ſi dirigat
actum in perſonam, ut dirigit dictum *cap.* 8. *ban-*
nimentorum Officii Cavamen. dictis verbis, *ò turbare* 146
alcuno nel ſuo poſſeſſo di dette acque.
Ex hoc autem ſequitur, quod licet in prohibitis
juxtà aliquorum D. D. opinionem, præſumatur do-
lus; nihilominus qualitas doloſi in hoc caſu non
præſumitur; quia ubi dolus à Statuto requiritur,
pro ut exigitur in noſtris Sanctionibus, ut probatum
eſt ſuprà, qualitas doloſi eſt à fiſco, & ab eam al-
legante, probanda, nec alias præſumitur. Bart. *in* 147
in l. un. ff. ne quid in flum. publ. Guazzin. *defenſ.*
reor. 4. *cap.* 8. *n.* 3. Giurb. *conſ.* 63. *nu.* 12. Merlin. Pi-
gnatel. *controv. forenſ. cap.* 47. *n.* 12. *centur.* 1. Maſin.
de confiſc. q. 31. *n.* 139., & poſt plures alios, quos
congerit, & ſequitur. Conciol. *reſolut. crimin. in V.*
qualitas, reſolut. un. num. 1. *cum pluribus ſeqq.*, ubi
probat, quod non probata qualitate requiſita à Sta-
tuto, non poteſt, ſequi condemnatio, & *n.* 7. ait,
quod non ſufficit probatio præſumptiva, nec alias
ſinè probatione vera hujus qualitatis locus eſt ulli
pœnæ, ut præter D. D. mox allegatos dixit, cum 148
aliis idem. Conciol. *reſolut. crimin.* 6. *in V. pœna.*
His in jure, & in facto animadverſis, probo ſic,
quod noſtri inquiſiti ſint omninò abſolvendi.
Agens ſinè dolo actum, licet prohibitum, ſubiici,
non poteſt ulli pœnæ: Sed noſtri inquiſiti reſta-
gnarunt totum hoc Canale Navilıæ, & extrà dies
Sabbatinos, ac Feſtivos irrigarunt terras P. P. ſinè
ullo dolo: Ergò non poſſunt ſubiici ulli pœnæ: er-
gò ſunt abſolvendi; major propoſitio patet ex ani-
madverſis ſecundo loco.
Minor propoſitio remanet probata; quia per fiſ-
cum, nec per D. Lalatam non fuit probata doloſi
qualitas, pro ut probanda erat, ut locus ſit dictis de-
cretis, ſuper quibus fundamentum querelæ jactum
eſt, ut patet ex animadverſis tertio loco, & aperte 149
cantat inquiſitio tranſmiſſa dictis inquiſitis, quæ
eſt libellus juditii criminalis. Scacc. *de judic. cap.* 2.
ſub n 11. *lib.* 1., qui libellus eſt fundamentum, &
baſis judicii, quo ſublato corruit totum judicium. 150
Scacc. *de judic. cap.* 50. *n.* 25. *lib.* 1., & conſequenter
hi inquiſiti ſunt abſolvendi.
Imò tantum abeſt, quod qualitas hæc doloſi poſ-
ſit probari in dicta reſtagnatione totius Navilıæ,
ac irrigatione terrarum; quin immò contrarium ap-
paret ex actis.
Conſtat ſiquidem in proceſſu ex teſtibus, exami-
natis ad inſtantiam P. P., & inquiſitorum, de eo-
rum poſſeſſione irrigandi terras, ubi occaſio tulit
quacunque die non Sabbatina, nec Feſtiva, reſta-
gnando etiam totum hoc Canale, quæ poſſeſſio pro-
fectò ſinè patentis veritatis impugnatione contro-
verti, non poteſt: ubi autem quis proſequitur, & 151
continuat ſuam poſſeſſionem non dicitur turbare,
nec eſſe in dolo. Menoch. *de retinen. poſſeſſ. d. re-*
med. 3. *n.* 626. & *conſ.* 937. *n.* 7. Giovagnon. *conſ.* 40.
n. 8. *lib.* 2. Poſt. *de manuten. obſerv.* 1. *n.* 71., & con-
ſequenter hi inquiſiti non poſſunt, dici doloſe, ac
malo animo reſtagnaſſe totum hoc Canale, ad ir-
rigandas terras P. P. extrà dies Sabbatinos, & Fe-
ſtivos; & propterea ſunt abſolvendi.
Hæc etenim poſſeſſio eſſet cauſa ſufficiens, ad ex-
cuſandos hos inquiſitos à dolo, licet eſſet colora- 152
ta, & admixtum haberet juris errorem (quod non
eſt verum in hoc caſu) Cyriac. *controv.* 418. *nu.* 60.
&

Digitized by Google

& ſeq. & controv. 512. *n.* 51. Farinac. *q.* 90. *nu.* 113.
153 Urceol. *conſult. forenſ. cap.* 42. *n.* 30., *&* 31., ubi, id
maximè habere locum, ait, in ruſticis, quales ſunt
noſtri inquiſiti, quibus parcendum, & favendum eſ-
ſe, firmat.

Quod confirmatur, quia à dolo, & malo animo
154 excuſat quæcunque cauſa nedum juſta, ſed etiam
quælibet credulitas, quantumvis levis, fatua, & te-
meraria, ac injuſta. Honded. *conſ.* 105. *n.* 23. *cum plu-
ribus ſeqq.*, *& conſ.* 112. *n.* 19. *lib.* 1. Farinac. *q. cri-*
155 *min.* 90. *n.* 1. *&* 30., ubi expreſſe in terminis turba-
tivæ, ubi Statutum exigit dolum, id firmat. Sard.
deciſ. 216. *n.* 40. Giurb. *conſ. crimin.* 24. *n.* 24. *cum plu-
ribus ſeqq.* Vermigliol. *conſ.* 407. *n.* 8. Conciol. *alle-
gat.* 89. *n.* 18. *& alleg.* 95. *nu.* 39. Bonden. *collect. leg.*
50. *n.* 141. *verſ. à quo*, Sperel. *deciſ.* 40. *n.* 70. Rot. *in
recent. deciſ.* 325. *n.* 13. *par.* 9. *& deciſ.* 231. *n.* 5. *par.*
11. Sicuti, & per quamcunque cauſam, etiam le-
156 vem, temerariam, & injuſtam excluditur pœna.
Honded. *d. conſ.* 105. *nu.* 24. *& ſeq.* Farinac. *d. q.* 90.
n. 4, ubi ait, hanc eſſe veriſſimam concluſionem,
& plures concordantes adducit, quibus addo Ciar-
lin. *cap.* 36. *n.* 33. Conciol. *d. allegat.* 95. *n.* 40. *& al-
leg.* 97. *n.* 16. Bonden. *d. collect.* 50. *n.* 142. Rot *apud*
Bicch. *deciſ.* 238. *n.* 14., noſtri verò inquiſiti non
ſolum habuerunt credulitatem aliquam, & fatuam
cauſam, ſed veram, & juſtam cauſam reſtagnatio-
nis, & irrigationis hujus terrarum juris P. P. ex di-
cta poſſeſſione, & ex inſtrumento locationis; ergò
&c.

Præterea, quod nullus dolus, nullave fraus conſi-
derari poſſit, in his inquiſitis, qui nullo malo ani-
mo, turbandi D. Lalatam, nec contrafaciendi ulli
decreto Sereniſſimo, reſtagnaverunt hoc totum Ca-
nale pro irrigatione terrarum, ex eo etiam patefit;
quia palàm, & de die reſtagnaverunt totum hoc
Canale, & irrigarunt terras extrà dies Sabbati, &
Feſtivos, & interrogati, hoc expreſſe, & ſtatim, ac
liberè faſſi ſunt, adducentes rationem; quia P. P.
locaverunt prædia, & bona hæc cum facultate ir-
rigandi ea indiſtinctè, & ſinè ulla limitatione tem-
poris, & dierum, quæ irrigatio ſequi non poterat,
niſi depreſſis omnibus Molendini claudendis, ſeù pa-
157 ratoriis, & ità in caſu hujuſmodi liberæ confeſſio-
nis à dolo, & turbatione excuſat confitentem. Cy-
riac. *d. controv.* 418. *nu.* 58. *& ſeq. & controv.* 454. *nu.*
22. Farinac. *q. crimin.* 89. *n.* 63. Menoch. *de arbitr.
judic. caſ.* 244. *n.* 2. *& conſ.* 98. *n.* 35. Vermigliol *conſ.*
122. *n.* 15. Urceol. *conſult. forenſ. cap.* 42. *n.* 23., cum
158 ab actibus, quando publicè ſinat, excludatur omnis
dolus, & fraus, & probetur bona fides. Honded.
conſ. 105. *n.* 57. *lib.* 1. Cabal. *reſolut. crimin. caſ.* 199.
n. 29. *&* 30., ubi expreſsè firmat, dolum abeſſe ab
actu prohibito, palam facto, Urceol. *d. cap.* 42. *n.* 24.

Porrò quo ad Clarum, pro eo ſtat præſumptio de-
licti excluſiva; quia abſq; ulla ſui utilitate, immò
cum ejus damno; quia Molendinum non poterat,
159 operari, ſecuta fuit hæc claudendarum, ſeù parato-
riarum Molendini depreſſio. Farinac. *de falſit. q.* 153.
n. 204. *&* 205., ubi ait, quod falſitas non præſumi-
160 tur ſinè commodo, & lucro, & multò minus cum
damno aſſerti rei falſitatis. Maſc. *de confeſſ. q.* 39.
n. 125., & tanto magis, quia juſſu Majavacchæ Do-
mini ipſius Clari reſtagnatio hujus Canalis ſecuta
fuit; non enim famuli ſunt in dolo, nec puniri,
161 poſſunt, dum operando, imperanti Domino obe-
diunt, Boniſac. *de furt. §. animo lucri faciendi nu.*
170. *fol mihi* 374. ubi ait, quod famulus colligens
ligna in alieno agro de mandato Domini, non po-
162 teſt, puniri; quia potuit, habere juſtam cauſam, cre-
dendi, Dominum habere aliquod jus in illo agro.
Flau. Tort. *ad Statut. Pap.* 31. *in crimin. nu.* 2. ubi
ait, quod laboratores in alieno de mandato alicujus
excuſantur à dolo, & pœna. Sperel. *deciſ.* 24. *nu.* 7.
& 8.

Cæterum, quidquid afferat D. Lalata, de nullo
decreto, ſeu conſtitutione apparet, minuſq; appare-
re poteſt, per quam coarctentur Molitores in hoc
163 Canali, elevatam tenere ſaltem unam claudendam,
ſeu paratoriam, quidquid ſit de aliis Canalibus, in
quæ introducuntur aquæ è fluminibus publicis, Par-

ma ſcilicet, Entia, & Tarone, tàm pro Molendinis,
quàm pro expurgatione immunditiarum Civitatis,
de quo etiam infrà; & conſequenter ſemper clarius
patet, non potuiſſe, inquiri Clarum, ac proinde eſſe
omninò abſolvendum.

Quo verò ad Majavaccam idem pariter patet, quia
ipſe conduxerat bona P. P. cum jure irrigandi, hæcq;
irrigatio ſequi non poterat, niſi fieret etiam extrà
dies Sabbatinos, & Feſtivos, ac cum reſtagnatione
totius Canalis, ut patet ex teſtibus examinatis. Un-
dè potuit ipſe, juſte cogitare, licitam ſibi fuiſſe hanc
irrigationem; & conſequenter à quocunque dolo, 164
& pœna excuſatur ex *D. D.* ſupra allegatis, addo
Vermigliol. *conſ.* 466. *nu.* 25. ubi ait, quod turbans
alium, excuſatur à turbatione, quando habuit ju-
ſtam cauſam agendi, quod egit.

Porrò, quando hi inquiſiti eſſent in aliquo do-
lo (quod conſtantiſſimè negatur) adhuc ceſſaret
criminalitas, & D. Lalata agere, coarctaretur ci-
viliter; quia hic dolus haberet originem à contractu,
inito inter Majavaccam, & P. P. conductionis ſcili-
cet, & locationis, hoc enim in caſu ceſſat cri- 165
minalitas, dum civiliter purgari poteſt hic dolus,
ut probat Vermigliol. *conſ.* 158. *n.* 4., & in terminis
turbationis, ubi allegatur per aſſertum turbantem 166
poſſeſſio; quod cauſa ſit civiliter examinanda, om-
miſſa criminalitate, tradit Boſſ. *tit. de decret. Me-
diolan.*, *ut non procedatur criminaliter n.* 9. Menoch.
de retinen. poſſeſſ. d. remed. 3. *n.* 632. Flau. Tort. *in
annot. ad Statut. Pap.*, & ſic *ad decret. poſt idem
Statut.* 12. *n.* 3. ubi ait, quod de jure communi quis
excuſatur à dolo propter contractum *fol.* 750., Un-
dè, & Mediolani, & in hac Ditione proditum eſt 167
decretum, quod agendum ſit civiliter, ubi nego-
tium habet originem à contractu, de quo Menoch.
ibidem nu. 633. *&* Boſſ. *d. tit. de decret. Mediolan.*,
& ideò cum irrigatio hæc, & reſtagnatio totius Ca-
nalis hujus originem habuerit à contractu prædicto
locationis, ut patet ex Inſtrumento locationis, ac
ex teſtibus examinatis conſtet de poſſeſſione P. P.
circa hujuſmodi irrigationem, ceſſat quæcunque
criminalitas contrà hos inquiſitos, qui proinde ſunt
abſolvendi; & ſi quid prætendit D. Lalata, agat ci-
viliter contrà P. P.; exceptio enim, quod actus ha-
bet originem à contractu, excuſat à dolo, & pœna. 168
Cravet. *conſ.* 280. *nu.* 3. Menoch. *de arbitrar. judic.
caſ.* 381. *n.* 5. *verſ. hinc etiam* latiſſimè. Cancer. *vi-
dcn. var. reſolut. par.* 3. *cap.* 4. *nu.* 253. *cum pluribus
ſeqq.*, ubi in terminis aſſerti turbatoris poſſeſſionis 169
ob retentionem aquæ firmat, eſſe procedendum ci-
viliter, ſi inquiſitus aſſerat, ſe eſſe in poſſeſſione,
& habere jus id faciendi, Morot. *conſ. impreſſ. apud*
Pecch. *de aquæduct. cap.* 4. *poſt quæſt.* 6. *nu.* 1. *verſ.
idem tamen eſt dicendum.*

Nec obſtat, quod in hoc judicio fuerint produ-
cta jura concernentia cauſæ merita, ac proinde ju- 170
dicandum ſit ſuper meritis, & non ſuper poſſeſſio-
ne ex Altogr. *conſ.* 97. *n.* 35. *lib.* 1. Palm. *nep. allegat.*
147 *n.* 12. *lib.* 2. Manſ. *conſult.* 174. *n.* 19. *tom.* 2. ma- 171
ximè quia in hoc tribunali proceditur, ſola facti
veritate inſpecta. Rovit. *conſ.* 100. *nu.* 9. *lib.* 2. Mart.
de clauſ. par. 1. *clauſ.* 250. *n.* 17.

Reſpondetur enim primo, omnia jura, producta
in hoc judicio per D. Lalatam, tendere, ad proban-
dam ſuam, ſuorumque auctorum poſſeſſionem; &
conſequenter non poteſt, dici cumulatum petito-
rium cum poſſeſſorio, & ſic concluſio objectata non
afficit caſum noſtrum.

Reſpondetur ſecundo per C. S. S. fuiſſe mandatam
cognitionem cauſæ querelæ, datæ per D. Lalatam
contrà conductores bonorum Monaſterii Sancti Mar-
tini, D. Gubernatori unà cum D. Præſide Sereniſſi-
mæ Cameræ, ut patet ex precibus D. Lalatæ, & de-
legatione ſubſecuta, de quibus in proceſſu *fol.* 557.
& ſeqq., hæc autem cauſa eſt criminalis, ut pro-
batum eſt ſupra: & conſequenter per D. D. Judices
non poteſt judicari ſuper meritis in civili juxtà di- 172
ctum delegationis reſcriptum, à quo juriſdictionem
metimur. Altogr. *conſ.* 2. *n.* 1. *lib.* 1. non enim ultra
expreſſa in reſcripto extenditur delegati juriſdictio; 173
cum ſit odioſa, & ſtricti juris. Gratian. *cap.* 170. *n.*

29. & *deciſ.* 44. *n.* 2. & *per tot.* Andreol. *controv.* 191.
n. 7. Giurb. *conſ. crimin* 39. *nn.* 14. Altogr. *d. conſ.* 2.
n. 3. ubi ait, quod reſcripta Principum delegatoria
ſunt ſtricti juris, ac proindè ommiſſa in iis, pro
374 ommiſſia habentur; undè limitata dalegatio limita-
tum juriſdictionis parit effectum. Gratian. *d. deciſ.*
44. *n.* 5. Andreol. *controv.* 62. *nn.* 19., & ideò Judex
in primis animadvertere debet, quæ facultas ſit in
375 reſcripto ſibi attributa. Ciarlin. *cap.* 133. *n.* 103., ſi
376 enim ſuæ dalegationis formam non ſervas, proceſ-
ſum reddit nullum *cap. cum dilecta de reſcript.* Sacc.
conſ. 53. *nn.* 71. Rot. *poſt Zacch. ad Galeſ. de oblig.*
Camer. deciſ. 73. *n.* 1. ità ut nac attendatur quid par-
377 tes poſteà voluerint; cum per eas non poſſit, pro-
rogari juriſdictio limitata. Andreol. *d. controv.* 62. *n.*
21., undè ſuper meritis, & in civilibus non poteſt
in hoc judicio crimionali cognoſci, nec ferri ſanten-
tia per D. D Conjudices, quibus ſola cauſa crimi-
nalis fuit delegata.

Confirmatur id, quia cum D. Lalata petierit, quod
committeretur cauſa quarelæ cum adnexis, conne-
xis, emergentibus, & dependentibus, Serenissimus
Dux ſolam cauſam querelæ commiſit ibi, *Supplica
degnarſi furgli gratia di ordinare, che la cauſa di
eſſa querela con gli anneſſi, conneſſi, emergenti, e de-
pendenti ſia deciſa da eſſi Governatore, e Preſiden-
te tutti due inſieme*; & reſcriptum ſic ſe habet,
*Idem Gubernator Superintendens unà cum Præſide
Cameræ noſtræ Parmæ memoratam cauſam audiat,
& ambo ſimul juſtitiam faciant, non obſtantibus &c.*
undè ſuper nullo alio voluiſſe C. S. S., declarari,
dicendum eſt ad tradita per Gratian. *d. deciſ.* 44. *n.*
378 31. & *ſeq.*, Princeps enim ſi de duobus petitis, ſo-
lum unum concedat, aliud denegare, dicitur, Altogr.
d. conſ. 2. *n.* 36.

Reſpondetur tertio, objectum procedere in civili-
bus, in quibus, ubi fuit comulatum poſſeſſorium
cum petitorio, & conſtat de petitorio, poteſt ſen-
tentiari in petitorio, ommiſſo poſſeſſorio, ut expreſsè
dixerunt D. D. objectari, loquentes in judicio civili,
non verò in judicio criminali, quo intantato, ceſſat
379 judicium civile, quod nec cumulari poteſt cum
criminali juxtà juris regulam, de qua Farinac. *d.*
q. 100. *n.* 123.; Undè cum ſententiare in petitorio,
ſpectet ad judicium civile, profectò id non habet
locum in hoc noſtro judicio, quod eſt criminale.

Cæterum, quod ex virtute facultaria proceden-
380 di, ſola facti veritate inſpecta, non poſſit, ſenten-
tiari per Judicem ſuper non deductis in libello, nec
expreſsè, nec virtualiter, ut in hoc caſu, licet in
proceſſu probatis, probavit viden. Hodiern. *controv.*
cap. 12. *per tot.*, ubi in fine ità fuiſſe judicatum, te-
ſtatur.

Hæc profectò ſatis ſunt ad victoriam Inquiſitis,
& pro eorum deſenſione P. P., adeò ut opus non
ſit, aſſumere provinciam ulterius ſcribendi pro re-
ſolutione eorum, quæ fuerunt allegata contrà P P.
per D. Lalatam; cum ipſorum ratio habenda foret
in alio judicio, civiliter (quatenus velis) per D. La-
latam agitando.

Verum ne laborem detractare, videar, adhuc in
civili judicio, non obſtantibus quibuſcunque in con-
trarium allegatis, juſtiſſimam eſſe cauſam P. P. ar-
bitror.

Duo ſunt, quæ P. P. contendit D. Lalata, ut opti-
mè animadvertit Illuſtriſſimus D. meus Præſes Ni-
cellus Conjudex mira, non minus doctrina, ac eru-
ditione, quam integritate præclariſſimus, in initio
dubitationum, quas contrà P. P. S. Martini doctiſſi-
mo, ac fuſiſſimo calamo excitavit. Unum eſt re-
ſtagnatio totius Naviliæ, & ſic extractio totius aquæ
ab hoc Canali pro irrigatione terrarum Monaſterii.

Alterum eſt quo ad tempus derivationis harum
aquarum; putat enim D. Lalata ſolis diebus, ante-
cedentibus Feſtivos dies, licere P. P., extrahere hanc
aquam, ad irrigandas eorum terras.

Sivè igitur judicium civile per D. Lalatam in-
ſtruatur in poſſeſſorio, ſivè in petitorio, ſemper ju-
ſtam eſſe P. P. cauſam, apparebit; cum nedum de
eorum poſſeſſione reſtagnandi totum Canale Navi-
liæ quacunque die, ſibi bene viſa, extrà etiam dies
Feſtivos, & antecedentes ad eorum arbitrium pro
irrigatione terrarum Monaſterii ex teſtibus, ad eo-
rum inſtantiam examinatis, evidenter appareat in
proceſſu; ſed etiam de eorum jure conſtet. Hoc ut
clarius pateſiat.

Animadvertendum eſt primo, Naviliam eſſe ca-
vum quoddam, non à natura, ſeù ab aqua, erum-
pente, ac fluente, ſed expenſis, & manufactum, ad
congregandas aquas omnes ſuperiores, tàm pluvia-
les, & ſcolatitias, quàm diverſis in fontibus ſcatu-
rientes, diverſoſq; rivos privatos efformantes in plu-
ribus Villis, & ſignanter. In Villa Paludis vulgò
Paoula, ubi aquæ ibi erumpentes formant rivum
juris P. P. Cartuſiæ, ac Monialium Sancti Pauli, & 381
alium rivum appellatum *Macagnana* juris P. P. San-
cti Joannis Evangeliſtæ. In Villa Sancti Lazari, in
qua ſuper bonis Eccleſiæ ejuſdem Villæ ſcaturiunt
ex diverſis fontibus aquæ, ex quibus conſtituitur ri-
vus appellatus *Aqualena*, qua utuntur D. D. Fratres
de Puſterlis ad irrigandas eorum terras, in quem
rivum deſubtus viam claudiam decurrunt aquæ fon-
tis appellati *Melgarino* juris P. P. Cartuſiæ, ac D. D.
de Mazzis, & de Puſterlis, nec non aquæ rivi appel-
lati *la Quarta*. In Villa Caſellarum, in qua ex aquis,
ibidem ſcaturientibus, formatur non ſolum rivus ap-
pellatus *Canal Torrana*, ſed etiam alius rivus dictus
la Marzola juris P. P. Sancti Joannis Evangeliſtæ.
In Villa Sancti Donati, in qua ex aquis ibidem erum-
pentibus formatur rivus appellatus *la Formica*, ju-
ris pariter eorundem P. P. Sancti Joannis Evangeli-
ſtæ. Aliæ quoque aquæ è Civitate Parmæ decurrunt
ſubtus mœnia Civitatis, per aquæductum, manufa-
ctum, qui appellatur *Navilietta* juris P. P. Sancti
Joannis Evangeliſtæ, & Cartuſienſium, ac aliorum
Conſortum, a qua aqua, per hunc aquæductum de-
currente, initiatur Canale Naviliæ, ut dixit D. Co-
mes Taurelus in oppoſitione, facta per eum P. P.
Cartuſiæ circà electionem Camparii Naviliæ anno 382
1568. ibi, *quod R. R. Monaci Carthuſienſes præten-
dunt habere jus in Canali Naviliæ, quod incipit à
Civitate Parmæ*, producta per D. Lalatam, ut in
vol. jur. ipſius apud P. P. ſub lit. A, & dicerunt ſe-
ſtea examinati anno 1578. ex parte D. Comitis Tau-
reli *inter jura D. Lalatæ in tom. P. P. ſub lit. E. E.*,
& ſignanter primus teſtis *fol.* 383. *à terga*, & *fol.*
384. ibi, *il Canal della Naviglia, che decorre dalla
Città di Parma inſino al fiume Enza*. Secundus te-
ſtis *fol.* 402. & *terga*, ibi, *delle acque della Naviglia,
che decorre dalla Città di Parma ſino al fiume di En-
za*. Tertius teſtis *fol.* 420. *terga*, ibi, *delle acque
della Naviglia, che decorre dalla Città di Parma*.
Quartus teſtis *fol.* 435., ibi, *delle acque della Navi-
glia, che decorre dalla Città di Parma*. Quintus te-
ſtis *fol.* 498. *terga*, ibi, *delle acque della Naviglia,
che decorre dalla Città di Parma &c.*, & præ cæ-
teris magis individuans Canale Naviliæ *fol.* 471. ibi,
*eſſendo venuto à notitia di detto Sig. Conte, che uno te-
neva una Caſa con una Torre in quel tempo fuori di
Parma in luogo detto alla Crocetta, dietro alla qual
Caſa gli decorreva, e decorre il detto Canal della
Naviglia*; quæ teſtium depoſitiones, productæ per
D. Lalatam, contrà eum probant; Scriptura enim,
producta contrà producentem probat. Gait. *de cred.* 383
cap. 2. *tit.* 8. *quæſt* 5. *nn.* 2654. & *ſeq.* ubi ait, hanc
eſſe communem opinionem. Sperel. *deciſ.* 29. *n.* 20.
& *ſeq.* Poſt. *reſolut.* 68. *n.* 82., cum cenſeantur per 384
producentem approbata omnia in ea contenta. Poſt.
d. reſolut. 68. *nn.* 83. Rot. *apud Celſ. deciſ.* 3. *nu.* 4.
deciſ. 104. *n.* 8 & *deciſ.* 154. *nn.* 15. Palm. *nep. alleg.* 385
32. *n.* 32. Boadan. *colluct. leg.* 4. *n* 17. 18. & 19. ubi
ulterius ait, quod ex productione ſcripturæ oritur
producentis confeſſio omnium, contentorum in ſcri-
ptura, qua confeſſione nulla datur major probatio,
& quod nec amplius poſſit impugnari per produ-
centem.

Non obſtante, quod talis proceſſus fuerit produ-
ctus cum proteſtatione *in parte, & partibus*, cum
hæc proteſtatio nil operetur in hoc caſu multiplici
ratione.

Primo, quia favorabilia, reſultantia P. P ex alle-
gatis, & productis per D. Lalatam fuerunt accepta-
ta

ta per Procuratorem P. P.; imò, & producta; hoc
186 enim in caſu dicta proteſtatio nil operatur, & ſeri-
ptura producta probat contrà producentem. Poſt. *d.*
reſolut. 68. *n.* 86. Rot. apud Otthobon. *deciſ.* 251. *nu.*
10. Bonden. *d. colluct.* 4. *n.* 65., *& ſeq.*

Secundo, quia hic agitur de productione depoſi-
187 tionum teſtium, qui depoſuerunt ſub juramento,
quæ cum ratione juramenti, quod eſt individuum,
ſint individuæ, non poſſunt produci in parte, &
partibus, ſed debent, vel in totum acceptari, vel in
totum reiici, ut probat viden. Conciol. *alleg.* 3. *n.*
32. 33. & 34. ubi alios D. D. cum Rot. adducit.

Qui quidem rivi decurrunt ad cavum hoc Navi-
liæ non naturali curſu, ſeù fluxu, ſed per opera ma-
nuſacta, mediantibus etiam diverſis pontibus, ad
hunc effectum conſtructis, nedum ſubtus viam clau-
diam, ſed etiam alias publicas vias, ut ex oculari
inſpectione patet, & notorium eſt, quod ſat eſt
fuiſſe allegatum, ut infrà probabitur; quo caſu
188 aquam defluere per opus manuſactum ambigi non
poteſt juxtà tradita per Rot. *in recent. deciſ.* 119. *n.*
10 & *ſeqq. par.* 12.; Undè clarè patet, Naviliam
non habere alveum à natura, ſeù aqua, naturaliter
fluente, ſactum, ſed cavuum manuſactum ad con-
gregandas dictas omnes aquas.

Hoc idem pariter probatur ex diverſis ſcripturis,
per D. Lalatam productis, in quibus expreſsè Navi-
lia appellatur cavum, ſeù cavamentum, quod pro-
fectò importat opus manuſactum, quæ ſcripturæ
contrà ipſum probant, ut mox dictum eſt.

Sic in electione Camparii, ſacta per D. Comitem
Taurelum anno 1568., appellatur cavamentum,
quæ electio eſt *in vol. jur. D. Lalatæ apud P. P.*
ſub lit. B. B. ibi pro cuſtodia aquarum, & cavamenti
Naviliæ.

Sic in ordine, tranſmiſſo P. P. Sancti Martini an-
no 1666., pro demoliendo ædificio claviceæ, cœpto,
qui eſt *in eodem vol. ſub lit. M. M.* appellatur ca-
vum ibi, *à far fabricare nell' argine del cavo del-*
la Naviglia.

Sic pariter in alio ordine, iiſdem P. P. tranſmiſ-
ſo anno 1667. *in eodem jur. vol ſub lit. O. O.* appel-
latur cavum, ibi, *ſi ritrova à traverſo dell' Argine*
dalla parte Orientale del cavo della Naviglia, &
in aliis pluribus ſcripturis paſſim cavum, ſeù cava-
mentum appellatur.

Animadvertendum eſt ſecundo, quod licet Navi-
lia appellari poſſit, imò etiam fuerit quandoque
appellata flumen, ſumpto hoc nomine in tota ſua la-
190 titudine; cum flumen nil aliud ſit generaliter, quam
congregatio aquarum *l. 1. §. denique, ff. de aqu. plu-*
vial. arcen. Aym. *de aluvion. lib. 1. cap. 15. n. 3.*, &
flumen dicatur ab aqua fluente. Gobb. *de aqu. q. 3.*
n. 1. & ſeqq. nihilominus ſtrictius loquendo, & ſum-
pto hoc vocabulo in propria ſignificatione, Navi-
lia non eſt flumen, cum non habeat proprios fon-
tes, illud naturale flumen formantes, ſed ſit cavum
quoddam manuſactum, ut ſuprà dictum eſt. Imò,
& ſi haberet fontes proprios, à quibus initiaretur,
191 adhoc non eſſet propriè flumen, ſed potiùs flu-
192 vius, ut dixit. Riminal. Jun. *conſ.* 81. *num. 5.*
lib. v., differt enim flumen à fluvio, ſeù rivo
in magnitudine. Oinotom. *in §. flumina numer.*
6. verſ. & flumina à rivo inſtitut. de rer. diviſ.
Gobb. *de aqu. q. 5. n. 9.*; cum rivus ſit locus depreſ-
193 ſus per longitudinem, quo aqua decurrit *l. 1. §. 1.*
ff. de riv. Aym. *de aluvion d. cap. 15. n. 7. verſ. rivus.*
Gobb. *de aqu. d. q. 5. n.* 10 Pecch. *de aquæduct. cap.*
v. n. 6.; quæ rivi definitio ſicuti conveniret Naviliæ,
ſi proprios fontes haberet, ex quibus naturaliter ini-
tiaretur, ità eſſentialiter rivus eſſet dicenda; cui enim
competit definitio, competit, & quidditas rei defini-
194 tæ; cum definitio converti debeat cum definito, alias
non ſit bona. Pecch. *de molend lib. 4. q. 1. n. 8.*

Hinc Navilia promiſcuè fuit appellata, tàm cava-
mentum, ſeù cavum, ut dictum eſt ſuprà, quàm
195 flumen, & Canale, ut patet ex ſcripturis antiquis,
productis per P. P. & in ſpecie ex ſententia Oldui-
ni, ex locatione facta per P. P. Peregrino de Ferra-
riis, ac ex depoſitionibus teſtium, examinatorum
anno 1578 ad inſtantiam D. D. Co: Co: Taurelo-

rum, productis per D. Lalatam, in quibus depoſitio-
nibus teſtes omnes uno ore Naviliam appellant
Canale.

Cæterum, quo nomine tandem appelletur Navilia,
ſivè ſcilicet Canale, ſivè flumen, ſivè cavamentum,
aut cavum, ſuper nomine ad deciſionem hujus cau-
ſæ nullum eſt fiendum fundamentum; cum non in
nomina vis ſit fienda, ſed rei potiùs natura ſit at- 196
tendenda, quam denominatio. Corrad. *in prax. be-*
nefic. lib. 1. cap. 2. n. 17., & docuit. Galea. *de loc.*
affect. lib. 1. cap. 6. ibi, *quippe ſatius eſt rerum dif-*
ferentias intelligere, quàm contendere de nominibus.

Idque maximè locum habet in hoc caſu noſtro;
quia fluminum alia ſunt publica, alia ſunt privata *l.* 197
v. ff. de flumin. Oinotom. *in d. §. flumina n. 5. inſtit.*
de rer. diviſ. Pecch. *de aquæduct. cap. 2. nu. 21.*, &
paſſim alii; undè etiam ſi Navilia eſſet flumen, non
per hoc tamen eſſet publicum flumen.

Animadvertendum eſt tertio, quod licet in Cana-
libus, per quæ aqua, ducta è fluminibus Parmæ, &
Taronis, defluit ad Civitatem Parmæ, & per alia
Canalia, deſtinata pro Molendinis ſemper decurrere 198
habeat macinatoria; ita ut bucchelli, qui in ripis
eorundem Canalium pro extractione aquæ, ad irri-
gandas terras, reperiuntur, ſiat ſuprà macinatoriam,
ut optimè ait *D. meus Conjudex* excitans ſub initio
dubiorum, exemplificans in Canali 8. Molendino-
rum, Navilii, Canalis majoris &c. id tamen in iiſdem
Canalibus ſpeciale eſt ex decretis, & conſuetudine
vigente; non verò in hoc cavo Naviliæ habet locum;
nam in ripis hujus Canalis nullus extat bucchellus
regulatus pro extractione aquæ, ad irrigandas terras,
ſed ſinè ulla regulatione, & moderatione ab hoc Ca-
nali fuerunt derivatæ, & derivantur aquæ tempore
æſtivo pro irrigatione terrarum, ut patet ex inſpe- 199
ctione oculari riparum Naviliæ, & aquæductuum in
iis exiſtentium, nec id in facto controverti poteſt.

Ex quo infertur, ceſſare in hoc Canali obiectatam
conſuetudinem per D. meum excitatam, & quæ
in aliis prædictis Canalibus ſervatur; hæc enim con- 200
ſuetudo, licet in materia aquarum ſit ſervanda, ut
objectatur *in §. modo in materia aquarum n. 10. per*
tex. in l. manifeſte Cod. de ſervit. Pecch. *de aquæduct.*
tom. 1. cap. 7. q. 2. n. 46. & 47. Card. de Luca *diſcurſ.*
28. n. 2. & ſeq. de ſervit. prædial. Rot. poſt Pacichel.
de diſtan. deciſ. 40. nu. 3. quibus addo Gobb. *de aqu.*
q. 12. n. pr. cum pluribus ſeqq., tamen conſuetudo vi-
gens in aliis Canalibus non poteſt, extendi ad hoc
Canale Naviliæ, cum ſit ſtricti juris, ac proinde non 201
ſit extendenda de caſu ad caſum, de perſona ad per-
ſonam, nec de re ad rem. Menoch. *conſ. 226. num.*
40. cum pluribus ſeqq., & ſignanter *n. 43.* Caren. *reſ.*
32. n. 6. Conciol. *alleg. 14 n. 51. & 52. alleg. 15. nu.*
4. & alleg. 81. nu. 19. & 22. Gob. *viden. de permiſſ.*
feud. alienat. q. 1. n. 17. cum pluribus ſeqq., ubi id
optimè probat, & exornat. Rot. *in recent. deciſ. 278.*
n. 14. & 15. par. 12. deciſ. 217. n. 18. par. 17. & deciſ.
820. n. 19. & 20. par. 18. tom. 2. nec ex majoritate ra-
tionis. Gobb. *de permiſſ. feud. alienat. d. q. pr. n. 31.*
Rot. *d. deciſ. 278. n. 15. p. 12. recent.*

Hinc, ut ex conſuetudine arguatur, eaque allega-
ri poſſit, eſt probanda in ſpecie caſus controverſi,
alias conſuetudo non attenditur. Rot. *in recent. d.* 202
deciſ. 278. n. 5. cum pluribus ſeqq., ubi id optimè pro-
bat, & exornat *par. 12. deciſ. 176. nu. 22. & deciſ.*
344. n. 5. par. 13. & deciſ. 273. num. 9. & 10. par. 14
Gobb. *d. q. pr. n. 33. & ſeq.* Undè cum D. Lalata non
probaverit obiectatam conſuetudinem in hoc Canali 203
Naviliæ, quæ tamen, cum ſit quid facti, non præſu-
mitur *l. in bello §. facti ff. de captiv. & poſt lim. re-*
verſ. erat per ipſum allegantem probanda *l. ei, qui*
& l. verius ff. de probat. Gobb. *eadem q. pr. num. 32.* 204
Rot. *in recent. deciſ. 15. n. 21. p. 12.*, nec poſſit ſup-
plere Judex, qui, quæ ſunt facti, non ſupplet. Ma-
reſcot. *var. reſolut. cap. 107. num. 9. lib. 2.* Conciol.
alleg. 56. nu. 37. & ſeq., ſequitur, nullum eſſe fien-
dum fundamentum ſuper obiectata conſuetudine,
non probata in ſpecie Canalis Naviliæ.

Porrò, cum conſuetudo non introducatur, niſi
actus ſecuti ſint omninò uniformes, ità ut ſi conſtet 205
de unico actu difformi, non dicatur introducta con-

ſuetudo. Urſel. *in exam. ap. concluſ.* 148. *num.* 341. Bonden. *collect. leg.* 14. *n.* 139. 140. & 141. Conciol. *alleg.* 14. *n.* 48. & 49. Gobb. *d. q. pr. num.* 47. Rot. *in recent. d. deciſ.* 278. *n.* 24. *par.* 12. *deciſ.* 206. *nu.* 17. *par.* 16. & *deciſ.* 279. *n.* 8. *par.* 17., & non ſolum uni-
206 cus actus contrarius elidat conſuetudinem, ſed ſolus rumor in contrarium eam reddat inutilem, vel ſaltem æquivocam, & nullius roboris. Rot. *in recent.*
207 *deciſ.* 208 *num.* 15. & 16. *par.* 17. etiamſi mille alii actus, ad introducendam conſuetudinem, eſſent geſti. Urſel. *d. concluſ.* 148. *nu.* 342. Rot. *in recent. d. deciſ.* 206. *n.* 18. *par.* 16.; & in hoc Canali Naviliæ, ſeù in ejus ripis nunquam extiterit, nec extet ullus bucchellus regulatus ſuprà macinatoriam, ſed aqua fuerit ſemper extracta, & de præſenti extrahatur ſinè ulla regula, & modatamine, tàm per P. P. S. Martini, quàm per alios, ut in facto controverti non poteſt, & patet ex oculari inſpectione, non poteſt, dici introducta ulla conſuetudo, extrahendi aquas ab hoc Canali pro irrigatione terrarum per bucchellos, ſuprà macinatoriam regulatos.

Cæterum, tantum abeſt, quod hujuſmodi conſuetudo fuerit introducta, & ſervata in hoc Canali, quinimò id omninò eſt impoſſibile; cum tempore æſtivo, dum irrigantur terræ, non ſolum non decurrat per hoc Canale aqua ſuprà macinatoriam, ſed neque macinatoria, ut etiam depoſuit *Mozanus*, dum querelatus per D. Lalatam, & inquiſitus, quia die 15. Aprilis anni 1667. retinuerat depreſſas omnes Molendini paratorias, interrogatus, *ſe detto Canale della Naviglia habbia acqua à ſofficienza per macinare continuamente, e d'ogni tempo*, reſpondit *per l' avanti al tempo dell' Eſtate Signor nò, che non ve n' è per macinare continuamente*; & eſt *inter jura D. Lalatæ*
208 *apud P. P. fol.* 97. *ſub litt. P. P.* quod reſponſum probare contrà D. Lalatam producentem, probatum eſt ſuprà; Imò nec tricos macinatoriæ, & ſic in tam exili quantitate decurrit aqua in hoc Canali tempore æſtivo, ut quandoque ſat non eſt pro irrigatione terrarum, licet totum Canale exhauriatur, & extrahatur tota aqua, ut deponunt teſtes ad inſtantiam P. P. examinati, & notorium eſt, quod proin-
209 de ſat eſſet, fuiſſe allegatum, ut probat *D. meus excitans in §. cum autem conſuetudo ex* Giovagnon. *conſ.* 45. *n.* 10. *lib.* 2. Andreol. *controv.* 79. *n.* 19 Conciol. *allegat.* 56. *n.* 7. & *ſeq.* cum aliis ibi adductis *n.* 81., & ego probavi in *mea conſultat. in cauſa Torrauu editu n.* 210. 211. *et* 212.

Quò verò ad aliam obiectatam conſuetudinem ſolum diebus Sabbathi, & antecedentibus Feſtivitates Sanctorum, ac in ipſis Feſtivis diebus extrahendi aquam pro irrigatione terrarum, hæc pariter ceſſat in hoc Canali ex ſupradictis. Quidquid enim ſit, quod in dictis aliis Canalibus per quæ aqua decurrit ad Civitatem pro Molendinis deſtinata, & derivatur per opus manufactum è fluminibus prædictis Parmæ, & Tari, ſervetur hæc conſuetudo, quæ tamen non eſt probata; Imò nec poteſt probari, cum contrarium ſervetur, ut notorium eſt, non extenderetur
210 tur ad hoc Canale Naviliæ, ut ſuprà fuit probatum ex pluribus *D. D.*, & Rot. *deciſionibus*, quibus addo eandem Rot. ap. Merlin. *deciſ.* 284. *n.* 5. ubi decidit, conſuetudinem eſſe probandam in ſpecie caſus controverſi, ut ex ea agi, poſſit.

Hæc animadvertens oculatiſſimus, & Sapientiſſimus *D. meus excitans nu.* 7. obiicit, hanc eandem conſuetudinem quo ad dies, extrahendi aquam, vigere in hoc Canali, & fuiſſe agnitam à P. P. S. Martini, & ſervari per P. P. Sancti Joannis Evangeliſtæ, ac per Moniales S. Alexandri, quod tamen facili negotio ſuperatur.

Quandoquidem quo ad P. P. Sancti Joannis Evangeliſtæ negatur, eos conſueviſſe, aquam extrahere ex hoc Canali ſolum diebus antecedentibus dies Feſtivos, & ipſis diebus Feſtivis pro irrigatione terrarum; id enim non præſumitur, nec fuit probatum, & ſi probaretur, adhuc non officeret; quia id proceſſit ex eorum mero, & puro arbitrio, & voluntate; quia cum ſint Domini dictorum Molendinorum Ramoſcelli, & de Buccacava, poterant, & poſſunt, extrahere hanc aquam qualibet die, ſibi bene viſa; quemadmodum eam concedunt aliis, recepta recognitione, conventa, ut in facto controverti, non po-
teſt, & ſic nulla fuit introducta in hoc Canali con- 211
ſuetudo, extrahendi aquam ſolis diebus Feſtivis, & antecedentibus pro irrigatione terrarum per actus, factos ab his P. P. Sancti Joannis Evangeliſtæ; cum ſint facultativi, ex quibus nulla inducitur conſuetudo, ut infrà probabitur.

Præterea cum dicti P. P. Sancti Joannis Evangeliſtæ non utantur aqua Naviliæ, ad irrigandas proprias terras, ſed ſolum aliis eam concedant, eorumque interſit, quod Molendina diebus non Feſtivis operentur, nil mirum eſt, quod ſolum diebus Feſtivis aliis concedant hanc aquam pro irrigatione terrarum.

Quo verò ad Moniales Sancti Alexandri, & Conſortes fatemur, eos extrahere aquam ab hoc Canali ſolùm dictis diebus Feſtivis, & antecedentibus; negamus tamen, id evenire vigore alicujus conſuetudinis, ſeù Statuti, aut decreti, id præcipientis, ſed vigore conventionis, ſecutæ inter Alexandrum, & Cæſarem de Aleottis; cum enim Alexander Aleottus eſſet Dominus Molendini Bugleſii, modò D. D. de Banzolis, permutavit illud cum Cæſare Aleotto, retenta ſibi ſolum facultate extrahendi aquam quibuſdam diebus Feſtivis, ad irrigandas terras, quas ipſi vigore ejuſdem permutationis aſſignavit Cæſar, ut patet ex Inſtrumento permutationis, producto per P. P., quæ Alexandri prata, & terræ devenerunt ad Moniales Sancti Alexandri, vigore emptionis factæ per eas à dicto Alexandro, ut patet ex Inſtrumento emptionis, producto; Undè per actus ſecutos vigore harū conventionū nulla potuit, introduci conſuetudo
In præjudicium, tàm Cæſaris, quàm Alexandri, & Suc- 212
ceſſorum, quàm aliorum, cum ſint actus facultativi, qui non inducunt conſuetudinem. Rot. apud Merlin. *deciſ.* 825. *n.* 24. & *in recent. deciſ.* 335. *n.* 3. & 4. *par.* 18. *tom.* 1.

Et quod Alexander Aleottus eſſet Dominus hujus aquæ, patet ex eodem permutationis Inſtrumento, in quo apparet, per Alexandrum fuiſſe locatas aquas Naviliæ Monialibus Sancti Uldorici; ex locatione enim probatur, dominium rei locatæ eſſe apud locatorem, ut infrà demonſtrabitur.

Quo ad facultatem, conceſſam per noſtros P. P. S. Martini Ferrario, extrahendi hanc aquam ſolis dictis diebus Feſtivis, nulla pariter fuit per hanc conceſſionem introducta conſuetudo, minuſq; ex ea P. P. agnoverunt talem conſuetudinem; quoniam id proceſſit ex eorum libera voluntate; cum enim eſſent Domini aquæ hujus Canalis, de ea potuerunt, diſponere, quemadmodum diſpoſuerunt ad eorum libi-
tum juxtà *tex. in l. in re mandata Cod. mandat.*; 213
Undè cum hæc conceſſio extiterit actus facultativus, ex eo non potuit, conſtitui ulla conſuetudo obligatoria, ut probatum eſt ſuprà, niſi alterius demonſtretur, hujuſmodi actum facultativum, vel fuiſ-
ſe geſtum animo, & intentione introducendi con- 214
ſuetudinem. Rot. *eadem deciſ.* 335. *num.* 5. *par.* 18. *recent.*, quod in hoc caſu noſtro non fuit probatum,
nec probari, poteſt; vel niſi fuerit doctum de contra- 215
dictione, & ſubſequenti quieſcentia partis. Rot. *in recent. deciſ.* 820. *n.* 17. & 18. *par.* 18. *tom.* 1.; de quo pariter non conſtat.

Porrò, quod P. P. noſtri non agnoverint hanc conſuetudinem, nec animum habuerint, eam introducendi; nullaq; vigeat conſuetudo circa hoc, patet; nedum quia ipſimet ſemper quacunque die extrà Feſtivos, & Sabbatinos, ſibi bene viſa, extraxerunt aquam hanc ab hoc Canali Naviliæ, ut patet ex eorum poſſeſſione immemorabili, probata ex teſtibus, ad eorum inſtantiam examinatis in hoc judicio; ſed etiam ex allegatis per eundemmet *D. meum excitantem in §. adminiculatur denique nu.* 9. ubi ait, conſtare in proceſſu ex teſtibus, examinatis anno 1578. per D. D. Comites Tauſios, eoſdem D. D. Comites fuiſſe ſolitos, extrahere aquam è Canali hoc Naviliæ omnibus diebus etiam non Feſtivis; ex hujuſmodi enim actibus extractionis extrà dies Feſtivos ſufficienter probatur, nullam viguiſſe, nec vigere conſuetudinem, extrahendi aquam è Navilia ſolis diebus Feſtivis; cum ad introducendam talem
con-

216 conſuetudinem requiratur, quod actus oniformiter
ſint ſecuti, ut probatum eſt ſuprà ea pluribus D. D.
addo Andreol. *controv.* 377. *num.* 29. Rot. *in recent.*
deciſ. 538. *n.* 25. *par.* 18. *tom.* 2. adeo ut nullus actus
contrarius geſtus fuerit; cum ex unico actu difformi
excludatur conſuetudo, ut pariter ſupra fuit proba-
tum *in §. Porro cum conſuetudo*; addo. Rot. idem
firmantem *eadem deciſ.* 538. *n.* 25. & apud Merlin.
deciſ. 554. *n.* 2. *&* 3. etiamſi actus, ex quibus prætén-
217 datur inducta conſuetudo eſſent mille. Urſel. *d. con-*
cluſ. 148. *n.* 342. Rot. *in recen. d. deciſ.* 206. *num.* 18.
par. 16. *deciſ.* 53. *n.* 7. *par.* 18. *tom. pr. & deciſ.* 742.
n. 7. *eadem par.* 18. *tom.* 2.

Quæ omnia eo magis obtinent locum in hac ſpe-
tie noſtra; quia agitur de conſuetudine negativa, non
extrahendi aquam è Navilia diebus non Feſtivis; hæc
enim conſuetudo probata non dicitur, niſi probetur,
quod actus ſecuti non fuerint ob contradictionem
alterius partis, impugnantis, & ſic quòd aqua in caſo
noſtro fuerit derivata diebus non Feſtivis, & para
contradixerit, extrahens verò quieverit, & ceſſaverit
218 ab extractione aquæ in iiſdem diebus non Feſtivis,
ut probatum eſt ſuprà, addo Marelcor. *var. reſolut.*
cap. 100. n. 6. *lib.* 2. Rot. *in rec. deciſ.* 241. n. 8. 9. *&*
10. *par.* 11. non fuit autem doctum per D. Lalatam,
fuiſſe contradictum P. P., dum extrahebant hanc
aquam è Navilia pro irrigatione terrarum diebus non
Feſtivis, & ipſi quieverint; quinimò per eoſdem
P. P. fuit probatum per teſtes, examinatos, ſemper
quacumque die extrà Feſtivos ad eorum arbitrium,
& pro ſuo libito derivaſſe hanc aquam è Navilia,
eam in totum exhauriendo: & conſequenter nulla
conſuetudo obiectata poteſt dici introducta, &
vigere circà derivationem hujus aquæ.

His ſic in facto, & jure præſuppoſitis, ac excluſa
dicta conſuetudine, dico hoc Canale Naviliæ eſſe pri-
vatum, non publicum, & incipiendo deſuptus Mo-
lendinum Ramuſcelli, deſcendendo ad coreanum
Molendini Fraxanariæ, eſſe juris, & ſub dominio
P. P. S. Martini, idq; multiplici ratione probatur.

Primo; quia Navilia non habet alveum à natura,
ſeù ab aquæ impetu factum, & abſque impenſa, ſed
manufactum, ut ſuprà fuit probatum, & ex ſola inſ-
219 pectione dignoſcitur: ubi autem alveus eſt opus ma-
nufactum, flumen, ſeù Canale eſt privatum, non pu-
blicum. Gobb. *de aqu. q.* 3. *n.* 13.; cum ad naturam
220 fluminis publici exigatur, quod alveus non ſit ma-
nufactus, ſed à natura, ſeù ab aqua erumpente, & abſ-
que impenſa fiat. Pecch. *lib.* 4. *de molendin. q.* 10. *n.*
35., & conſequenter Navilia non eſt flumen publi-
cum, ſed Canale privatum.

Secundo probatur; quia flumen publicum habet
alluvionem, per quam facit fundum de publico pri-
vatum, & de privato publicum, ad inſtar cenſito-
221 rum, ut latiſſimè probat. Pecch. *de aquæduct. cap.*
4. *q.* 8. *n.* 19. *&* 20. Gobb. *de aqu. q.* 24. n. 2. Cyriac.
contr. 376. *num.* 44. *cum duobus ſeqq.*; Navilia autem
222 non habet aluvionem, nec facit de publico privatum,
nec de privato publicum, ut in facto controverti,
non poteſt; ergò Navilia non eſt publica, ſed privata.
Bart. *in tract. de flumin. in V. flumen nu.* 2. Port. *in*
proem. tit. inſtit. de rer. diviſ. nu. 7. Aretin. *in §. flu-*
mina ſub n. pr. eodem Pecch *de aquæduct. cap.* 2. *n.*
32. *verſ. quòd ſecus eſt*. Gobb. *de aqu. dicta q.* 24.
n. 3. *&* 4.

Tertio, quia Aggeres Naviliæ in Villa Fraxana-
223 riæ, & Ramoſcelli conſtruuntur, & reparantur per
ibi poſſidentes prædia, & ſic in Villa Fraxanariæ
per ſolos P. P. Sancti Martini, ut notorium eſt, &
mandat *Statutum Parmæ ſub rubr. de aggeribus Na-*
viliæ lib. 5. *fol.* 180. Ex hac autem aggerum conſtru-
ctione, & reparatione, ac manutentione, ſpectante
ad ibi poſſidentes prædia, ſufficienter probatur, quod
224 Navilia eſt Canale privatum, non publicum. Altogr.
conſ. 4. *n.* 154. *&* 160. *lib.* 2.

Quarto probatur; quia vigore *Statut. Parm. lib.*
225 5. *rubr. qualiter Poteſtas d. fol.* 180. tenetur Poteſtas,
mundari facere Naviliam ad inſtantiam habitan-
tium, & bona poſſidentium in Villis Fraxanariæ, &
226 Ramoſcelli, eorumque ſumptibus, ex quo infertur,
quod Canale Naviliæ non eſt publicum, ſed priva-
tum juxtà tradita per Altogr. *d. conſ.* 4. *n.* 160. Gobb.
de aqu. q. 13. *n.* 23., flumen enim publicum eſt ex-
cavandum ſumptibus publicis, non privatis, Gobb. 227
de aqu. q. 19. *n.* 13. Altogr. *ibidem*, & dixi in *dicta*
mea conſultat. in cauſa torrana n. 235. *cum duob. ſeqq.*

Quinto probatur; quia aqua Naviliæ ſemper fuit
in uſu privato, non publico, dum poſſidentes Mo-
lendina ſuper ea, ad eorum libitum ſemper extra-
xerunt totam aquam ipſius; ad irrigandas terras, aliis
etiam concedendo, & ſinè quorum licentia nulli li-
cuit, extrahere hanc aquam è Navilia, ut narratur in
petitione, producta per P. P. contrà Athanaſium co-
ram Olduino anno 1459. *quæ eſt inter jura P. P. ſub*
litt. H. H. in qua hæc habentur *fol.* 9. *quodque non ex-*
trahitur aqua dictæ Naviliæ à Molendinis ſuprà fa-
bricatis in ipſa Navilia, niſi cum recognitione ipſius
aquæ, facta per extrahentes ipſam aquam dominis ip-
ſorum Molendinorum. Sic P. P. Sancti Joannis Evan-
geliſtæ, poſſidentes Molendinum dictum da Bucca-
cava, modò fullum à papyro, ſuper eadem Navilia
conſtructum, ſemper extraxerunt, & extrahunt hanc
aquam, aliis eam concedendo pro terrarum irriga-
tione, quod idem etiam ſervaverunt, & ſervant an-
te cotexerum Molendini Ramoſcelli eorum juris. Sic
Alexander de Aleottis auctor Monialium Sancti Ale-
xandri, & Conſortum, olim poſſeſſor dicti Molen-
dini, ſiti in Villa Bugleſii ſuper eadem Navilia, ad
ejus arbitrium, antequam deveniret ad permutatio-
nem bonorum, derivabat aquam ab hoc Canali pro
irrigatione terrarum, & aliis concedebat, ut dictum
eſt ſuprà; licet deinde poſt permutationem ſolum de-
rivaretur diebus Feſtivis juxtà conventa in Inſtrumen-
to dictæ permutationis. Sic P. P. noſtri Sancti Mar-
tini diverſis perſonis conceſſerunt hanc aquam, pro
irrigandis terris, ut patet ex conceſſionum Inſtru-
mentis, productis, ac tandem aquam exhauriendo
totum Canale, quacunque die ſibi benè viſa derivave-
runt, ad irrigandas eorum terras, ut patet ex teſtibus,
in hoc judicio per eos examinatis, & probantibus
etiam immemorabilem. Sic quoque poſt Molendi-
num Fraxanariæ Comites Taurelli, etiam diebus non
Feſtivis conceſſerunt aliis hanc aquam pro irriga-
tione terrarum, quod & egiſſe eorum Succeſſores,
ſcilicet Sereniſſimam Cameram, & D. Lalatam dixit
D. meus excitans in §. adminiculatur nu. 9. 22. *&* 23.
Undè ſicuti ex ſupradictis actibus apparet, poſſiden-
tes Molendina ſuper hoc Canali uſos fuiſſe hac aqua
ad eorum libitum, etiam extrà dies Feſtivos; ità ſem-
per fuiſſe in uſu privato hoc Canale, patet: & con- 228
ſequenter etiam eſſe Canale privatum, non publi-
cum, dicendum eſt, Altogr. *d. conſ.* 4. n. 159. *&* 160.

Sexto probatur, hoc Canale eſſe privatum, non
publicum; quia è Canali publico, quod non ſit na- 229
vigabile, nec faciat aliud navigabile, quiſque poteſt,
ducere aquam de jure communi *l. quo minus ff. de*
flumin. Picard. *in §. flumina n.* 2. *inſtit. de rer. diviſion.*
Pecch. *de Aquæduct. lib.* 4. *q.* 10. *n.* 33. *&* 34. Gobb.
de aqu. q. 2. *n.* 8., & paſſim alii communiter; ab hac
autem Navilia nulli licuit, nec licet extrahere aquam
in ſitu inter Molendinum Ramoſcelli, & Molendi-
num Fraxanariæ, invitis P. P., ut patet ex dicta ſen-
tentia Olduini, favore P. P. contrà Athanaſium Fer-
rerium lata, de qua fuſius infrà, & per eos producta:
& conſequenter Navilia non eſt Canale, ſeù cavum 230
publicum, ſed privatum, ut in terminis dixit Emin.
De Luca *diſcurſ.* 35. *n.* 12. *de ſervit. prædial.*

Septimo probatur, hoc Canale eſſe privatum, &
juris P. P. Sancti Martini ex emptione, facta Mo-
lendinorum Fraxanariæ, in qua fuerunt vendita P. P.
Molendina aqualia, (ſunt verba Inſtrumenti) *jura*,
Inſtrumenta, ædificia, aquæductus ipſorum Molen-
dinorum, & qualibet alia pertinentia ad ipſa Molen-
dina, & infrà. *Et inſuper Juriſdictiones omnes, ho-*
nores vaſſalli, paſcua, uſantiæ, & omne id, & totum,
quod ad ipſos Dominos ſpectat, & ſpectare, & perti-
nere diceretur quocunque modò, forma, & jure. Quæ 231
verba demonſtrant, P. P. emiſſe dominium aquæ, &
aquæductus Naviliæ. Rot. *viden. deciſ.* 32. n. 9. *par.*
4. *tom.* 2. *recent.* per acquiſitionem autem dominium
rei aquiſitæ favore acquirentis probatur. Rot. *d. de-* 232
ciſ. 32. *n.* 3. Gobb. *de aqu. q.* 3. *n.* 23. qui in terminis
acqui-

Digitized by Google

acquiſitionis aquæ loquitur. Altogr. *conſ.* 3. *n.* 13. *lib.*
2. Eminentiſs. De Luca *diſcurſ.* 28. *nu.* 7. *de ſervit.*
Laderch. Imol. *conſ.* 124. *n.* 5. *in fine*, ubi ait, quod
233 Inſtrumentum emptionis probat, rem emptam eſſe
privatam, & non publicam; & conſequenter Navi-
lia non eſt Canale publicum, ſed privatum P. P. S.
Martini, ſaltem inter Molendinum Fraxanariæ, &
Molendinum Ramoſcelli.

Octavo id probatur ex anunciativis antiquis, de
quibus in dicta ſententia Olduini favore P. P. Sancti
Martini lata, & per eos producta, in qua pluries
aſſeritur dominium hujus Canalis, & ejus aquarum
eſſe apud P. P., incipiendo à Molendino Ramoſcel-
li, deſcendendo ad exterum Molendini Fraxana-
234 riæ; Enunciativæ enim antiquæ probant dominium
enunciatum etiam contrà tertium. Altogr. *conſ.* 14.
n. 41. & 43. *lib.* 2. Rot. *in recent. d. deciſ.* 32. *nu.* 5.
par. 4. *tom.* 2. *deciſ.* 164. *ſub n.* 5. *par.* 6. & *deciſ.* 115.
n. pr. par. 9. Eminentiſs. De Luca *diſcurſ.* 35. *nu.* 13.
de ſervit.: & conſequenter Navilia non eſt publicum
cavum, ſed privatum P. P. Sancti Martini in dicto
loco.

Contrà hanc rationem dubitat *D. meus excitans*:
at dubitatio omnis tolletur infrà, cum de imme-
morabili agetur.

Nono probatur, dominium hujus Canalis Naviliæ
eſſe apud P. P. Sancti Martini, & ita eſſe privatum,
non publicum ſaltem inter dicta duo Molendina ex
prædictis conceſſionibus hujus aquæ, factis per eoſ-
dem P. P. diverſis perſonis, videlicet anno 1440.
Antonio de Buſſolia, cui ad irriganda quædam ejus
prata, abſque ulla dierum præfixione locaverunt P. P.
hanc aquam pro annuo affictu ſolid. quattuor pro ſin-
gula bobulca, & Peregrino de Ferrariis, cui titulo
præcarii anno 1465., pro irrigandis ejus terris, con-
ceſſerunt aquam Naviliæ ſub quadam recognitione
certæ, ut patet ex Inſtrumentis productis; hæ enim
235 conceſſiones, antiquitus ſecutæ, probant, ipſius aquæ,
conceſſæ dominium extitiſſe apud P. P. etiam con-
trà tertium. Bart. *in l. ad probationem Cod. locat.*
Alb. *conſ.* 64. *n.* 22. Cravet. *conſ.* 434. *n.* 3. Maſcard.
de probat. concluſ. 541. *nu.* 12. & *ſeq.* Menoch. *conſ.*
495. *n.* 36. 37. & 38. quos adduxi *in dicta mea conſult.*
in cauſa Torran. n. 301. & 302. ubi addidi rationem.
236 quia inſtrumentum in antiquis habet vim famæ, per
quam in antiquis probatur dominium, addo Maſ-
card. *de probat. concluſ.* 542. *n.* 14 ubi ſuſtinet ex plu-
ribus conceſſionum Inſtrumentis probari dominium
rei conceſſæ contra tertium. Rot. *in recent. deciſ.* 290.
n. pr. par. pr. d. deciſ. 164. *num.* 5. *par.* 6. & *d. deciſ.*
215. *n.* 3. *par.* 9. Altogr. *d. conſ.* 3. *num.* 13. *lib.* 2., &
prius etiam probavi *in eadem cauſa torran. n.* 87.;
237 actus enim ſimilium conceſſionum ſicuti non ſolent
fieri, niſi à veris Dominis; ità demonſtrant, domi-
nium rei conceſſæ, eſſe apud concedentem. Honded.
conſ. 84. *n.* 17. & 18. *lib.* 2. Altogr. *conſ.* 97. *n.* 3. *lib.*
2. Sacc. *conſ.* 134. *n.* 21. quos allegavi *in eadem mea*
conſult. n. 313. & 314.; quod maximè habet locum,
238 ubi à nullo contradictum fuit, prout non fuit con-
tradictum P. P. in dictis conceſſionibus, ut dixi *in*
eadem conſult. n. 315. *cum pluribus ſeqq.*, ubi exorna-
239 vi, & tradit Burſat. *conſ.* 27. *ſub n.* 7. Tanto ma-
gis, quia ſumus in antiquis, in quibus dominium
probatur contrà tertium per actus poſſeſſorios, Bur-
ſat. *ibidem*, & *n.* 13. Menoch. *de præſumpt. lib.* 6.
præſumpt. 63. *n.* 9., & ait D. meus *excitans in §. dein-*
de reſpectu antiquorum actuum ex Menoch. *conſ.* 495.
n. 36. & *ſeq.* Galvan. *conſ.* 19. *n.* 19. & *ſeq.* Rot. *de-*
ciſ. 32. *n.* 3. *par.* 4. *tom.* 2. *recen.* Fereniſ. ad Burat.
deciſ. 424. *n.* 15. *cum aliis ibi adductis n.* 31.

Imò abſolutè, & ſinè ulla diſtinctione de antiquo,
vel de recenti, ille præſumitur Dominus aquæ, qui
eſt in poſſeſſione eam derivandi, & eo ipſo, quod
240 eam ducit, dicitur Dominus, donec probetur contra-
rium. Gobb. *de aqu. d. q.* 3. *num.* 26., & dixi *in d.*
conſult. in cauſ. torran. n. 292. & 312.
241 Idque indubitanter procedit junctis adminiculis.
Folgin. *de emphyt. tit. de contract. emphyt. q.* 26. *nu.*
8. Rot. apud Pen. *deciſ.* 109. *n.* 2. & 3. & *in recent. d.*
deciſ. 290. *n. pr. p. pr. deciſ.* 79. *n.* 7. *deciſ.* 81. *n.* 1. &
2. *par.* 3. *d. deciſ.* 164. *n.* 4. *par.* 6. & *d. deciſ.* 115. *n.*
2. *par.* 9. cum aliis per me adductis *in dicta mea con-*
ſult. nu. 303. & *ſeq.*, ubi *nu.* 306., dixi, dominium 242
enim ſit difficilis probationis, imò ſæpè impoſſibilis,
maximè in antiquis, probari ſolis conjecturis, quod
expreſsè etiam decidirur *per tex. in l. in. licia Cod. de*
rei vendicat. & dixit *D. meus excitans in §. Vel in*
vim n. 33. hic autem concurrunt plures rationes, &
demonſtrationes, nobis ſuadentes, dominium hujus
Canalis Naviliæ extitiſſe, & extare apud P. P. San-
cti Martini inter Molendinum Ramoſcelli, & Mo-
lendinum Fraxanariæ, ut patet ex ſuprà allegatis,
& infrà etiam magis patebit: & conſequenter patet,
hoc Canale eſſe ſub dominio P. P. inter dicta Mo-
lendina Fraxanariæ, & Ramoſcelli.

Decimo probatur evidenter contrà D. Lalatam, qui
prætendit, hujus Canalis dominium extitiſſe apud
Comites Taurelos, & poſt apud Sereniſſimam Ca-
meram, & modò apud ipſummet D. Lalatam ex
actibus dominii, exercitis per eoſdem, & adductis
in dubiis excitatis per *D. meum Conjudicem excitan-*
tem in §. 2. *in utroque capite nu.* 12. *cum pluribus*
ſeqq.; Si etenim (ut ipſe aſſerit) Comites Taureli
erant Domini hujus Canalis; ergò hoc Canale erat
privatum; privatum enim dicitur, quod eſt proprium, 243
ut *ex l. Si unus §. pacta quæ in fine ff. de pact.* &
l. 2. §. 1. ibi; *res enim fiſcales quaſi propriæ, & pri-*
vatæ ff. ne quid in loc. pub. & poſt Jaſon. & Rip.
quos allegat, ait. Aym. *de aluvion. lib. pr. d. q.* 15. 244
n. 10., & quod juris privati eſt, privatum dicitur.
Aym. *ibidem nu.* 2., ergo hoc Canale non eſt pu-
blicum, cum publicum, & privatum ſint contraria,
dum ſe adinvicem ab eodem ſubjecto expellunt *l. ubi* 245
repugnantia, & ibi communiter ſcribentes de reg. jur., 246
unde uno poſito, removetur aliud, Menoch. *conſ.*
160. *n.* 24. Mart. Medic. *examinat.* 42. *nu.* 32. & 32.
Undè *D. meus excitans* profitetur, ſatis conſtare do-
minium hujus Canalis non eſſe apud P. P., ſi pro-
betur eſſe publicum, ut *in §. quod aqua Naviliæ ſub*
num. 63.

Confirmatur id; quia ſi Navilia extitiſſet flumen,
ſeù Canale publicum, ejus dominium extitiſſet an-
tiquitus apud Dominum Civitatis Parmæ, & mo-
dò eſſet Sereniſſimi D. D. Ducis noſtri, quo ad pro-
prietatem; dominium enim aquæ publicæ, ſeù flumi-
nis publici eſſe apud Principem, tàm quò ad pro- 247
prietatem, quàm quò ad juriſdictionem, aſſerit *D.*
meus excitans in §. licet enim aliquibus num. 72. *cum*
pluribus ſeqq. (quod tamen ſolum à nobis admit-
titur, quo ad dominium proprietatis in fluminibus
regalibus, ut infrà dicetur;) aſſerit autem D. Lala-
ta, & cum eo obiicit nobis *D. meus excitans*, do-
minium proprietatis Naviliæ extitiſſe apud Comites
Taurelos; ergò nunquam Navilia potuit dici publi-
ca, vel non fuit juris Comitum Taurelorum; nam
ſic dominium ejuſdem Naviliæ extitiſſet apud Sere-
niſſimum Principem, & apud Comites Taurelos,
quod impoſſibile eſt; quia dominium non poteſt,
ſtare pœnes duos in ſolidum, ut firmat idem *D.* 248
meus excitans in §. ſi contendunt P. P., ſe habere
aquarum Naviliæ dominium. Ex Otton. Thabor.
Axiom. lib. 4. *cap.* 47. *Axiom.* 4. Rot. *deciſ.* 161. *nu.*
22. *par.* 15. *recent.* addo Rot. *deciſ.* 103. *n.* 17. *par.*
5. *recent.* Et Gratian. *cap.* 900. *n.* 18., & dixi ego *in*
juris informatione in cauſa Mambriana n. 167.: &
conſequenter juxtà allegata per D. Lalatam patet,
hoc Canale non eſſe publicum.

Ex his igitur ſic allegatis rationibus, ſatis con-
ſtare Canale Naviliæ non eſſe publicum apparet;
& tanto magis, quia eædem rationes non ſunt con-
ſiderandæ ſeorſim, & ſingillatim, ſed ſimul, & uni-
tim, ad demonſtrandum, Naviliam eſſe juris privati
juxtà vulgatum axioma, *ſingula, quæ non proſunt,* 249
juncta juvant, juxtà Tex. *in l. inſtrumenta*, *ubi gloſſ.*
in V. aliis Cod. de probat. Reden. *conſ.* 9. *nu.* 24. *cum*
pluribus ſeqq. Eminentiſs. De Luca *d. diſcurſ.* 35. *n.*
9. *de ſervit. prædial.*, & dixi *in d. conſult. in cauſ.*
torran. n. 328. & 329.

Nec obſtant quæ contrà hanc concluſionem, ſic
ut ſuprà firmatam, obiectantur per *D. meum Conju-*
dicem excitantem. Nam

Primum obiectum *n.* 64. deſumptum ex denomi-
na-

250 natione fluminis à Statut. Parmenſ. *ſub rubr. quod Poteſtas teneatur lib. 5. fol.* 180. ubi Navilia appellatur flumen, ex quo arguit, Naviliam eſſe flumen publicum, ſatis remanet eliſum, & reſolutum ex animadverſis ſuprà 2. loco, 190. *cum plurib. ſeqq.* ubi fuit probatum, alia eſſe flumina privata, alia publica, nec ex ſimplici denominatione fluminis argui poſſe publicitatem aquæ.

Secundum quoque, de quo in *§. pr. quia cum ſeq.* ceſſat ex iiſdem animadverſis ſuprà ſecundo loco *n.* 195. ex quibus patet, Naviliam appellatam eſſe Canale, cavamentum, & modò etiam denominatur cavum Naviliæ.

251 Tertium objectum, *deſumptum in §. tertia, quia* ex eo quod in dubio flumen cenſendum ſit publicum, non privatum ex Gobb. *de aqu. qu.* 3. *nu.* 4. Dond. *conſult.* 20. *n.* 16. Bachner. *de jur. aquatil. n.* 47. & aliis ibi allegatis, remanet pariter ſublatum ex iiſdem animadverſis ſupra ſecundo loco ex rationibus adductis, ad demonſtrandum Naviliam eſſe cavum privatum, non publicum, de quo nullum poteſt, adeſſe dubium.

252 Quartum objectum *n.* 67. deſumitur ex perennitate Naviliæ, in qua continuò fluit aqua perennis; perennitas enim facit flumen publicum *l.* 1. *ff. de flumin.* Aym. *de alluvion. d. cap.* 15. *nu.* 14. Cyriac. *controv.* 462. *n.* 16. Gobb. *de aqu. q.* 5. *n.* 1.

Reſpondetur tamen, negando, ex ſola perennitate aquæ conſtitui flumen publicum; licet enim perennitas ſit conditio neceſſaria, ad conſtitutionem fluminis publici, non tamen ſola eſt ſufficiens, ad conſtituendum flumen publicum; cum rivus quoq;
253 privatus, per quem aqua licet in pauca quantitate ſcaturiens è fonte ipſius rivi conſtitutivo decurrit, remaneat privatus, nec poſſit, dici publicus, ut ait Pecch. *de aquæduct. cap.* 7. *q.* 4. *n.* 6.

Ad conſtitutionem verò fluminis publici præter perennitatem aquæ fluentis, exigitur, quod alveus ſit factus ab aqua curſu naturali, & non per opus manufactum fluens, quod flumen non fuerit in uſu privato, habeat alluvionem, & alia plura requirantur, de quibus in rationibus adductis pro probatione, quod Navilia non ſit flumen publicum à n. 219. ad n. 247., quæ non verificantur in Navilia.

Et quod ex ſola perennitate aquæ non poſſit deduci publicitas fluminis, ſeu flumen eſſe publicum, in fortioribus terminis, ſi agatur de rivo initiato à propriis fontibus, & ab aqua erumpente naturali fluxu abſque ullo opere manufacto, formato, niſi
254 immediate è fonte erumpat in magna quantitate, probavi ego *in dicta mea conſult. in cauſa Torrana n.* 202. ubi in id allegavi Maſcard. *de probat. concl.* 123. *n.* 19. Cancer. *var. reſolut. part.* 3. *cap.* 4. *nu.* 234. *&* 237. *cum pluribus ſeqq.* Capiblanc. *ad pragmatic.* Baron. *cap.* 46. *nu.* 22. *lib.* 2. Gobb. *de aqu. q.* 5. *n.* 8. Pecch. *de aquæduct. cap.* 7. *q* 4. *n.* 36. *& ſeq. lib.* 1. quod expreſsè etiam firmat *n.* 41. *§. non obſtant modo*, ubi reſpondens ad contraria probatæ per eum ibi concluſioni, hæc habet *non obſtant modo textus in contrarium adducti; quia ad eos optime reſpondet* Calcan. *conſ.* 55. *dicendo habere locum, quando agitur de aqua privata, ſecus de publica, quæ naſcitur in privato, quæ ratione ſuæ perennitatis, & non modicæ quantitatis efficitur publica*, quod, & ait *n.* 42. *in fine*, & ſic aperte firmat, quod non ex ſola perennitate, ſed ex perennitate, cum magna quantitate aquæ erumpentis, conſtituitur flumen publicum, & aquam effici publicam, licet erumpentem in loco privato.

Contrà quam concluſionem licet plura adducantur per *DD. Conſortes in allegatione per eos edita in dicta cauſ. Torran. à n.* 93. *& ſeqq.* poterant ta-
255 men ommitti per eos, quia & ipſi ajunt, & concludunt num. 107. & 108. tunc demum aquam erumpentem in privato fundo eſſe publicam, ſi perenniter fluat, & ſit apta deſervire publico ſecundum ſuum fluxum naturalem, quod evenire non poteſt, niſi erumpat in magna quantitate, quod dixi *Ego ibidem*, & aſſerunt *DD.* pro concluſione noſtra allegati, ſi bene percurrantur.

Et ut clarius appareat, quando aqua perennis oriens in fundo privato, fiat publica in eodem fundo, & ſic deſerviat publico, ità ut non poſſit, diverti à Domino fundi, animadverto, quod multiplici modo talis aqua poteſt deſervire publico. Pri- 256
mò, ubi in tanta quantitate erumpit in fundo privato, ut ſit apta ad navigationem juxtà ſuum curſum naturalem, & hoc caſu dicitur, deſervire publico, & eſt aqua publica. Si verò non ſit apta ad navigationem, nec ad eam deſervire poſſit, remanet aqua privata Oinotm. *in dicto §. fluminis inſtit. de rer. diviſ. nu.* 6. ubi loquens de fluminibus hæc habet *privata ſunt, quæ interdum deficiant; ita ut non ſint apta ad publicum bonum, navigationem ſcilicet*.

Secundo modo, ubi aqua, erumpens in ipſo fundo, deſtinatur per Principem, vel per alium, facultatem habentem, ad uſum publicum, v. g. ad Molendinum, vel alium uſum publicum, & tunc talis
aqua, licet erumpat in fundo privato ex hujuſmodi 257
deſtinatione, ſit ita publica, ut non poſſit diverti per Dominum fundi, in quo erumpit, & ita decidit per *text. in l. diligenter Cod. de aquæduct. lib.* 11. Dond. *dicta conſult.* 20. *n.* 3. Arias de Meſa *var. reſolut. lib.* 2. *cap.* 49. *ſub num.* 12. Eminentiſſ. De Luca *diſcurſ.* 31. *n.* 6. *de ſervit.*

Tertiò, ubi talis aqua deſtinatur ad uſum publicum, quando exiit à fundo, in quo ſcaturit, & tunc Dominus fontis, ex quo dimanat aqua, donec eſt
in proprio fundo, remanet Dominus aquæ, & po- 258
teſt, eam tamquam privatam ducere, quo voluerit, & ita Emin. De Luca *d. diſcurſ.* 31. *n.* 6. ubi etiam demonſtrat *DD.*, qui contrà id allegantur, non obſtare.

Hinc patet reſponſio ad auctoritates in objecto, allegatas; Nam tam *text. in l.* 1. *ff. de flumin.* quam auctoritates *DD.* objectatæ procedunt, ſi aqua de-
currat per alveum naturaliter, & ſecundum curſum 259
naturalem, per ipſam formatum, ſit in uſu publico, & habeat alia requiſita neceſſaria ad conſtitutionem fluminis publici, non verò ſi flumen ejus ſit naturæ, qualis eſt Navilia, nec in eo concurrant, quæ concurrunt in Navilia, de quibus ſupra fuit dictum in probationibus, quod Navilia, non ſit cavum publicum, ut ex ipſa *l.* 1. *& auctoritatibus objectatis apparet*. Immò *DD.* ipſi objectati ſtant pro noſtra concluſione quod ſcilicet Navilia ſit Canale privatum, non publicum in locis ſupra allegatis pro hujus concluſionis probationibus, ſi bene perpendantur.

Præterea privatum flumen dicitur ſi areſcat quan-
doque, & ſic perpetuò non fluat, vel ſi æſtate aqua 260
ità in modica quantitate decurrat per illud, ut via te lavare poſſis, ut probat Eugen. *conſ.* 41. *n.* 24. *l. c.*, & alios *DD.* allegat; In Navilia autem tempore æſtivo aqua in modica quantitate decurrit, ut patet ex teſtibus examinatis per PP. in hoc proceſſu; & conſequenter Navilia non eſt publica.

Nec minori facilitate tollitur quintum objectum
n. 68. allegatum, in quo dicitur, Naviliam habere 261
fontes proprios, ex quibus conſtituatur, ac proindè eſſe flumen publicum ex Pecch. *de aquæduct. cap.* 4. *q.* 6. *n.* 5.

Reſpondetur enim negando, Naviliam habere proprios fontes, ex quorum aquis juxtà eorum curſum naturalem conſtituatur; nam ex animadverſis ſupra primo loco Navilia eſt cavum, ſeu Canale manufactum, ad congregandas aquas pluviales, & ſcolatitias, ac alias privatas plurium rivorum juris privatorum, quibus Domini eorum utuntur tempore æſtivo, ad irrigandos agros; ità ut ad Naviliam tempore irrigationis non decurrant, ut in facto con-
tendi non poteſt; Undè cum Navilia non habeat 262
proprios fontes, ex quibus ſecundum curſum naturalem formetur, ſequitur, quod ſit Canale privatum, non publicum, ut optimè ait *per tex. in d. l.* 1. *§. fluminum ff. de flumin.* Pecch. *de aquæduct. cap.* 4. *objectata quæſt.* 6. *n.* 5.

Sexto loco objectatur *n.* 69. Naviliam eſſe publi-
cam, quia deſervit publico, videlicet pro Molendi- 263
nis, & irrigatione terrarum Eugen. *conſ.* 41. *n.* 18. Pecch. *de aquæduct. cap.* 7. *q.* 6. *n.* 8.

Tol-

Tollitur hoc objectum; quia non conſtat, quod
Navilia ſit deſtinata principaliter ad uſum Molen-
dinorum, & pro irrigatione; cum non appareat de
264 ulla Principis deſtinatione hujus Canalis ad hos
uſus, de qua debet conſtare juxta dictum *tex. in l.
diligenter, & D.D. in id ſupra allegatas*, ſed ſe-
cutum fuerit, & ſit factum in ſui initio, ut in ipſo
congregentur omnes aquæ ſupradictæ, ne vagaren-
tur per agros, eoſque innundarant; licet deinde,
arrepta occaſione, fuerint conſtructa ſuper ea plura
Molendina à Dominis agrorum, ſuper quibus fuit
conſtructum hoc cavum Naviliæ; quorum proinde,
ibi prædia cohærentia poſſidentium, cum aliunde
non appareat, eujus fuerit ab initio, præſumitur eſſe
265 hoc Canale Cyriac. *controv. 462. n. 1.* & conſequen-
ter ceſſat in hoc caſu objectum hoc, fundatum ſu-
per dicta deſtinatione, de qua non apparet; cor-
ruente enim fundamento, corruit & ædificium, ſu-
266 per eo conſtructum Barboſ. *axiom.* 103. & nec Ca-
nale Naviliæ, per hoc, quod ſuper eo ſint conſtru-
cta plura Molendina, poteſt dici publicum.

Huc optima collimat doctrina Bart. *in l. quo mi-
nus q. 14. an. 25. ff. de flumin.*, ubi quærit; an ha-
bens Molendinum ſuperius in Canali, in quo adſunt
Molendina inferiora, poſſit facere recollectam tem-
pore ſiccitatis, quando aqua in tam exili quantita-
te decurrit per Canale, eum non ſit ſufficiens pro
Molendini laborerio, & diſtinguendo, ſic reſpon-
det; Aut præceſſit aliquod pactum, aut conſuetu-
267 do inter poſſidentes Molendina, & tunc ſervanda
ſunt pacta inita, ſicut, & conſuetudo; Aut conſtat
quis prius habuerit Molendinum, & tunc qui prius
habuit Molendinum ſuperius, vult retinere aquam
pro ſuo beneficio, & non ut noceat inferiori Mo-
lendino, & poteſt eam retinere; Aut non conſtat
de ullo pacto, conſuetudine, aut prioritate Molen-
dinorum, & tunc habens ſuperius Molendinum, po-
teſt aquam licitè retinere, ea quo licitè ea in ſuum
intravit Bart. ſequuntur *Practic. Papienſ. in forma
libell. confeſſ. act. V. Servitus n. 9.* Larat. *in theatr.
feud. part. 11. dilucidat.* 94. *num.* 6. & plures alii,
quos congerit, & ſequitur Gobb. *de aqu. q. 15. n.* 22.
23. *&* 24. Pecch. *de Molendin. lib. 4. qu. 11. n.* 13.
& ſeq. Unde cum non appareat de ulla conventio-
ne, nec conſuetudine, nec quod Molendinum fue-
rit prius conſtructum ſuper hoc canali, ſequitur,
quod habentes Molendina ſuperiora, poſſint retinere
aquam Naviliæ ad propriam utilitatem, licet non
ut noceant inferioribus; & ſic P.P. Sancti Martini
licebit retinere aquam hanc Naviliæ pro eorum ag-
rorum irrigatione in præjuditium Molendini D. La-
latæ; eum per Naviliam tempore æſtivo, & ſiccita-
tis ita in pauca quantitate decurrat aqua, ut non
ſit ſufficiens pro laborerio Molendini; Imò nec pro
ſola irrigatione plurium eodem tempore, ut patet
ex teſtibus per P. P. noſtros examinatis; quo caſu
268 aqua dicitur indiviſibilis Gobb. *de aqu. q. 9. n. 9. &*
10. ubi ait, quod ad diſcernendam quantitatem
aquæ decurrentis per canale, attenditur tempus æſti-
vum, & ſiccitatis, & quod aqua non eſt diviſibilis,
ubi eodem tempore non eſt ſufficiens pluribus.

Hæc omnia comprobantur ea allegatis per P.P. in
petitione, producta contra Athanaſium anno 1459.
coram Oldovino, eujus vigore lata fuit per Oldo-
vinum ſupradicta ſententia; ibi enim dicitur *fol. 9.
in princip. Quodq; non extrabitur aqua d. Naviliæ
à Molendinis ſupra fabricatis in ipſa Navilia, niſi
cum recognitione ipſius aquæ facta per extrahentes
ipſam aquam Dominis Molendinorum*. Ex hoc enim
ſequitur, quod poſſidentes ſuperiora Molendina ſint
269 Domini aquarum hujus Canalis, dum ipſis fienda
eſt recognitio per extrahentes aquas, ut ea ſe patet,
ea ratione allata à Bart. quia in ſuum licitè aqua
intravit; & conſequenter ſatis conſtat de dominio
etiam P.P. hujus Canalis ſuprà cotearum Molendi-
ni Fraxanariæ uſque ad Molendinum P. P. Sancti
Joannis Evangeliſtæ.

Hinc à jure ſtatutum eſt, quod quando aqua non
eſt diviſibilis, & eodem tempore non poteſt, deſer-
vire pluribus, ad irrigandos agros, tunc habens ſu-
periores agros, utitur prius aqua ad eorum irrigatio-
nem. Pecch. *de aqueduct. cap. 9. q. 8. n. 33. & 34.* 270
Undè cum aqua Naviliæ tempore æſtivo ſit in tam
pauca quantitate, ut non poſſit deſervire P. P. D.
Lalatæ pro Molendinis, & irrigatione terrarum, ſi
D. Lalata haberet jus irrigandi terras hac aqua, P.P.,
habentibus agros ſuperiores permitteretur extra-
here totam hanc aquam pro eorumdem agrorum ir-
rigatione; & ſic ceſſat undequaque objectum hoc in
noſtra hac ſpecie.

Septimum objectum *n.* 70. deſumitur ex piſcatio- 271
ne omnibus licita in hoc Canali, ex qua arguitur
publicitas ejuſdem.

Tollitur hoc objectum; Tum quia in facto non
conſtat, in hoc Canali inter Molendinum Ramo-
ſcelli, & Fraxanariæ, invitis P. P., cuidam licere
piſcari; Tum quia ſi de hoc conſtaret, id eveniret
forſan ea permiſſione tacita P. P., quemadmodum
in aliquibus aliis Canalibus privatis quilibet piſca-
tur ex tacita Dominorum permiſſione, dum non im-
pediunt piſcationem, ut in Canalibus Formicæ, Ma- 272
cagnanæ, & Marzolæ, Torrenti, quæ ſunt juris P.P.
Sancti Joannis Evangeliſtæ, in quibus quilibet piſ-
catur; Tum quia in hoc Canali Naviliæ non adſunt
piſces, ut notorium eſt: & conſequenter ceſſat hoc
objectum in noſtro caſu.

Denique in comprobationem publicitatis objecta-
tæ hujus Canalis, adducis *D. meus excitans nu.* 71.
me olim in *d. mea conſultat. in cauſa Torrana* di-
xiſſe; Naviliam eſſe flumen publicum *n.* 217.

Verum (parcat mihi *D. meus excitans*) nunquam
faſſus ſum, nec affirmavi, Naviliam eſſe publicum 273
flumen, ſeù Canale, ſed præſuppoſui juxta mentem
D. tunc Judicis dubitantis, quod ſic demonſtro.

Objectatum mihi fuerat, Canale Torranum eſſe
publicum, quia terminabat ad Canale Naviliæ pu-
blicum, ut patet *n. 17. & 21. ejuſdem conſultat.* ibi,
*Tum quia decurrit ad publicam utilitatem, tàm
Villæ Benecetti, quàm Molendinorum, & ingredi-
tur Canale publicum nuncupatum la Navilia*.

Huic objecto reſpondi quo ad hanc partem *num.*
217. his verbis. *Quo ad ſecundum reſpondetur, quod
non poteſt dici publicum Canale Torranum per hoc,
quod terminet in Canale publicum Naviliæ; quia ra-* 274
*tio publici in aquis non deſumitur ex termino ad
quem, ſed ex termino à quo, & à capite, ut dixi-
mus ſuprà* ex Valenzuel. *d. conſ. 100. nu. 11. & 12.
lib. 1. & aliis ſuprà allegatis, & ità* Maſcard. *de
probat. d. concluſ. 123. num. 11. & ſeq.* ex his autem
non habetur, quod ex faſſus fuerim, Naviliam eſſe
Canale publicum, ſed ſolum præſuppoſuerim juxta
objectum, ut patet: qui autem præſupponit, non
fatetur, nec diſponit. Ciarlin. *cap.* 208. *num.* 31. 275
Rot. *in recent. dec.* 281. *n.* 20. *par.* 14. Cyriac. *con-
trov. 41. num. 5. & 6.* Grat. *contr. diſcept. for. cauſ.*
35. *num.* 11. *in fine*; quod verum eſt etiam in ipſa 276
ſententia, in qua ſi quid ſupponatur, nil circa ſup-
poſitum decernitur. Rot. apud Ludovіſ. *deciſ.* 208.
n. 2. undè non verificato ſuppoſito, locum non ha-
bet diſpoſitum. Ciarlin. *d. cap.* 208. *n.* 32. & conſe- 277
quenter non fui faſſus loco objectato, Naviliam eſſe
Canale publicum, dum ſolum id præſuppoſui.

Confirmatur id, quia verba ea, *per hoc quod ter-
minet in Canale publicum Naviliæ*, ſtant non diſ-
poſitivè, & aſſertivè; ſed ſolùm enunciativè; cum
fuerint prolata incidenter, & præſuppoſitivè, ut di-
ctum eſt, & tanquam de præterito, & propter aliud,
non propter ſe, ut ex iis patet, & ſic ſunt verba e- 278
nunciativa. Bonden. *collact.* 4. *n.* 49. Actolin. *reſol.
7. n.* 3. Rot. apud Merlin. *dec.* 666. *nu.* 3. quę non
diſponunt, nec probant contrà enunciantem. Rot.
apud Merlin. *dec.* 668. *n.* 2. Bonden. *d. collactat.* 4.
n. 44. Actolin. *d. reſol.* 7. *nu.* 1. Grat. *contr. d. cauſ.* 279
35. *n.* 12. Tanto magis, quando principaliter diſcep-
tatur ſuper enunciato, prout hic modò agitur de
publicitate Naviliæ. Altogr. *conſ.* 28. *num.* 8. *lib.* 2. 280
Bonden. *d. collactat.* 4. *nu.* 45. Rot. *in recent. dec.*
341. *n.* 18. *part.* 12. *& dec.* 106. *nu.* 17. *par.* 14. &
latius hæc omnia comprobavi in *d. conſult. mea pro*
D. Octavia Mambriana *edita nu. 55. cum pluribus
ſeqq.* Et conſequenter publicitas Naviliæ deduci,
non poteſt ex dicto meo reſponſo, & ſic ceſſat un-
dequa-

dequaque objectum hoc, ex publicitate Naviliæ de-
ſumptum.
Ex quo etiam infertur, quod hoc cavum non ſit
Sereniſſimi D.D. Ducis noſtri, prout infert *D. meus*
excitans in §. hoc ſuppoſito cum ſeq. ſub n. 71. Subla-
ta enim antecedenti publicitate, ſcilicet hujus Ca-
282 nalis, ſuffertur etiam ſubſequens, quod ſit Principis
Barboſ. *axiom.* 30. *n.* 2.
Præterea quamvis hoc Canale Naviliæ eſſet publi-
232 cum (quod conſtantiſſimè negatur,) & Canale pu-
blicum non navigabile de jure ſit Principis, juxtà
auctoritates in dubiis allegatas, Actolin. *reſolut.* 2.
per tot. Caren. *reſolut.* 8. *art.* 2. *per tot. cum aliis in*
§. licet enim aliquibus, & ſaltem in Communitatem
Parmæ omnium Canalium publicorum dominium
283 fuiſſe translatum, vel virtute pacis Conſtantiæ, vel
de generali conſuetudine ex Bart. *in d. l. quo minus*
n. 4. ff. de flumin. Plot. *conſ.* 43. *n.* 3. Aym. *de allu-*
vion. lib. 1. *cap.* 15. *n.* 12. Vermigliol. *conſ.* 435. *nu.*
6., vel virtute conceſſionum, quas fecerunt huic
Communitati Ottho. 4. & Federico 2. adhuc omnia
284 Canalia publica eſſent Sereniſſimi D.D. Ducis, in
quem Communitas tranſtulit omnia jura ex *Statut.*
1. *lib.* 1., & conſequenter etiam hoc Canale Naviliæ
eſſet Sereniſſimi D. D. Ducis, ut ſuſiſſime objectat
D. meus excitans n. 72. cum pluribus ſeqq. adhuc
Navilia non eſſet Canale publicum.
Quidquid etenim ſit, quod Canalia publica ſint
Principis, & dato, quod Canalia publica translata
fuiſſent in dominium Civitatis, vel virtute pacis
Conſtantiæ, vel conceſſionum Imperatorum, ob hu-
juſmodi conceſſiones flumina hæc publica evaſiſſent
285 privata, utpotè conceſſa Civitati, tanquam privatæ,
non tanquam Dominæ hujus Civitatis; publica enim,
quæ per Principem privato conceduntur, evadunt
privata. Pecch. *de aquæduct. cap.* 2. *q.* 2. *n.* 29. *&*
30. Gobb. *de aqu. q.* 3. *n.* 8. *cum duobus ſeqq. & q*
23. *ſub nu.* 10. *&* 11. Sigiſmund. *findelibauſ. contr.*
feud. tit. de regul. diſp. 4. *controv.* 24. *nu.* 2. *&* 3.
286 ubi ait, quod regalia, conceſſa per Principem pri-
vato, non amplius gaudent privilegio regalium, &
quod præſcribuntur ſpatio 30. vel 40. annorum; &
conſequenter ſi verum eſt, quod Canalia publica
tanquam de regali bus fuerint conceſſa Civitati Par-
mæ ab Imperatoribus, ut objectatur, non amplius
ſunt regalia, nec regalium privilegiis potiuntur.
Non obſtante, quod in Sereniſſimum Ducem fuiſ-
287 ſent translata per Communitatem, ut dicitur in ob-
jecto; quia quæ transferuntur per Privatum in Prin-
cipem, adhuc remanent privata. Maſtril. *de Ma-*
giſtr. lib. 1. *cap.* 19. *n.* 30. *cum pluribus ſeqq.*
Verum hæc omnia dicta ſint ex abundanti, quo-
niam omnia flumina publica, nunquam in Commu-
nitatem Parmæ translata fuerunt per Imperatores
Ottho. 4. & Federic. 2. nec in pace Conſtantiæ, cum
prius fuerunt conceſſa Eccleſiæ Parmenſi per Impe-
288 ratores, ut patet ex privilegiis, & conceſſionibus im-
preſſis per Bordon. *in theſaur. Sanctæ Eccleſ. Par-*
menſ. cap. 5., & ſignanter *privileg.* 3. *num* 24. quo
Carolus Imperator anno 880. donavit Eccleſiæ Par-
menſi omnes glareas fluminum Parmæ, Baganciæ,
Enciæ, Padi, & omnium fluminum, infrà Comita-
tum, & Epiſcopatum defluentium, Inſulas, & ripas
eorundem fluminum.
Ottho. 1. Imper. *privileg.* 11. *ſub nu.* 101. ibi *nec*
non regias vias, aquarumque decurſus, quæ con-
ceſſio fuit confirmata per Ottho 3. ut *privileg.* 12.
ſub n. 117. & citius per Conrad. anno 1027. ut *in*
privileg. 14. *ſub n.* 136. ibi, *atque damus, & alveos*
omnium fluviorum Parmen. infrà Civitatem Parmæ
defluentium, & diſtrictum, & *n.* 145. ibi, *aquis piſ-*
cationibus cum uſibus, aquarumque decurſibus per
Henric. 6. anno 1191. *in privileg.* 21. *ſub num.* 183.
ibi, *Ripam Padi, ripaticum, et inſulas in Pado,*
decurſus aquarum, et alveos fluminum, quam con-
ceſſionem confirmavit Ottho. 4. anno 1208. ut *ibi-*
dem privileg. 22. *n.* 189. 190. *et* 191.
Has omnes conceſſiones, & alias ab Imperatori-
bus anteceſſoribus factas huic Eccleſiæ Parmenſi,
confirmavit Carolus IV. anno 1346. ut ibidem *pri-*
vileg. 25. *n.* 189., & conſequenter flumina publica,
nec virtute pacis Conſtantiæ, in qua etiam ſolum
fuerunt conceſſæ aquæ Civitatibus Lombardiæ, quas
conſueverant, prius habere, ut expreſsè dicitur *in*
capit. Nos Romanorum Imperator. §. extrà verò om-
nes conſuetudines ibi, *pontibus, aquis, Molendinis*
ſicuti ab antiquo habere conſueviſtis, nec virtute con-
ceſſionum, ab Imperatoribus Otth., & Federic. ema-
natarum, fuerunt unquam ſub dominio Civitatis
Parmæ, cum apud Eccleſiam Parmen. prius fuerint,
& tunc temporis eſſent, dominium enim ejuſdem rei
non poteſt eſſe penes duos, ut probatum eſt ſuprà,
nec Princeps, & Imperator in conceſſionibus cenſe-
tur, velle præjudicare juri quæſito alteri in con-
ceſſionibus, quæ per ipſum fiunt. Caren. *reſol.* 202. 289
n. 5. Gobb *in l. bene à Zenone qu.* 33. *nu.* 58. *&* 59.
Emin. De Luca *diſcurſ.* 28. *n.* 8. *de ſervit.*
Imò, quod per hæc privilegia eorundem Impera-
torum Otth., & Federic. non fuerint Communitati
Parmæ conceſſa flumina, patet; quia ipſimet decla-
rarunt, per privilegia conceſſa Civitati Parmæ, no-
luiſſe, præjudicare conceſſionibus, & privilegiis,
conceſſis Eccleſiæ Parmenſi; mandantes inſuper, ea-
dem privilegia, & conceſſiones Eccleſiæ factas, in- 290
violabiliter obſervari, ut videre eſt apud eundem
Bordon. *ubi ſuprà privileg.* 23. *&* 24. *nu.* 193. 194.
& 195.
Hoc totum agnoverunt Statuentes noſtri, dum
in *rub. quod aquæ poſſint extrahi lib.* 5. *fol.* 184. *ter-* 291
go. concedunt facultatem cuique extrahendi aquam
è fluminibus, ſalvo jure D. Epiſcopi, ibi, *ſalva*
ratione D. Epiſcopi.
Sicuti igitur ex prædictis conſtat, hoc Canale Na-
viliæ eſſe privatum, non publicum; ità etiam appa-
ret, nullum dominium ejuſdem Canalis proprieta-
tis, nec juriſdictionis eſſe apud Sereniſſimum D. D.
Ducem, ſed eſſe privatorum poſſidentium hinc inde
prædia, & maximè poſſidentium Molendina: & con-
ſequenter eſſe P.P. noſtrorum poſſidentium bona ab
utraque parte Naviliæ, & Molendinum in Villa Fra- 292
xanariæ, juxtà vulgatam juris regulam, aqua, quæ
meum ingreditur fundum; mea eſt. Cyriac. *contr.*
310. *n.* 142. Pecch. *de aquæduct. cap.* 3. *qu.* 12. *nu.*
17. *&* 44. Gobb. *de aqu. q* 3 *n.* 24. *& qu.* 13. *n.* 2.
& ſeq. cum aliis per me adductis in dicta *conſult.*
in cauſa Torrana n. 80.
Quod eo magis eſt affirmandum in hoc caſu,
quo P.P. ſunt in poſſeſſione hujus Canalis, ac ejus 293
aquarum, ut conſtat ex teſtibus examinatis, ex qua
poſſeſſione præſumitur dominium. Gobb. *de aqu. d.*
q. 3. *nu.* 26. Rot. apud Burat. *dec.* 799. *nu.* 9. Card.
De Luca *d. diſcurſ.* 31. *n.* 10. *de ſervit.*
Dato tamen (ſine veri præjudicio) quod Navilia
eſſet flumen publicum, adhuc juſtiſſima eſſet P. P
cauſa.
Conſtat ex teſtibus, per P.P. examinatis, de eo-
rum immemorabili poſſeſſione irrigandi terras in
Villa Fraxanariæ, per eos poſſeſſas quacunque die,
ſibi bene viſa, reſtagnando totum Canale Naviliæ.
Hoc ſic probo.
Ad probandam immemorabilem poſſeſſionem exi-
gitur, quod teſtes ſint ad minus 54. annorum, quod
deponant de 40. annis de viſu, quod ſemper vide-
runt, & audierunt à ſuis majoribus, ità eſſe, nec 294
unquam viderunt, & audierunt contrarium, quod
ſemper fuit, & eſt communis opinio, quod ſic fue-
rit ſervatum juxtà *gloſſ. in cap.* 1. *in V. memoria de*
præſcr. lib. 6. quam communiter ſequuntur D. D.
Practic. Papienſ. in form. libel. in act. confeſſ. V. Ser-
vitus ſub n. 20. *verſ. memoriam autem* Honded. *conſ.*
79. *n.* 36. *lib.* 1. Mart. *conſ.* 124. *nu.* 13. Caſtil. *con-*
trov. quotid. lib. 6. *cap.* 27. *n* 5. *&* 7. *& ſeq.* Mare-
ſcot. *var. reſolut. cap.* 100. *n.* 10. *lib.* 2. Mynſinger.
obſerv. 30. *n.* 5. *centur.* 1. Capyc. *dec.* 193. *nu.* 2. *&*
ibi adden. Pecch. *de aquæduct. cap.* 2. *q.* 3. *n.* 72. *&*
ſeq lib. 1. Rot. apud Pen. *deciſ.* 88. *num.* 1. *& ſeq.*,
apud Ludoviſ. *dec.* 196. *nu.* 1. *& ibi* Adden. *litt. A.*
& apud Burat. *dec.* 673. *n.* 1. *& ibi latè* Adden. *n.* 6.
ubi plurimæ allegantur Rot. *deciſ.* quibus addo ea-
dem Rot. *in recent. dec.* 63. *n.* 2. *& dec.* 253. *n.* 7.
par. 10. *dec.* 119. *n.* 35. *par.* 12. *dec.* 201. *n.* 15. *par.*
13. *dec.* 444. *n.* 6. *&* 7. *par.* 24. *dec.* 220. *n.* 6. *par.*

17.

27. teſtes verò ſecundo loco examinati per PP.,
longè excedunt ætatem annorum 54. & deponunt
de prædictis omnibus requiſitis per *dictam gloſſ.*, ut
patet ex eorum depoſitionibus; ergò P.P. probarunt
hanc eorum immemorabilem poſſeſſionem.

Poſita autem probatione immemorabilis poſſeſſio-
295 nis, ſequitur, quod P. P. poſſint allegara meliorem
titulum de mundo. Thomat. *dec.* 131. *n.* 28. Rot.
apud Burat. dec 673. *n.* 5. apud Celſ. *dec.* 32. *n.* 5.
& 6. & *in recent. dec.* 101. *n.* 31. *par.* 10. *dec.* 330.
n. 2. *dec.* 536. *n.* 2. & *deciſ.* 413. *n.* 33. *par.* 16. &
deciſ. 671. *n.* 16. *par.* 18. *tom.* 2., & alibi ſæpiſſimè
Conciol. *alleg.* 14. *n.* 33. *cum pluribus ſeqq.* ubi ait,
quod immemorabilis habet vim privilegii, & con-
ceſſionis, & id latiſſimè probat, & exornat Bon-
den. *collect.* 44. *n.* 26. & *collect.* 48. *nu.* 30. Altogr.
viden. conſ. 3. *nu.* 4. & *ſeqq. lib.* 2. etiamſi agatur
296 de regalibus, & reſervatis Principi, Maſtril. *de Ma-
giſtrat. lib.* 1. *cap.* 19. *num.* 6. *cum pluribus ſeqq.*
Caldas Pereyr. *conſ.* 43. *n.* 13. Conciol. *d. alleg.* 14.
n. 35. Peregrin. *de jur. fiſc. lib.* 2. *tit.* 2. *num.* 65. &
ſeqq. Pecch. *de aquæduct. cap.* 2. *q.* 3. *n.* 1. & *ſeq.*
297 *lib.* 1. Imò etiam de decimis, à quarum ſolutione
eximit immemorabilis, ut decidit. Rot. *d. dec.* 136.
n. 3. *par.* 16. *recent.*, & alibi ſæpiſſimè.

Verum quia per *D. meum Excitantem* plura obje-
ctantur contra hanc immemorabilis probationem;
ideò ſupereſt reſolvere objectara.

Dubium unum deſumitur *n.* 98., ex eo quod hi
teſtes non coarctaverint negativam, aſſerendo ali-
tar aſſe non potuiſſe; quin ad eorum notitiam con-
298 trarium deveniſſet, pro ut eſſe neceſſarium ad im-
memorabilis probationem, nec ſat eſſe, quod teſtes
viderint, & audierint, ſic obſervari ſine contradi-
ctione, aſſerit acutiſſimè *D. meus Excitans ex* Rot.
coram Celſ. *dec.* 211. *n.* 16. coram Bicch. *dec.* 518.
n. 11. & *in rec. dec.* 96. *nu.* 14. & *ſeq. par.* 17. &
dec. 139. *n.* 9. *part.* 18. *tom.* 1. *rec.*

Reſpondetur tamen negando, ad eſſentiam imme
299 morabilis neceſſe eſſe, quod teſtes coarctent negati-
vam, deponendo, quod aliter non potuerit eſſe, quin
ipſi ſciviſſent, Rot. *deciſ.* 430. *n.* 14. *par.* 18. *recent.
tom. pr.* Eugen. *viden. conſ.* 41. *n.* 33. *lib. pr.*, cum id
non exigatur à *dicta gloſſ. in dicto cap.* 1., nec à D.D.
materiam pertractantibus; & in ſimili reſpondet Fe-
rentil. ad Burat. *deciſ.* 673. *n.* 9. ubi ait, quod non eſt
neceſſa in immemorabili, quod teſtes dicant, majo-
res ſuos, à quibus audierunt, non ſolum non vidiſſe,
300 ſed nec audiviſſa contrarium ea ratione, quia *gloſſ.*
prædicta id non exigit, Caſtil. *dicto lib.* 6. *cap.* 27. *nu.*
5. §. & *omnes in fine*, ubi allegat Barboſ. *in collectan.
cap. pr. de præſcription. lib.* 6. *n.* 17.

Imo nec neceſſe eſſe, in probando immemorabilem
extrà cauſam primogeniorum, quod teſtes deponant,
ſe à majoribus audiviſſe, & majores audiviſſe ab aliis
301 ſuis majoribus, tradiderunt multi D. D., quos com-
memorat. Caſtil. *ubi ſuprà cap.* 27. *n.* 10. §. *è contra-*
302 *rio*; Undè id remittendum eſſe arbitrio Judicis, di-
xit *ibidem in* §. *idcircò*.

Ad auctoritatam Rot. *in deciſionibus objectatis*,
303 reſpondetur, has deciſiones procedere in immemo-
rabili poſſeſſione negativæ, non actus poſitivi, &
affirmativi; Poſſeſſio ſiquidem immemorabilis poteſt,
eſſe circa actum poſitivum, & affirmativum, ut
cum agitur de probanda affirmativa; vel circa nega-
tionem alicujus actus poſitivi, & tunc de probsn-
da negativa agitur.

Primo caſu, cum agitur de immemorabili poſſeſ-
304 ſione alicujus actus poſitivi affirmativi, tunc non
eſt neceſſaria coarctatio de loco, & tempore in de-
poſitione teſtium; cum id non ſit de ſubſtantia imme-
morabilis, ut dictum eſt, nec de ſubſtantia probatio-
nis materiæ, ſuper qua cadit hæc noſtra immemora-
bilis, ut communiter ſentiunt D.D., & hic eſt ca-
ſus noſter, nam probsndum erat, quod actus irri-
gationis terrarum P. P. ab immemorabili ſecutus fue-
rit com reſtagnatione totius Canalis, ac quacunque
die extrà Sabbatinos, & Feſtivos, & ità expreſsà.
Eugen. *loco mox allegato*.

Secundo verò caſu, quando agitur de immemo-
rabili negativæ, tunc quia negativa nunquam rema-
net probata per teſtes, niſi ſit coarctata loco, &
tempore, & deponant contrarium eſſe non poſſe;
quin ipſi ſcirant. Bart. *in l.* 1. §. *hoc interdicto n.* 8. 305
ff. de itin., actuq; privat. Thomat. *dec.* 131. *n.* 14.
et 15. Rot. *in recent. dec.* 22. *num.* 9. & 10. & *dec.*
212. *n.* 6. *part.* 10. *dec.* 247. *nu.* 11. *par.* 17., teſtes
deponentes ſuper immemorabili negativæ, debent
deponere hoc modo; quia alias non concluderent
negativam, remanente ſic poſſibili contrario, Rot. 306
dicta dec. 22. *n.* 10. *par.* 10. *in recent.* juxta axioma
vulgatum, *non probat hoc eſſe, quod ad hoc contin-
git abeſſe*, de quo Barboſ. *axiom.* 191. *n.* 2. Caren. 307
reſolut. 175. *n.* 3. Cyriac. *controv.* 313. *nu.* 2. Altogr.
conſ. 92. *n.* 65. *lib.* 2.

Quod autem Rot. deciſiones objectatæ procedant
in probatione negativæ, patet ex iiſdem deciſionibus.

Sic Rot. apud Celſ. *dec.* 211. *nu.* 16. loquitur de
probatione immemorabili negativæ, ut patet ex illis 308
verbis, *quod verò non ſolverint Parochis, teſtes ad
id inducti non coarctant negativam, aſſerendo, ali-
ter eſſe non poſſe, quin ipſi ſcirent*, & ſic aperte lo-
quitur de probatione negativæ, .s. non ſolutionis.

Sic Rot. apud Bicch. *dec.* 528. *n.* 11. procedit in
negativa non ſolutionis decimarum, nec aliter lo- 309
quuntur doctrinæ ibi allegatæ, ſi percurrantur.

Rot. pariter *dec.* 96. *n.* 16. *in fine par.* 17. proce- 310
dit in negativa, quod ſcilicet Eccleſiæ nunquam
fuerint conceſſæ exteris juxta immemorabilem, quæ
allegabatur, & juxtà terminos *d. dec.* Celſ. 211. *nu.*
16. ibidem allegatam, quam procedere in negativa
fuit demonſtratum; *D.D.* enim dicuntur loqui jux-
tà auctoritates, quas allegant. Menoch. *conſ.* 35. *n.* 311
30. Thomat. *dec.* 220. *nu.* 31. Rot. *in recent. deciſ.*
45. *n.* 22. & 27. *par.* 8.

Quæmadmodum & Rot. *d. dec.* 139. *nu.* 9. *part.*
18. ſic loquitur; nam intentio Archiepiſcopi circa
conceſſiones Inhibitionum contrà ſententias ſuffra-
ganeorum fundabatur ſuper negativa inſertionis ſen- 312
tentiarum, & appellationum, undè fuit deciſum,
non probari immemorabilem allegatam per teſtes,
qui non removebant ſenſum ab actu, nec coarcta-
bant negativam, & præcipuum hujus dicti funda-
mentum fuit, quia agebatur de probationa negativæ,
ut optimè in eadem cauſa dixit Rot. *d. deciſ.* 430.
n. 14. & 15. *par.* 18. *tom.* 2. *recent.* ubi admittit, quod
In immemorabili, ubi agitur de actu affirmativo, 313
non eſt neceſſe, quod teſtes coarctent negativam;
ubi verò agitur de actu negativo, requiri talem coar-
ctationem juxtà ſupra per me allatam diſtinctionem.

Obiicitur etiam *n.* 96. quod immemorabilis ſubver-
titur ex actibus contrariis, & ſignanter ſecutis per 314
D. D. Comites Taurelos, Sereniſſimam Cameram,
& D. Lalatam ex Beltramin. ad Ludoviſ. *deciſ.* 162.
n. 15. Rot. coram Zarat. *deciſ.* 21. *n.* 14. etiamſi ſint
extrajudiciales. Barſar. *conſ.* 277. *nu.* 22. Baecaſer.
conſ. 12. *n.* 9. Pecch. *de aquæduct. tom. pr. cap.* 7. *q.*
4. *n.* 52. Cardin. de Luc. *lib.* 14. *de Parocch. diſcurſ.*
27. *nu.* 7. Rot. *deciſ.* 150. *in fine par.* 3. *recent.* Imò
ſufficit ſolus rumor contrarius. Tondut. *quæſt. benef.
cap.* 104. *n.* 13. Sperel. *deciſ.* 69. *nu.* 29. Rot. coram
Zarat. *deciſ.* 21. *n.* 12. & *deciſ.* 139. *num.* 10. *par.* 18.
tom. pr. recent.

Reſpondetur tamen, obiectum procedere, ubi poſ-
ſidens quieſcit contradictioni poſſeſſionis; tunc enim
ſubvertitur immemorabilis; non verò ubi poſſeſſor
non quieſcit, ſed ultrarius, non obſtantibus contradi- 315
ctionibus, & turbationibus, perſeverat in ſua poſſeſ-
ſione, quieſcente contradicente, ex qua quieſcentia
conſtat de patientia ipſius; hoc enim in caſu ex acti-
bus contrariis non ſubvertitur poſſeſſio immemora-
bilis. Cyriac. *controv.* 310. *n.* 158. Pecch. *de aqued.
lib. pr. cap.* 7. *obiectata q.* 4. *nu.* 51. & 52. Rot. *in rec.
deciſ.* 508. *num.* 3. *par.* 3. *deciſ.* 444. *num.* 21. *par.* 14.
& *deciſ.* 136. *n.* 17. *par.* 19. ubi decidit, non inter-
rumpi immemorabilem ex actu contrario, quando
poſſeſſor continuavit in poſſeſſionem, & alias Rot.
deciſiones adducit; & ideò com non obſtantibus,
ex adverſo allegatis contradictionibus, quieverint
D. D. Comites Taureli, & Sereniſſima Camera, &
P. P. perſeveraverint in eorum poſſeſſione, interru-
pta diei non poteſt eorum poſſeſſio immemora-
bilis.

Hoc

Hoc idem tradiderunt D. D., in obiecto allegati.
316 Burſat. *conſ.* 227. *num.* 22. ait quidem, interrumpi
præſcriptionem per contradictionem, verum præter-
quam loquitur in præſcriptione longi temporis, quæ
longè diſtat ab immemorabili; nam in ea requiritur
317 ſcientia, in hac verò immemorabili non juxtà ſen-
tentiam, quam veriorem appellat. Buccafer. *obiecta-
to conſ.* 12. *n.* 14. Peregrin. *de jur. fiſc. lib. pr. d. tit.*
2. *n.* 66. & *lib.* 6. *tit.* 8. *n.* 16. quibus in locis firmat,
præſcribi per immemorabilem regalia, Principi re-
ſervata abſque ipſius ſcientia; id limitat, ſi ceſſet con-
tradictio, & contradictor ſciens patiatur, poſſeſſo-
rem continuare in ſua poſſeſſione ibi, *& licet inter-
veniſſet patientia actorum, hoc non ſufficit, ſed re-
quiritur etiam ipſorum ſcientia ſecundum communem
opinionem, quæ ſcientia non apparet probata*, & ſic
concludit ibi Burſat., non obſtante contradictione,
non interrumpi præſcriptionem, ſi poſſeſſor rema-
neat in poſſeſſione ſciente, & patiente contradicto-
re, quæ ſcientia non deſideratur in hoc caſu.
Buccafer. *conſ.* 12. *n.* 15. §. *Ajunt*, hoc idem firmat
318 his verbis *Ajunt contradictione interrupiſſe conſuetu-
dinem, ſed licet hortati fuerunt, non contradixerunt,
nec eorum hortationes ſervatæ fuerunt, & contradi-
ctione non obſtante, Eccleſia perſeveravit in conſue-
tudine; ergo conſvetudo magis roborata*, & ſic firmat
noſtrum reſponſum.
319 Pecch. *de aquæd. inſt. obiectata q.* 4. *nu.* 52. firmat
hoc reſponſum.
Rot. *deciſ.* 150. *in fin. par.* 3. *recent.* loquitur de
poſſeſſione pacifica, ad effectum obtinendi manda-
sum de manutenendo, & decidit, clusam, de qua
ibi agitur, fuiſſe turbativam, nec eſſe attendendam,
cum cauſam liti dederit, ut ibi expreſsè aſſerit, quod
diſtat à noſtro caſu.
Beltramin. ad Ludoviſ. *dec.* 162. *n.* 15. loquitur in
conſuetudine, quam non haberi firmat, ubi ſecutus
fuit actus contrarius, qui pacificè ſuum ſortitus fuit
320 effectum, ea ratione; quia de ratione conſuetudinis
321 eſt, ut nullus actus contrarius ſequatur, alias inter-
rupta, non præſcripta dicitur conſuetudo ob actus
difformes, ut ait etiam. Gratian. *cap.* 561. *n.* 26. &
cap. 679. *n.* 12. Conciol. *alleg.* 14. *nu.* 48. & 49. ubi
concordantes adducit, quod non habet locum in hac
noſtra ſpecie, in qua nullus actus contrarius pacificus
fuit ſecutus, nec unquam fuerunt P. P. impediti in
reſtagnatione totius Canalis ad irrigandas eorum
terras, & quieverint, ſed ſemper perſeveraverunt in
hac quieta, & pacifica poſſeſſione, irrigandi terras,
reſtagnando totum hoc Canale.
Præterea poſſent etiam declinari auctoritates in
contrarium adductæ; quia procedunt in conſuetudi-
ne, quæ vertitur circa mores, ità ut excludatur per
322 quemcumq; actum, ex quo non poteſt, ſtante hu-
juſmodi actu, induci ullum jus univerſale, quod ſo-
let induci per conſuetudinem; non verò procedant
in præſcriptione, quæ non novum jus tribuit, nec
inducit, ſed tollit dominium quæſitum quo ad parti-
culares, quam differentiam aſſignant. Capyc. Latr.
conſultat. 3. *num.* 87. *cum pluribus ſeqq.*, Latr. *alleg.
fiſc.* 16. *n.* 3. & *ſeqq.* Eminentiſs. De Luc. *diſcurſ.* 28.
n. 6. *de ſervit.*
Cæterum, quod ex actu contrario non interrum-
323 patur præſcriptio immemorabilis, patet; quia imme-
morabilis importat tempus infinitum, à quo ſi ſub-
ducatur aliquod tempus finitum, quod remanebit,
adhuc erit infinitum; & ideò interruptio non tollit
immemorabilem. Molin. *de primogen. lib.* 2. *cap.* 6.
nu. 46. & *ſeqq.* Garon. *ad Conſtit. Mediolan. lib.* 4.
tit. 7. *de jur.*, & *privil. fiſc. art.* 44. *ſub nu.* 9. *verſ. &
eorum Sententiam*, & alii citandi infrà §. *idque tan-
to magis*; & conſequenter ſi demonſtraretur aliquis
actus contrarius (quod fieri non poteſt) adhuc im-
memorabilis hæc interrupta non diceretur.
Porrò ſcrutemur, qui, & quanti ſint hi actus con-
trarii, ſecuti tàm ex parte D. D. Comitum Taurelo-
rum, quàm Sereniſſimæ Cameræ, & D. Lalatæ.
Quo ad D. D. Comites Taurelos obiicitur *num.* 20.
P. P. fuiſſe contradictum anno 1578. in reſtagnatione
totius Canalis, elevando alteram ex claudendis Mo-
lendini, de quo apparet ex querela, data contrà D.
Comitem Taurelum contradictorem per conducto- 324
rem bonorum Monaſterii, & proceſſu formato unà
cum inquiſitione, ac banno conditionali, tranſmiſſo
eidem D. Comiti, quæ ſcripturæ fuerunt productæ
contrà P. P. per D. Lalatam.
Verum ſicuti ea contradictione ſacta poſſidenti,
non interrumpitur præſcriptio, ſi, non obſtante con-
tradictione, poſſeſſor perſeveret in poſſeſſione juxta
ſupra adducta; ità ex hujuſmodi contradictione, fa-
cta per D. Comitem Taurelum, interrupta dici non
poteſt hæc præſcriptio immemorabilis, dum P. P.
non quieverunt, ſed imò perſeverarunt in poſſeſſione,
reſtagnandi totum hoc Canale.
Imò tantum abeſt, quod per ſimplicem contradi-
ctionem interrumpatur præſcriptio, quin imò, nec
per litis conteſtationem ſinè aliis interrumpitur; quia
per litis conteſtationem ſolum inducitur mala fides 325
ficta, quæ tantæ virtutis non eſt, ut interrumpere
valeat præſcriptionem. Gratian. *cap.* 2. *n.* 43. 44. &
45. Hodiern. *controv. forenſ. cap.* 13. *n.* 48. 49. & 50.
& ad Surd. *deciſ.* 5. *nu.* 19. *cum pluribus ſeqq.* ubi id
optimè probat, & ad contraria reſpondet.
Præterea præſcriptio nunquam interrumpitur, niſi
per actum validum. Gratian. *cap.* 573. *num.* 2. & 3. 326
Rot. *deciſ.* 29. *n.* 16. *par.* 7. *recent.* ubi decidit, quod
centenaria præſcriptio non interrumpitur per actum
invalidum; aſſerta verò contradictio facta per Co:
Taurelum circà reſtagnationem hujus Canalis, dum
de facto, & propria auctoritate elevavit paratoriam
unam Molendini, cum omnes eſſent depreſſæ anno
1578., fuit nulla, injuſta, & invalida, ac turbativa,
undè proceſſatus, & inquiſitus idem D. Comes fuit
poſitus ſub banno conditionali ob dictam elevatio-
nem; adeò ut non aliud ſupereſſet, quam ſententiæ
prolatio, quæ qualibet die, & hora proferri poterat,
& facilè fuit prolata, licet de ea non appareat: Et
ideò per hanc elevationem turbativam paratoriæ non 327
poteſt, dici interrupta præſcriptio hæc immemorabi-
lis, nec fuit præjudicatum P. P. Cenſal. *deciſ. Lucenſ.*
39. *n.* 10.
Idque tanto magis eſt affirmandum in hac imme-
morabili, quæ continet tempus infinitum; undè ali-
quo tempore deducto, ſemper remanet aliud tempus
infinitum, & ſic remanet etiam immemorabilis, quæ 328
in eo conſervatur, ut præter Maſtril., & Garon.
ſuprà allegatos in §. *Cæterum, quod ex actu* decidit
Rot. apud Pen. *deciſ.* 141. *num.* 3. & 4. apud Celſ.
deciſ. 110. *n.* 8. & *deciſ.* 136. *nu.* 33. *part.* 19. *recent.*,
& proptereà non obſtante dicto actu contradictionis
perſeveravit, & adhuc perſeverat immemorabilis.
Cæterum ſicuti actus contrarius immemorabili,
ſecutus ante centenariam per plures annos, quamvis
de eo conſtet per antiquiſſimam ſcripturam, non
excludit ipſam immemorabilem; quia ad eam requi- 329
ritur, quod non extet memoria hominum in contra-
rium, quæ non excedit metam 100. annorum, op-
timè Molin. *de primogen. hiſpan. lib.* 2. *cap.* 6. *n* 61.
§. *ſi verò factum*, & 62. Beltramin. ad Ludoviſ. *dec.*
51. *n.* 7. & *ad deciſ.* 298. *num.* 13. *verſ. advertendum*
Caſtil. *quotid. controv. lib.* 6. *cap.* 26. *n.* 36. ubi id op-
timè probat, & *in* §. *remanet! Ergò* concludis ex
communi D. D. ſententia, quod probata immemora-
bili præſcriptione, licet de actu contrario appareat
per teſtes, vel per ſcripturam ultra 100. annos, non
tollitur immemorabilis, Urſel. *in exam. ap. concluſ.*
548. *n.* 371. Rot. *deciſ.* 193. *num.* 10. *par.* 18. *tom. pr.
recent.* ubi plures alii D. D. adducuntur; ità per di-
ctam contradictionem, ſecutam anno 1578. & alias
contradictiones antecedentes, ſi quæ ſecutæ fuerunt,
non excluditur hæc immemorabilis, cum excedant
metam centum annorum.
Sic, nec per actus contrarios, ante centenariam 330
ſecutos, tollitur ipſa centenaria, ſubſecuta Rot. *deciſ.*
290. *n.* 16. & *ſeqq.* & *deciſ.* 421. *n.* 10. *par.* 18. *recent.*
Imò præſcriptio non tollitur per actus contrarios,
ſi hi actus non devenerint ad notitiam præſcriben- 331
tia. Rot. apud Burat. *d. deciſ.* 739. *n.* 7. in hoc verò
caſu hanc elevationem paratoriarum, factam per D.
Comitem Taurelum dicto anno 1578., deveniſſe ad
notitiam P. P., non probatur ex ſcripturis productis
per D. Lalatam, ut ex iis patet: & conſequenter per

hunc actum contradictionis non fuiſſe interruptam hanc immemorabilem, undequaque patet.

Minus quoque dici poteſt interrupta hæc immemorabilis per electiones Campariorum aſſertas factas per D. Comitem Taurelum, & D. Lalatam, quia cum electio Campariorum, & Cuſtodum aquæ non contrarietur juri reſtagnandi totum Canale, ad irrigandas terras P. P. quacunque die extrà Sabbatinos, & Feſtivos dies, cum ſe ſe non expellant, per hujuſmodi electiones non interrumpitur hæc noſtra immemorabilis, quæ non tollitur, niſi per contrarios,
332 & incompatibiles omninò actus, qui nec ullam legitimam interpretationem admittant. Rot. apud Burat. *deciſ. 739. n. 5. verſ. quapropter, & ſeq. in recent. deciſ. 63. n. 4. par. 10.*

At de electione Cuſtodum magis infià ſermo habebitur.

Obicitur 3. loco *n.* 99. contra hanc immemorabi-
333 lem, quod conſtat de initio poſſeſſionis P. P., ac proindè excludatur. Pecch. *de aquæduct. tom. 1. cap. 2. q. 3. n. 90.* Paul. Rub. *ad deciſ. 14. num. 52. & 58. par. 3. rec.* Card. De Luca *lib. 1x. tit. de Benef. diſc. 49. n. 15.* Rot. ap. Burat. *deciſ. 551. n. 1.* & ibi Ferentil., & apud Bicch. *deciſ. 528. n. 17.* cum aliis allegatis in obiecto: conſtare autem de initio poſſeſſionis P. P. aſſeritur ex ſententia Olduini; tum ex acquiſitione facta per P. P. à Titianis, & Barattis.

Quo ad ſententiam Olduini tantum abeſt, quod ex ipſa eruatur initium hujus poſſeſſionis, quin imò probatur ipſamet immemorabilis.

Sic extant preces porrectæ per P. P. Duci Medio-
334 lani tunc Parmæ Domino in eadem ſententia inſertæ: *Benche l' aqua della Naviglia, la quale decorre per il Parmeggiano già anni cento, e per tanto tempo non è memoria in contrario ſia del Monaſtero di S. Martino degli Boccii.*

Sic in narrativa petitionis porrectæ legitur *Quodque præfatum Monaſterium, Capitulum, & Conventus, pro ut eſt per legis peritos agnitum jam annis centum, & ultrà peractis, & tanto tempore peracto, cujus principii memoria in contrarium inter viventes non exiſtit, & abinde citrà uſque in præſens bona fide, & tit. pacifice &c. præoccupavit aquam fluminis, ſeu Canalis Naviliæ &c.*, & alibi etiam ſæpiſſimè dicitur ibidem.

Ex quibus nullum initium allegatur, nec alius titulus adducitur, niſi reſultans ex immemorabili, qui eſt melior titulus de mundo, ut ſupra probatum eſt: Et conſequenter male ex adverſo aſſeritur, ex hac Sententia conſtare de initio hujus poſſeſſionis P. P., & ſic ceſſat quo ad hanc Sententiam obiectum hoc.

Quò verò ad aſſertum titulum reſultantem, ut in objecto aſſeritur, ex acquiſitione bonorum, facta per P. P. à Fratribus Titianis, & Barattis, reſpondetur pariter, nullam probationem initii hujus poſſeſſionis P. P. reſultare. Tum quia conſtat ex Inſtrumentis ipſis acquiſitionum, Titianos, & Barattos extitiſſe
335 in poſſeſſione extrahendi aquam è Canali Naviliæ, eamque ducendi ad Caſtrum; undè cum ibi non fiat initii mentio per hæc Inſtrumenta, non poteſt, excludi immemorabilis. Rot. *in recent. deciſ. 245. num. 50. cum pluribus ſeqq. par 9. & deciſ. 375. n. 7. par. 15.* Tum quia non venditur P. P. jus extrahendi aquam ab hoc Canali, ſed venditur Molendinum cum aquis, & aquæductu &c, & cum terris, ibi expreſſis, ut patet ex ipſo Inſtrumento; cum enim incompatibile non ſit, quod P. P. acquirerent Molendinum cum aquæductibus, & aquis, & terris, & ipſi anteà, ad ir-
336 rigandas alias eorum terras, extraherent aquam è Navilia, non ſequitur, quod initium poſſeſſionis, ſeù quaſi extrahendi aquam è Navilia reſultet ex acquiſitione Molendini, quæ enim non ſunt contraria, & incompatibilia ſtare ſimul non prohibentur, ut in terminis probant DD. mox referendi.

Accedit, quod ſibi non præjudicat, qui habens ti-
337 tulum ex immemorabili, alium acquirat titulum; cum novus titulus poſſit ad cautelam obtineri Rot. *in recent. deciſ. 29. num 52. & ſeq. par. 7.* ubi fuit deciſum, quod præſumptio tituli, reſultans ex centenaria, non auferatur per productionem alterius tituli invalidi; & *deciſ. 136. n. 43. par. 19.* Caſtald. *conſult.* 73. *n.* 11., ubi reſpondet, obiectum hoc procedere, ſi initium deſumeretur ex privilegiis; Secus verò ubi ſit fundamentum in ſola immemorabili, & privilegia inſerviunt pro corroboratione, ac majori cautela; Imò titulorum multiplicatio præſumitur, ſi ſuperveniens ſit compatibilis cum primò Thomar. *deciſ. 206. n. 70.* Rot. *deciſ. 136. nu. 9. par. 16. recent.* prout eſt compatibilis emptio Molendini cum aquis, & aquæductibus, & terris cum titulo, reſultante ex immemorabili, extrahendi eandem aquam.

Sic exhibitio privilegii non extinguit immemora-
bilem; cum inter ſe compatiantur privilegium, & 339
immemorabilis, ita ut utrumque ſimul allegari, poſſit Rot. apud Celſ. *deciſ. 32. n. 16.*

Confirmatur hæc immemorabilis ex enunciativis, reſultantibus ex ſcripturis, per P. P. productis, & ſignanter ex diviſionibus factis anno 1285. inter Fratres Titianos, cum reſervatione juris ducendi aquam ad foveas Caſtri; Ex Inſtrumento permutationis earum, ſecutæ anno 1315. inter Titianum de Titianis, & Monaſterium S. Martini, in quo hinc indè fuit reſervatum jus ducendi aquam per aquæductus earumdem partium, quæ bona omnia modo poſſidentur per P. P. Ex Sententia prædicta Olduini, prolata anno 1459., in qua inſeruntur preces porrectæ Duci Mediolani unà cum petitione Monaſterii, in quibus pluries enunciatur, & aſſeritur, P. P. eſſe in poſſeſſione immemorabili extrahendi aquam è Navilia. Hæ enim enunciativæ antiquæ, & excedentes memoriam hominum, cum ſint ultrà 200., & 300. annos, ſuffragantur, ad probandam ſaltem indirectè imme-
morabilem Mareſcot. *var. reſolut. lib. 2. cap. 100. ſub* 340
n. 17. ubi ait, quod per Inſtrumenta antiqua, enunciantia immemorabilem, eadem probatur Adden. ad Ludoviſ. *deciſ. 51. n. 10.* Rot. apud Burat. *deciſ. 435. n. 9. & in recent. deciſ. 201. num. 22. par. 13. & deciſ. 424. n. 3. & 4. par. 14.*

Nec obſtat, quod immemorabilis non probetur per
Scripturas ex Rot. coram Ludoviſ. *deciſ. 51. n. 4. &* 341
deciſ. 126. n. 20. par. 5. recent., ut obiicitur *n.* 100.

Reſpondetur enim, verum eſſe, quod directè per
Scripturas non probatur immemorabilis; Secus verò 342
indirectè, ut probatum eſt ſupra.

Minus officit, quod enunciativæ non probent, ubi
emanarunt à perſonis ſuſpectis ex Rot. apud Ludoviſ. 343
deciſ. 51. n. 10. Pecch. *de aquæduct. lib. pr. cap. 2. q. 3. n.* 80. ut obiicitur *n.* 101.

Reſpondetur enim primò, id verum eſſe, ubi enun-
ciativæ emanarunt tempore ſuſpecto; Secus verò ubi 344
tempore non ſuſpecto emanarunt; nam hoc caſu multum operantur. Rot. *deciſ. 16. nu. 2x. par. 5. recent.* prædictæ verò enunciativæ non emanarunt tempore ſuſpecto, ut patet.

Reſpondetur 2. Enunciativas, ſi emanaverint à per-
ſonis ſuſpectis, non probare ex ſe ſolis; Secus verò ſi 345
conjungantur cum aliis probationibus, & ſint antiquiſſimæ, quales hæ ſunt noſtræ Enunciativæ; quia tunc etiam unica enunciativa probat Beltramin. ad Ludoviſ. *deciſ. 407. ſub num. 6. verſ. licet autem*, & in terminis de enunciativis emanatis à perſonis ſuſpectis, & intereſſe habentibus, decidit. Rot. ap. Merlin. *dec. 158. n. 5.* Adden. ad Burat. *deciſ. 172. n. 33. verſ. hoc tamen fallit cum verſ. ſequen.* Rot. *in rec. deciſ. 509. nu. 11. par. 54.* Capyc. Galeot. *controv. cap. 38. n. 19. lib. 5.*

Auctoritates verò D. D. in objecto allegatæ, proce- 346
dunt in caſu, in quo ſolæ enunciativæ concurrunt, ut videre eſt apud D. D. objectatos, non verò ubi immemorabilis deducitur ex aliis probationibus, & concurrunt etiam enunciativæ antiquæ, licet à ſuſpectis perſonis emanaræ.

Sic itaque firmata immemorabili P. P. poſſeſſione, extrahendi totam aquam hujus Canalis ad irrigandas eorum terras quacunque die, ſibi bene viſa, rejectis, & reſolutis dubitationibus elicitis, ambigi non poteſt, quod inaniter, & indebitè vexentur à D. Lalara; ſivè hoc Canale ſit publicum, & de regalibus, Principi reſervatis, ſivè non; cum ex immemorabili reſultet titulus melior de mundo etiam privilegii, conceſſionis, & hujuſmodi, ut ſupra probatum eſt.

Cæterum, ſi probata non eſſet immemorabilis (quod

Digitized by Google

(quod falſum eſſe ſupradicta demonſtrant) adhuc
centenaria poſſeſſio, de qua conſtare ambigi non po-
teſt, ſat eſſet P. P. ad victoriam.

Centenaria ſiquidem, & ultra præſcriptio, qualis
347 eſſet hæc noſtra, nedum habet locum in rebus priva-
torum, ſed & in rebus Principi reſervatis, Pancirol.
conſ. 154. *num.* 7. & 8. Garon. *ad Conſtit. nov. Me-
diolan. lib.* 4. *de jur. fiſc. tit.* 7. *art.* 44. *ſub nu.* 9. *verſ.
multi ſiquidem crediderunt* Altogr. *conſ.* 3. *n.* 9. & *ſeq.*
ubi in noſtris terminis expreſſe firmat, quod hujuſ-
modi præſcriptio habet locum in reſervatis Principi,
etiamſi agatur de aquis publicis, nec doceatur de
ſcientia, & patientia Principis *lib.* 2. Sicuti immemo-
rabilis 100. annorum currit contra Eccleſiam Ro-
348 manam Altogr. *d. conſ.* 3. *n.* 8. Caſtil. *d. cap.* 26. *n.*
65. & *communiter alii*.

Hoc ut magis appareat verum in hoc caſu, ani-
madverto, quod in duplici differentia ſunt regalia,
Principi reſervata. Alia enim ſunt reſervata in ſi-
349 gnum ſuperioritatis, obedientiæ, & præeminentiæ,
& ſic ſingularis privilegii, cohærentis perſonæ Prin-
cipis, ut ſunt exactiones triburorum, ereare tabel-
liones, legitimare naturales, monetas cudere, & hu-
juſmodi. Alia ſunt quæ utilitatem, & commodum
privatorum immediatè, vel mediatè attingunt, &
adhærent potius Regno, ſeù ſendo, & ſic non ſunt
in ſignum ſupremi dominii. Garon. *ad nov. Conſtit.
Mediolan. d. art.* 44. *n.* 2. & 3. Peregrin. *de jur. fiſc.
lib pr. tit. pr. nu.* 9. *verſ. horum ſanè regalium*, & ea
350 dicuntur regalia majora. Maſtril. *de Magiſtrat. lib.
pr. cap.* 14. *num.* 5., hæc verò minora appellantur.
351 Maſtril. *ibidem n.* 17. Sigiſmund. findelthauſ. *controv.*
352 *feud. diſp.* 4. *controv.* 2. *thcſ.* 3.; Undè ea non veniunt
in conceſſione generali Caſtri, & bonorum, ut con-
cludit. Maſtril. *d. nu.* 5. Sigiſmund. Findelthauſ. *ubi*
353 *ſupra controv.* 22., nec per Principem in alium trans-
ferri poſſunt, Menoch. *conſ.* 604. *nu.* 15. Sicut nec
354 per immemorabilem præſcribi poſſunt, Garon. *ubi
ſupra ſub n.* 2. *verſ. certa igitur* Maſtril. *de Magiſtrat.
lib.* 1. *cap.* 19. *à n. pr. ad n.* 6. Sigiſmund. Findelthauſ.
ubi ſupra controv. 21. *ſub litt. B. verſ. ubi viciſſim*;
hæc verò minora regalia præſcribuntur, cum ſoleant
356 concedi per Principem juxtà regulam eam, quod eſt
conceſſibile, eſt etiam præſcriptibile. Garon. *ibidem
n.* 3. Maſtril. *d. cap.* 19. *n.* 6. *cum pluribus ſeqq.* Sigiſ-
mund. findelthauſ. *ubi ſupra controv.* 21. *n.* 6.

Quamvis igitur regalia majora per centenariam
non præſcribantur, minora tamen, inter quæ connu-
merantur aquæ publicæ, præſcribuntur juxtà ſupra
357 allegata, & tradunt communiter D. D. ſolum inter
ſe diſputantes, an ſufficiat præſcriptio 40. annorum
juxtà tradita per Garon. *ubi ſupra n.* 4.

Præterea animadverto, quod fluminum publico-
rum alia ſunt regalia, ſeù navigabilia, alia non na-
vigabilia, & horum alia intrant in flumen navigabile,
358 illudque tale reddunt, alia verò non, & licet termi-
neut in flumen navigabile, illud tamen non reddunt
tale juxtà tradita per Pecch. *de aquæduct. cap.* 2. *n.*
54. *cum pluribus ſeqq.* Dond. *dicta conſultat.* 20. *n.* 4.
Flumina navigabilia dicuntur regalia, & ſunt Prin-
359 cipis tàm quo ad dominium juriſdictionis, quam pro-
prietatis, Pecch. *ibidem nu.* 28. & 29. Dond. *eadem
conſult.* 20. *n.* 5. Aliorum verò fluminum non navi-
360 gabilium, nec aliud navigabile reddentium, ſolum
dominium juriſdictionis reſidet apud Principem.
Dond. *ibidem ſub nu.* 6. & *conſultat.* 60. *nu.* 2. Gobb.
de aqu. q. 5. *ſub n.* 30.

Hinc jus, ducendi aquam è flumine publico regali,
361 nemini acquiritur, niſi ex conceſſione Principis, vel
per immemorabilem poſſeſſionem. Dond. *dicta con-
ſultat.* 20. *nu* 14. Pecch. *de aquæduct. dicto cap.* 2. *q.
pr. n. pr.* & *ſ q. juncta q.* 3. *n. pr.* & *ſeqq.*; Ex flumini-
bus verò publicis non regalibus, cum ſint in uſu
362 publico, cuilibet de jure gentium licet derivare
aquam, quamvis Princeps ob bonum publicum, &
in utilitatem Reipublicæ poſſit inhibere extractio-
nem aquæ *l. quo minus*, ubi Bart. *n* 5. & *cæteri ſcri-
bentes ff. de flumin.* Pariſ. *conſ.* 129. *n.* 4. *lib.* 4. Ber-
trand. *conſ.* 167. *num.* 10. *tom.* 2. Dond. *dicta conſult.*
20. *n.* 8. & 9 Pecch. *de aquæduct. dicto cap.* 2. *q.* 2. *n.
pr. cum pluribus ſeqq. cum aliis allegatis ſupra in ſex-*

ta ratione: adducta ad excluſionem publicitatis ab
hoc Canali *n.* 229.

Quare etiamſi vellemus, Naviliam eſſe flumen pu-
blicum (quod tamen nunquam verum erit) adhuc
quia non eſſet navigabile, nec aliud reddit naviga-
bile, ut in facto contendi non poteſt, licitum fuit,
& licet P. P., extrahere ab ea aquam pro irrigatione
terrarum, nec in hoc turbari poſſunt; quia eam
extraxerunt non ſolum ſpatio 100. ſed & 300. anno-
rum, ut patet ex Scripturis publicis productis, per
quam poſſeſſionem tollitur etiam omnis ſuperioritas 363
Manoch. *conſ.* 1023. *n.* 3. Imò etiam per immemora-
bilem, de qua apparet ex ſupradictis, quæ ſatis eſt,
ut dictum eſt ſupra.

Cæterum, data ulterius, nunquam tamen admiſſa
publicitate aquæ Naviliæ, adhuc ſpatio 40. annorum
ſufficienter fuiſſet per P. P. præſcriptum jus extra-
hendi hanc aquam, ad irrigandas terras contrà D. D.
Comites Taurelos; quæ enim ſunt publica, imò 364
Principis præſcribuntur tali tempore, ſivè interve-
niat, ſivè non interveniat ſcientia Principis contra
privatum. Cravet. *conſ.* 54. *ſub num.* 8. Pecch. *de
aquæd. cap.* 2. *q.* 2. *n.* 29. Sigiſmund. Findelthauſ. *ubi
ſupra tit. de regal. diſp.* 4. *controv.* 24. ubi ait, hanc
eſſe communem opinionem, & in praxi receptam.

Nec obſtat, quod, ex quo mediante confiſcatione
Sereniſſima Camera ſucceſſit in omne jus Comitum
Taurelorum, Navilia evaſerit de regalibus Sereniſſi-
mi D. D. Ducis noſtri; & conſequenter de ipſa ſit
agendum, ac de regalibus.

Reſpondetur enim, quæ in Principem tranſeunt
ex confiſcatione non evadere publica, nec de regali- 365
bus Principis, ut dictum eſt ſupra ex Maſtril. *de Ma-
giſtr. lib. pr. cap.* 19. *n.* 30. *cum pluribus ſeqq.*: & con-
ſequenter per hoc, quod Sereniſſima Camera ſuc-
ceſſerit in locum Comitum Taurelorum, & hi ha-
buiſſent dominium hujus Canalis, non eſſet agendum
de hoc Canali, veluti de regalibus.

Porrò, quod 40. annorum præſcriptione potuerint
P. P., præſcribere Naviliam, licet in ſui initio fuiſ-
ſet publica, & de regalibus minoribus, probatur; quia
ut ſupra dictum fuit, ejus dominium tranſlatum fuiſ-
ſet in Eccleſiam Parmen. per Imperatores ex privile-
giis, & conceſſionibus, ipſi factis, impreſſis, per Bor-
don. *in theſaur. Eccleſ. Parmen. cap.* 5. & *ſupra alle-
gatis*; ubi enim quæ ſunt publica, & de regalibus
Principis, conceduntur privato per Principem, eva- 366
dunt privata, ut ſupra probatum eſt; addo Pecch. *de
aquæduct. cap.* 2. *q.* 2 *n.* 29 *lib. pr.* ubi plures alios re-
fert. Cardin. de Luc. *in ſupplemen. lib. pr. ad diſcurſ.*
3. *de feud. n.* 2. & 3. Tranchedin. *conſult.* 16. *num.* 4.
ubi ait, quod bona Eccleſiæ Romanæ in alium tranſ-
lata præſcribuntur præſcriptione ordinaria, nec requi-
ritur centenaria, quæ exigitur ad præſcribendum con-
trà Eccleſiam Romanam, & in terminis *nu.* 5. ubi
ait, quod tributa in alium, per Principem tranſla-
ta, tempore 30. annorum ſinè titulo, & 10. cum ti-
tulo præſcribi; contra autem Eccleſiam præſcribitur
ſpatio 40. annorum. Urceol. *conſultat. forenſ. cap.* 79. 367
n. 10. & communiter alii.

Non obſtat, quod in ſ. confirmatur per D. meum
excitantem *num.* 78. allegat ex Adden. ad Statut.
Parmen. *in rubr. qualiter nemini licet auferre aquam* 368
lib. 5. *fol.* 182. *à tergo*, quod ſcilicet ſine Principis
conceſſione, vel Conſilii Generalis non poſſit ex-
trahi aqua è Canalibus.

Reſpondetur enim primò, quod hoc Statutum pro-
cedit de Canalibus, quorum aquæ fluunt ad Civita-
tem, & ſunt deſtinatæ ad bonum publicum, expur-
gationem ſcilicet immunditiarum Civitatis, ac pro
Molendinis, prout apertè loquitur Statutum, & de-
clarat *rubrica ipſa* ibi, *qualiter nemini liceat auferre* 369
*aquam de Canalibus, qui veniunt ad Civitatem, &
Burgos*, per quam rubr. declaratur Statut. Amat.
reſolut. 85. *n.* 5. & attenditur, cum habeat perfectam 370
orationem. Palm. nep. *alleg.* 139. *n.* 9.; Undè ſtante
tali deſtinatione, ac prohibitione, dixerunt Adden.
ſinè titulo non poſſe, extrahi aquam ab his Canali-
bus, quorum proinde dictum non militat in Navilia,
cujus aqua non probatur deſtinata ad bonum publi- 371
cum, nec ulla affertur prohibitio extrahendi aquam

ab ea: & conſequenter auctoritas Addan. non applice-
tur caſui noſtro; cum ex diverſis non bene inferatur
vulgata l. papinianus ff. de minor.
Reſpondetur 2. contra adducta per Addan. *ibidem*,
quod ſcilicet neceſſariò requiratur ſcientia Principis,
ad præſcribendum jus extrahendi aquam ab his Ca-
nalibus, etiam per immemorabilem, militare ſupra
per nos adducta, quod ſcilicet immemorabilis trahit
373 ſecum titulum meliorem de mundo, adeò ut non
requiratur bonæ fidei, nec ſcientiæ Principis proba-
tio, ut præter ſupra allegatos, tradit Sigiſmund. Fin-
delthauſ. *ubi ſupra controv.* 23.; undè concluſionem,
374 per eos allegatam ex Caſtrenſ. fuiſſe, & eſſe con-
troverſam, atteſtantur iidem Addantes *ibidem in fine*.
Imò ſat eſſe etiam centenariam ſinè probatione
ſcientiæ Principis, firmatum eſt ſupra auctoritate
375 Altogr. *dict. conſ.* 3. *n.* 9. *lib.* 2. Gobb. *de aqu. q.* 10.
n. 19. *& ſeq.* ubi ait, quod immemorabilis reducitur
ad 100. annos, & quod data ſcientia Principis, ſeù
376 ejus Officialium, ſat eſt præſumptio 40. annorum,
maximè contra tertium privatum, ut pariter fuit ſu-
pra probatum in §. *Cæterum*, *data* ea Cravet. *& aliis*
ibi allegatis n. & ſic undequaque ceſſat hoc objectum.
Septimo loco, ſic contrà P. P. diſcurrit D. meus
377 Conjudex dubitans; Vel prætendunt P. P., habere jus
in aqua Naviliæ jure præoccupationis, vel jure do-
minii, vel jure ſervitutis, ut *n.* 79.
Ad hoc reſpondetur, P. P. poſſe allegare jus præ-
occupationis, jus dominii, & ſervitutis, quatenus
nollent allegare jus dominii, dum reperitur in pro-
378 prio fundo, & ob immemorabilem, tribuentem me-
liorem titulum de mundo, & ſic etiam conceſſio-
nis, & privilegii &c., ut ſupra fuit demonſtratum.
At ulterius dicimus, remota etiam immemorabili,
adhuc ex centenaria, & tricenaria poſſeſſione, de
qua conſtat ex ſcripturis productis, P. P. poſſunt,
allegare præoccupationem, quatenus Navilia extitiſ-
ſet flumen publicum, quod ſemper à nobis negatur.
Probatur id; quia de jure gentium aqua fluminum
publicorum non regalium, cum ſit in uſu publico,
379 poteſt derivari à quocunque *dict. l. quo minus*, ubi
Bart. *n.* 5. *& cæteri ſcriben. ff. de flumin.* Dond. *dicta*
conſultat. 60. *n.* 3. *verſ. ſi verò agimus*; undè aqua hu-
380 juſmodi fluminis publici non regalis fit primo occu-
pantis juxtà auctoritates, in dubio allegatas, Pecch.
de aquæduct. lib. pr. cap. 4. *q* 6. *num.* 17. *& pluribus*
ſeqq. Gobb. *de aqu. q.* 9. *num.* 1. *cum pluribus ſeqq.*
381 Dond. *dicta conſult.* 20. *n.* 6. quibus addo Gobb. *conſul.*
deciſiv. 56. *n.* 27. etiam ſinè ulla præſcriptione, cum
ſat ſit ipſa præoccupatio Dond. *dicta conſult.* 60.
numer. 9. Gobb. *de aquæduct. d. q.* 10. *numer.* 36.
cum pluribus ſeqq.; Undè cum appareat de poſſeſ-
ſione tricennaria P. P. ex productis ſcripturis, ſatis
apparet de eorum præoccupatione, quàm proinde
poſſunt allegare.
Et licet concluſio hæc, quod aqua poſſit, derivari
382 è flumine publico, eam recipiat limitationem, niſi
fuerit vetitum per Principem Pecch. *de aquæduct.*
lib. 1. *cap.* 4. *dicta q.* 6. *n.* 43. ut obiicit *D. meus Ex-*
citans in §. Præterea cum ſeqq. n. 82. ubi ulterius
383 aſſerit, prohiberi hanc extractionem aquæ per *Sta-*
tut. prædictum lib. 5. *rubr. qualiter nemini liceat, au-*
ferre aquam fol. 182. *tergo*; Hoc tamen non officit
P. P.
Primo quia, licet limitatio hæc ſit veriſſima ex
diſpoſitione dictæ *l. quo minus*, *& communiter ſen-*
tiunt D. D., & admitteremus ex dicto Statuto hu-
juſmodi aquæ extractionem prohiberi, de quo ta-
men infra; nihilominus quia P. P., & etiam Titiani
eorum auctores quo ad Molendinum, & aliqua bo-
na Fraxanariæ ante promulgationem hujus Statuti
præoccupaſſent hanc aquam, cum eſſent in poſſeſ-
ſione, eam derivandi, ut patet ex ſcripturis produ-
ctis, & ex teſtibus examinatis, talis prohibitio non
afficeret P. P.; Statutum enim hoc non extendere-
384 tur ad præterita, nec poteſt Princeps, tollere jus
quæſitum alteri, ſed ſolum impedire, ne acquiratur,
& ſic non auferret hanc præoccupationem, ut in
his noſtris præciſis terminis dixit Dond. *dicta con-*
ſult. 60. *n.* 8 *&* 9. *§. aut volumus*, ubi ulterius pro-
bat, immemorabili non officere prohibitionem, ex-
trahendi aquam, publico uſui deſtinatam.
Secundo, quia Statutum objectatum non procedit
in fluminibus publicis, non regalibus, & quorum
aqua de jure eſt in uſu publico, minuſque in Cana-
libus privatis, ſed in Canalibus deſtinatis ad uſum
publicum, videlicet pro expurgatione Civitatis, ac 385
pro Molendinis, ut patet ex ipſo Statuto, & proba-
tum eſt ſupra, & etiam fatetur D. meus Excitans
in §. nec officit n. 84. *in fine*: & conſequenter di-
ctum Statutum non officit P. P., nec comprehen-
dit Canale Naviliæ, ex mente etiam *D. mei Exci-*
tantis, qui proinde P. P. poſſunt, allegare jus præoc-
cupationis, non obſtante dicto Statuto, ac prohibi-
tione in eo expreſſa.
Dominium hujus Naviliæ poſſunt allegare P. P.,
incipiendo à Molendino Ramoſcelli P.P. Sancti Joan-
nis Evangeliſtæ, & deſcendendo ad exterum Mo-
lendini Fraxanariæ juris Monaſterii S. Martini, quod
fuit probatum ſupra in rationibus adductis ad de-
monſtrandum Naviliam non eſſe flumen publicum,
quas nunc innuere iterum placet, ſequendo ordi-
nem, ſervatum per *D. meum excitantem* in dubiis
excitatis contrà eaſdem rationes, & jura per P. P.
producta. Et
Primo ex immemorabili ſatis apertè ſuprà demon- 386
ſtrata, quæ tribuit titulum meliorem de mundo, &
probatum fuit ſupra cum reſolutione dubiorum,
contrà eam excitatorum.
Secundo ex Sententia Olduini ſupra allegata, in
qua ad inſtantiam P. P. Athanaſius adverſarius fuit
condemnatus, ad demoliendam clavicam, per eum
conſtructam in Navilia, ad derivandam aquam; Ex
hac enim Sententia non ſolum probatur, P. P. ha-
bere ſervitutem negativam hujus aquæ, ſed domi-
nium aquæ eſſe apud P. P., quia ſententia recipit 387
interpretationem ab actis Rot. *in recent. deciſ.* 6. *nu.*
2. *par.* 8. Imò præſumitur lata correſpectivè ad con- 388
tenta in libello, & actis Menoch. *de præſumpt. lib.*
6. *præſumpt.* 12. *n.* 6. Capyc. Galeot. *controv.* 35. *n.* 6.
lib. 2. Rot. *in recent. deciſ.* 103. *n.* 24. *par.* 19. in pe-
titione verò, ac in precibus porrectis Duci Medio-
lani, tunc temporis Domino Parmæ per P. P., ac
in aliis actis inſertis in eadem ſententia, pluries
exprimitur, quod P. P. ſunt Domini Naviliæ inter
Molendinum Ramoſcelli, & Molendinum Fraxana-
riæ, eſſeque ex immemorabili in poſſeſſione hujus
Canalis, ac extrahendi ex eo aquam pro irrigatio-
ne terrarum: & conſequenter per hanc ſententiam
juſtificatur dominium hujus Canalis eſſe apud P. P.
Nec obſtat, quod hæc ſententia ſit res, inter alios 389
acta, ac proinde tertio, non citato, non nocere, &
ſic non nocuiſſe auctoribus D. Lalatæ non citatis;
& conſequenter nec ipſi.
Reſpondetur enim, quod ſumus in antiquiſſimis,
in quibus acta facta inter alios, probant contra ter- 390
tium, ut me docet *D. meus Excitans in §. deinde*
reſpectu actuum n. 31.
Imò, quod indiſtinctè Sententia, lata contra legi-
timum defenſorem, probet contra tertium, fuſius 391
probavi *in dicta juris informatione, in cauſa Mam-* 392
briana à n. 97. *ad* 103. Et ſaltem quod faciat præ-
ſumptionem contrà tertium, decidit Rot. apud Lu-
doviſ. *deciſ.* 434. *n.* 3.
Ceſſant quoque alia, quæ contra hanc ſententiam
ſucceſſivè objectantur. Et
Primum, quod hæc ſententia faveat D. Lalatæ;
quia mandat, auferri imbrigamenta, facta per Atha-
naſium in Navilia, ut *n.* 105., ceſſat; quia pro talî
demolitione fuit inſtitum eo fine, ut aqua decur- 393
reret ad Molendinum Fraxanariæ, tàm pro uſu Mo-
lendini, quàm pro irrigatione agrorum juris P. P.,
ut pluribus in locis dicitur in petitione, ad quam
correſpectivè dicitur lata hæc ſententia, ut ſupra fuit
probatum; & ſic principaliter non favet D. Lalatæ,
ſed ſolum in conſequentiam, quatenus P. P. utan-
tur aqua pro Molendini laborerio.
Secundum de quo in *n.* 106. quod ſententia hæc
fuerit lata contra Athanaſium, quia hic recognove-
rat aquam à P. P. non obſtat; Tum quia Athana-
ſius non recognoverat hanc aquam à P. P., de hoc
enim non conſtat; Tum quia aliis etiam rationi- 394
bus

bus adductis, videlicet dominii, & immemorabilis
poſſeſſionis fuit lata hæc ſententia, ut ex ipſa pa-
tet; Tum quia ſi fuiſſet lata hæc ſententia, quis
Athanaſius recognoviſſet hanc aquam à P. P., re-
manet juſtificatum, dominium harum aquarum ex-
titiſſe, & extare apud P. P., qui niſi fuiſſent Do-
395 mini aquæ, eam non potuiſſent concedere Atha-
naſio; nemo enim dat, quod non habet Barboſ.
axiom. 160. *n.* 1., & conceſſiones juſtificare domi-
nium concedentis contra tertium in antiquis, fuit
ſupra probatum.
Tertium, quod ſententia non declaret, dominium
hujus aquæ extitiſſe apud P. P., pariter ceſſat ex
mox allegatis; quia juſtificat, P. P. habere nedum
396 ſervitutem negativam ad finem utendi aqua pro
Molendino, & pro irrigatione, ut fuit expreſſum in
petitione, & probatum in proceſſu tunc actitato;
ſed dum recipit interpretationem ab actis, juſtificat
etiam dominium hujus aquæ favore P. P., ut fuit
dictum ſupra.
Tertio probatur ex Inſtrumento diviſionum ſecu-
tarum anno 1284., inter fratres Titianos, inſerto
inter jura P. P. ſub lit. D., in quibus diviſæ fuerunt
24. petiæ terræ præter Caſtrum, & non in tam pau-
ca quantitate, ut obiicitur per *D. meum Excitan-
tem in §. Prætereà petiæ terræ n.* 108. & in quo-
rum locum ſucceſſerunt P. P. non ſolum ob permu-
tationem ſecutam, de qua in Inſtrumento, *inſerto
inter jura P. P. ſub lit. D.* ſed etiam, quia modo
poſſident ferè bona omnia, ſita in Villa Fraxanariæ:
In dicto enim Inſtrumento diviſionum, dividentes
veluti Domini ſibi invicem reſervarunt facultatem
ducendi aquam ad foveas Caſtri, ad libitum cujus-
libet eorum: Et conſequenter P. P., ſucceſſi in lo-
cum horum fratrum, habent facultatem extrahen-
di aquam è Canali Naviliæ ad eorum libitum, & ſic
397 dominium, quod eſt libera facultas diſponendi de
eo ad arbitrium *l. in re mandata Cod. mandat.*
Non obſtat, quod in dicto diviſionum Inſtrumen-
398 to non exprimatur à quo flumine ſit ducenda aqua,
ut obiicitur per D. meum Dubitantem *in §. non ob-
ſtant pariter n.* 507. *in princ.*
Quandoquidem cum nulla alia aqua poſſet duci
399 ad Caſtrum, exiſtens in Villa Fraxanariæ, ſicut nec
modo ulla adſit præter aquam Naviliæ, ut notori-
um eſt, & pro tali allegatur, quod ſat eſt abſque ulte-
riori probatione, ut dictum eſt ſupra, ſequitur, quod
aqua, mentionata in dicto diviſionum Inſtrumento,
ſit aqua Naviliæ, de qua ſolum poſſunt verificari
verba reſervationis aquæ; cui enim conveniunt ver-
400 ba, convenit, & diſpoſitio Palm. nep. *alleg.* 7. *n.* 31.,
& cum de aliis aquis non poſſit verificari hujuſmo-
di reſervatio, certum eſt, quod intelligitur de aquis
Naviliæ, & non de aliis, de quibus non potuit fieri
hæc reſervatio, nec de ipſis poſſit verificari; cui
401 enim non conveniunt verba, nec convenit diſpoſi-
tio. Barboſ. *axiom.* 222. *n.* 33. Altogr. jun. *contr.* 97.
n. 3., alias ſuperfluè adiecta fuiſſet hæc reſervatio
extractionis aquarum, quod non eſt admittendum,
402 cum verba in contractibus non poſſint, ſtare ſuper-
fluè, Barboſ. *dicta axiom.* 222. *n.* 10. *cum pluribus ſeqq.*
403 Palm. nep. *alleg.* 7. *n.* 12., & verba in contractibus
intelligi debent cum effectu, Altogr. Jun. *controv.*
29. *n.* 30.
Quarto ex emptione, anno 1304. facta per P. P.
Molendinorum, in qua empta fuerunt Molendina,
cum aquæductibus ipſorum Molendinorum, ut ex
404 Inſtrumen. patet, & ſic empta fuit etiam aqua, &
aquæductus, ut fuit probatum ſupra in *ſeptima ra-
tione* pro concluſione, quòd Navilia ſit privata *nu.*
531. *& ſeq.* adducta.
Non obſtat, quod jura aquarum, & aquæductus
405 reſtringantur ad Molendina, ut obiicitur per *D.
meum Excitantem in §. cum in hoc Inſtrumento nu.*
110. *&* 111. ubi aſſerit etiam, ad cauſam nil face-
re hoc Inſtrumentum.
Quandoquidem fuit probatum in *dicta ratione
406 ſeptima ex* verbis Inſtrumenti, ibi tranſcriptis, fuiſ-
ſe tranſlatum dominium aquæ, & aquæductus in
P. P. ex *DD. ibi allegatis.*
Hinc P. P., allegando tempore diviſionum, ſecu-

tarum anno 1284. inter fratres Titianos, hos fuiſſe
Dominos hujus aquæ, & tempore acquiſitionis factæ
Molendini, ac aliorũ per P. P. anno 1304. à Barattis,
hos fuiſſe DD. Naviliæ, nõ afferunt implicantiã; non
enim implicat, dominium ejuſdem rei diverſo tem-
pore poſſe eſſe penes duos, ut patet, ſed ſolum
implicat, quod eodem tempore duo poſſint eſſe Do- 408
mini in ſolidum juxtà allegata ſupra, addo Gratian.
cap. 900. *n.* 18. Rot. *in recent. deciſ.* 329. *n.* 5. *par.* 5.
tom. 2.; Undè anno 1284. Titiani erant Domini
hujus Canalis; anno verò 1304. erant Domini Barattæ.
Minus obſtat, quod aliquibus petiis terræ, acqui-
ſitis per P. P., deſcribatur pro confine Navilia, quæ 409
proinde non poteſt dici vendita, ut obiicitur in *di-
cto §. cum in hoc Inſtrumento verſ. denique n.* 113.
Quandoquidem Navilia dicitur vendita, & ex-
preſſa in deſcriptione, & venditione Molendinorum, 410
ut ex ſupradictis patet, non cum terris, ibi expreſſis.
Ceſſant quoque quæ *in §. non obſtat ſimiliter*
objectantur *n.* 114., quia quæ adducuntur contra
permutationem, ſecutam inter Titianum, & P. P.,
remanent ſublata ex adductis ſupra in tertia ratio-
ne *n.* 397. *& ſeq.*
Quinto probatur dominium P. P. hujus Canalis,
& ejus aquarum ex conceſſione, facta per P. P. ti- 411
tulo precarii Ferrario, & aliis, ut fuit probatum
ſupra, dum demonſtravimus, Canale Naviliæ eſſe
privatum in ratione nona *n.* 235.; cum conceſſiones
probent dominium rei, conceſſæ favore concedcen-
tis, etiam contra tertium in antiquis, ut probatum
eſt ſupra.
Non obſtat, quod conceſſio, facta Ferrario, fuerit
limitata ad dies Feſtivos, & pro irrigandis ſolum 412
bonis conceſſionarii, quod reſtringatur ad jus ex-
trahendi aquam inter Molendina Monaſteriorum S.
Joannis Evangeliſtæ, & S. Martini, & quod non con-
ſtet de effectuatione de quibus in dubiis *num.* 115.
Nam de effectuatione cum ſimus in antiquis, præ-
ſumitur etiam contra tertium, ut probatum eſt ſu-
pra. Quo verò ad alia objecta, quamvis ſint vera,
non afficiunt P. P.; quoniam ex eorum voluntate
conceſſio fuit reſtricta ad dies Feſtivos, & ad irri-
gationem bonorum ipſius conceſſionarii; quilibet 413
enim in conceſſione rei ſuæ poteſt apponere pacta,
& conditiones, ſibi benè viſas. Barboſ. *axiom.* 199.
num. 3.
Non obſtat, quod dictæ conceſſiones ſint inter-
pretandæ, ut non noceant Molendino Cobeotii, ut 414
n. 117.; Nam quidquid ſit, quod Princeps non cen-
ſeatur in gratiis, & conceſſionibus, velle præjudi-
care tertio, quod & nos ſupra admiſimus; nihilomi-
nus id non habet locum in noſtro caſu; quia D. La- 415
lata nullum habet jus in hac aqua, niſi poſtquam
decurrerit poſt Molendinum Fraxanariæ, ut ſatis
ſupra fuit probatum.
Hinc negamus, potuiſſe hujuſmodi conceſſiones
revocari per Principem, de potentia ordinaria, &
juxtà regulas juris; quia Princeps non poteſt præju-
dicare de poteſtate ordinaria juri tertii, ut dictum eſt,
& minus Eccleſiæ, & Eccleſiaſticorum, contra quos 416
nullam habet, nec exercere poteſt juriſdictionem.
Graſſ. *de eff. cleric. eff.* 1. *n.* 6. *cum pluribus ſeqq.*
ubi etiam quod talem juriſdictionem non poteſt, præ-
ſcribere, nec poteſt quidquam diſponere circa bona 417
patrimonialia Clericorum Graſſ. *ibidem eff.* 3. *num.*
19. *&* 20.
Quemadmodum quoque negamus 2. loco objecta-
ta *n.* 118. quod videlicet conceſſiones non poſſunt, 418
officere D. Lalatæ, exiſtenti in poſſeſſione macina-
toriæ diebus non Sabbathinis, & non Feſtivis; cum
de hac poſſeſſione non docuerit, & de contrario
fuerit doctum per P. P. ex teſtibus, examinatis, &
alia ſupra adducta.
Tertium quoque objectum fundatum ſuper publi-
citate aquæ Naviliæ, & quod ſit Principis, de quo 419
in *n.* 119. evaneſcit ex ſupra allegatis, quibus eam
eſſe privatam, ac P. P., fuit demonſtratum ſupra.
Nec minus ceſſant objectata 4. loco *n.* 120., quod
ſcilicet in locationibus non fiat mentio de aquis 420
pro irrigatione; Si enim percurramus locationes,
productas per P. P., ex iis facilè eruitur contrarium

Sic in locatione, facta per P. P. anno 1551. Franciſco de Cumcia, & aliis bonorum Frananariæ, exprimuntur aquæ ibi, *una cum omnibus juribus, &*
421 *jurisdictionibus etiam aquarum ipſis terris, ſeù partim ipſarum quomodolibet ſpectantibus, & pertinentibus, nec non Molendinum, & fullum*, & infrà *unà cum rotis, cotexeris, & aquis, & aquarum ductibus*, & eſt inter jura P. P. ſub lit. M.

Sic in locatione horum bonorum, facta per P.P. anno 1590. Auguſtino Caſino, fuit locata aqua ibi, *& quibuſcunque domibus, & ædificiis ſuper eis exiſtentibus, Molendino, Fullo, Cotexero, aqua, aquæductu, fornace &c.* deinde *cap.* 19. ſic conventum fuit. *Item patto, che in evento, nel quale durando la detta locazione foſſe neceſſario fare alcuna Clavica, ò Ponte per divertire, e condurre aque, ò altrimenti ſiino tenuti gli Reverendi Locatori &c.*, ex quibus apparet, fuiſſe locatam aquam, ad affectum irrigandi; & Inſtrumentum eſt inter jura P. P. ſub lit. Q.

Sic quoque in locatione facta per P. P. Nicolao de Bonvicinis, anno 1595. locatur aqua ibi, *Molendino, Cotexero, aqua, aquæductu, fornace, & aliis, quibuſcunque poſitis, & exiſtentibus in dicta Villa Fraxanariæ juris dicti Monaſterii*, & ſub *cap.* 5. Sic conventum fuit, *Che detto Conduttore ſii tenuto, & obligato à pigliar in conſegno tutti gli foſſi laterali, & tranſverſali, ò Riane ſparſe per dette Poſſeſſioni, tanto prative, come lavorive &c.* verbum enim, *Riane*, importat aquæductum pro irrigatione, ut ex ſe patet. Sic in *cap.* 19. idem fuit conventum, prout in antecedenti locatione, quod ad conſtructionem Clavicarum &c., ex quibus apparet, fuiſſe locatam aquam pro irrigatione, & Inſtrumentum eſt inter jura P. P. ſub lit. R.

Sic quoque in locatione, facta per P. P. anno 1644. Peregrino de Butiis, fuit comprehenſum jus aquarum ibi, *cum jure aquarum*.

422 Quæ deinde *quinto, & ultimo loco n.* 121. objectantur, quod nunquam fuerit dictum in dictis locationibus, quod aqua ſit infrà macinatoriam, pariter ceſſat, quia tali expreſſione opus non erat; cum nulla macinatoria decurrat per Naviliam tempore
423 irrigationis, minùſq; doceatur ex adverſo debere, decurrere macinatoriam ad Molendinum Cohantii, ut ſupra fuit probatum, & infrà adhuc dicetur.

Septimo ex enunciativis, quod dominium hujus
454 Canalis ſit apud P. P., ex quibus, cum ſimus in antiquis, probatur, P. P. eſſe Dominos hujus Canalis, etiam contra tertium, ut ſupra fuit probatum in *octava ratione* contra publicitatem hujus Canalis *adducta in §. 8. ad probatur n.* 234.

Octavo, quia P. P. ſunt Domini aquæductus Naviliæ, cum eum emerint in emptione Molendini, undè cum aqua hæc decurrat per fundum P. P., ſunt
455 Domini ipſius aquæ, juxtà juris regulam, *aqua, quæ meum fundum ingreditur, mea eſt*, ut dictum eſt ſupra in *§ Sicuti igitur ex prædictis n.* 292.

Aliæ rationes reſultant ex allegatis ſupra, ad pro-
426 bandum, quod hoc Canale ſit privatum, ad quas ſat ſit remiſſio, & ſolum animadverto, quod ſupra etiam dixi *in §. ex his igitur ſic allegatis n.* 249., quod hæ rationes conjunctim, non ſeorſim ſunt attendendæ, ad probandum dominium hoc, ut dixi etiam *in cauſ. Torrana n.* 328. *&* 359., & ait Eminentiſſ. de Luca *diſcurſ. 35. n. 9. de ſervit.*

Denique P. P. quatenus nollent allegare dominium, poſſent deducere jus ſervitutis activæ utendi hac aqua ad eorum libitum, quam ſatis eſſe probatam ex actibus poſſeſſoriis, quibus ad eorum arbitrium uſi ſunt hac aqua, exhauriendo totum
427 Canale, ad irrigandas terras quacunque die extrà Sabbatinos, & Feſtivos ambigi, non poteſt; & ex quibus actibus remanere præſcriptam hanc ſervitutem, tam per centenariam, & tricennariam, quàm per immemorabilem, ſupra fuit demonſtratum.

Et hinc ceſſant quæ *in §. cum ſervitus, & ſeq. n.* 86. *objectantur*, quod ſcilicet ſervitus non præſumi-
428 tur, ſed eſt probanda; nam de hujuſmodi ſervitute activa dubitari non poteſt, animadverſis ſupradictis de poſſeſſione, ſeu quaſi P. P., irrigandi eorum terras quacunque die, ſibi bene viſa, exhauriendo quoque totum Canale.

Addo modò contra D. Lalatam currere præſcriptionem, quemadmodum currit contra quemlibet 429
alium privatum, non obſtante, quod habeat auctricem Sereniſſimam Cameram; quia quæ alienantur per Principem in privatum, ex hujuſmodi alienatione ammittunt privilegia, quibus apud Principem potiebantur, ut probavi ſuprà *in §. quidquid, & enim ſit n.* 364.

Non obſtat, quod obiicitur per *D. meum Excitantem in §. etenim verſ. Tum quia n.* 89. quod ſci- 430
licet ſervitus aquæductus eſt diſcontinua, quæ proinde non niſi præſcriptione immemorabili præſcribitur ex Andreol. *controv.* 178. *nu.* 5. Tondut. *quæſt. civil. tom.* 1. *cap.* 48. *nu.* 45. Gobb. *de aqu. quæſt* 10. *nu.* 16. Cardin. De Luca *diſcurſ.* 32. *num.* 7. *de ſervit. &* Rot. *deciſ.* 132. *n.* 2. *& ſeq. par.* 17. *recent. & ego dixi in dicta mea conſultat. in cauſ. Torran. num.* 346. *& ſeqq.*

Reſpondetur enim, negando ſervitutem quamlibet, licet opus manufactum exigat, eſſe diſcontinuam; nam in terminis noſtris ſervitutis aquæ ducendæ, ubi clavica, per quam extrahitur aqua è Canali, reperitur conſtructa in ripa Canalis, licet requiſatur, ad ducendam aquam, opus manufactum, elevatio videlicet claudendæ, ſeù paratoriæ, nec ſem- 431
per ducatur aqua; nihilominus ex conſtructione clavicæ Canale dicitur pati ſervitutem continuam, ut optimè applicat Pecch. *de aquæduct. cap.* 1. *q.* 1. *n.* 58. Cardin. De Luca *diſcurſ.* 33. *n.* 7. *de ſervit.* & mihi reſponderunt *D. D. Conſortes in eorum conſultat. in dicta cauſ. Torran. n.* 330. *cum ſeq.* licet reſponſum non benè facto fuerit applicatum, cum nulla clavica in Canali torrano reperiatur conſtructa in loco,
in quo allegabatur ſervitus, ut conſtat ex allegatis 432
per eoſdem *D. D. Conſortes n.* 332. *& ſeqq.* noſtro autem in caſu adſunt clavicæ antiquitus conſtructæ in ripis Naviliæ, per quas derivatur aqua, ad irrigandas terras P. P., & non de recenti, ut ſupponitur in dubiis; & conſequenter ſervitus, quam allegare poſſunt P. P., eſt continua, non diſcontinua.

Nec opus eſt probatione ſcientiæ, & patientiæ D.
Lalatæ, veluti Domini patientis ſervitutem circa 433
conſtructionem clavicarum, prout requiri obiicitur *in §. nec officit n.* 90. *ex* Rot. *in recent. deciſ.* 415. *n.* 16. *& ſeq. par.* 16., *& deciſ.* 132. *n.* 14. *par.* 17. *cum aliis allegatis ibidem.*

Reſpondetur enim primo, non conſtare, D. Lalatam eſſe Dominum hujus Canalis, prout ſupponitur in objecto, & probandum erat per ipſum, quod tamen non ſolum non fuit probatum, ſed nec poteſt probari; imò conſtat ex ſupradictis de dominio P. P.

Reſpondetur 2. reſponſo, quod mihi ſuggerit D.
meus Excitans *in §. ex multiplicitate enim n.* 37., præ- 434
ſumi ſcilicet ſcientiam, & patientiam ex multiplicitate actuum irrigationis bonorum, derivando totam aquam hujus Canalis qualibet die etiam extrà Feſtivos publicè, & notoriè ex parte P. P. ſecutorum ex Aliogr. *conſ.* 97. *n.* 75. *& ſeq. lib.* 2. Palm. nep. *alleg.* 37. *n.* 10. Actolin. *reſolut.* 32. *n.* 68. Rot. *deciſ.* 270. *n.* 4. *par.* 12. *recent. & ego dixi in dicta mea*
conſult. in cauſa torran. n. 321.; notorium enim dici- 435
tur, quod ab omnibus ſciri poteſt, & notoria præſumuntur ab omnibus cognita, ut pariter *ibidem dixi n.* 322. *& ſeqq.*

Reſpondetur 3., quod verſamur in antiquis, imò
antiquiſſimis, in quibus omnia præſumuntur ſole- 436
mniter acta, ut probat viden. Paul. Rub. *de valid. leg. cap.* 43. *n.* 72. *cum pluribus ſeqq.*: & conſequenter conſtructionem, & exiſtentiam clavicarum in ripis Naviliæ tanquam quid facti permanentis præſumi, ſecutam cum ſcientia, & patientia tàm D. Lalatæ, quàm ejus auctorum, dicendum eſt.

Nec admittimus, imò expreſſè negamus, quod,
clavica exiſtente aperta tempore æſtivo, & ſiccita- 437
tis, decurreret macinatoria ad Molendinum Cohentii; cum neque ſemimacinatoria tali tempore decurrat per Naviliam, ut ſupra animadverſum eſt, & deponunt teſtes P. P., & Mozanus, ut infrà dicetur.

Non

438 **Non obſtat, quod poſseſſio in dubio præſumatur**
cumulativa ex Tondut. *quæſt. civil. tom.* 2. *cap.* 48.
n. 42. Coſt. *aut ſciebat, aut ignorabat diſtinct.* 1. *nu.*
51. & 52. *centur.* 2. Cenſal. *deciſ. lucenſ.* 69. *n.* 62. &
ſeq.: & conſequenter poſseſſio P. P. non excludat
poſseſſionem D. Lalatæ, ut objicit D. meus Excitans
in §. deinde tam poſſeſſio n. 93.
Reſpondetur enim primo, nullum dubium adeſse,
439 quod D. Lalatæ non competat ullum jus ſervitutis
in hac aqua ſupra cotexerum Molendini Fraxanaſ-
tiæ, tum activæ; cum ibi nunquam diverterit hanc
aquam; tum negativæ, cum nunquam per eum fue-
rit inhibitum P. P., extrahere totam aquam ab hoc
440 Canali ad irrigandas eorum terras qualiber die, ſibi
bene viſa, & ipſi quieverint, ut requiritur, ad ac-
quiſitionem ſervitutis negativæ, probat. Pecch. *de*
Molendin. lib. 4. *q.* 11. *n.* 18. & infrà etiam probabitur.
Reſpondetur 2., cumulationem poſſeſſionum tunc
poſſe haberi in aqua, ubi aqua eſt diviſibilis, & pro
omnibus ſufficiat eodem tempore, & in hoc caſu po-
teſt procedere objectum; Secus verò eſt, ubi aqua
441 non poteſt ſervire pluribus; nam hoc caſu non da-
tur poſſeſſionum cumulatio pro eodem tempore, ut
ſupra fuit probatum, & trat regula, quod poſſeſ-
ſio ejuſdem rei non poteſt eſſe penes duos, Amat.
442 *reſolut.* 39. *n.* 119. Garon. *ſuper nov. Conſtit. Mediol.*
de continuan. poſſeſſ. lib. 3. *tit.* 3. *prælud.* 1. *n.* 2., nec
ſervitus activa ejuſdem rei poteſt, prætendi ex eo,
443 quod in eodem loco alius habeat ſervitutem Rot.
deciſ. 819. *n.* 15. *par.* 18. *recent. tom.* 2.
D. D. verò, pro objecto allegati, non obſtant, nam
444 Cenſal. loquitur non de ſervitute aquæ, quæ ſit in-
diviſibilis, & non poſſit ſufficere pro duobus, ut
eſt aqua Naviliæ, ut ſupra dictum eſt, ſed de ſer-
vitute itineris, quæ pluribus cumulativè poteſt, com-
petere, & ſic extra caſum noſtrum.
Coſt. *objectata diſtinct.* 1. *n.* 51. & 52. ait ſolum,
445 quod, quæ ſunt publici juris quo ad uſum, poſſunt
poſſideri, non autem quo ad jus prohibendi, cum in-
ter ſe differant jus poſſidendi, & jus prohibendi, ut
ibi expreſſè aſſerit, nec ab uno ad aliud benè infer-
446 tur Gobb. *de aqu. q.* 13. *n.* 23. Undè hoc retorquetur
contrà D. Lalatam, poſito, quod aqua hæc ſit publi-
ci juris, ſic; In his, quæ ſunt publici juris, poteſt
447 haberi jus poſſidendi, non verò jus prohibendi juxtà
mentem Coſt. *ibidem*; ſed hæc aqua eſt publici ju-
ris, ut aſſerit ipſe D. Lalata; ergò in ea poteſt ipſa
habere ſolum jus poſſidendi, non verò prohibendi
P. P., ne utantur hac aqua, qui in loco ſuperiori
habent jus ſervitutis activæ, utendi hac eadem aqua
pro irrigatione agrorum.
Tondut. *objectato cap.* 48. *n.* 42. eodem modo lo-
448 quitur, quod ſcilicet ubi aqua eſt ſufficiens pro eis,
qui probaverunt poſſeſſionem, tunc manutentio con-
ceditur utrique cumulativè, non verò privativè uni
quo ad alium, videlicet quod unus poſſit prohibere
alteri extractionem aquæ, ut videre eſt apud eum
ibidem: at in noſtro caſu aqua non eſt ſufficiens pro
Molendini laborerio, & pro irrigatione terrarum P. P.;
Imò nec pro ſolo Molendini laborerio, ut dictum eſt,
& infrà etiam probabitur, ſufficit; & conſequenter au-
ctoritas Tondut. *ibidem* non procedit in hoc caſu,
nec officit P. P., cum aqua hæc tempore æſtivo non
ſat ſit pro Molendino, & pro irrigatione agrorum.
Ad id, quod proſequendo ait *D. meus Excitans*
449 *n.* 94. ad hoc ut P. P. haberent ſervitutem totius
aquæ, neceſſe eſſe, quod prohibuiſſent D. Lalatæ,
uti hac aqua, & ipſe quieviſſet ex Tondut. *quæſt.*
civil. cap. 48. *n.* 44. & *ſeq.* Poſt. *de manuten. obſerv.*
73. *n.* 29. Adden. ad Ludoviſ. *deciſ.* 493.
Reſpondeo, negando, quod ad conſtituendam ſer-
vitutem activam, quam poſſunt, allegare P. P., uten-
di aqua hujus Canalis Naviliæ quacunque die, ſibi
450 bene viſa, exigi, quod P. P. inhibuerint D. Lalatæ,
& quod hic quieverit; hoc enim ſolum exigitur ad
conſtitutionem ſervitutis negativæ, ut præter *D. D.*
objectatos per D. meum Dubitantem dixerunt Gobb.
de aqu. q. 10. *n.* 14. & *q.* 25. *n.* 33. Caren. *reſolut.* 133.
n. 9. Rot. *in recent. deciſ.* 150. *n.* 2. *par.* 3. & *deciſ.* 58.
n. 6. *par.* 4. *tom.* 2. *cum aliis adductis in dicta mea*
conſultat. in cauſ. Torrana n. 38. & 115.; Undè cum

P. P. ſolum directè allegarent habere ſervitutem
activam, ad quam non requiritur ulla inhibitio, ma-
ximè contrà D. Lalatam, qui non prætendit, extra-
here aquam deſuper cotexerum Molendini P. P., 451
ſed quod P. P. non poſſint, retinere hanc aquam ad
eorum libitum, ſequitur, quod P. P. poſſunt allegare
hanc ſervitutem abſque objectata inhibitione, & ſub-
ſequenti quieſcentia D. Lalatæ, dum opus non ha-
bent ſervitute negativà contrà D. Lalatam, ut patet;
licet eam quoque habeant ob prædictam ſententiam
Olduinii deſuper cotexerum Molendini Fraxanariæ.
Cæterum, licere P. P., reſtagnare totum Canale,
ad irrigandos agros, evincitur etiam *ex cap.* 24. *ban-*
nimentorum generalium Officii Cavamentorum, in quo
expreſſè conceditur facultas clauſandi quodlibet Ca-
nale, ſeù rivum, habenti jus irrigandi terras, dum- 452
modò adſint clavicæ regulatæ, quod etiam expreſſè
decernitur *in cap.* 9. *eorundem bannimentorum*; ha-
bent enim P. P. clavicas antiquiſſimas, & regulatas
cum ſuis paratoriis: & conſequenter ipſis licet fa-
cere clauſas in hoc Canali, & proinde ipſis prohiberi,
non poteſt, retinere demiſſas omnes Molendini pa-
ratorias pro irrigatione eorum agrorum.
Ad ea, quæ contra hanc rationem deductam ex
cap. 24. *bannimen. Officii Cavamen.* adducuntur *n.* 58. 453
per D. meum Excitantem in §. nec officit cum ſeq. præ-
terquam ex dictis apparet reſponſum, infrà ſuo loco
clarius reſpondebitur.
His omnibus ſic præſuppoſitis, ſupereſt ſcrutan-
dum quanti ponderis ſint, quæ reſultant ex juribus,
productis per D. Lalatam, & objectantur per D.
meum Conjudicem.
Primo itaque loco objectatur notoria conſuetu-
do, quod in extractione aquæ è flumine, vel Cana- 454
libus publicis ſemper macinatoria decurrat per flu-
men, & Canale, & quod ſolum diebus Feſtivis, &
Sabbathinis extrahitur *n.* 6. & *ſeq.*
Huic objecto ſatisfactum fuit ſupra *n.* 198. & *nota*
cum pluribus ſeq.
Secundo loco objectatur *Statut. Parmen. rubr. qua-* 455
liter quis poſſit facere Camparios lib. 5. *fol.* 184. ubi
habetur, quod quilibet habens jus in Canalibus,
poſſit facere unum Camparium pro cuſtodia aquæ
eorundem Canalium; per auctores autem D. Lalatæ
fuerunt electi ſemper Camparii, ut patet ex electio-
nibus eorundem Campariorum, incipiendo ab anno
1568. per D. Lalatam productis.
Tollitur hoc objectum primo ſic, vel D. Lalata
ex hac Campariorum electione, virtute dicti Statuti
vult deducere Dominium hujus Canalis, & hoc non
poteſt allegare, quia vult eſſe publicum; Canalis
enim, ſicut & fluminis publici dominium eſt apud 456
Principem, ut pariter vult ipſe, & objectatur per
D. meum Excitantem n. 73., & conſequenter apud
privatum eſſe non poteſt tale dominium, quod
penes duos eſſe, non poteſt, ut ſuprà fuit dictum; 457
alias aſſerendum eſſet, dominium hujus Canalis eſſe
etiam penes P. P. Sancti Joannis Evangeliſtæ, ac P. P.
Charthuſiæ, qui ſemper pro cuſtodienda aqua hac
elegerunt Camparios; Imò & etiam penes P. P. no-
ſtros, qui à plurimis annis citrà elegerunt Campa-
rios, ut patet ex electionibus eorum exhibitis, quod
dominium negat D. Lalata. Vel vult ex hujuſmodi
electionibus Campariorum, vigore dicti Statuti ele- 458
ctorum, argui jus aliquod in hoc Canali favore eli-
gentium, & hoc concedi poteſt; hoc tamen jus non
eſt dominium in toto Canali; ſed vel ſervitus acti-
va, dum eligentes Camparios utuntur hac aqua; ſer-
vitus enim cum conſiſtat in incorporalibus, eſt jus,
ut tradit Pecch. *de aquæduct. cap.* 1. *n.* 3. & 4. Vel
dominium in aliqua parte Canalis, ſi ſit privatum,
quale eſſe hoc noſtrum ſupra probavimus, & ſic di-
verſis in locis Canale poteſt eſſe plurium, ut in hoc
caſu inter Molendinum Fraxanaſtiæ, & Ramoſcelli
eſt apud P. P. S. Martini, inter Molendinum Ramo- 459
ſcelli, & Molendinum Bugleſii eſt P. P. S. Joannis
Evangeliſtæ, & poſt Molendinum Fraxanariæ, dum
reperitur ſuper bonis D. Lalatæ, eſt ipſius. Undè
ex hujuſmodi electionibus Campariorum nil deduci,
poteſt contrà noſtros P. P.
Nec poteſt allegare D. Lalata, ſe habere ſervi-
tutem

460 autem negativam in toto hoc Canali; quia hæc ſer-
vitus non acquiritur, niſi concurrente inhibitione,
alteri facta, de non extrahenda aqua cum ſubſequen-
ti quieſcentia inhibiti, ut probatum eſt ſuprà; in
hoc enim caſu non conſtat de ulla inhibitione, fa-
cta PP. noſtris, nec aliis, extrahentibus aquam è
Canali hoc Naviliæ, cum eorum quieſcentia; cum
appareat, eos ſemper, ubi opus fuit, & ad eorum
arbitrium derivaſſe totam hanc aquam qualibet die
ex teſtibus, examinatis, & de eorum dominio, ſatis
ex ſuprà allegatis conſtet.

Hinc nil deduci poteſt favore D. Lalatæ ex op-
poſitione, facta per D. Comitem Taurellum P. P.
Chartuſiæ in electione Camparii anno 1569., quæ
461 objectatur per *D. meum Excitantem in §. non obſtat,
quod electio, verſ. ſed & facti, obſervantia n. 15. &
in §. 2. quia tum n. 19.* quoniam ex hujuſmodi op-
poſitione non poteſt dici acquiſita ulla ſervitus ne-
gativa dicto D. Co: Taurelo contrà P.P. Chartuſiæ,
qui non quieverunt, ſed ſemper elegerunt Campa-
rios, & multò minus contrà alios, quibus in hujuſ-
modi electione ſe non oppoſuit D. Comes, nec mo-
dò ſe opponit D. Lalata.

Et quamvis ego *in dicta allegatione mea in cauſa*
462 *Torrana*, ad oſtendendum dominium Canalis Tor-
rani, adduxerim electiones Campariorum auctori-
tate Urſel. *in exam. ap. concluſ. 56. n. 175.* addit.
D. meus excitans Valenzuel. *conſ.* 100. *num.* 73. &
ſeq. lib. 1. id tamen contrà P.P. Sancti Martini non
463 poteſt opponi; Tum quia ſolum præſumptivè id de-
duxi ad finem, ut cum aliis rationibus, ibi adductis,
in actione negotiatoria demonſtrarem; Canalis Tor-
rani dominium eſſe apud P.P. Sancti Joannis E-
vangeliſtæ; Tum quia nullus alius præter P.P. San-
464 cti Joannis elegit unquam Camparios pro cuſto-
dienda aqua ejuſdem Canalis Torrani, prout fue-
runt electi Camparii, & per alios, quam per D. La-
latam quolibet anno eliguntur, pro cuſtodienda aqua
hujus Canalis Naviliæ, ut modò dictum eſt.

Et licet *in §. neque verò num.* 14., obiiciatur,
465 Camparios, electos per dictum D. Comitem Taure-
lum, exercuiſſe officium ex accuſis per eos datis,
cum occaſio poſtulavit; Attamen in facto id non
verificatur, quia de nulla accuſa facta per dictos
Camparios conſtat in proceſſu.

Cæterum, quod ex prima electione Camparii, fa-
cta per D. Comitem Taurelum anno 1568., produ-
cta per D. Lalatam, non poſſit inferri ullum jus,
ullumq; dominium in toto hoc Canali, favore dicti
D. Comitis Taureli, ejuſq; ſucceſſorum univerſalium
ad præjudicium aliorum, & cum eorum excluſio-
ne, ex eo convincitur; quia per Judicem fuit ad-
miſſa hæc electio cum clauſula *ſinè præjudicio jurium
alicujus prætendentis habere jus in hoc Canali*; ex
hac enim præſervatione jurium infertur, quod hæc
electio ſecuta non fuerit cum excluſione aliorum,
466 cum hæc reſervatio ejus ſit naturæ, ut nil novi di-
catur conceſſum, ſed jus antiquum, ſivè bonum,
ſivè malum, prout erat antè, dimittat, & reddat
actum conditionalem, ità ut ſi aliquod præjudicium
alteri reſultet, nil actum cenſeatur. Barboſ. *de clauſ.
clauſ.* 157. *n.* 8. & 9. Gratian, *cap.* 980. *nu.* 8. Rot.
in recent. dec. 75. *n.* 4. *par.* 2. *dec.* 536. *n.* 101. &
102. *par.* 14. & *dec.* 495. *num.* 9. & 10. *par.* 18. &
paſſim alii D.D., Undè cum aliundè non doceatur
ex adverſo de jure, & dominio totius hujus Cana-
lis, nec de ſervitute negativa favore D. Comitis
Taureli, planum fit, quod ex hujuſmodi electione
nullum præjudicium paratum fuerit aliis, & minus
P.P. noſtris, de quorum dominio hujus Canalis in
dicto loco ex ſupradictis apparet.

Nec obſtat, quod hæc præſervatio intelligatur de
467 alio præjudicio, & non de expreſſo ex Barboſ. *dicta
clauſ.* 157. *nu.* 5., quod tanto magis eſt verum in
hoc caſu, quia judex dixit, ſe vidiſſe probationes,
& ſententias pro jure D. Comitis Taureli, ut obii-
citur in *§. non obſtat, quod electio n.* 15.

Quandoquidem quo ad limitationem allegatam
per Barboſ. *ibidem* reſpondetur, quod habet locum,
ubi agitur inter contrahentes, qui in contractu ini-
to appoſuerunt dictam præſervationem jurium; nam
tunc ne dicatur, nil actum eſſe, & ex continenti
ſequatur contradictio, neceſſariò dicendum eſt, hanc 468
præſervationem jurium intelligi de aliis juribus non
expreſſis, ut de contractu ait Barboſ. *ibidem nu.* 6.
& 7. & ex hac ratione idem firmat in conceſſione
Rot. *in recen. dec.* 103. *nu.* 6. 7. & 8. *par.* 19. no-
ſtro verò in caſu, cum conſtet de dominio P.P. hu-
jus aquæ, quod compatibile eſt cum jure ſervitutis
D. Comitis Taureli in eadem aqua poſt Molendi-
num Fraxanariæ, ſequitur, quod admiſſio hujus
Camparii cum dicta reſervatione non excludat jura
aliorum, & ſignanter dominium P.P. deſuper Mo-
lendinum Fraxanariæ.

Quo verò ad aſſertionem, factam per Judicem,
ſe vidiſſe probationes, & ſententias pro jure D. Co-
mitis reſpondetur, quod cum non explicetur, quid
contineant hæc jura, & ſententiæ enunciatæ, nil ex
hoc concludi poſſe contrà P. P., nec alios, haben-
tes Molendina ſuperiora, cum poſſint intelligi de ju-
ribus poſt Molendinum Fraxanariæ, D. Comiti com- 469
petentibus; undè intrat axioma, *non probat, hoc
eſſe, quod ab hoc contingit abeſſe*, de quo Barboſ.
axiom. 191. *n.* 2. & de quo ſuprà.

Et quod hæc enunciativa inſpectionis jurium, &
ſententiarum, ac ipſa ſententia ſit intelligenda de 470
juribus competentibus D. Comiti poſt Molendinum
Fraxanariæ, demonſtratur; quia ſententia ſtricti ju-
ris, & ità ſtrictè eſt intelligenda, ut nil contineat
præter id, quod importat proprius verborum ſonus,
Ciarlin. *cap.* 75. *n* 2. Aliogi. *conſ.* 95. *n.* 47. & 48.
lib. 5. Rot. apud Burat. *dec.* 358. *nu.* 4. & 5. apud
Celſ. *dec.* 372. *n.* 4. & *in recent. dec.* 391. n. 8. & 9.
par. 18. Andreol. *controv.* 23. *nu.* 12. & *controv.* 62.
n. 10. tantùm enim continet ſententia, quantum lo- 471
quitur Menoch. *conſ.* 80. *n.* 39. Ciarlin. *cap.* 31. *n.* 51.
nec extenditur ad ea, quæ in verbis non continen-
tur Rot. apud Celſ. *dec.* 283. *n.* 7. cum ommiſſum 472
in ſententia habeatur pro ommiſſo Ciarlin. *cap.* 75.
n. 3. & ommiſſum dicitur in ſententia, quod ſpecia-
liter non fuit expreſſum Ciarlin. *ibidem n.* 4. Bar- 473
boſ. *axiom.* 39. *ſub n.* 5. Cyriac. *controv.* 416. n. 41.
& *alii infra allegandi*; & conſequenter cum in hac
ſententia non exprimantur jura competentia tunc
temporis D. Co: Taurelo, nil omninò contrà P. P.
ex dicta enunciativa concludi poteſt, cum reſtrin-
genda ſit ad jura poſt Molendinum Fraxanariæ, &
ſic undequaque ceſſat hoc objectum.

Porrò teſtes examinati ad inſtantiam D. Comitis
Taureli anno 1578., & quorum depoſitiones fuerunt
productæ per D. Lalatam, præterquamquod non ſunt
attendendi ob defectus, quos patiebantur hi teſtes,
cum fuerint viles, abjecti, pauperes, alii conducto-
res Molendini, & alii famuli D. Comitis Taureli,
nil probant; quia fuerunt examinati in cauſa tunc
agitata in ſummariiſſimo poſſeſſorio cum D. Hyp- 474
polita Simmonetta de Taurelis, & ſic eſt res inter
alios acta, quæ tertio non præjudicat, Barboſ. *axiom.*
199. *n.* 11., & ſummariè fuerunt examinati, ut pa-
tet ex decreto D. Gubernatoris, de quo in *tom. jur.*
D. Lalatæ *apud P. P. ſub lit. D.D. fol.* 257. *à tergo*,
ibi, *Qui prædictus D. Gubernator mandavit, &
commiſit, ſummarias dari informationes de allegata
quaſi poſſeſſione, extrahendi dictam aquam, & de-
rivandi ut ſuprà*, & patet etiam; quia eadem die,
ſcilicet 28. Junii facta fuit expoſitio cum productio-
ne Capitulorum per utramque partem, & examen
fuit cæptum ex parte D. Hyppolitæ, & ex parte D.
Comitis fuit cæptum die ultima ejuſdem Junii, &
quidem ſinè partis contraquæſtionibus, & proinde 475
in poſſeſſorio ordinario, minuſq; in petitorio, non
probant etiam inter eaſdem perſonas Poſt. *de ma-
nuten. obſerv.* 39. *n.* 3. & *ſeqq.* Gabriel. *conſ.* 42. *nu.*
44. *lib.* 2. Sperel. *deciſ.* 178. *n.* 79.

Imò, ſi quid probant dicti teſtes, probant ſolum,
quod in Villa Cohentii D. Comes Taurelus extrahe-
bat aquam è Navilia, ad irrigandas terras, & quod
aliis etiam vendebat. At hoc non officit P.P. quia 476
id evenit poſt eorum Molendinum, & dum aqua
reperiebatur in bonis D. Comitis Taureli.

Cæterum, non eſt verum, quod ſemper ab anno
1568. uſque in præſens fuerint quolibet anno electi
Cam-

477 Campariſ, tàm à D.D. Comitibus Taurelis, quàm
ab aliis Succeſſoribus, quoniam ex electionibus pro-
ductis per D. Lalatam apparet de electionibus, fa-
ctis annis 1568. 1569. 1591. 1592. 1596. 1597. &
1600. ab hoc autem anno uſque ad annum 1667.
nullus unquam fuit electus Campariuſ, undè non
eſt verum, quod aſſerit D. Lalata ſemper fuiſſe ele-
ctos Campariοs ab anno 1568. uſque in præſens.
Proſequendo *D. meus Conjudex* obiicit nonnullos
actus poſſeſſorios ſuper toto Canali Naviliæ, tàm
ab Auctoribus D. Lalatæ, quàm ab ipſo factos, &
478 Primò obiicit elevationem paratoriæ Molendini
Fraxanariæ, factam per D. Comitem Taurelum an-
no 1578.
Huic objecto ſuprà fuit ſatisfactum *nu.* 315. *cum
pluribus ſeqq.*
479 Objectat etiam extractionem aquæ è Navilia per
D.D. Comites Taurelos pro irrigandis eorum terris,
ac venditionem ejuſdem aquæ aliis per ipſos factam
cum aliis actibus, ibi expreſſis, tàm eorundem D.D.
Comitum, quàm Sereniſſimæ Cameræ, & D. Lalatæ.
Hoc objectum ceſſat, quo ad actus oſtenſos per
D.D. Comites Taurelos ex ſuprà allegatis, quia hi
actus poſſeſſorii emanarunt deſubtus Molendinum
480 Fraxanariæ, & dum aqua Naviliæ reperiebatur ſu-
per bonis D. D. Comitum, qui actus non afficiunt
P. P., qui ſolum prætendunt habere dominium, &
poſſeſſionem, ſeù quaſi extrahendi hanc aquam è
Navilia deſuper exterum eorum Molendini Fra-
xanariæ.
Præterea jus irrigandi terras non fuit tranſlatum
481 per Sereniſſimam Cameram in D. Lalatam, ſed ſo-
lum fuit venditum Molendinum cum aquis ſolitis,
& ſic venditio aquarum reſtringitur ad aquas pro
Molendino, ut infrà dicetur, & ſit *D. meus Con-
judex n.* 111.
482 Quo ad duos actus poſſeſſorios, factos per Sere-
niſſimam Cameram, ut obiicit *D. meus Conjudex n.*
23. Unus eſt condemnatio Molendinarii P.P. S.
Joannis Evangeliſtæ, facta per Illuſtriſſimum Magi-
ſtratum Sereniſſimæ Cameræ anno 1636.; quia de-
miſſas detinebat paratorias Molendini. Alter eſt
condemnatio Molendinarii Molendini Villæ Bene-
cetti; quia & ipſe demiſſas detinebat paratorias om-
nes Molendini, ſecuta anno 1656., nec non adducit
alias accuſationes, & ſimul etiam ſubſecutas com-
poſitiones, ſeù condemnationes contrà Molendina-
rios conductores etiam, tàm Molendini P.P. S. Mar-
tini, quàm Bugleſii, ac Ramnſcelli, ac pœnæ ſolu-
tiones; qui depreſſas tenuerint paratorias in præjudi-
cium Molendini Cohentii, ex quibus probari poſſeſ-
ſionem D. Lalatæ firmat ex Poſth. *de manuten. ob-
ſerv.* 28. *n.* 2.
Tollitur primò hoc objectum; quia hæ inquiſitio-
nes; & compoſitiones ſecutæ fuerunt eo ſub præ-
textu, quod per proclamationes, & ordines Officii
Cavamentorum prohibeatur Molitoribus, retinere
demiſſas omnes paratorias Molendinorum, ut ex-
preſsè dixit D. Lalata in precibus porrectis Illu-
ſtriſſimæ Congregationi hujus Officii anno 1667. &
dictum fuit in inquiſitionibus, tranſmiſſis Molitori-
bus aſſertiarei, productis per D. Lalatam; cum au-
tem nullum proclama generale unquam fuerit pu-
blicatum, per quod prohibeatur demiſſio omnium
claudendarum, ſeu paratoriarum Molendinorum in
hoc Canali, nec ullum bannum in bannimentis ge-
neralibus hujus Officii reperiatur, per quod talis de-
miſſio prohibeatur, ſequitur, quod inquiſitiones
483 tranſmiſſæ, quæ ſunt libellus fiſci Cyriac. *contr.* 486.
n. 5. emanaverint ſuper actu licito, & non culpoſo,
& ſic ſuper actu non puniibili; factum enim juſtè
484 non punitur Barboſ. *axiom.* 93. *n.* 29. Et conſequen-
ter non ſolum inquiſitiones ſunt nullæ, ſed etiam
485 omnes condemnationes ſubſecutæ. Farinac. *in prax.*
486 *q.* 17. *n.* 1. Guazzin. *defenſ. reor.* 2. *cap.* 1. *nu.* 1.;
cum ex inquiſitione nulla aſſertus reus nec torque-
ri, nec condemnari poſſit. Cyriac. *controv.* 485.
n. 3. *& controv.* 488. *nu.* 63. Vermigliol. *conſ. crim.*
208. *n.* 2. & conſequenter cum dictæ accuſæ, inqui-
ſitiones, ac condemnationes nulliter ſecutæ fuerint,
487 nullum præjudicium parere potuerunt P.P. quod

enim nullum eſt, nullum parit præjudicium. Bar- 488
boſ. *axiom.* 164. *n.* 1. cum non entis nullæ ſint paſ-
ſiones. Barboſ. *axiom.* 162. *n.* 1., & factum contrà 489
jus, pro non facto habetur. Barboſ. *dicta axiom.*
93. *n.* 19.
Comprobatur hoc reſponſum; quia dictæ inqui-
ſitiones, & ſubſecutæ condemnationes, ſeu com-
poſitiones emanarunt ex falſo, & erroneo ſuppoſi-
to, quod ſcilicet depreſſio omnium paratoriarum
Molendinorum, ſuper hoc Canali exiſtentium ſit
prohibita per proclamata, & bannimenta generalia
Officii Cavamentorum, ut patet ex ipſis inquiſitio-
nibus, tranſmiſſis Molitoribus, ad formam quarum
ſecutæ fuerunt compoſitiones, ut ex juribus, produ-
ctis per D. Lalatam patet; Quemadmodum etiam
ex allegatis in libello præſumitur lata ſententia
Rot. *in recent. dec.* 103. *n.* 24. *par.* 19. nullum au- 490
tem proclama fuit unquam publicatum, nullumq; 491
bannum inter bannimenta generalia legitur, per
quod prohibeatur generaliter, in omnibus Molen-
dinis retinere depreſſas omnes paratorias, nec de il-
lis doctum fuit per D. Lalatam: & conſequenter ſub
ſuppoſito falſo, & erroneo emanarunt dictæ inqui-
ſitiones, & ſubſecutæ condemnationes, vel compo-
ſitiones, quo caſu omnia nulliter proceſſiſſe, dicen-
dum eſt; cum actus ex ſuppoſito falſo, & ex errore
ſecuti, corruant, & ſint nullius momenti Urceol. 492
de tranſact. quæſtion. 96. *numer.* 2. *&* 3. errantis
enim nullus eſt conſenſus, & voluntas Barboſ. 493
axiom. 82. *n.* 2. *&* 3., quia error excludit conſenſum
Barboſ. *ibidem n.* 1. etiam in actibus judicialibus, 494
& ipſis ſententiis, quæ latæ ex falſo ſuppoſito, &
per errorem ſunt nullæ. Scacc. *de Sent. & re judic.* 495
gloſſ. 14. *q.* 32. *n.* 45. §. 2. *concluſio*, Rot. *in recent.*
dec. 36. *n.* 7. *part.* 13. *& dec.* 376. *n. n. par.* 14. *&*
dec. 298. *n.* 6. *par.* 19.
Tollitur ſecundò hoc objectum; quia actus obje-
ctati, & facti ſivè per D. Lalatam, ſivè per ejus
Auctores ſunt res inter alias acta, quæ tertio, vi- 496
delicet P.P. noſtris non citatis, nec monitis non
præjudicat. Barboſ. *dicta axiom.* 190. *nu.* 11., quod
eſt verum in actibus judiciariis, & in ipſa ſententia,
quæ tertio non vocato non præjudicat. Palm. nep.
alleg. 133. *n.* 1. Rot. *in recent dec.* 333. *num.* 34.
par. 9. *dec.* 392. *n.* 5. *par.* 18. *& deciſ.* 140. *n.* 4. *par.*
19. cum ſententia ſit ſtricti juris, & ità ſit inter- 497
pretanda, ut nihil contineat præter id, quod im-
portat proprius verborum ſonus *l.* 1. *Cod. ſi plur.*
unic. ſent., & probatum eſt ſuprà, addo Rot. *in re-*
cent. dec. 391. *n.* 8. *&* 9. *part.* 18., & in terminis, 498
quod ſententia contrà Conductorem non præjudicet
locatori Domino, dixit Carocc. *de locat. par.* 6. *qu.*
20. *de Sententia n.* 4. *&* 5. *fol.* 286. ubi atteſtatur de
communi. Gait. *de credit. cap.* 2. *tit.* 3. *num.* 538.,
Conductor enim non poteſt præjudicare locatori.
Rot. apud Celſ. *dec.* 397. *num.* 6. Poſt. *de manuten.* 499
obſerv. 35. *n.* 58. *&* 59. Cardin. De Luca *diſcurſ.* 25.
n. 4. *de ſervit.*
Sic non datur manutentio in jure paſcendi con-
trà D. directum ex quaſi poſſeſſione acquiſita con-
trà Emphyteutam. Poſt. *de manuten. obſer.* 40. *nu.* 500
24. & ſic ceſſant, quæ obiiciuntur *in §. advertcn-
dum enim ducimus n.* 30.
Nec dicatur, P.P. habuiſſe ſcientiam horum actu-
um, eoſque permiſiſſe; nam ſcientia cum ſit quid 501
facti, non præſumitur *l. in bello*, *§. facti*, *ff. de ca-
ptiu. & poſt lim. reverſ.* Sed per allegantem eſt pro- 502
banda *l. ei, qui*, *& l. verius*, *ff de probat.* in termi-
nis ſcientiæ. Poſt. *de manuten. obſerv.* 40. *num.* 28.
Palm. nep. *alleg.* 69. *n.* 29. Rot. apud Celſ. *dec.* 21.
n. 5. Pecch. *de aquæduct. cap.* 9. *qu.* 13. *quaſ.* 2. *nu.*
21. Caſtald. *conſult.* 97. *n.* 6., & plenè, & per con- 503
cludentes probationes, ità ut ſcientia præſumpta,
non ſufficiat contrà locatorem Dominum juxtà *conſ.*
Caſtrenſ. 243. *n.* 2. *verſ. non conſtat autem lib.* 2. quem
ſequitur Trentacinq. *var. reſolut. lib.* 1. *tit. de ſer-
vit. reſolut.* 2. *n.* 3. *verſ. & cum requiritur.* Giorx-
gnon. *conſ.* 40. *num.* 24. *lib.* 2. Creſcent. *deciſ.* 5. *de
præſumption.* Adden. ad Lodoviſ. *dec.* 121. *num.* 11.
§. *declara* 4. Palm. nep. *alleg.* 69. *n.* 29. *& alleg.* 98.
n. 4. Rot. apud Celſ. *dec.* 163. *n.* 2. non fuit autem
ex

ex adverſo probatum concludauter, P.P. habuiſſe ſcientiam horum actuum, ut ex revolutiona actorum patet, per quam probatur negativa actorum.
504 Palm. nep. *alleg.* 2. *n.* 34. *alleg.* 3. *n.* 76. & alibi ſæpè; & conſequenter dicendum eſt, P.P. non habuiſſe eorundem actuum ſcientiam; & ſic ceſſat in hoc caſu objectum.

Verum objectat contrà id *D. meus Conjudex n.* 37.
505 probari ſcientiam ex multiplicitate, & notorietate actuum, diuturnitate temporis, & vicinitate loci ex Altogr. *conſ.* 97. *n.* 75. *& ſeq. lib.* 2. Poſt. *de mann-ten. obſer.* 40. *nn.* 29. Palm. nep. *alleg.* 37. *nn.* 10. *&* 21. Actolin. *reſolut* 32. *n.* 68. Rot. *dec.* 270. *n.* 4. *par.* 22. *rec.*

Ceſſat nihilominus hoc objectum; quia procedit præſumptivè, quod ſcilicet ex actuum multiplicitate, & notorietate, diuturnitate temporis, & vicinitate loci præſumatur ſcientia, ut expreſsè firmat Al-
506 togr. quem ſolum allegat. Palm. *objectata alleg.* 37. *n.* 11. cum aliis in objecto allegatis, ut videre eſt apud ipſos; Scientia autem præſumpta non ſufficit contrà Dominum, ubi agitur de ejus præjudicio, ut dixerunt cum Caſtrenſ. *D. D. ſuprà adducti*, addo Pacion. *de locat. cap.* 29. *n.* 36. *cum pluribus ſeqq.*

507 Quemadmodum quoque hac eadem ratione ceſſant, quæ objectantur in *§. adduntur num.* 38. ubi dicitur, quod veriſimile eſt, hos actus deveniſſe ad notitiam P.P. ex Gratian. *cap.* 681. *n.* 12. Marcabrun. *conſ.* 12. *n.* 33. maximè attenta modicitate loci Fraxanariæ ex Cardin. De Luca *de uſur. diſc.* 34. *n.* 12. quia veriſimilitudo importat ſolum quandam præſumptionem, per quam ſufficienter non probatur ſcientia in hoc caſu, ut probatum eſt ſuprà.

Cæterum hæc ſcientia nec præſumptivè in hoc caſu ex defectu vicinitatis loci multiplicitatis actuum, ac diuturnitate temporis deduci poteſt.

Quo ad vicinitatem loci Fraxanariæ, quidquid ſit, quod dicti actus potuerint, devenire ad notitiam habitantium in loco Fraxanariæ, ex hoc non poteſt præſumi ſcientia P.P, qui non habitant in hoc loco, ſed in Monaſterio Sancti Martini, diſtante per quatuor milliaria ab hoc loco, & multò magis ab aliis Molendinis, ſitis in Villis Ramoſcelli, Bugleſii, & Benecetti. Undè propterea ceſſat hæc vicinitas objectata, & requiſita, ad præſumendam ſcientiam.

Quò ad objectatam multiplicitatem actorum, eorumque notorietatem negamus, tot actus ſecutos fuiſſe, ut verè poſſit præſumi ſcientia P.P. antequam eſſent accuſati Majavaccha, & Clarus.

Sereniſſima Camera duos actus exercuit ab anno
508 1636. uſque ad annum 1657. Unus fuit pignoratio Molitoris in Molendino P.P. Sancti Joannis Evangeliſtæ, ſecuta anno 1636. ſub die 17. Julii, qua etiam die ſecuta fuit condemnatio, ac ſolutio mulctæ, ut ex juribus D. Lalatæ *in tom. P.P. ſub litt. G.G.* patet, & hæc pignoratio ſecuta fuit, non quia de jure, & virtute alicujus proclamatis, vel banni Officii Cavamentorum prohiberetur demiſſio omnium paratoriarum, cum talis prohibitio nullibi legatur, ſed alia de cauſa, & forſan ex præpotentia
509 Magiſtratus, & ex omiſſione hujus exceptionis. Alter, ſecutus anno 1656., eſt querela, data contrà Joannem de Simonis, qui anno 1674. ſub die 21. Januarii fuit admiſſus ad compoſitionem, ut patet ex juribus D. Lalatę *in tom. P.P. ſub lit. I.I. à fol.*
510 6. *ad fol.* 11. Hi duo actus ſpatio 20. annorum ſecuti, profectò non ità poſſunt dici multiplices, ut hoc eodem tempore ſcientia eorum præſumatur in P.P, ut ex ſe patet. Tantò magis, quia alter actus ſolum ſuum habuit effectum ultimum anno 1674. quo tempore pendebat judicium hoc criminale, cæptum anno 1672. ex inquiſitione, transmiſſa Majavacchæ, & Claro: tempus autem [illegible] nis hujus querelæ eſt attendendum; finis enim actus eſt expectan-
511 dus Barboſ. *axiom.* 99. *n.* 3. cum factum non repu-
512 tetur, quod non habuit effectum. Barboſ. *axiom.* 93. *n.* 18. undè patet ex his actibus, non ità multiplicatis, ut ex adverſo prætenditur, cum unicus ſolum demonſtretur, non poſſe argui in P.P. eorum ſcientiam.

Alii actus D. Lalatæ ſunt querelæ, datæ Bartholomeo Socino Molitori in Molendino Bugleſii, quia retinuerat depreſſas omnes Molendini paratorias. Prima querela ſecuta fuit anno 1667. die 2. Julii. Altera anno 1668. ſub die 14. Auguſti. Tertia anno 1668. die 25. Auguſti. Vigore harum querelarum fuerunt tranſmiſſæ inquiſitiones dicto Socino die 12. Novembris 1672., & citationes pro expeditione cau- 513
ſæ fuerunt tranſmiſſæ anno 1673. ſub die 15. Julii, ut patet ex dictis juribus D. Lalatæ in *dicto tom. P.P. ſub litt. R.R. à fol.* 137. *ad fol.* 147. *per tot.*, & ſic ſolum habuerunt effectum, pendente hoc judicio; undè ex ipſis nil contrà P.P. inſerri poteſt, ut dictum eſt ſuprà, & latius infrà probabitur.

Querelavit D. Lalata bis Joannem Mariam Mozanum Molitorem in Molendino Fraxanariæ. Et prima querela emanavit anno 1667. die 15. Aprilis, & conſtructo proceſſu, tranſmiſſaq; inquiſitione Mozano, comparuit ipſe, & negavit, ſe retinuiſſe depreſſas totaliter omnes Molendini paratorias, & ſub fidejuſſione de ſtando juri, & judicatum ſolvendo fuit dimiſſus; tandem admiſſus fuit ad beneficium decreti gratioſi anno 1668. die 21. menſis Martii. Alte- 514
ra vice fuit querelatus eadẽ de cauſa anno 1667. ſub die 27. Junii. Virtute hujus querelæ anno 1672. die 19. Novembris fuit tranſmiſſa inquiſitio dicto Mozano, ut patet ex relatione Curſorii, de qua in *dicto tom. jur. D. Lalatæ apud. P.P. ſub lit. R.R. fol.* 128. *à tergo*, ipſique deinde licet abſenti, nec requirenti, facta pace per D. Lalatam die 22. Novembris ejuſdem anni 1672. ut in *dicto fol.* 128. tandem anno 1673. die 31. Januarii ſolvit compoſitionem.

Ex quibus actibus ſecutis, tàm ex parte D. Lalatæ, quàm Sereniſſimæ Cameræ, non poſſe argui horum actuum ſcientiam in P.P. dicimus; nedum quia non ſunt adeò multiplices, ut ſupponitur in objecto, reſpectu actuum ſecutorum ex parte Sereniſſimæ Cameræ, & reſpectu actuum D. Lalatæ hi non ſunt attendendi; cum de querelis datis Socino, & Mozano, nulla ſit habenda ratio, utpotè poſt cœptum hoc judicium terminatis, ut ſupradictum eſt; ſed etiam quia, ſicuti P.P. habita notitia querelæ, datæ Majavacchæ, & Claro, eorum defenſiones ſuſceperunt, ſeq; D. Lalatæ oppoſuerunt; ità etiam ſi ipſis innotuiſſent alii actus, & querelæ, datæ per D. Lalatam, & Sereniſſimam Cameram aliis Molitoribus, ſe oppoſuiſſent, prout veriſimile eſt, quod proinde pro verò habetur Barboſ. *axiom.* 223. *nu.* 1. *& pluribus* 515
ſeqq. nec neglexiſſent eos defendere, prout tenebantur, ad propria jura tuenda; nemo enim præſumitur, ſpernere propria jura, & velle jactare pro- 516
prium Barboſ. *axiom.* 212. Sed quiſque præſumitur 517
diligens in iis, quæ concernunt proprium commodum *l. cum de indebito* 25. *ff. de probat.* Maſcard.
de probat. concluſ. 1093. *n.* 3. Rot. poſt Palm. nep. 518
alleg. 137. *n.* 7. Mart. Medic. *dec. Sen.* 68. *num.* 23. præſumptio enim una tollit aliam Barboſ. *axiom.*
186. *num.* 2. & fortior proſternit debiliorem Barboſ. 519
ibidem n. 3. Conciol. *alleg.* 8. *n.* 27. *&* 28. ubi hæc omnia comprobat Bonden. *collect.* 7. *num.* 39. *&* 40. & in terminis ob hanc rationem dixit Altogr. Jun. *controv.* 5. *n.* 70. maximè cum P.P. fuerint diligentes in defendendo Majavaccham, & Clarum, eadem de cauſa inquiſitos; quia in hoc caſu præſumitur,
quod ſi ipſis innotuiſſent alii actus querelarum, & 520
compoſitionum, eadem de cauſa ſecutarum, querelatos defendiſſent Mart. Medic. *eadem deciſ.* 68. *nu.* 24. Rot. *in recent. dec.* 101. *n.* 12. *&* 13. *par.* 4. *tom.* 2. & conſequenter ex dictis actibus non infertur ſcientia eorum in P.P., præſumptio enim ſcientiæ, deſumpta ex multiplicitate actuum, & diuturnitate temporis eliditur per hanc præſumptionem ex alle-
gatis per Rot. *in recent. d. dec.* 101. *n.* 17. 18. *&* 19. 521

Cæterum, data ſcientia in P.P. horum actuum ſecutorum contrà Molitores Molendinorum Bugleſii, Ramoſcelli, & Benecetti (citrà ſemper veri præjudicium) adhuc hi actus non nocuiſſent P.P nec ex iis poteſt dici acquiſita ulla ſervitus negativa D. Lalatæ contrà P.P. ex pluribus rationibus, &

Primò, quia, ad acquirendam ſervitutem negati-
vam contrà aliquem requiritur, quod is fuerit inhi- 522
bi-

Digitized by Google

bitus, & inhibitioni quieverit, ut ſupra fuit dictum
n. 449. & 450. & tradit Poſt. *de manuten. obſer.* 10.
n. 92. Tondut. *quæſt. civil. d. cap.* 48. *n.* 44. & infrà
adhuc dicetur; adeò ut ſolum contrà inhibitos
quieſcentes, & non contrà alios acquiratur ſervitus
negativa, juxta vulgatum axioma, *tantùm præſcrip-*
tum, quantum poſſeſſum, ut dixi *in dicta Informa-*
523 *tione in cauſ. Turrana n.* 155. & 156. addo Poſt. *de*
manuten. obſerv. 73. *n.* 173. & 177.; & ſervitus ſit
ſtricti juris, & ſic non extendenda, ut ſupradictum
eſt, & infrà dicetur: per dictos autem actus, exer-
citos contrà Molitores aliorum Molendinorum, non
fuit inhibitum P.P. reſtagnare totum hoc Canale,
ad irrigandos eorum agros: & conſequenter nullum
524 præjudicium ex dictis actibus fuit allatum P.P. cum
quibus nil habent commune Rot. *in recent. deciſ.*
217. *n.* 23. *par.* 9.

Secundò, quia dicti actus exerciti contrà Moli-
tores Molendinorum Superiorum, & exiſtentium
extrà ſitam, in quo P.P. habent dominium hujus
Canalis, non fuerunt præjudiciales, ſeù imò favo-
rabiles P.P. dum ſic ad eorum beneficium aqua in
majori quantitate decurrebat per hoc Canale, eaque
aqua utebantur, ad irrigandas terras, & finita irri-
gatione pro Molendino Fraxanariæ: undè data in
P.P. eorundem actuum ſcientia, non erat eorum
intereſſe, hos actus ſibi utiles impugnare; nemò enim
quod proprium commodum concernit, impugnat,
nec ſentiens commodum, actum ſcientis impugna-
525 re poteſt. Menoch. *conſ.* 214. *n.* 3.

Tertio, quia, non obſtantibus omnibus objecta-
tis actibus, etiam contra Mozanum Molitorem in
Molendino Fraxanariæ, P.P. ſemper irrigarunt ſuas
terras, totum hoc Canale reſtagnando, & ſic om-
nes Molendini paratorias retinendo depreſſas, ut
firmant teſtes examinati pro P.P., ac dixit Moza-
nus in ſuo conſtituto, de quo infrà; Ex hoc enim
ſequitur, quod etſi P.P. habuiſſent notitiam dictorum
actuum, non tamen præſtiterint patientiam, non ir-
rigando terras, nec reſtagnando totum Canale, quæ
patientia requirebatur, ut ſervitus hujuſmodi nega-
tiva circà reſtagnationem totius Canalis, ad effectum
526 irrigandi terras, ſequiteretur D. Lalatæ contrà P.P.
ut ſuprà fuit dictum, dum probavimus, ad ſervi-
tutem negativam acquirendam requiri quietationem
inhibiti, addo Poſt. *de manuten. obſerv.* 40. *an.* 23.
& 24. Rot. *in recent. dicta dec.* 101. *num.* 12. & 13.
par. 4. *tom.* 2. & *deciſ.* 217. *n.* 24. *par.* 9., & conſe-
quenter data etiam dictorum actuum ſcientia in P.P.
nullam ſervitutem negativam contrà eos acquiſivit
D. Lalata; quia non quieverunt.

Comprobatur id; quia cum nullus ex dictis actibus
ſecutus fuerit, dum P.P. irrigabant terras, ſi præten-
debat D. Lalata ex iiſdem actibus acquiſiiſſe ſervi-
tutem negativam impediendi P.P. reſtagnationem
totius Canalis, dum irrigantur eorum terræ, debe-
bat probare, eoſdem actus ſecutos fuiſſe de tempo-
re irrigationis hujus; alias inaniter adducuntur di-
cti actus pro hoc tempore; ubi enim tempus eſt de
ſubſtantia probationis, probationes debent percute-
527 re hoc tempus, alias non concludunt Rot. *in rec.*
dec. 380. *n.* 7. *par.* 15. nec ad hoc tempus poſſet ex-
tendi ſervitus acquiſita per D. Lalatam contrà alios
pro alio tempore, ſi quam acquiſivit; cum ſervitus
ſit ſtricti juris, quæ proinde non patitur extenſio-
nem, ſed reſtringenda, & limitanda eſt ad limites,
528 & terminos poſſeſſionis, Pecch. *de aquæduct. cap.*
1. *q.* 2. *n.* 21. 22. & 23. Card. De Luca *diſcurſ.* 29.
n. 5. *de ſervit.* Rot. *in recent. dec.* 819. *n.* 15. *par.*
18. *tom.* 2.

Cæterum, quod P.P. reſtagnaverint totum hoc
Canale irrigabantur eorum terræ, nec querelæ datæ
dicto Mozano Molitori in Molendino Fraxanariæ,
529 afficiant P.P. probatur etiam ex depoſitione ejuſdem
Mozani in ſuo conſtituto, ſecuto ſuper prima que-
rela, eidem data anno 1667. ſub die 15. Aprilis;
Nam interrogatus, *Se habbi mai tenuto ſerrate tutte*
le paradore del dette Molino, reſpondit, *Signor nò,*
ſe non è ſtata in tempo, che gli miei Padroni habbia-
no havuto in tempo d' Eſtate da adacquare, ut in
dicto tom. jur. D. Lalatæ apud P.P. fol. 100. *ſub lit.*
P.P.; hoc enim reſponſum ſub duplici negativa con-
ceptum, importat affirmativam, quod tempore irri-
gationis omnes paratorias depreſſas detinuerit, ut in
terminis duplicis negativæ, ſic conceptæ, decidit
Rot. *in recent. dec.* 423. *n.* 21. *par.* 9.; Undè cum 530
depoſitio hujus teſtis, fuerit producta per D. Lala-
tam, contra eum plenè probat ut ſupradictum eſt,
non obſtante proteſtatione in parte, & partibus, ut
ſuprà fuit probatum, & ulterius.

Probatur; quia D. Lalata, ad probandum, ſe ac-
quiſiiſſe ſervitutem negativam impediendi P.P. re-
ſtagnationem totius hujus Canalis, tanquam funda-
mentum ſuæ intentionis produxit dictam querelam,
& etiam conſtitutum Mozani ſoquiſiti: ubi autem
ſcriptura producta eſt fundamentum intentionis, eam
producentis, etiamſi producatur cum dicta prote-
ſtatione in parte, & partibus, probat contrà produ-
centem, cum par ſit, ut ſi pro ſe vult uti juribus
productis, contrà ſe quoque iis utatur, Bonden. *d.* 531
collect. 4. *nu.* 67. Rot. *in recent. dec.* 174. *num.* 19.
par. 17.

At data ulterius ſcientia horum actuum in P.P.
admiſſo etiam, quod hi actus potuiſſent, præjudica-
re P.P. (quæ conſtantiſſimè negantur) adhuc D. La-
latæ nulla poſſeſſio ex ipſis fuiſſet acquiſita; quia
uſque de anno 1667. pendebat hæc controverſia in-
ter ipſum, & P.P., quam controverſiam fuiſſe de-
cidendam per D. Gubernatorem ſimul cum D. Præ- 532
ſide Sereniſſimæ Cameræ mandavit Sereniſſimus D.D.
Dux noſter, ut expreſsè dixit D. Lalata in preci-
bus porrectis per eum C.S.S., ad obtinendam ſimi-
lem commiſſionem, prout obtinuit, de quibus pre-
cibus habetur in proceſſu *fol.* 256., quæ confeſſio in
precibus emanata probat contrà D. Lalatam, confi-
tentem Altogr. *conſ.* 28. *n.* 12. *lib.* 2. Rot. *in recent.* 533
dec. 26. *n.* 1. *par.* 8. *dec.* 92. *n.* 17. *part.* 9. & apud
Rot. *dec.* 221. *n.* 3., & conſequenter dicti actus fa-
cti pendente lite, tamquam attentati nullam poſ-
ſeſſionem manutenibilem attulerunt D. Lalatæ, nec 534
P.P. officium, etiam in judicio ſummariiſſimi poſ-
ſeſſorii, ad effectum manutentionis. Poſt. *de manu-*
ten. obſerv. 1. *n.* 72. & 84. Rot. *poſt eum ibidem de-*
ciſ. 156. *n.* 11. & *dec.* 244. *n.* 10. & *dec.* 305. *n.* 1.

Et ex his omnibus ſatis conſtat, ſupervacaneum
eſſe laborem in ſcrutando; an vera in puncto juris
ſint, quæ obiiciuntur in *§. deinde reſpectu actuum*
antiquorum cum pluribus ſeqq. n. 31. & *ſeqq.* de pro-
batione plena, vel ſemiplena, vel arbitraria Judici,
reſultante ex dictis actibus, ſivè antiquis, ſivè mo-
dernis; quia ex ſupradictis apparet, nullam poſſeſſio-
nem ſervitutis negativæ impediendi P.P. reſtagna-
tionem totius Canalis pro irrigatione agrorum, ac-
quiſitam fuiſſe D. Lalatæ ex objectatis actibus, &
conſequenter, iis omiſſis, proſequor ad reſolutio-
nem aliorum objectorum.

Objectat deinde *D. mens excitans n.* 24 anno 1666. 535
inſtante D. Lalata, fuiſſe per Congregationem Of-
ficii Cavamentorum condemnatos P.P., ad deſtruen-
dam clavicam, quam conſtruxerant in aggere Na-
viliæ.

Fateor quidem, fuiſſe tranſmiſſum anno 1666.
die 7. Auguſti per Congregationem Officii Cavamen-
torum mandatum P.P., quod termino quinque die-
rum demoliri facerent clavicam inceptam in agge-
re Naviliæ cum inciſione aggeris, cui mandato ſe op-
ponentes P.P. dixerunt, ſe eſſe Dominos aquarum Na-
viliæ, incipiendo à coterero Molendini Fraxanariæ
uſque ad Molendinum Ramoſcelli, & exceptiones
fuerunt admiſſæ, ut *inter jura D. Lalatæ in tom.*
P.P. ſub lit. M.M. à fol. 48. *ad fol.* 60. At quod
id evenerit ad inſtantiam D. Lalatæ, omninò inficior,
& patet ex hujuſmodi præcepto tranſmiſſo, de 536
quo in *tom. jur. D. Lalatæ apud P.P. ſub lit. L.L.*
fol. 44.

Verum quidem eſt, quod quia agger apertus erat
cum periculo innundationis terrarum in caſu incre-
menti aquarum, de ordine ejuſdem Congregationis
die 20. Auguſti ejuſdem anni pro reparatione agge-
ris, D. Commiſſarius, & Peritus ſe tranſtulerunt
cum Executoribus ad locum Fraxanariæ, & de fa-
cto reduxerunt aggerem in priſtinum ſtatum, non
quia

Digitized by Google

quia non liceret P.P., conſtruere elsvieam ad irrigandas eorum terras, ſed quia agger factus fuerat
537 abſqua licentia Congregationis, & in eaſu pluviæ, & incrementi aquarum periculum aderat inuadationis agrorum, ut patat ea ipſa ordinationa, ſeeura ſub dia 19. ejuſdem menſis Auguſti ob bonum publieum, quæ habetur *inter jura D. Lalatæ apud P.P. ſub dictis litt. M.M. à fol. 60. ad fol. 65.*

Anno deinde 1667., ſtante inſtantia facta pet D. Lalatam ſub die 17. Fabruarii, quod reaptaratur dictus agger ob periculum inundationis, da aodem menſe Februarii fuit mandatum Miſtrali Villæ Fraaaoariæ, quod reaptaret aggerem Naviliæ, eumq; in priſtinum reduceret, quod fuit eaecutum, ut ex decreto, & ordine tranſmiſſo dicto Miſtrali, patet *inter jura D. Lalatæ in tom. P. P. ſub lit. O.O. à fol. 74. ad fol. 80.* At pet hane inſtantiam nil pe-
538 euliare favore D. Lalatæ poteſt deduei; uſus anim fuit ipſe in hae inſtantia actione populari, quæ proponi poteſt à quocunque §. 1. *inſtit. de judic. public. l. hic tamen omnes 11. ff. de accuſat.*

Deindè quia P.P. competebat jus irrigandi 15. bobulcas pratorum, prout ſemper anteà irrigaverant, P.P. obtiauerant ſub die 11. Maii anno 1667. à Congregatione facultatem conſtruendi aquæductum, ſeù vegetem, vulgò *botte* ſuntus aggerem, prout fuit conſtructus; & licat fuerit ordinatum, quod bucchellus eſtet 4. unciaruio, & majoris quantitatis fuerit poſitus; attamen nunquam fuit redactus ad menſuram prædictam; quia in hoc Canali nullus adeſt buchellus regulatus, & P.P. erant, & ſuat in poſſeſſione, & habent jus extrahendi è Navilia aquam ad eorum arbitrium, totum Canale reſtagnando, ut ſuprà fuit probatum.

Ea haa igitur facti ſerie, quid juris reſultet favora D. Lalatæ, noa mihi eonſtat. Cum P.P. ſemper irrigavarint eaſdem 15. bobulchas ptatorum, quamvis ſe oppoſuerit ipſe D. Lalata: & eonſequentet poterat ipſe, ommittere horum jurium productionem.

Ea, quæ 3. loco *n. 40. cum pluribus ſeqq. objectat D. meus Conjudex*, quod ſcilicet P.P. vigore proclamatis anno 1666. publicati da mandato Magiſtratus Sereaiſs. Cameræ, in quo eitabantur omnes prætendentes, habera jura in Canali Naviliæ ſub eommiaatione privationis jurium contrà cootumaeea, non comparueruat, & nil deduxerunt, ea quo arguit, nullum jus ipſis competere, facilè tolluntur;
539 quia Magiſtratus Sereniſs. Cameræ, edendi hujuſmodi edicta, & proclamata, nullam juriſdictionem habebat, aon ſolum contrà Eccleſiaſticoa, ſed nee contrà laicos; aum edicere hujuſmodi proclamata ſpectet ad Sereniſſimum D.D. Ducem, vel ad Congregationem Officii Cavamentorum, in quam ſolam tranalata eſt juriſdictio, cognoſcendi ſuper aquis; Canalibus, & fluminibus, ut patet ea ordinibus, & conſtitutionibus ajuſdem Congregationis, aec tunc agebatur de intereſſe Cameræ Sereniſſimæ, ſed D. Lalatæ, qui ſub elypeo ajuſdam Sereniſſimæ Cameræ intendebat, excludere alios à juribus, quæ in aquis hujus Canalis haberaat. Undè nullum effectum ſortitum eſt hoc proclama, nec ulla ſententia, privans contumaces, & non demonſtrantes jura ſua, fuit prolata; & eonſequenter, & productionem proclamatis poterat ommittera D. Lalata, eujus proinde conatus in procurando hoc proclama irritus fuit, ut ea Poſt. *de manuten. obſerv. 15. n. 8. & ſeq. &* Rot. *dec. 180. num. 12. par. 15. recent.* quos in ſimili D. meus Conjudex excitans adducit eontrà P.P. *in §. non efficit, quod à ſictabilibus n. 21.*

Et quod nullius valoris fuerit hoe proclama, probatur etiam; quia nec ad inſtantiam Procuratoris Sereniſſimæ Cameræ, nec alterius poteſt quis eitari, ad producenda ſua jura eum comminatione privationis jurium; cum nemo teneatur, aec eogi, poſſit ad demonſtrandum titulum ſuæ poſſeſſionis.
540 Gob. *viden. de aqu. q. 7. n. 14. cum pluribus ſeqq.* obi ulterius probat hujuſmodi citationes, etiam emanatas à Principe, nullius roboris eſſe.

Hine non eſt, eur tempus conteram in quæſtione ea, ſuper qua fuſius inſiſtit *D. meus Conjudex dubitans n. 40. cum pluribus ſeqq.*, an Eccleſiaſtici vigore proclamatum, editorum per Principem ſecularem teneantur comparere; Nam, quidquid ſit de hujuſmodi objecto, quia, cum contrarium ob aoarctationam, & privationem jurium, comminatam non teneantur Eccleſiaſtici comparere, ſentiat Surd. 541
dec. 26. à n. 4. ad finem, & alii D.D. allegati per Peregrin. *dec. 145. nu. 11. & ſeq.* Bonden. *collect. leg. 26. n. 49.* pro quo poſſem alios quamplures adducere, quos conſultò ommitto, poterant jura meritò P.P., arbitrari, ſe non teneri ad ſuorum jurium aahibitionem, & propterea per hoc, quod P.P. non produxerint ſua jura coram Magiſtratu, nullum præjudieium fuit ipſis allatum, nee argui poteſt, quod nullum jus ipſis competat, ut patet. Videatur ad rem. Bonden. *d. collect. 26. n. 40. cum pluribus ſeqq.* ubi totum hoc objectum tollit.

Quarto loco adducit *D. meus Conjudex dubitans n. 47.* quod Molendina reſpiciunt publicam utilitatem ea Gobb. *de aqu. qu. 14. nu. 19.* Tondut. *reſol.* 542
civil. tom. 1. cap. 48. n. 11. Capyc. Latr. *conſult. 8. n. 31.* Sacch. *conſ. 13. n. 41. cum aliis ibi adductis*, maximè ubi Molendina habent adnexum jus cogendi homines ad Molendum in eo, cum dicatur de regalibus ea Cardin. De Luca *ſupplemen. par. 1. tit.* 543
de feud. in addit. ad diſcurſ. 3. n. 1. & eadem par. 2. de regal. diſcurſ. 167. nu. 6.; Undè in præjudicium Molandini Cohentii, cui eſt adneaum jus, co- 544
gendi habitatorea ejuſdem Villæ, non poteſt diverti tota aqua. Gobb. *de aqu. d. q. 13. n. 15.*

Tollitur primò hoc objectum, quia procedit de aqua publica, & quæ ingrediatur Canale publicum, & deſtinatum pro Molendinis, ut expreſsè loquitur. Gobb. *pro objecta allegatus*; non in hoc eaſu noſtro, 545
in quo Navilia eſt cavamentum privatum, nec per Naviliam tempore irrigationum decurrit aqua ſufficiens pro laborerio Moleadinorum, ut oſtenſum eſt ſuprà.

Tollitur ſecundo; quia procedit, ubi omni tempora auſertur aqua Molendino, ità ut nullo tempore poſſit operari; Secus verò ſi aliquo tempore ſolum, ut in hoc caſu tempore irrigationis agrorum Monaſterii; nam pro irrigatione agrorum permittitur, Molendina eſſe ſinè aqua, ut experimur in Molendinis hujus Civitatis, quæ non operantur tempore æſtivo, & irrigationis, ut notorium eſt.

Idque juſta ratione procedit; quia irrigatio terrarum reſpieit publicam utilitatem, eum ob irrigationem agrorum uberiores colligantur fructus, quod utilitatem publicam reſpicit, ut probat Gobb. *de* 547
aqu. q. 2. n. 1. cum pluribus ſeqq., quæ utilitas publica eum ſit major reſultanta ea Laborerio hujus Molendini tempore irrigationis terrarum, ut ex ſe patet; maximè quia non deſunt alia Molendina, quæ in aliis Canalibus aodem tempore irrigationis operentur, eſt omninò præferenda, ut per *tex. in l. 1.* 548
§. plerumq; ff. ne quid in flumin. public. dixit Motot. *in conſ. impreſſo apud* Pecch. *de aquæduct. c. 4. poſt q. 6. lib. 1. n. 26.*

Tollitur tertio, quia aqua naviliæ uſi fuerunt pro irrigatione agrorum D. Molendini Cohentii, ut pluries objectavit *D. meus Conjudex in dubiis excitatis*, & modò quoque, ut aſſeritur aadverſo, D. Lalata 549
utitur; & conſequenter ceſſat objectum in hoc caſu; eum aqua hæc deſerviat pro irrigatione, nec aodem tempore poſſit deſervire pro Molendinis, cum ſit in eaili quantitate, ut depoſuerunt teſtes examinati ad inſtantiam P.P., & dictus Mozanus.

Quidquid igitur ſit, quod Sereniſſima Camera conceſſerit D. Lalatæ jus cogendi habitatorea Cohentii, & Sancti Jorii, ad Molendum grana in hoc Molendino, certè id debet intelligi intrà terminos habiles, videlicet tempore, quo in Navilia reperiatur aqua ſufficiens ad Molendum; quælibet enim diſpoſitio 550
ſemper intelligitur intrà terminos habiles Barboſ. *axiom. 73. n. 23.*, & ideò eum tempore irrigationum non habeatur in hoc Canali aqua ſufficiens pro laborerio Molendini ea teſtibus, examinatis, ac ea dicto Mozani, ut dictum eſt ſæpius ſuprà, ſequitur, quod facultas conceſſa D. Lalatæ, cogendi dictos habitatores Cohentii, & Sancti Jorii in dicto venditionis

nis

nis Inſtrumento, non extendatur ad tempus irrigationum, quo tempore non decurrit aqua ſufficiens pro laborerio Molendini per hoc Canale.

Cæterum, quidquid ſit, quod facultas, cogendi
551 ad Molendum in aliquo Molendino, ſit de regalibus, ubi talis facultas eſt adnexa feudo, de qua expreſsè loquitur Card. De Luc. *in objectl. addit. ad diſcurſ. 3. de feud. n. 2. in ſupplemen. par. 1.* cum D. Lalata non ſit feudatarius, ſed ſolum in venditione Molendini, ipſi facta per Sereniſſimam Cameram fuerit conceſſa facultas hæc cogendi habitatores nonnullarum Villarum, ad Molendum in hoc ejus Cohentii Molendino, non poteſt dici de regalibus, nec privilegia regalium obtinet hoc Molendinum, etiamſi antè venditionem hoc privilegio potiretur hoc Molendinum, & fuiſſet de regalibus; regalia enim tranſlata per Principem in privatum, non re-
552 tinent naturam, nec privilegia regalium, ut probatum eſt ſuprà, & ait idem Card. De Luc. *ibidem num. 5.*

Idem verò Card. De Luc. *in objectata addit. ad*
553 *diſcurſ. 167. n. 6. de regalibus eadem par. 1 ſupplemen.* loquitur de facultate prohibendi conſtructionem Molendini, quæ non poteſt haberi, niſi ex conceſſione Principis, quod longè diſtat à caſu noſtro, in quo non agitur de conſtructione Molendini, ſed de extractione aquæ, ad irrigandas terras, quam prohibere non poteſt D. Lalata virtute emptionis dicti Molendini, ut patet ex ipſo inſtrumento; un-
554 dè auctoritas objectata ejuſdem *Cardinalis* non applicatur ſpeciei noſtræ; cum ex diverſis non benè inferatur vulgata *l. Papinianus, ff. de minor.*

Hinc quamvis, tàm valdè conqueratur D. Lalata, quia ad Molendinum Cohentii non fluit aqua; nihilominus non occaſione Molendini emanant hæ querelæ; cum ipſi ſatis innoteſcat per Naviliam tempore irrigationum non fluere aquam, ſufficientem pro laborerio Molendini; ſed quia ipſe pro ſuo arbitrio non poteſt irrigare ſua bona, minuſque poteſt, aliis eandem aquam concedere, prout aſſerit, conſueviſſe concedere Comites Taurelos; cum tamen talis facultas nullatenus ipſi competat; quia in eorum jus irrigandi, ac aliis concedendi aquam, ſucceſſiſſe, uſque adhuc non demonſtravit; non enim fuit eorum ſucceſſor univerſalis, ſed ſolum particularis ratione Molendini, empti à Sereniſſima Camera per eum; Undè ſolum poteſt adducere jura, in eum tranſlata per Sereniſſimam Cameram; quæ
555 non extenduntur ad alia, præter Molendinum; Succeſſor enim particularis ſolum ſuccedit in jus cohæſes rei, non in jus perſonale venditori, Cyriac. *contr. 281. n. 7.* & conſequenter non poteſt D. Lalata, deducere ullum jus irrigandi, quod competiiſſet ejus auctoribus.

Et quod Sereniſſima Camera noluerit vendere, nec manutenere aquam neceſſariam, ad Molendum D. Lalatæ, patet ex Inſtrumento venditionis hujus Molendini in quo habita fuit relatio ad Epiſtolam, ipſi conſcriptam per C. S. S. illis verbis Inſtrumenti, *Et conſervare dictas aquas ad beneficium dicti D. Alexandri juxtà demandata in dictis litteris ducalibus, & in omnibus, & per omnia juxtà tenorem, & continentiam præinſertarum litterarum ducalium;* ex quibus verbis cum fiat relatio ad dictam Epiſtolam, hæc ſola tanquam relata eſt attendenda; rela-
556 tum enim non referens attenditur, Ridolphin. *in prax. par. 3. cap. 5. n. 280.*, nec aliter poterat Magiſtratus vendere hoc Molendinum, & promittere conſervationem aquarum, quia exceſſiſſet fines man-
557 dati; & ſic nullius momenti eſſet talis promiſſio. Cyriac. *contr. 278. n. 6.* cum mandatum ſit ſervandum ſecundum omnes ſui qualitates, nec mandata-
558 rius poteſt excedere fines mandati. Cyriac. *ibid. n. 4. & 5.* Rot. apud Merlin. *dec. 463. num. 24. & in recent. dec. 145 n. 16. & 17. par. 9.*; In Epiſtola autem, ipſi Magiſtratui conſcripta, mandatur ſolum promiſſio manutentionis aquarum ſolitarum illis ver-
559 bis; *E particolarmente di mantenere le acque ſolite del Molino ſodetto*; hæc enim Inſtrumenti verba important venditionem aquarum, prout erant apud
561 Sereniſſimam Cameram *l. alienatio 67. ff. de contra-*

ben. empt., & ſic tantùm promiſit Sereniſſima Ca- 562
mera jus aquarum, ſi quod habebat, ut probat Alb. *viden. conſ. 351. n. 7. & pluribus ſeqq.* Gobb. *pariter viden. de aqu. q. 20. num. 9. & 10.*; Sereniſſima autem Camera tempore irrigationis nullam aquam, niſi quæ poſt irrigationem bonorum Monaſterii fluebat per Naviliam ad Molendinum Cohentii, habebat, ut patet ex teſtibus examinatis ad inſtantiam P.P. & conſequenter nullam aliam aquam promiſit, manutenere Sereniſſima Camera D. Lalaræ præter eam, quæ poſt irrigationem bonorum Monaſterii decurrebat ad Molendinum Cohentii, proinde aliam non poteſt prętendere D. Lalata juxtà ſupradicta.

Cæterum, quod dum Sereniſſimus D.D. Dux conceſſit D. Lalatæ in dicto Inſtrumento venditionis Molendini Cohentii jus cogendi habitatores nonnullarum Villarum ad Molendum in ipſo Molendino Cohentii, noluerit pręjudicare aliis, habentibus jura extrahendi aquam ab hac Navilia, patet; nedum, quia ſolum conceſſit aquas ſolitas, ut ſupradictum eſt, ſed etiam quia Princeps in conceſſionibus nunquam cenſetur velle, præjudi- 563
care juri quæſito aliis, ut dictum eſt ſuprà, addo Tondut. *dicto cap. 48. numer. 12.* Rot. *in recent. deciſ. 310. nu. 10. 11. & 12. par. 18.* Paul. Rub. *in addit. ad deciſ. 217. n. 17. cum pluribus ſeqq. par. 9. recent.* quidquid ſit in jure quærendo, in quo poteſt præjudicare Tondut. *dicto cap. 48. nu. 13.* Cy- 564
riac. *controv. 310 n. 9. & ſeq.* ubi id firmat in terminis conceſſionis aquæ.

Nec admittimus, hoc Molendinum eſſe de regalibus, ex quo Molendinum hoc fuit venditum à Sereniſſima Camera cum jure cogendi dictos habitatores ad Molendum in eo; quia ut dictum eſt ſuprà, hoc Molendinum non poſſidebatur tanquam adnexum Ducatui Parmæ per Sereniſſimam Cameram, ſed ad eam pervenit ex confiſcatione ſecuta bonorum D.D. Comitum Taurelorum, quo caſu non eſſe de regalibus, ſupra fuit probatum, ubi etiam fuit demonſtratum, quod, quæ ſunt de regalibus Principis, ſi alteri concedantur, vel vendantur, deſinunt eſſe de regalibus, & in hoc caſu non loquitur auctoritas objectata Cardin. de Luca *ſupplemen.* 565
par. 1. tit. de feud. in addit. ad diſcurſ. 3. num. 1. Imò *nu. 5.* hanc noſtram concluſionem firmat, & ſupra eum allegavi, ſicut nec loquitur *eadem par. 1. tit. de reg. diſcurſ. 167. nu. 6.*, ut ibi videre eſt, & dictum eſt ſuprà.

Et ex his reſolutum remanet quartum objectum *ſub n. 47.* allatum, quod non procedere in hoc caſu, patet.

Quinto loco objectat *D. meus Conjudex num. 51.* quod, cum Navilia ſit flumen publicum, non poſſent P.P. exhaurire totam aquam *ex l. hoc jure 3. §. ex flumine, ff. de aqu. quotid. & æſtiv.* Neguſ. Jun. 566
q. 465. n. 11. & 12. Coſt. *aut ſciebat, aut ignorabat centur. 2. diſtin. 1. nu. 29. & 65.* Card. De Luca *in ſupplemen. par. 2. diſcurſ. 271. n. 25. verſ. ac etiam quia.*

Hoc objectum tollitur primò, quia Navilla eſt 567
Canale, ſeu cavum privatum, ut ſuprà demonſtratum eſt.

Secundo, quia objectum procedit, quando alius non eſt in antiquiſſima poſſeſſione utendi aqua pu- 568
blica ad irrigandas terras, ut decernitur in objectata *l. hoc jure, §. ductus aquæ, ff. de aqu. quotid., & æſtiv.* Menoch. *conſ. 909. n. 34. & 35.* ubi in ſpecie noſtra id firmavit, nec diſſenſit *n. 36.* licet pro contraria parte ſcriberet, & latius ſuprà deduximus.

Alias nullæ aquæ, quæ ad hoc Canale Naviliæ decurrunt extrà tempus irrigationis, quamvis privatæ non poſſent, diverti tempore irrigationis, quàm tamen derivationem non impugnat, nec impugnare 569
poteſt D. Lalata, ut ſunt aquæ Canalium Formicæ, Macagnanæ, & aliorum Canalium decurrentes ad idem Canale Naviliæ, ut ſupra fuit dictum, & quæ reddunt aquas Naviliæ ſufficientes ad uſum Molendini.

Quæ allegantur *in §. confirmatur argumentum nu. 53. ex* Bald. *conſ. 241. n. 2. lib. 2.* quod ſcilicet cen- 570
ſeatur contracta Societas inter plures habentes Mo-

lendina ſuper eodem Canali, tolluntur ex adductis
ſuprà *num.* 267. *in §. huc optimè collimat doctrina*
571 Bart. & Bald. ibidem affert, & ſequitur doctrinam
ejuſdem Bart. à nobis allegatam, ut apud eundem
Bald. videre eſt *ibidem verſ.* Bart. *ſic diſtinguit*.
572 Sexto loco objectatur *nu.* 54. *Statut. Parmen. lib.*
5. *in rub. quod nemini liceat auferrè aquam fol.* 182.
tergo.
Ad hoc objectum, deſumptum ex hujuſmodi Sta-
573 tuto ſuprà *n.* 369. reſpondi, hoc Statutum procede-
re in Canalibus, deſtinatis pro Molendinis, & in quæ
introducitur aqua ex fluminibus publicis, & per quæ
fluit aqua ad Civitatem, ut ex ipſo Statuto patet,
& clarè loquitur *rubrica* ibi *qualiter nemini liceat*
auferrè aquam de Canalibus, qui veniant ad Civi-
tatem, & Burgos, ea qua rubrica declaratur Statu-
574 tum, ſi adeſſet aliquod dubium, quod à noſtro Sta-
tuto abeſt, Amat. *reſolut.* 85. *num.* 5. Franc. Palm.
conſult. 15. *n.* 5.; Navilia autem non eſt Canale, in
quod introducatur aqua, derivata à flumine publico,
& deſtinata ad uſum Molendinorum, ſeù publicum,
ut ſuprà probatum eſt, nec per eam aqua fluit ad
Civitatem, & Burgos, ut ex ſe patet; & conſequen-
ter hoc objectatum Statutum non habet locum in
aquis Naviliæ.
Quo verò *ad cap.* 17. *bannimen. Officii Cavamen.*
575 reſpondetur, non loqui de Canalibus, ſuper quibus
erant conſtructa Molendina, ſed de fluminibus pu-
blicis, habentibus virtutem alluvionis, in quibus nul-
lum opus fieri, poteſt, prout diſponitur de jure com-
576 muni ex *l. unica*, *ff. ne quid in flum. publ.*, à qua
lege, cui conformatur, recipit interpretationem paſ-
ſivam hoc decretum, Cyriac. *controv.* 353. *nu.* 62.
Altograd. *conſ.* 58. *nu.* 34. *& ſeq. lib.* 1. Giurb. *ad*
conſuetud. Meſſan. cap. 3. *gloſſ.* 9. *nu.* 4. *&* 5. *par.* 1.
Rot. apud Coccin. *dec.* 488. *n.* 7. *& in recent. dec.*
478. *n.* 4. *par.* 9.: hic autem non agitur de flumine,
habente alluvionem, ſed de Canali, ſeu cavamento,
quod non facit alluvionem, ut ex ſe patet: & con-
ſequenter non habet locum in hoc caſu *hoc c.* 17.
bannimen.
Nec obſtant, quæ opponuntur per *D. meum Con-* 577
judicem excitantem contrà cap. 24. *bannimen. Officii*
Cavamentorum in §. nec officit cap. 24. *bannimen.*
cum ſeq. n. 58.; nam
Ad primum, in quo dicitur *hoc cap.* 24. procede-
re in Canalibus, & rivis privatis, ut *in §.* 1. *nu.* 59. 578
reſpondetur, nos id admittere: at negamus, Canale
Naviliæ eſſe flumen publicum, ut ſuprà ſatis abun-
danter fuit probatum.
Ad ſecundum, quod *idem cap.* 24. procedat fa-
vore eorum, qui habent jus extrahendi aquam, &
qui habent claviegas regulatas reſpondetur, hæc om-
nia concurrere in hoc caſu, cum de jure, & quaſi
poſſeſſione P.P. conſtet ex ſuprà allatis, & habent 579
claviegas in ripis hujus Canalis, benè regulatas, an-
tiquiſſimè conſtructas, ut in facto negari non po-
teſt; & conſequenter jure meritò à nobis ſuprà fuit
allegatum hoc *cap.* 24. *bannimen. dicti Officii* favo-
re P. P.
Proſequendo *D. meus Conjudex Excitans*, ex plu-
ribus dubitat, Naviliam eſſe Canale publicum, qui-
bus omnibus cum ſuprà fuerit ſatisfactum, cum de
hoc fuit ſermo habitus, ad ibi dicta ſatis ſit remiſſio.
Ex quibus omnibus, ſic ut ſuprà allegatis, diſſi-
patis quibuſcumq; difficultatum nubibus, evidentem
eſſe juſtitiam cauſæ P. P., aſſero, ſalvo &c. tamen
&c. cui &c.

Petrus Maria Pezzulius J. U., ac Sacræ Theolo-
gia Doctor, & Sanctiſs. Inquiſit. Parmæ Conſultor.

Cap. II.

Controverſia legalis D. Petri Mariæ Pezzali J. U. ac Sacræ Theologiæ Doctoris, nec non
Sanct. Inquiſitionis Conſultoris, & olim in Civitate Parmenſi Advocati præſtantiſſimi,
in Parmenſi cauſa Teſtamenti, pro D. Octavia Mambriana cum D. Petro Philippo
Mambriano filio, in qua luculenter examinantur plures articuli, de quibus infra.

INDEX RERUM NOTABILIUM.

Actus cujus nullitas non dependet ab approbante,
non poteſt convalidari. n. 302.
Actus agentium juxtà eorum intentionem regulantur.
num. 317.
Actus præter agentis intentionem non operatur. n. 318.
Actus ubi pendet ex ſola voluntate proteſtantis, non
tollit proteſtationem, ſed corruit actus. n. 319.
Adminiſtratio proprietatum ſpectat non ad uſufru-
ctuarium, ſed ad proprietarium. n. 114.
Agnationis conſervandæ conjecturæ, quæ ſint. n. 92.
Alternativæ partem ſufficit verificari. n. 396.
Limita pluribus modis remiſſivè. n. 397.
Alternativæ partem non ſufficit verificari, ubi con-
cepta eſt negativè. n. 398.
Contrarium. n. 399.
Alternativæ partem non ſufficit verificari. n. 401.
Limita in legatis, & ſubſtitutionibus, in quibus
diſjunctiva reſolvitur in conjunctivam. n. 402.
Contrarium in contractibus. n. 403.
Alternativa in ultimis voluntatibus favore liberorum
retinet propriam naturam, nec reſolvitur in conjun-
ctivam. n. 413.
Amicus Plato amicus Socrates, ſed magis amica
veritas. n. 130.
Argumentum ab uſu loquendi Teſtatoris valet. n. 47.
Argumentum deſumptum ex uſu loquendi Teſtatoris
idem importat, ac una pars Teſtamenti declarat
aliam. n. 48.
Argumentum à toto ad partem validum eſt. num.
326. *&* 329.
Argumentum à ſupplemento legitimæ ad ipſam legiti-
mam ductum valet. n. 328.
Arguere non licet ex diverſis. n. 100.
Bes importat duas tertias partes. n. 423.
Bona donata per donationem ſimplicem à Patre filio
non imputantur in legitimam. n. 439.
Cavillationes in ſenſum ſapientis Judicis cadere ne-
queunt. n. 131.
Cautela Cuman. *non eſt tuta, & impugnatur commu-*
niter à D. D. n. 187.
Cautela Cuman. *habet locum, ubi filius relinquitur*
uſufructuarius hæreditatis opulentæ, & vivens per-
cepit fructus æquivalentes legitimæ, nec reclama-
vit. n. 190.
Cautela Cuman. *non attenditur, ſi non habet admix-*
tam Cautelam Socin. Jun. *n.* 191.
Cautela Cuman. *habet locum, ubi Pater prohibuit*
filio legitimam. n. 192.
Cautela Socin. Jun. *procedit, quando Pater inſtituit*
filium in tota hæreditate cum prohibitione detra-
ctionis legitimæ, & in caſu, quo filius vellet detra-
here legitimam, eum inſtituit in ſola legitima, &
alium hæredem ſcribat. n. 193.
Cautela Socin. Jun. *improbatur à pluribus D. D.*
num. 194.
Cautela hæc Socin. Jun. *habet locum, quando Pater*
inſtituit filium hæredem univerſalem ſub prohibitio-
ne detractionis legitimæ, & ſi eum detrahat, eum
privat hæreditate, & inſtituit alium. n. 195.
Ceſſante legis ratione, ceſſat diſpoſitio legis. n. 466.
Clauſula, vim Juramenti habens, operatur effectum
Juramenti in renunciationibus. n. 230.
Clauſula, ità quod actus potiùs corruat, quàm prote-
ſtatio *regulat diſpoſitionem. n.* 314.

Clau-

Clauſula, ſub vinculo ſincerę, & immaculatę fidei, *non operatur perjurium, & reatum animæ. n.* 465.

Clauſula Codicillaris operatur, ut ſi Teſtamentum non valet ut Teſtamentum, valeat ut fideicommiſſum. num. 244.

Intellige ut n. 280. & 281.

Clauſula Codicillaris operatur, ut veniens ab inteſtato, cenſeatur rogatus, reſtituere hæreditatem hæredi ſcripto. n. 245.

Clauſula Codicillaris non extenſa debet extendi juxta ſtylum Notarii, qui Teſtamentum recepit. n. 246.

Clauſula Codicillaris non extenſa, ſi non conſtet de Stylo Notarii rogati, debet extendi ad dictamen ſapientis. n. 247.

Clauſula Codicillaris concipi poteſt per verba futuri, vel præſentis temporis. n. 248.

Clauſula Codicillaris concepta per verba futuri temporis operatur, ut hæres ſuccedens ab inteſtato teneatur reſtituere hæredi ſcripto hæreditatem, ſecus ſi ſit concepta per verba præſentis temporis. n. 249.

Clauſula Codicillaris, quocumque modo ſit concepta, operatur validitatem Teſtamenti in vim fideicommiſſi. n. 250.

Clauſula Codicillaris concepta per verba futuri temporis, ſivè præſentis, in vim fideicommiſſi non ſuſtinet Teſtamentum. n. 251.

Clauſula Codicillaris potiùs de Stylo Notarii, quàm de voluntate Teſtatoris cenſetur adiecta. n. 252.

Clauſula Codicillaris nullum effectum operatur in Teſtamento idiotæ, cui non fuit vulgarizata per Notarium. n. 253.

Clauſula Codicillaris, ut operetur in Teſtamento, requiritur, ut ejus virtus ſit nota Teſtatori. n. 254.

Clauſula Codicillaris nullum effectum operatur in Teſtamento idiotæ, ſi non conſtet, quod eidem fuerit vulgarizata, & explicata ejus virtus. n. 259.

Clauſula Codicillaris non habet majorem virtutem, quam Codicillus, qui non poteſt ſupplere defectu inſtitutionis filii. n. 261.

Clauſula Codicillaris nil operatur, ſi in fine Teſtamenti ſit oppoſita. n. 262.

Clauſula Codicillaris ſemper intelligitur appoſita in Teſtamento inter liberos condito. n. 263.

Clauſula Codicillaris, ſi operaretur validitatem Teſtamenti in vim fideicommiſſi, Teſtamentum inter liberos conditum, numquam eſſet nullum ob præteritionem, quod eſt abſurdum. n. 264.

Clauſula Codicillaris ſi operaretur validitatem Teſtamenti in vim fideicommiſſi, eluſoriæ redderentur tot Juris diſpoſitiones annullantes Teſtamentum Patris ob præteritionem filii. n. 265.

Clauſula Codicillaris non operatur ullum effectum, ubi nullitas Teſtamenti provenit ex defectu ſolemnitatis intrinſecæ. n. 266.

Clauſula Codicillaris non operatur validitatem Teſtamenti nulli ob præteritionem filii, ſi filius ſit præteritus ignoranter. n. 268.

Clauſulæ Codicillaris effectus pendet à voluntate Teſtatoris. n. 269.

Clauſula Codicillaris non ſalvat Teſtamentum à nullitate ob præteritionem filii, non obſtante, quod Pater fecerit mentionem de filiis, qui præteriti dicuntur ignoranter. n. 273.

Clauſula Codicillaris non operatur validitatem Teſtamenti nulli ob præteritionem filii, ſi hæres inſtitutus ſit extraneus. n. 274.

Clauſula Codicillaris nil operatur favore hæredis inſtituti, ubi Teſtator providit de ſubſtituto, cui reſtituendum eſſe hæreditatem per hæredem inſtitutum mandavit. n. 279.

Clauſula Codicillaris ubi eſt concepta per verba futuri temporis, filius præteritus, & arctatus reſtituere hæreditatem hæredi ſcripto, detrahit legitimam, & Trebellianicam. n. 285.

Conceſſum ſub una Conditione, ſub contraria cenſetur ademptum. n. 73.

Conjectura deſumpta ex affectione naturali, & Charitate, cæteris eſt præponenda. n. 91.

Contractus initus ſuper diverſis rebus, ſi ſit læſivus enormiſſimè quoad aliquas, res redditur nullus quoad omnes. n. 430.

Contradictor legitimus dicitur, qui eſt in poſſeſſione bona fide, ac titulo, & ad quem ſpectat principaliter defenſio cauſæ. n. 98.

Contraria ſunt, quæ repugnant inter ſe reſpectu ejuſdem finis. n. 30.

Contraria dicuntur, quæ ſe invicem ab eodem ſubiecto expellunt. n. 309.

Contraria ſunt, quorum uno poſito removetur aliud. num. 310.

Controverſia an dos, ut ſit congrua, debeat aſcendere ad legitimam, definiri vel ex jure communi, vel municipali, poteſt. n. 469.

Correctio ut evitetur, capienda eſt omnis interpretatio. n. 35. & 37.

Correctio non inducitur, niſi expreſſè dicatur. n 36.

Correctio legum, quantum fieri poteſt, eſt evitanda etiam in dubio. n. 223.

Definitio explicat ſubſtantiam, & naturam rei, & convertitur cum definito. n. 185.

Determinatio una reſpiciens plura determinabilia, ea æqualiter determinat. n. 208.

Detractio legitimæ competit hæredibus filii, non obſtante Prohibitione detractionis facta à Patre, etiamſi filius non reclamaverit n. 173.

Detractiones legitimæ, & Trebellianicæ competunt filio præterito, & ob Clauſulam Codicillarem obligato reſtituere hæreditatem hæredi ſcripto. n. 282.

Contrarium ſentiunt aliqui D. D. quorum ſententia non habet locum, ubi inſtitutus eſt extraneus, & præteritus eſt filius primi gradus. n. 283. & 284.

Dictio tutto *latinè ſonat* totum. *n.* 8.

Dictio totum *eſt univerſalis, & omnia ſine diminutione includit. n.* 10.

Dictio totum *idem ſignificat, ac* totaliter, *quæ eſt univerſalis. n.* 11.

Dictio omnis, *& dictio* totum *parificantur. n.* 12.

Dictio totum *ſignificat ſimpliciter, & abſolutè. n.* 14.

Dictio però *eſt limitativa præcedentium. n.* 42.

Dictio tamen *vulgariter* nientedimeno *eſt limitativa præcedentium. n.* 43.

Dictio però *latinè* ideò *ex ſe non eſt limitativa, ſed illativa. n.* 44.

Dictio ideò *idem importat ac dictio* idcircò, *quæ ſtat illativè, & denotat cauſam. n.* 45.

Dictio Si *importat conditionem. n.* 48.

Dictio ut infra *eſt relativa, & operatur, ut pars relata ſit in referente. n.* 50. & 71.

Dictio et *connectit immediatè præcedentia cum ſequentibus. n.* 74.

Dictio et *non copulat, ubi in contrarium eſt mens veriſimilis Teſtatoris. n.* 78.

Dictio relativa non ſtat reſtrictivè, ſi ſequatur abſurdum. n. 75.

Dictio ut infra *ſtat in dubio demonſtrativè. n.* 80.

Dictio totaliter *eſt univerſalis. n.* 103.

Dictio et *copulat diverſa. n.* 109.

Dictio ſecundùm *eſt reſtrictiva, & limitativa præcedentis diſpoſitionis. n.* 224.

Dictio ſecundùm *eſt relativa. n.* 225.

Diſpoſitio generalis non trahitur ad id, ſuper quo ſpecificè ſuit diſpoſitum. n. 106.

Diſpoſitioni factæ ſubalternativa eſt locus, verificata parte alternativæ. n. 234.

D. D. cenſentur loqui juxta auctoritates quas allegant. n. 178.

Dominium non poteſt eſſe penes duos inſolidum. n. 167.

Dominium eſt Jus diſponendi de re ſua ad libitum. n. 182. & 207.

Dos data filiæ non eſt in bonis Patris, ſed detrahitur tamquam æs alienum, & poſtea detrahitur legitima. num. 201.

Dos, ſoluto Matrimonio reverſa ad Patrem, dicitur eſſe in bonis Patris, ſecus ubi Pater deceſſit conſtante Matrimonio. n. 202.

Dos dicitur eſſe in bonis filiæ nuptæ, cum vir promiſit eam reſtituere, nec revertitur ad Patrem, nec eſt profectitium peculium, & in eam ſuccedunt filii, non tamquam filii, ſed uti hæredes. n. 204.

Dos ex diſpoſitione Statuti Parmenſis non revertitur ad dotantem, ſine filia nupta decedat cum filiis, ſive non poſt annum contracti Matrimonii. n. 205.

Dos de Jure communi debet coæquare legitimam. num. 472.
Dos congrua in vita Patris poteſt eſſe minor legitima. num. 473.
Dos an ſit congrua, remittitur arbitrio Judicis. n. 474.
Dos incompetens dicitur, ſi filia ſit enormiſſimè læſa, & dos competens eſt, quæ abſorbet quintam, vel quartam partem patrimonii dotantis. n. 475.
Dos major debetur filiæ, ſi nullus alius adſit filius. num. 476.
Dotis appellatione in Statuto tàm venit dos ſoluta, quàm promiſſa, & non ſoluta. n. 209.
Exceptio firmat regulam in non exceptis. n. 111.
Ex diverſis non benè arguitur. n. 211.
Expreſſum facit ceſſare tacitum, non tacitum derogat expreſſo. n. 65.
Fœmina dicitur de agnatione Patris, eamque conſervat. n. 93.
Filius eſt una perſona cum Patre. n. 84.
Filius poteſt diſponere de legitima ſtatim ſecuta morte Patris, eamque ad extraneos hæredes, etiam non agnitam tranſmittit. n. 157.
Filiorum cauſa eſt magis privilegiata, quàm cauſa pia. n. 28.
Filius tranſmittit legitimam non agnitam ad extraneos hæredes, non ratione ſuitatis, ſed ex privilegio legitimæ. n. 158.
Filius, in uſufructu inſtitutus; dicitur præteritus, tamquam in nihilo inſtitutus. n. 159.
Filius inſtitutus in uſufructu ſolo, cenſetur inſtitutus in proprietate. n. 160.
Intellige, ubi filius eſt inſtitutus in ſolo uſufructu, nullo hærede proprietario inſtituto. num. 161. 162. & 163.
Filius, inſtitutus in uſufructu ſimpliciter, dicitur Inſtitutus in ſolo uſufructu formali. n. 164.
Amplia multò magìs ſi Inſtitutio ſit ſolum ad vitam filii. n. 165.
Filia non dicitur præterita, ſi fuerit inſtituta in doſe, ei à Patre data. n. 196.
Contrarium verius eſt, ſi in aliquo ſaltem denario non inſtituatur. n. 197. & 210.
Amplia hanc ſententiam, etiamſi receperit dotem inter vivos, & eam teneatur imputare in legitimam n. 198. & 199.
Filius imputat in legitimam, quidquid recepit quocumque titulo ex bonis Patris. n. 212.
Contrarium. n. 213.
Limita concluſionem primò ubi unicum legatum factum fuit filio, ſecus verò, ubi relicta eſt legitima, & poſtea fuit factum aliud legatum, quod ultimum legatum non imputatur in legitimam. n. 214.
Limita ſecundò, ubi legatum factum fuit purè, & ſine ulla conditione, ſecus verò ſi ſub conditione de futuro. n. 215.
Limita tertiò de jure ff. ſecus de jure Auth. n. 216.
Filia, renuntians bonis Patris, habetur pro mortua quoad ſucceſſionem. n. 227.
Filia dotata, quæ renuntiavit bonis, reputatur extranea, & præteriri poteſt à Patre. n. 232.
Filiæ dotatæ, non obſtante renuntiatione facta, ſi inſtituatur à Patre in aliqua re, debetur in bonis Patris legitima. n. 235.
Maximè ſi ſit facta mentio legitimæ. n. 236.
Filius, qui renuntiavit bonis paternis, ſi inſtituatur in aliqua re, efficitur ſuus hæres, & acquirit Jus ſuitatis. n. 238.
Filius ex agnitione legati, pro legitima facti, approbat Teſtamentum paternum, nec illud amplius impugnare poteſt. n. 286.
Contrarium. n. 321. 322. & 323.
Filius acceptans legatum factum pro legitima non poteſt impugnare Teſtamentum paternum, non obſtante proteſtatione de ſibi non præjudicando Juribus ſibi competentibus. n. 288.
Filius numquam ſibi præjudicat in legitima, non obſtante tacitatione, facta per Patrem in Teſtamento, ſi expreſſè non renunciavit legitimæ. n. 327.
Filius ſuccedit cum Patre in hæreditate prædefuncti fratris. n. 429
Filia competenter dotata non poteſt reclamare contra dotem receptam, licèt tenuem. n. 453.
Filia, quæ in dote recepta eſt enormiſſimè læſa, ſi ſit viro digno nupta, non admittitur, ad impugnandas renunciationes factas. n. 454. & 461.
Filiam eſſe competenter dotatam, & nuptam eſſe viro condigno, idem eſt. n. 455.
Filia non poteſt impugnare renunciationes juratas. num. 456.
Filia, quæ renunciavit bonis paternis, ac legitimæ ſub Juramento, habet jus ad conſequendam legitimam. n. 460.
Filia minor, ſi in dote recepta ſit læſa enormiter, poteſt reclamare contra renunciationes juratas n. 477.
Filia minor 25. annis non poteſt reclamare contra renunciationes juratas, niſi ſit læſa enormiſſimè. num. 478.
Filia, quæ fuit læſa in legitima in dotatione, poteſt petere poſt mortem Patris ſupplementum non dotis, ſed legitimæ. n. 490.
Franc. deciſ. 153. *non eſt tuta. n. 411.*
Franc. deciſ. 150. *impugnatur. n. 412.*
Fructus proveniunt ex bonis, tamquam ex cauſa. num. 110.
Fructus ſunt imputandi in legitimam, quam excedit uſusfructus, relictus à Patre filio, etiamſi non titulo inſtitutionis ſed alio fuerit relictus juxta Cautelam. Cuman. *n. 137. & 138.*
Fructus percepti per filium imputantur in legitimam, ſi Pater eum inſtituat cum prohibitione detractionis legitimæ, cui prohibitioni non quieſcentem filium in ſola legitima inſtituit juxta Cautelam Socin. Jun. *num. 140.*
Amplia ſivè tacitè, ſivè expreſsè Teſtator uſus fuerit hac Cautela. n. 141.
Hæres extraneus eſt, qui non eſt ſub patria poteſtate. num. 275.
Hæres extraneus in materia ſucceſſionis dicitur, qui non eſt ſuus & neceſſarius hæres. n. 276.
Hæres ſuus dicitur, qui eſt ſub patria poteſtate in proximiori gradu. n. 277.
Honded. conſ. 89. lib. 1. *declaratur. n. 324.*
D. Joannis Torre *Excelſi Placentiæ Conſilii Conſiliarii honorifica mentio. n. 139.*
Ignorantia virtutis clauſulæ codicillaris præſumitur in Teſtatore. n. 255. & 260.
Ignorantia Juris præſumitur in milite. n. 258.
Ignorans non dicitur velle, nec nolle. n. 270. & 294.
Amplia in Teſtamentis, quoad effectum clauſulæ codicillaris. n. 271.
Ignorantia Juris præſumitur in muliere. nu. 291.
Ignorantia Juris præſumpta immunem reddit mulierem à quocumque præjudicio. n. 292.
Ignorantia præſumitur, maximè ubi intervenit læſio enormiſſima. n. 486.
Ignorantia Juris ſibi competentis in bonis Patris, ac valoris bonorum ejuſdem præſumitur in filia renunciante, quæ non fuit certiorata, nec creditur Notario atteſtanti de certioratione. n. 487.
Impedimentum non præſtat, quod de Jure non ſortitur effectum. n. 242.
Inſtitutio filii in uſufructu continet jus percipiendi fructus, quod eſt in bonis Patris, & eſt pretio æſtimabile. n. 136.
Inſtitutio filii eſt de ſolemnitate Teſtamenti intrinſeca, & de ipſius ſubſtantia. n. 267.
Inſtrumentum ſi diſcordat à Capitulis, poſtpoſito inſtrumento, ſola Capitula attenduntur. n. 414.
Amplia multò magìs, ſi ſit facta relatio ad Capitula. n. 415.
Interpretatio ea eſt ſumenda, per quam evitatur contradictio. n. 31.
Amplia etiamſi verba eſſent impropriandа, & verborum ſignificatio læderetur. n. 32.
Inveriſimile quod eſt, pro falſo habetur. n. 82.
Judex de notorio poteſt ſumere informationes in cubiculo. n. 206.
Judicis arbitrium debet regulari juxta à jure diſpoſita, & D. D. placita. n. 428.
Jura omnia defuncti tranſeunt in hæredem. n. 166.
Juramentum non firmat contractum metu, vel dolo extortum, ſivè dolus ſit ex propoſito, vel ex re ipſa. num. 444.

Am-

Digitized by Google

Amplia etiam in contractu majoris 25. annis. num. 445.
Juramentum non eſt vinculum iniquitatis. n. 446.
Jus ex facto oritur. n. 1.
Jus cum facto moritur. n. 2.
Læſio enormiſſima eſt, ubi quis decipitur ultra beſſem. num. 422.
Læſio enormiſſima eſt ſi ſit ultra dimidiam juſti pretii, ſeù debiti in conſiderabili ſumma. n. 424.
Læſio enormiſſima favore minoris eſt, etiam ſi ſit intra dimidiam. n. 425.
Læſio enormiſſima quænam ſit, remittitur arbitrio Judicis. n. 426.
Læſio enormiſſima continet dolum ex re ipſa, qui æquiparatur dolo ex propoſito. n. 442. & 457.
Læſio conſideratur non ſolùm in quæſitis, ſed etiam in quærendis. n. 439.
Læſio in dote conſideratur tempore dotationis. n. 467.
Læſio in dote conſideratur tempore mortis Patris. num. 468.
Læſio alia eſt levis, alia gravis, ſeù enormis, & alia enormiſſima. n. 417.
Læſio enormiſſima quomodo ſit diſcernenda, non conveniunt D. D. n. 418.
Læſio enormiſſima exigit deceptionem in triplo, vel quadruplo juſti pretii, vel debiti. n. 419
Læſio enormiſſima in contractibus correſpectivis, ut in Emptione, & venditione conſiſtit in duplo juſti pretii, in gratuitis verò in triplo, vel quadruplo. n. 420.
Legatum factum conjunctæ perſonæ, latam recipit interpretationem. n. 126.
Amplia etiamſi hæres eſſet æqualiter conjunctus. num. 127.
Legatum factum filio abſque expreſſione pro legitima, ſi fiat aliud legatum pro legitima, non imputatur in legitimam. n. 333.
Legati imputatio, vel non imputatio in legitimam pendet à voluntate Teſtatoris. n. 334.
Legatum conditionale non imputatur in legitimam. num. 336.
Legatario in dubio magìs eſt favendum, quàm hæredi num. 128.
Legitima eſt relinquenda filio per Patrem titulo honorabiliori inſtitutionis. n. 132.
Legitima, quoad ſubſtantiam, eſt de Jure naturæ relinquenda filio, quoad quotam verò eſt de Jure civili taxata. nu. 133.
Legitima ſi filiæ ſint quatuor, aut infra, eſt trientes, ſi quinæ, aut ſupra, eſt ſemis. n. 134.
Legitima poteſt relinqui per Patrem filio in uſufructu. num. 135.
Limita primò de Jure antiquo ff., no novíſſimo Auth. n. 169.
Vel in caſu, in quo filius non conqueſtus eſt vivens, & ſic agitur de imputatione legitimæ, non de conſtitutione ab initio. n. 170.
Limita ſecundò quando eſt relictus uſusfructuarius opulentæ hæreditatis, & fructus excedunt legitimam. n. 174.
Legitima non poteſt relinqui per Patrem filio in uſufructu. n. 143.
Legitima eſt relinquenda ex Patris ſubſtantia. n. 144.
Legitima eſt portio bonorum, quæ ab inteſtato filius eſt habiturus, quæ portio non poteſt conſiſtere in uſufructu. n. 147.
Legitima non poteſt relinqui in uſufructu. n. 140.
Juxta D. D. ſententiam, qui afferantur. n. 148.
Legitima debetur filio ſtatim, ac Pater deceſſit. n. 156.
Legitimam in uſufructu acceptare, vel non, pendet à voluntate filii. n. 171.
Legitima debetur filio unà cum fructibus etiam ſine interpellatione. n. 175.
Legitima, utpotè debita filio nõ ex diſpoſitione hominis, ſed legis, dicitur pars ex lege filio debita. n. 188.
Legitima non poteſt per Patrem minui, nec in ea imponi aliquod onus. n. 189.
Legitima debet relinqui filio per Patrem titulo Inſtitutionis, non jure antiquo C. & ff. ſed noviſſimo auth., aliàs Teſtamentum eſt nullum. num. 217.
Amplia id eſſe verum etiam in Teſtamento inter liberos conditum. n. 218.
Legitimæ ſupplementum non minùs debetur filio cum fructibus, quàm ipſa Legitima, etiam ſine interpellatione. n. 331.
Legitimæ fructus debentur ſine interpellatione filio, ubi hæreditas conſiſtit in corporibus fructiferis. n. 332.
Legitimæ, nec ejus ſupplemento non cenſetur renunciatum per filiam ſine expreſſa renunciatione, non obſtante tacitatione, ac acceptatione legati cum expreſſa prohibitione, de non plus petendo facta à Patre. n. 491.
Lites deteſtabiles ſunt, tam de jure divino, quàm humano. n. 4.
Amplia inter genitores, & genitos n. 5.
Lites inter agnatos ſunt ſedandæ amicabiliter. n. 7.
Litigantes injuria ſe ſe afficere ſolent. n. 3.
Mater non poteſt vocari in Jus à filio ſine venia n. 6.
Mater Teſtatoris dicitur extranea hæres reſpectu poſthumi præteriti. n. 278.
Mater tranſiens ad ſecunda vota tenetur conſervare filiis bona ſibi ex hæreditate alterius filii prædefuncti obventa. n. 432.
Mens principalis Teſtatoris attenditur. n. 51.
Amplia, ut non attendatur cum quo loquatur, ſed in quem dirigitur intentio. n. 52.
Mens Teſtatoris redditur certa per ipſius declarationem. n. 70.
Mens Teſtatoris ubi eſt expreſſa, non eſt locus contrariis conjecturis. n. 120.
Mens Teſtatoris demonſtratur ſolùm præſumptionibus, & conjecturis concludentibus, non verò æquivocis, & non concludentibus. n. 121.
Mens utriuſque contrahentis in contractibus attenditur. n 404.
Menoch. conſ. 1079. explicatur. n. 177.
Mulieris certioratio requiritur in his, quæ ſunt in corpore juris. n. 293.
Nemo præſumitur ſe corrigere in continenti. n. 34.
Nemo præſumitur voluiſſe facere actum, ex quo redarguendus eſſet. n. 90.
Nemo præſumitur ſequi modum, per quem irritetur, & ſubvertatur actus, quem gerit. n. 272.
Non entis nullæ ſunt paſſiones. n. 104.
Noſtra facimus, quibus auctoritatem noſtram impertimur. n. 101.
Notarii ignorant effectum clauſulæ codicillaris. nu. 256. & 257.
Nullum quod eſt, nullum poteſt parere effectum. nu. 243.
Omne qui dicit, nihil excludit. n. 13.
Pater non poteſt vocari in jus a filio ſine venia. n. 6.
Pater præſumitur amare filium. n. 81.
Pater dicitur magis diligere filios, quàm ſe ipſum, & eis velle theſaurizare. n. 83.
Pater in dubio cenſetur velle providere filio. n. 85.
Pater ſemper præſumitur pro filio capere conſilium. n. 86.
Pater reprehenſione dignus eſt, qui contra affectum naturalem operatur. n. 89.
Patris diſpoſitio, in qua privat filiam in odium Mariti, eſt nullius momenti. n. 229.
Pater inſtituendo in aliqua re filiam, quæ renunciavit bonis, dicitur agnoſcere eam in ſuam, & res redacta dicitur ad terminos juris. n. 237.
Pater tranſiens ad ſecunda vota tenetur conſervare filiis bona materna, ſibi ex hæreditate filii prædefuncti obventa. n. 433.
Amplia etiam quoad Legitimam. n. 434.
Pater, ſivè Mater tranſiens ad ſecunda vota non tenetur conſervare filiis bona nec materna, nec paterna, quæ acquiſierunt ex hæreditate filii prædefuncti. n. 436.
Pater tenetur ad dotandum filiam, & eam nuptui tradere. n. 462.
Paternum munus eſt dotare filias. n. 451.
Amplia etiam ſi filia ſit dives. n. 452.
Peculium profectitium, tàm quoad proprietatem, quàm quoad uſumfructum eſt penes Patrem. n. 203.
Poſteriora verba derogant prioribus, ubi ſunt clara. n. 117.
Præſumptio una tollit aliam. n. 122.

Præſumptio fortior proſternit debiliorem. n. 123.

Præſumptiones pauciores à pluribus deſtruuntur. n. 124.

Proteſtatio non juvat proteſtantem, ſi pars adverſa contradicit. n. 289.

Proteſtatio reſervat Jura proteſtantis. n. 303.

Proteſtatio reſervatoria removet conſenſum ab actu, nec proteſtans ſibi præjudicat in Juribus competentibus. n. 304.

Proteſtatio, ſi fiat ſub initio contractus, non dicitur contraria facto, nec tollitur per ſubſecutum actum. n. 305.

Proteſtans non cenſetur ſe in continenti corrigere. n. 306.

Proteſtatio non eſt contraria facto, quando aliquid reſervabile supereſt, quod ſimul compatitur cum actu geſto. n. 307. & 308.

Proteſtatio non dicitur contraria facto, quando ordinatur non ad tollendum actum, ſed ad tollendam mentem n. 311.

Proteſtatio contraria aditioni hæreditatis non vitiatur, ſed vitiat actum aditionis. n. 312.

Proteſtatio facta cum Clauſula, quòd potiùs corruat actus, quàm proteſtatio, *importat electionem nullitatis actus. n. 313.*

Proteſtatio, ubi conſtat de mente expreſſa proteſtantis, non tollitur, ſed corruit omninò actus. n. 315.

Proteſtatio ob defectum voluntatis tollit conſenſum ab actu. n. 316.

Proteſtatio ſuum effectum operatur, non obſtante rejectione ipſius facta per adverſarium, quando proteſtans non quieſcit rejectioni. n. 320.

Proteſtatio ſemper cenſetur repetita in quolibet actu poſt proteſtationem ſecutum. n. 325.

Proviſio ſpecialis non trahitur ad generalia. n. 408.

Quæ in jure non ſunt definita, remittuntur arbitrio Judicis. n. 427.

Quæ procedunt in Trebellianica, multò magis in legitima. n. 146.

Quod ſemel placuit, ampliùs diſplicere nequit. 287.

Quod ſpecialiter declaratur validius operatur. n. 119.

Ratificatio actus nulli non habetur, niſi in ratificante probetur ſcientia nullitatis actus, qui dicitur ratificatus per veras probationes. n. 295.

Amplia ut hæc ſcientia debeat eſſe ſpecifica nullitatis tàm Juris, quàm facti n. 296.

Ratificatio, & approbatio Teſtamenti per multiplicatos actus obſervationis, ac executionis ejuſdem non habetur, niſi doceatur de ſcientia ſpecifica nullitatis. n. 298.

Ratificatio actus præſumitur per lapſum quinquenii poſt læſionem. n. 480.

Ratificatio actus nulli non habetur ſine ſcientia expreſſa nullitatis, & Juris competentis in eo, qui dicitur ratificare. n. 432.

Amplia ad excluſionem l. fin. C. ſi minor major fact. *n. 483.*

Ratificatio actus nulli non habetur ſine ſcientia expreſſa, & ſpecifica nullitatis, & tàm Juris, quàm facti cum omnibus ſuis qualitatibus. n. 484.

Ratio ubi eſt eadem, ibi viget eadem Juris diſpoſitio. n. 330.

Regreſſus ad bona renunciata non datur. n. 233.

Relatio fit ad ea, quæ ſunt compatibilia, non ad incompatibilia. n. 54.

Relatio operatur, ut pars relata ſit in parte referente cum omnibus ſuis qualitatibus. n. 72. & 226.

Relatio non fit ad id, quod repugnantiam implicat. n. 76.

Relatio ceſſat, ubi in contrarium ſtat mens expreſſa Teſtatoris. n. 77.

Relatio ſtat demonſtrativè, ubi diſpoſitio, cui adnectitur, eſt clara, & perfecta. n. 79.

Relato magis ſtandum eſt, quàm referenti. n. 416.

Renunciationes dicuntur factæ ex falſo ſuppoſito, ubi demonſtratur rem aliter ſe habere, quàm fuit ſuppoſitum. n. 488.

Renunciationes factæ ex falſo ſuppoſito ſunt nullæ, etiamſi ſint juratæ. n. 489.

Renunciationes factæ per filiam dotatam Patri ſapiunt donationem. n. 448.

Limita quando intuitu renunciationum filia nil recipit, ſecus verò quando aliquid recipit. n. 449.

Renunciationes factæ per filiam in dubio non ſuſtinentur. n. 479.

Renunciatio generalis facta per filiam comprehendit etiam Legitimam. n. 228.

Maximè ſi ſit jurata. n. 229.

Amplia multò magis ſi in recompenſationem receperit aliquid aliud, licèt inæquale Legitimæ. n. 231.

Renunciationes hæreditati viventis non ſuſtinetur. n. 239.

Intellige, niſi accedat conſenſus ejus, cujus hæreditati renunciatur, iſque conſenſus uſque ad ejus obitum perſeveret, aliàs revocato conſenſu, non ſuſtinentur tales renunciationes. n. 240.

Amplia ſivè expreſsè, ſivè tacitè per contrariam diſpoſitionem, inſtituendo renunciantem. n. 241.

Renunciatio generalis facta per filiam reſtringitur favore aliorum liberorum, licèt Pater ſtipulatus fuerit pro ſe, & hæredibus n. 410.

Renunciatio generalis facta per filiam Patri eſt contractus gratuitus. n. 421.

Renunciationes de bonis paternis, & maternis factæ per filiam non comprehendunt bona fraterna. n. 438.

Renunciationes filiæ enormiſſimè læſivæ ſunt reſcindendæ. n. 440.

Renunciationes filiæ enormiſſimè læſivæ ſunt nullæ ipſo jure. n. 441. & 458.

Renunciationes factæ per filiam Patri præſenti, ſtante læſione enormiſſima, præſumuntur factæ ob metum reverentialem, & ſic nulliter. n. 443.

Renunciationes factæ per filiam Patri, ſi adſit enormiſſima læſio, ſunt nullæ, non obſtante, quòd fuerint ſervatæ ſolemnitates Statutariæ. n. 447.

Res judicata facit de albo nigrum, & de indebito debitum. n. 94.

Res propria nemini ſervit. n. 154.

Reſtitutio in integrum debetur filiæ adverſùs renunciationes factas de bonis paternis, ſi fuit læſa. n. 492.

Rot. apud Merlin. deciſ. 836. *explicatur. n. 99.*

Rot. apud Seraph. deciſ. 1385. *explicatur. n. 279. & 280.*

Scientia expreſſa nullitatis debet probari per allegantem per veras, & concludentes probationes, & non præſumptivas. n. 485.

Sententia lata inter alios tertio non præjudicat. n. 95.

Limita ſi fuit principaliter prolata contra tertium non citatum. n. 96.

Sententia lata contra legitimum defenſorem in connexis præjudicat tertio. n. 97.

Sententia lata inter alios ſemiplenè probat contra tertium, imò etiam plenè in dubio. n. 102.

Singula, quæ non poſſunt, juncta juvant. n. 115.

Statutum Parmenſe excludens fœminas ob maſculos non habet locum, ubi Patris dotantis adeſt ſola fœmina. n. 471.

Statutum Parmenſe ſub Rub. de ſucceſſ. fiot. ab inteſtat. lib. 2. *fol.* 83. *excludit fœminas à ſucceſſione fratris, extante Patre, vel fratre. n. 430.*

Statutum excludens fœminas ob maſculos non procedit in bonis maternis. n. 431.

Statutum excludens fœminas propter maſculos non habet locum contra diſpoſitionem l. fœminæ C. de ſecundis nuptiis. n. 437.

Statutum excludens fœminas ob maſculos, ſi mandet priùs dotari fœminas, & poſteà eas excludit, Dos congrua dicitur, ſi legitimam exæquet, ſi verò prius excludat, & poſteà mandet dotari, poteſt eſſe minor legitima. n. 470.

Subjectum idem non eſt capax duorum Contradictoriorum. n. 33.

Suppletio non datur, nihilo præſuppoſito. n. 222.

Teſtamenti pars declarat aliam ſi ſunt in eadem oratione, ſecus ubi in diverſa n. 25.

Teſtamenti una pars non declarat aliam, ſi ſequatur odium perſonæ dignæ. n. 27.

Teſtamentum, in quo filius fuit inſtitutus in ſolo uſufructu non eſt nullum. n. 142. & 219.

Te-

Teſtamentum eſt nullum ſi Legitima non relinquatur filio in uſufructu, & proprietate. n. 150.
Teſtamentum non ſuſtinetur, etiamſi filius ſit inſtitutus in uſufructu, qui æquivaleat Legitimæ. n. 176.
Teſtamenta ſunt inventa, ut quiſque poſſit diſponere de propriis bonis. n. 200.
Teſtamentum nullum non dicitur approbatum ob executionem illius ſine nullitatis cognitione, & ſcientia. n. 290.
Teſtamentum nullum non dicitur approbatum per acceptationem legati ſine expreſſa ſcientia hujus nullitatis. n. 297.
Teſtamentum nullum ipſo jure, & facto ob defectum ſolemnitatis intrinſecæ non poteſt approbari. n. 299.
Teſtamentum nullum ob defectum voluntatis Teſtatoris non poteſt ratificari. n. 300.
Teſtamentum nullum ob præteritionem filii non poteſt convalidari. n. 301.
Teſtatoris mens eſt ſervanda. n. 18.
Amplia verba impropriandæ eſſe, ut menti Teſtatoris deſerviant. n. 19.
Teſtatoris mens eſt regina diſpoſitionum. n. 20.
Teſtatoris mens habetur pro lege. n. 21.
Teſtatoris voluntas veriſimilis eſt ſequenda. n. 39.
Amplia non attento verborum cortice. n. 40.
Teſtator, quod ſcivit exprimere, & non expreſſit, noluiſſe dicitur. n. 46.
Teſtatoris mens redditur certa per declarationem ipſius. n. 70.
Teſtator plus diligere cenſetur legatarium in re legata, quàm hæredem. n. 125.
Teſtator, quod ſcivit, & potuit exprimere, & non expreſſit, noluiſſe dicitur. n. 335.
Text. in l. uxori uſufructum ff. de uſufruct. legat. & in l. odium ff. de uſufruct. fuerunt correcti. n. 168.
Text. Text. in l. generaliter Cod. de hæred. inſt. & in l. Lucius ff. de hæred. inſtit. ſunt exorbitantes à Jure. n. 406.
Text. Text. in l. generaliter Cod. de hæred. inſtit. & in l. Lucius ff. de hæred. inſtit. qualiter procedant. n. 407. & 409.
Text. in l. fœminæ Cod. de ſecundis nuptiis qualiter procedat. n. 435.
Text. in Capit. Quamvis habet locum, ubi renunciationes ſunt juratæ ob periurium. n. 464.
Text. in l. fin. C. ſi minor major fact. non habet locum, ubi intervenit enormiſſima læſio n. 481.
Totum qui dicit, nihil excludit. n. 13.
Trebellianica eſt deducenda ex hæreditate tàm quoad proprietatem, quàm quoad uſumfructum, & multo magis legitima. n. 146.
Vaſq. reprobatur, & explicatur text: in §. cæterum auth. ut cum de appell. cognoſc. coll. 8. nu. 220. & 221.
Verba ſunt intelligenda juxta ſenſum naturalem. n. 9.
Verba clara nullam admittunt interpretationem, nec voluntatis quæſtionem. n. 15. & 29.
Verba ubi ſunt clara, nihil ulterius eſt quærendum. num. 16. 116.
Verba ubi ſunt clara, non eſt locus conjecturis. n. 17.
Verba antecedentia declarant ſubſequentia. n. 22.
Declara, ut verba, ſivè antecedentia, ſivè ſubſequentia, quæ non opus habent declaratione, declarent alia. n. 23.
Verba ſubſequentia declarant antecedentia. n. 24.
Verba antecedentia non declarant ſubſequentia, ubi eſt diverſitas perſonarum. n. 26.
Verborum ſuppletio permittitur, ubi eſt veriſimilis Teſtatoris voluntas. n. 38.
Verba ſunt ſupplenda, ubi apparet per Teſtatorem plus fuiſſe dictum, quàm ſcriptum. n. 41.
Verba diſpoſitiva primario attenduntur, alia verò interpretantur, ut ipſis famulentur. n. 53.
Verba enunciativa non diſponunt, ſed diſpoſitum præſupponunt de præterito. n. 55.
Verba de præterito in dubio ſtant demonſtrativè, non diſpoſitivè. n. 56.
Verba enunciativa, & præſupponentia non diſponunt. num. 57.
Verbum dourebbe eſt temporis imperfecti ſubiunctivi modi, nec importat diſpoſitionem. n. 58.
Verba enunciativa prolata ab habente facultatem diſponendi importat diſpoſitionem. n. 59.
Limita primò, ubi ſunt directa ad gravatum, ſecus, ubi in honoratum diriguntur. n. 60.
Limita ſecundò, ubi non poſſunt præjudicare alteri quàm hæredi. n. 61.
Limita tertiò, ubi in contrarium non ſtat expreſſa Teſtatoris diſpoſitio, quam evertere non poſſunt verba enuncintiva. n. 62.
Verba enunciativa præjudicare non poſſunt veritati. num. 63.
Verba enunciativa declarantur juxta primam diſpoſitionem. n. 64.
Verba enunciativa Teſtatoris important diſpoſitionem, ubi per ſe proferuntur, non ubi ad alium finem, quàm diſpoſitionis diriguntur. n. 66.
Verba enunciativa non per ſe, ſed propter aliud ſunt, cùm enunciant de præterito. n. 67.
Verba enunciativa non probant, nec attenduntur, ubi principaliter diſceptatur ſuper enunciato. n. 68.
Verba dubia ità ſunt accipienda, ut ſibi ad invicem correſpondeant, & à verbis claris declarentur. n. 69.
Verba generalia reſtringuntur ad rationem, & cauſam, ob quam fuerunt prolata. n. 105.
Verba generalia reſtringuntur ad evitandum abſurdum. n. 107.
Verba generalia pluribus modis reſtringuntur remiſſivè. n. 108.
Verba indefinita æquipollent univerſali. n. 112.
Verba ſpecialia magis attenduntur, quàm generalia. num. 118.
Veriſimile quod eſt, pro vero habetur. n. 87.
Veriſimilitudo in diſcernenda Teſtatoris voluntate primum locum habet. n. 88.
Urſel. declaratur. n. 400.
Uſusfructus eſt jus utendi, & fruendi re aliena arbitrio boni Viri, ſalva rerum ſubſtantia. num. 113. & 152.
Uſusfructus non eſt de ſubſtantia Patris, nec de ejus bonis. n. 145. & 151.
Uſusfructus, & fructus in ſubſtantia non differunt, ſi fructus ſumatur pro jure, quod eſt in uſufructu. n. 149.
Uſusfructus formalis enumeratur inter ſervitutes. n. 153.
Uſusfructus formalis diſtinctus à proprietate non datur in re propria. n. 155.
Uſusfructus formalis eſt imputabilis in legitimam, volente filio. n. 172.
Uſusfructus alius formalis, alius cauſalis. n. 181.
Uſusfructus formalis eſt jus utendi, & fruendi re aliena arbitrio boni Viri; Dominium verò facultas diſponendi de re propria ad libitum. n. 182.
Uſusfructus cauſalis non diſtinguitur à dominio proprietatis. n. 183.
Uſusfructus cauſalis eſt pars proprietatis, ſub cujus definitione comprehenditur. n. 184.
Uſusfructus formalis eſt pretio æſtimabilis, ſed non eſt in bonis Teſtatoris. n. 186.

IN-

INDEX
ARTICULORUM JURIS.

Primus Articulus.

An Domina Octaviæ debeatur uſusfructus totius hæreditatis paternæ toto tempore ejus Vitæ Vidualis.

Secundus Articulus.

An Teſtamentum Patris, in quo filia inſtituitur in uſufructu certæ proprietatis, ac in dote data, ſit validum.

Tertius Articulus.

An Teſtamentum Patris nullum ob præteritionem filii ſuſtineatur ob Clauſulam Codicillarem.

Quartus Articulus.

An Filius agnoſcendo legatum uſusfructus certæ proprietatis titulo Inſtitutionis factum, ſibi præjudicet, tàm quoad nullitatem Teſtamenti, quàm quoad legitimam in proprietate debitam.

Quintus Articulus.

An competat reſtitutio in integrum filiæ, quæ ſibi præjudicavit in agnitione legati uſusfructus adverſus dictam agnitionem.

Sextus Articulus.

An Filius dicens Teſtamentum Patris nullum, ſe indignum reddat legati favore ipſius facti in eodem Teſtamento.

Septimus Articulus.

An quietationes factæ per filiam Patri ſub alternativa, ſi ipſe deceſſerit ſine filiis, vel ſine Teſtamento, remaneant caducæ, ſi Pater decedat ſine filiis, & non ſine Teſtamento.

Digitized by Google

2 ✠ Jugales in 1. Matrim. — 5 ✠ — Jugales in 2. Matrim. 4 ✠

Barbara Geneſia. — Petrus Franciſcus Mambrianus. Teſtator. — Conſtantia Barilla.

3 ✠ Joannes. — 1 ✠ Florentius. — Octavia. Jugales: 6 ✠ Octavius Manlius.

Alexander. — Paulus Philippus. — Barbara.

Sol Juſtitiæ Illuminet.

ICaros inſano ſcandit aſtra volatu; at præceps illicò mergitur undis. Phæton aurigandi imperitus nimis audacter Solaris currus habenas regens, totum igni ſubiiciebat Orbem; at à Jove jaculatus, extinctus decidit in padum. Icari inſaniam pertimeſco; Phætontis audaciam vereor, dùm in Cauſa Mambriana, ad evertendam definitionem ſecutam, mihi denuò ſcribendi imponitur onus. Agnoſco infallibile ſapientiſſimorum P. P. Judicum judicium, nec minùs meæ minervæ innoteſcit imbecillitas. Hinc licèt mens ſecutæ deciſioni non quieſceret, *nam* tamen *in* obſequium tot, & tantorum P.P. captivaveram. Verùm ne omni prorſus ratione deſtitutus, nullitatis paterni Teſtamenti exceptionem conſulviſſe videar, ut nonnulli detractores in optimum hoc conſilium amarulenta lingua ſunt invecti, hilari animo ponderi huic quantumvis Atlantico humeros ſubiicio. Veritas mihi tanto onere vacillanti Hercules erit. Duram agnoſco, quam aſſumo, provinciam, dum diſcutiendam mihi propono controverſiam hanc, tot juris articulis, totque ambagibus involutam, ut profectò labyrinthea meritò ſit appellanda. Veritas tamen ipſa, quæque ſegant paſſus, fila dabit.

a Sicutì igitur jus ex facto metimur *vulgat. l. ſi ex*
a *plagis §. in clivo ff. ad l. aquil.* & ipſius facti mutatione totum jus immutatur Sicc. *conſ.* 205. *nu.* 1. Cyriac. *contr.* 323. *n.* 1. ità fidam facti ſeriem præmittendam duco, ut quid juris in unoquoque articulo ſit ſtatuendum, ſic clarius eluceſcat.

Extitit igitur in rerum natura quondam D. Locumtenens Petrus Franciſcus Mambrianus, qui primo loco in Uxorem duxit D. Barbaram de Geneſiis, & pro dote faſſus eſt recepiſſe ſcutos 4. m. à lib. 7. & ſolid. 6.

Ex iiſdem Conjugibus ortum traxerunt Florentius, Joannes, & Octavia.

Anno 1634. in dictam D. Barbaram pervenerunt omnia bona fraterna mediante Teſtamento condito per Admodum R. D. Odoardum Geneſium ejus fratrem, modò ob præclaras ejus animi dotes, ac morum ſanctitatem Reverendiſſimum Abbatem Monaſterii S. Joannis Evangeliſtæ hujus Civitatis Parmæ, ut ex Teſtamento, & ceſſione factia, in actis productis, apparet.

Anno 1637. dictus D. Petrus Franciſcus donavit omnia ſua bona præſentia dictis Joanni, & Florentio ejus filiis, & ipſis deficientibus, filiabus, earumque filiis, & uti ex Inſtrumento donationis in actis producto.

Deceſſit primo loco Florentius, ſecundo verò loco D. Barbara ſuperſtitibus D. D. Petro Franciſco, Joanne, ac Octavia filiis.

D. Petrus Franciſcus ſecundo loco duxit in Uxorem Anno 1645. Conſtantiam Barillam.

Joannes adhùc pupillus poſt hoc Patris ſecundum Matrimonium deceſſit ſuperſtitibus Patre, & Octavia.

Anno. 1653. D. Petrus Franciſcus matrimonio copulavit D. Octaviam D. Octavio Manlio, dote conſtituta ſcutorum 6. m. a lib. ſeptem, & ſolid. 6. cum declaratione expreſſa, quòd reſpectu ſcutorum a. m. eidem pro donatione facta eidem Anno. 1637. reſpectu aliorum ſcutorum a. m. pro portione bonorum paternorum eidem competenti, & reſpectu aliorum ſcutorum a. m. pro bonis maternis.

Inter pacta matrimonialia hoc unum etiam legitur, quod *caſu, quo ipſe Dominus Petrus Franciſcus Pater prædecederet D. Octaviæ ſine filiis, aut ſine Teſtamento, fines, & quietationes generales per eam fiendæ nullius eſſent roboris, & momenti*, & ità expreſsè legitur in Inſtrumento dotali dictæ D. Octaviæ in actis producto, quæ quietationes ad normam dicti pacti ſecutæ fuerunt.

Ex D.D. Octavia, & Octavio Manlio Conjugibus in lucem venerunt D.D. Alexander, Paulus Philippus, & Barbara, quæ deindè Deo dicatam profeſſionem emiſit in Monaſterio Monialium S. Uldarici præſentis Civitatis Parmæ.

D. Petrus Franciſcus ultimum, cum quo deceſſit, condidit Teſtamentum, in quo hæredem univerſalem inſtituit D. Paulum Philippum.

Deindè conſtituit Executorem Teſtamentarium D. Silvium Terrarubeam cum facultate adminiſtrandi bona infraſcriptis verbis.

E l' incombenza di far celebrare le ſudette meſſe nella forma preſcritta, in caſo, che l' infraſcritto ſuo herede non foſſe capace dell' amminiſtratione di detta hæredità per riſpetti che più a baſſo ſi ſpiegaranno, eſſo Signor Teſtatore la dà, e conferiſſe nell Illuſtre Sig. Silvio Terraroſſa ſuo nepote, nella di cui integrità, & ingenuità molto confida, e però lo fa, & conſtituiſce, e deputa in Eſecutore del preſente ſuo Teſtamento con libero, & aſſoluto arbitrio, & pieniſſima poteſtà di eſequire, e mandar ad eſecutione, & ad effetto il preſente ſodetto ſuo Teſtamento, & ogni coſa in eſſo contenuta, come anco lo fà, e deputa, & conſtituiſce Amminiſtratore totale, & aſſoluto delli frutti della ſua heredità, & beni, che reſtaranno all' infraſcritto ſuo herede, detratti gl' infraſcritti legati, ſino che l' infraſcritto ſuo herede ſarà pervenuto alla perfetta età d' anni vinticinque, overo ſarà fatto habile, come ſi dirà da baſſo; volendo il detto Sig. Teſtatore, che il detto Sig. Terraroſſa ſia quello, che adempiſca, & faccia adempire quanto ſi contiene in queſto ſuo Teſtamento, prohibendo eſpreſſamente al ſuo herede, & al Sig. Ottavio Manlio ſuo Padre, l' ingerirſi in qualſivoglia modo, e con qualſivoglia titolo, anche di conſenſo, & à nome di detto Sig. Terraroſſa in detta ſua heredità, ne in coſa benche minima di eſſa, ne in qualſivoglia modo diſturbare il detto Sig. Terraroſſa in detta amminiſtratione, & per rimuneratione delle ſue fatiche, & così per il tempo, che amminiſtrarà detta heredità, detto Sig. Teſtatore laſcia al detto Sig. Silvio ogn' anno, ſinche amminiſtrarà detti beni, lire ſette per ciaſchedun centenaro di lire delle rendite, & frutti, che ſi caveranno ogn' anno dalla detta heredità, & beni di detto Sig. Teſtatore, e così ordina, vuole, comanda, e prohibiſce, come ſopra, in ogni miglior modo, &c.

Duo deindè legata favore D. Octaviæ in hoc Teſtamento leguntur. Unum uſusfructus Prædii Vigopadi titulo Inſtitutionis ſub diverſis conditionibus, & ſequentibus verbis conceptum.

Et per via d' Inſtitutione, & in ogni altro miglior, e più valido titolo, e modo, che egli poſſa ò ſia tenuto di fare, hà laſciato, & laſcia in vigore di queſto ſuo Teſtamento nuncupativo, cioè ſenza ſcritti alla Molt' Illuſtre Signora Ottavia ſua filia, & al preſente moglie di detto Sig. Ottavio Manlio con le infraſcritte conditioni, & non in altro modo; oltre la dote conſtituitali, l' uſufrutto della poſſeſſione, & d' altri beni, & terre, & edificii di ragione del detto Sig. Teſtatore poſte nella Villa di Vigopò immune, e libero da qualſivoglia perſona per qualſivoglia debito hereditario poſſa eſſergli data, gravando detto ſuo herede liberarnela in modo, che eſſa non patiſca veſſatione alcuna, sì di ragione, come di fatto, e duri tal uſufrutto fino à che viverà detta Sig. Ottavia ſua figlia; volendo, che doppo la morte di detta Sig. Ottavia, tanto la proprietà, quanto l' uſufrutto di detta poſſeſſione, e beni ſpetti all' infraſcritto ſuo herede, prohibendo alla medema Sig. Ottavia ſua figlia il poter affittare, livellare la detta poſſeſſione, e beni in qualſivoglia modo contrattare ſopra di quelli, come anco eſſo Sig. Teſtatore eſpreſſamente prohibiſce alla detta Sig. Ottavia il poter affittare, livellare, & impreſtare, ò con qualſivoglia titolo concedere ad alcuno la fornace fabricata ſopra detta poſſeſſione, & in caſo di contraventione priva la medema Sig. Ottavia del detto uſufrutto, e di quello vuole, e dichiara il detto Sig. Teſtatore s' intendi ipſo jure, & facto *privata, & anche il detto Sig. Teſtatore vuole, che la detta Sig. Ottavia ſia tacita, come quella tacita con il preſente legato per tutto quello, che eſſa Signora poteſſe, e voleſſe pretendere, havere, e conſeguire ne' beni, & heredità di detto Sig Teſtatore, tanto per la legitima, compimento di quella, quanto per qualſivoglia altra portione, che gli poteſſe ſpettare in detta ſua heredità eſſendo così la ſua volontà, e ferma intentione.*

Legavit paritèr ſecundo loco, prædecedente D. Octavio Viro D. Octaviæ, uſumfructum omnium ejus bonorum ſervante ipſa viduitatem, quòd ſi ad ſecundas convolaret nuptias abſque conſenſu dicti P. D. Odoardi privatam eſſe voluit uſufructu prædii Vigopadi ſequentibus verbis.

Et caſo moriſſe il detto Sig. Ottavio Manlio, & à queſto ſopraviveſſe la detta Signora Ottavia ſua moglie, & figlia di detto Sig. Teſtatore, che all' hora ceſſi tal amminiſtratione di detti frutti, e che quelli ſpettino interamente alla detta Sig. Ottavia, tanto riſpetto à quelli, che procederanno da beni laſciati nell' heredità di detto Sig. Teſtatore, quanto à quelli, che ſi caveranno da beni acquiſtati con altri frutti inveſtiti, come ſopra da detti SS. Aminiſtratori] per tutto il tempo di ſua vita, caſo, che non paſſaſſe alle ſeconde Nozze, perche in quel caſo vuole, che ſia privata totalmente di detta aminiſtratione, e debba ſolamente eſſere uſufruttuaria della poſſeſſione, & terre di Vigopò; ſe però detta Sig. Ottavia ſarà paſſata alle ſeconde Nozze con il conſenſo del M. R. P. D. Odoardo Geneſi Profeſſo nel Monaſtero di S. Gio: Evangeliſta ſuo Zio, perche ſe paſſaſſe alle ſeconde Nozze ſenza detto conſenſo, vuole anche detto Sig. Teſtatore ſia privata di detto uſufrutto di detti beni di Vigopò, & come ſi dirà da baſſo; dovrà nondimeno detto ſuo herede eſſer veſtito ogn' anno à tempo debito con li redditi di detta heredità d' un' habito da Eſtate, & uno da Inverno decente, e convenevole alla di lui conditione all' arbitrio de ſodetti SS. Amminiſtratori, ò della Sig. Ottavia ſua Madre, quando à lei ſi doveſſe l' uſufrutto, come ſopra, laſciatoli di detta ſua heredità.

Vuole però, e comanda detto Sig. Teſtatore, che pervenuto il detto ſuo herede all' età di vinticinque Anni, overo pigliato, che haveſſe moglie, ſe bene non pervenuto à detta età, che in quei caſi, ancorche viveſſe detta Sig Ottavia, qual dovrebbe haver ſolo l' uſufrutto de beni di Vigopò, ſe ſtaſſe in viduità, overo foſſe paſſata alle ſeconde Nozze con il conſenſo del detto P. D. Odoardo, & non altrimenti, che l' amminiſtratione di detta heredità ſpetti totalmente al detto ſuo herede, ogni volta però, che foſſe morto detto Sig. Ottavio, e non in altro modo, perche quello vivendo detta amminiſtratione ſpettarà ſempre al Sig. Terraroſſa, come ſopra, eccetto però, ſe il detto herede in detti duoi caſi, ò ciaſcheduno d' eſſi faceſſe famiglia ſeparata da detto Sig. Ottavio ſuo Padre, habitando di più in diverſa Vicinanza, perche all' hora detta amminiſtratione ſarà del detto Sig. herede, & à lui totalmente ſpettarà, mà non in altro modo, eſſendo così la volontà di detto Sig. Teſtatore.

Ordinavit deindè D. Teſtator fideicommiſſum perpetuum favore deſcendentium hæredis inſtituti, & deficientibus deſcendentibus his, favore D. Alexandri fratris hæredis inſtituti, & ejus deſcendentium, habita ratione conſervationis propriæ agnationis, dùm voluit per hæredem, & alios ad hoc fideicommiſſum vocatos deferri inſignia, & aſſumi cognomen ipſius, & ex aliis rationibus, quæ fuſiùs leguntur in hoc Teſtamento.

Defuncto D. Petro Franciſco, & poſt eum paucis annis intermediantibus D. Octavio, orta fuit controverſia inter D. Octaviam, & D. Executorem, prætendente hoc proſequi adminiſtrationem, ipſique deberi integrum emolumentum ob hujuſmodi adminiſtrationem à Teſtatore ſtatutam, quæ controverſia compromiſſa in doctiſſimum, & integerrimum Virum fælicis recordationis D. Gubernatorem Joſeph Altogradum, fuit hæc controverſia ſedata laudo per eumdem Dominum Compromiſſarium prolato, in quo fuit laudatum uſumfructum totius hæreditatis Mambrianæ ſpectare ad D. Octaviam toto tempore ejus vitæ vidualis, & honorarium relictum Executori fuit redactum ad duo proventus ejuſdem hæreditatis, ac adminiſtrationem, quoad proprietates, ſpectare ad eumdem Executorem ſequentibus verbis.

NOS Joſeph Altogradus Conſil. Ducalis, Gubernator, &c. & in hac parte Judex Compromiſſarius Arbiter, & Arbitrator, &c. Viſis compromiſſis in Nos factis unà cum auctoritate in eis Nobis attributa, & de quibus in actis, Viſo, & diligenter conſiderato Teſtamento condito à D. Petro Franciſco de Mambrianis, & rogato a D. Paulo Berardo Not. Parmenſi ſub die ultima Decembris Anni 1666.

Viſis prorogationibus eorumdem Compromiſſorum, Viſis omnibus actis, & ſcripturis coram Nobis factis, & exhibitis una cum toto Proceſſu in hac cauſa fabricato, & viſis demùm omnibus videndis, & conſideratis conſiderandis, ac ambabus partibus, tam oretenus, quam in ſcriptis auditis.

Sedentes, &c.

CHRISTI NOMINE INVOCATO.

Dicimus, pronunciamus, laudamus, & arbitramentamur, uſumfructum bonorum hæreditariorum dicti D. Petri Franciſci de Mambrianis, & aliorum bonorum poſt mortem ejuſdem D. Petri Franciſci acquiſitorum ex fructibus dictæ hæreditatis ſpectaviſſe, & ſpectare dictæ D. Octaviæ Teſtatoris filiæ a die mortis D. Octavii Manlii ejus Viri, uſquequò ipſa in ſtatu Viduitatis vixerit; Ipſamque fuiſſe, & eſſe veram dictorum bonorum uſufructuariam pro toto tempore vitæ ſuæ, dummodò tamen Viduitatem conſervabit, & ad ſecundas nuptias non tranſibit.

Et propterea poſſeſſionem, & adminiſtrationem eorumdem bonorum in iis, quæ pertinent ad uſumfructum liberè deberi dictæ D. Octaviæ Uſufructuariæ antedictæ, adminiſtrationemque D. Silvio de Terrarubea in Teſtamento dicti D. Petri Franciſci conceſſam per mortem dicti D. Octavii Manlii ceſſaviſſe, in iis tantùm, quæ ad dictum uſumfructum ſpectant, illamque in ipſam D. Octaviam fuiſſe tranſlatam, itaut ipſa facultatem habeat locandi, diſlocandi omnia dicta bona, illaque poſſidendi, fructus ex eis recolligendi, illoſque in proprios uſus liberè convertendi, & de illis ad ſui libitum, & omnia illa gerendi, quæ ad uſumfructum, & quemcumque uſufructuarium pertinent.

In iis verò, quæ proprietatem tangunt, & ad proprietarium ſpectant, dicimus, laudamus, & arbitra-

tra-

Digitized by Google

tramentamur adminiſtrationem dict. D. Silvio in præfato Teſtumento conceſſum in ſuo robore perſiſtere illamque durare debere, donec, & quouſq; D. Paulus Philippus hæres univerſalis inſtitutus ad ætatem viginti quinque annorum pervenerit, vel Uxorem duxerit, & non ultra, & per conſequens dicimus ipſum D. Silvium uti Adminiſtratorem prædictam credita hæreditaria exigere debere, reinveſtimentum pecuniarum ex redemptione cenſuum hæreditariorum retractarum ejus auctoritate, & conſenſu fiendum eſſe, eamque omnia alia, quæ ad proprietatem pertinent, agere, & exercere poſſe.

Quo verò ad remunerationem librarum ſeptem pro quolibet Centenario librarum retrahendarum ex redditibus, & annuis fructibus, quæ ex dictis bonis dictæ hæreditatis percipereutur à Teſtatore eidem D. Silvio relictam donec ipſe dicta bona adminiſtraret, dicimus, laudamus, et arbitramentamur dictã remunerationem, ceſſante pro majori parte adminiſtratione prædicta, eſſe diminuendum prout illam, ut ente facultate Nobis attributa, reducimus ad ſummam librarum duorum pro quolibet Centenario librarum ex dictis fructibus exigendarum, & ideò condemnamus dictam D. Octaviam ad ſolvendum quolibet anno dicto D. Silvio de Terrarubea pro remuneratione præfata libras duas pro quolibet Centenario librarum redditoum prædictorum, & id, donec, & quouſque ipſe D. Silvius adminiſtrationem dictæ proprietatis exercere voluerit, & donec filias D. Octaviæ hæres inſtitutus ad vigeſimum quintum annum pervenerit, vel Uxorem duxerit, & non ultrà. Ab expenſis verò præſentis Judicii ambas partes abſolvimus, & liberamus, præterquàm à ſalario Nobis, & Actuario debito, ad cujus ſolutionem utramque partem pro dimidia, ſed inſolidum condemnamus, & ità, &c.

Subſcript. Altogr. Guber., & JudexCompromiſſ.

Porrò orta eſt controverſia inter D. Paulum Philippum hæredem dicti Teſtatoris filium, & D. Octaviam Matrem ſuper uſufructu totius hæreditatis, prætendente filio ad ſe ſpectare uſumfructum, ubi duxerit Uxorem; Matre id negante, & aſſerente uſumfructum hunc fuiſſe ſibi relictum, durante ejus vita viduali, quæ controverſia Illuſtriſſimo, ac Sapientiſſimo D. Meo Conſiliario Sanctio modò ad hujus Civitatis regimen jure merito ob ejus præclaram juris prudentiam, ac ſingulares animi dotes aſſumpto, decidenda de voto Excelſæ Dictaturæ Parmæ per C. S. S. fuit commiſſa.

In conſtructione proceſſus ſuper hac controverſia plura ulteriùs ex parte D. Octaviæ Matris fuerunt excepta, Primò de nullitate Teſtamenti, Secundò de caducatione finium, & queſtionum, quas D. Octavia fecit Patri ob verificationem partis alternativæ, ex quo Pater defecit ſine aliis filiis, relicta poſt ſe D. Octavia, ſuper quibus emanavit ſententia de voto Excelſ. Dictaturæ Parmæ tenoris ſeq.

Qui Illuſtriſſimus D. Conſiliarius, ut ſupra, Delegatus declaravit, & ſententiavit in omnibus, & per omnia, prout in voto Excelſæ Parmæ Dictaturæ per me Cancellarium infraſcriptum rogato, cujus tenor talis eſt: videlicèt

Milleſſimo ſexcenteſſimo ſeptuageſimo octavo, Indictione prima, die vigeſima quarta Novembris in Tertiis. Excelſa Parmæ Dictaturæ ſpecialiter delegata à Sereniſſimo D.D. Duce noſtro ad dandum ſuum votum in cauſa, ſeù cauſis infrà memorandis.

Audito Illuſtriſſimo D. Conſiliario Joanne Carolo Sanctio oretentiùs pluriès referente eaſdem cauſas, & Jura à partibus hinc indè deducta, producta, & allegata, ut in actis.

Viſiſque omnibus ſcripturis, & Inſtrumentis in ipſis cauſis productis, ac Proceſſibus hucùſque factis.

Auditis etiam ſæpiùs D.D. Advocatis hic indè intervenientibus, tàm voce, quàm ſcriptis Jura ſuorum D.D. Principalium demonſtrantibus.

Viſiſq; cæteris videndis, ac ſuper omnibus matura, & diligenti conſideratione perhabita.

Cenſuit per dictum Illuſtriſſimum Dominum Conſiliarium Joannem Carolum Sanctium ipſarum Cauſarum Judicem pronunciandum, & ſententiandum fore, prout ſequitur: videlicèt

In Cauſa, ſeù cauſis vertentibus per, & inter D. Paulum Philippum Mambrianum de Mambrianis ex unà, & Dominam Octaviam Mambrianam de Manliis ejus Matrem parte ex altera.

NOS Joannes Carolus Sanctius Pontremulenſis J.U.D. Ducalis Conſiliarius, & Judex in hac parte à Celſ. S. S. Delegatus, &c. Sedentes, &c.

Viſis videndis, & conſideratis conſiderandis.

CHRISTI NOMINE INVOCATO.

DIcimus, pronunciamus, declaramus, & definitivè ſententiamus, Teſtamentum per olim D. Petrum Franciſcum Mambrianum conditum, & receptum a D. Paulo Berardo Notario Parmenſi die ultima Decembris anni tranſacti. 1666. à Nativitate Domini, fuiſſe, & eſſe validum, non obſtantibus exceptionibus ex adverſo pro parte Dominæ Octaviæ Mambrianæ de Manliis deductis.

Itèm dicimus, & ut ſupra ſententiamus, quod non obſtante renunciatione per dictam D. Octaviam facta in Inſtrumento ſuo dotali recepto per D. Franciſcum de Furno, aliàs Notarium Parmæ die vigeſima prima Aprilis anni elapſi. 1653., & agnitione legati paterni cum proteſtationibus hinc indè factis, prout conſtat ex Inſtrumento rogato per D. Chriſtophorum Beghinum Notarium Parmæ die ſexta Auguſti anni præteriti. 1671. debeatur dictæ D. Octaviæ Mambrianæ de Manliis ſupplementum Legitimæ, tàm in bonis maternis, quàm paternis una cum fructibus juxta liquidationem in executione hujus Noſtræ Sententiæ fiendam, cum imputationibus tamen de jure fiendis, & in ipſa executione Sententiæ declarandis, ac liquidandis; Quo verò ad alias prætenſiones per eamdem D. Octaviam in Actis deductas ſuper hæreditate dicti D. Petri Franciſci ejus Genitoris, dicimus, & ut ſupra, ſententiamus eundem D. Paulum Philippum fore, & eſſe abſolvendum, prout eum abſolvimus, & liberamus.

Itèm dicimus, ſententiamus, & declaramus, quòd contrahente Matrimonium dicto D. Paulo Philippo Mambriano ſtatìm ceſſare debeat uſusfructus univerſalis relictus à D. Petro Franciſco Mambriano in ipſo ſuo Teſtamento præfatæ D. Octaviæ ejus filiæ, de qua fit mentio in §. Caſo, che moriſſe detto Sig. Ottavio Manlio; & prædicta dempto tamen uſufructu Prædii Vicipadi remanſuro penes dictam D. Octaviam, & per eam imputando in ſupradictum ſupplementum.

Itèm dicimus, ac ſententiamus, quòd uſquequò factæ fuerint liquidationes ſupradictæ, poſſit dicta D. Octavia retinere ipſum Prædium Vicipadi pro Juribus eidem competentibus; Quo verò ad cætera bona hæreditatis dicti D. Petri Franciſci Mambriani concedendum eſſe nuntium petitum dicto D. Paulo Philippo, prout illum ex nunc pro tunc concedimus, eveniente caſu dicti Matrimonii.

Ambas tamen partem dignis ex cauſis ab expenſis abſolvimus, præterquàm à ſalario pro hac ſententia, & voto ſuper ea dato, debito, ad cujus ſolutionem utrumq; pro dimidia æqualiter condemnamus, & ità dicimus, & ſententiamus, ut ſupra, nedum, &c. ſed & omni alio meliori modo, &c.

Subſcript. Julius Platonus Gub. Caput Dictaturæ.

Itèm ſubſcript. Ità judicavi, ut ſupra, Ego Joannes Carolus Sanctius Conſiliarius Ducalis, & Judex Delegatus.

Ab hac Sententia reclamavit D. Octavia, habitòque recurſu ad Celſ. S. S. reviſio fuit commiſſa Excelſo Conſilio Placentiæ, coràm quo modò pendet.

Occaſione igitur dictæ Sententiæ plures Articuli reſultant decidendi, quorum

Primus eſt, & ſuper quo principaliter controvertebatur; An uſusfructus totius hæreditatis Mambrianæ debeatur D. Octaviæ, non obſtante, quod D. Paulus Philippus hæres duxerit uxorem.

Secundus, an Teſtamentum hoc ſit validum.

Tertius, an poſito, quòd ſit nullum, ſuſtineri valeat ob clauſulam codicillarem.

Quartus, an D. Octavia ſibi præjudicaverit in nullitate hujus Teſtamenti, agnoſcendo legatum uſufru-

fructus Prædii Vicipadi, ac quoad legitimam in pro-
prietate debitam.
Quintus, an quatenus ſibi præjudicaſſet, eidem
ſit impertienda in integrum reſtitutio.
Sextus, an ex quo impugnavit Teſtamentum pa-
ternum, allegando ejus nullitatem, eo juvari poſſit,
caſu, quo Teſtamentum declararetur validum.
Septimus, an fines, & quietationes factæ Patri per
D. Octaviam caducatæ remanſerint ob verificationem
partis alternativæ, ſub qua ſecutæ fuerunt.

Articulus Primus.

An ex quo D. Paulus Philippus duxit Uxorem, privata remaneat D. Octavia uſufructu totius hæreditatis paternæ.

Super hoc Articulo fuſiùs aliàs ſcripſi, & per me ſcripta, ut unico contextu omnia D. Octaviæ pateſiant Jura, hic imprimis operæ pretium duxi, additis paucis pro reſponſo ad nonnulla oretenùs deducta, & ſunt tenoris ſequentis.

3 FOrenſia jurgia Inimicitiarum fontes eſſe, quoti-
dianno edocemur experimento, dum litigantes,
veluti inimici ſeſe ad invicem injuria afficere con-
ſueverunt. Urſel. *in exam. ap. concl.* 83. *n.* 3. 4. & 5.
4 Hinc juremerito litium anfractus deteſtabiles eſſe ne-
dum de jure divino, ſed & humano probat Valeron.
viden. de tranſact. in proœm. n. 2. *cum plurimis ſeqq.*
Maximè verò hos judiciales ſtrepitus inter Genito-
5 res, & Genitos abhorrent jura *l. lis nulla ff. de judic.*
6 adeò ut nec Genitor, nec Genitrix à filio in Jus vo-
cari ſine venia queant. *l. qui in poteſtate C. de in jus
vocan. l.* 4. *§. parentem, & l. generaliter ff. de in jus
vocan.* Quare hodiernam hanc controverſiam inter
D. Octaviam Genitricem parte ex una, & D. Pau-
lum Philippum filium parte ex altera agitatam con-
gruentiùs, æquiùſque ſemper duxi inter domeſticos
lares ſedare, quàm judiciariis congreſſibus ſubiicere
7 *juxtà Text. in l. Congruentius C. de patr. pot. & ibi
gloſ.* Concordiæ me ſuadente (quidquid garriant filii
fautores) annuebat Mater, licèt locus defuerit ſolo
reluctante filio. Putabat hic articulorum juris exci-
tatorum, ac proceſſuum multiplicatione non minùs,
quam callidis tergiverſationibus, & objectis ita Ge-
nitricem perterrere, ut ipſa ad omnes, licèt iniquas,
per eum propoſitas conditiones manus daret, at om-
nis ejus conatus avaſit inanis, nec ad vota obtinuit.
Porrò licèt ex juris, ſivè facti informatione typis
deprompta, filius ſibi certam polliceatur victoriam,
non ex hoc mater ſoli Juſtitiæ innixa pertimeſcit.
Novit ipſa veritatem, ſe ſe propriis oſtendere radiis,
& quò firmioribus objectis laceſſitam, contenditur
ex adverſo demonſtrari, eò magis ſplendeſcere.
Ommiſſis itaque pluribus aliis articulis excitatis
per filium in Manlia Cauſa, quibus in alia juris in-
formatione ſatisfeci, quoad articulum hunc uſusfru-
ctus bonorum paternorum, non reſiſtentibus allega-
tis in dicta filii edita informatione, juſtiſſimam eſſe
Matris cauſam arbitror.
Ex verbis etenim legati ultimi uſusfructus totius
hæreditatis ſupra tranſcriptis, quemadmodùm con-
vincitur, uſumfructum bonorum hujus hæreditatis
fuiſſe legatum toto tempore vitæ D. Octaviæ ſub con-
8 ditione viduitatis, cùm dictio, *tutto*, quæ latinè ſonat,
toto, juxta ſenſum naturalè Calepin. *in dictione, totum*,
9 juxtà quem verba ſunt intelligenda *l. non aliter ff.
de leg.* 3. *l.* 1. *§. ſi is, qui navem ff. de exercit. act.
ubi gloſ. in V. edita.* importet totum tempus ejus vitæ
vidualis abſque ulla reſtrictione, & limitatione Bar-
10 boſ. *de dict. dictione* 407. *per tot.* ubi probat, quòd
11 hæc dictio *totum* eſt univerſalis, & includit omnia
ſine ulla diminutione, *& nu.* 1. ait, quod ſignificat
idem, ac dictio, *totaliter*, quæ eſt univerſalis non
12 minùs, ac dictio *omnis*, quæ omnia complectitur,
& nihil excludit. Barboſ. *de dict. dictione* 241. *n.* 1.
& 25. ubi ait, quòd dictio *omnis*, & dictio *totum*
paritificantur; undè omne, ſicut & tot in qui dicit,
13 nihil excludit. Bonden. *collect. leg.* 45. *n.* 6. & idem
14 ſignificat, ac ſimpliciter, & abſolutè, ut probat idem
Barboſ. *ibid. dict.* 406.; ſequitur neceſſariò faten-
dum, quòd, etiam ſi hæres inſtitutus nuptias con-
traxerit, ſivè ad ætatem 25. annorum pervenerit,
adhùc non ceſſet uſusfructus, vitam vidualem Dña
Octavia ducente; cùm verba legati clarè, & apertè
fuiſſe legatum uſumfructum toto tempora vitæ vidua-
lis D. Octaviæ demonſtrent, & proindè omnis reii-
ciatur interpretatio; nec ulla voluntatis quæſtio ad-
mittatur. *l. ille, aut ille ff. de leg.* 3. Urceol. *conſult.* 15
forenſ. cap. 27. *n.* 14. Actolin. *reſolut.* 77. *num.* 1. nec
quidquam ulteriùs eſt perquirendum. Rot. poſt Bon- 16
den. *collect. leg. deciſ.* 1. *num.* 7. nec eſt locus conje-
cturis Bonden. *collect. leg.* 1. *n.* 34. *& collect.* 4. *nu.* 8. 17
& Rot. poſt eum *deciſ.* 52. *num.* 5. *& communiter alii
DD.* & admittitur in dicta informatione filii *verſ.
& quatenùs.*
Indubitabile eſt enim apud omnes DD., prout quo-
que ex adverſo dicitur in dicta informatione *§. ſimili-
ter*, quod mens Teſtatoris eſt ſervanda, ut præter
ibi allegatos DD. dixerunt Redeu. *conſ.* 74. *num.* 14. 18
Bonden. *collect. leg.* 11. *n.* 31. Robleſ. *de repræſentat.* 19
lib. 1. *cap.* 5. *n.* 15. Rot. *dec.* 231. *n.* 2. *part. recent.*
& paſſim alii D. D. communiter etiam verba impro-
priando, ut menti Teſtatoris deſerviant. Rot. apud.
Ludoviſ. *deciſ.* 66. *n.* 7. *& deciſ.* 81. *n.* 22. *part.* 16.
recent. cum ſit diſpoſitionum Regina Bonden. *collect.* 20
na. *n.* 10. Rot. apud Ottholon. *dec.* 111. *num.* 9. & 21
pro lege habeatur Marc. Medic. *dec. Senenſ.* 70. *nu.*
6. Caten. *reſolut.* 162. *num.* 1. Bonden. *dicta collect.*
na. *n.* 1. *& collect.* 50. *n.* 206 *& poſt eum* Rot. *dec.*
70. *n.* 21. Robleſ. *de repræſentat. dicto cap.* 5. *n.* 14.
& cap. 13. *num.* 4. *eod. lib.* 1. Et conſequenter, cùm
mens D. [illegible] Franciſci Teſtatoris, & Patris Dñæ
Octaviæ fuerit legandi uſumfructum omnium bono-
rum filiæ, donec vidualem vitam duxerit, ut ſupra
fuit demonſtratum, ſequitur, quòd uſusfructus om-
nium bonorum D. Octaviæ legatus non ceſſet, ubi
D. Paulus Philippus, vel Uxorem ducat, vel ad æta-
tis annorum 25. perveniat, ut ex adverſò prætenditur.
Et quamvis ex his ſic breviter adnotatis in tuto
poſita ſit cauſa Dñæ Octaviæ; nihilominùs placet
perſcrutari quanti ponderis, & momenti ſint in ea-
dem informatione adducta per Excellentiſſimum, &
Oculatiſſimum D. ex adverſò ſcribentem, ut veritas
ipſa magis ſplendeſcat.
Ea in primis adducitur concluſio, quòd verba an-
tecedentia declarant ſubſequentia, quæ aliqua egent 22
declaratione ex Cæphal. *conſ.* 510. *num.* 17. Burſat.
conſ. 228. *n.* 64. *lib.* 3. Menoch. *conſ.* 117. *nu.* 19. *&
de arbitr. Judic. caſu* 64. *n.* 19. *&* 20. cum aliis alle-
gatis in *§. at ubi antecedentia*, ex quibus deindè in
§. *ſeqq.* infertur, quod verba legati *tutto il tempo
di ſua vita*, reſtringatur ad tempus nuptiarum, vel
ætatis annorum 25. hæredis inſtituti per verba ex-
preſſa priùs in Teſtamento.
Hæc legalis concluſio non ità indiſtinctè eſt vera,
quia aliquo caſu ſubſequentia verba declarent ante-
cedentia, maximè ubi hæc non ità ſunt clara, &
aperta; adeo ut concluſio juris vera ſit, quod verba 23
ea, ſivè antecedentia, ſivè ſubſequentia, quæ nulla
interpretatione opus habent, declarent alia, Gratian.
cap. 828. *n.* 31. Altograd. *conſ.* 76. *n.* 58. *&* 59. *lib.* 1.
Et contrarium abſolutè, quòd quinimò ſubſequen-
tia declarent antecedentia, firmavit Andreol. *controv.* 24
4. *n.* 33. *controv.* 5. *n.* 38. *& controv.* 195. *n.* 6. Con-
ciol. *alleg.* 46. *n.* 31.
Imò vera, & receptiſſima inter DD. eſt ſententia,
quòd tunc una pars Teſtamenti declaret aliam, ſi 25
ſint in eadem oratione, ſecùs verò ubi ſunt ſepara-
tæ, & in diverſa oratione, ut atteſtatur Altogr. Sen.
conſ. 56. *n.* 63. *lib.* 1. & ſic ceſſant, quæ ex adverſò
adducuntur.
Prout quoque ceſſat objectata concluſio, ubi adeſt
diverſitas perſonarum, ut probat idem Altogr. *ibid.* 26
n. 24. & ideò cùm hic ſint diverſæ perſonæ, videlicèt
D. Octavia legataria, & hæres inſtitutus, ceſſat hæc
concluſio in hoc caſu.
Prætereà una pars Teſtamenti non recipit inter-
pretationem ab alia, ſi ſequeretur odium perſonæ
dignæ, nam tunc una pars Teſtamenti non recipit 27
interpretationem ab alia, ut probat *idem* Altogr.
ibi-

Digitized by Google

ibidem num. 60. qui licèt loquatur de cauſa pia,
ejus tamen dictum procedit etiam ſavore filii, cu-
jus cauſa magis eſt privilegiata, quàm cauſa pia.
28 Fuſar. de ſubſtit. q. 393. num. 65. Novar. de privileg.
mal. ablat. privileg. 6. ubi id firmat etiam ultrà legi-
timam, hic autem ſequeretur odium D. Octaviæ per-
ſonæ dignæ, ut patet, ergo &c.
Porrò cum verba legati uſusfructus toto tempore
29 vitæ D. Octaviæ ſint clara, & aperta, nec ullam hæ-
ſitationem involvant, ſequitur, quòd nullo pacto ab
aliis ullam interpretationem recipere poſſint d. l.
non aliter ff. de leg. 3. & infrà fuſius dicetur.
Admiſſa nihilominùs objectata concluſione, & ex
ea deducimus, quod omnia verba ſubſequentia ejuſ-
dem periodi, in qua fuit legatus uſusfructus D. Octa-
viæ, declarantur ab antecedentibus ſuprà tranſcrip-
tis, ex quibus ſplendidiſſimè apparet, legatum uſuſ-
fructus extendi ad totam vitam D. Octaviæ, ut ſuprà
fuit dictum; undè ſequitur neceſſariò dicendum,
quòd per hæc declarentur ſubſequentia, in quibus
teſtator voluit, quòd hæres inſtitutus in caſu
nuptiarum, vel ejus ætatis annorum 25. habeat
adminiſtrationem bonorum, dummodò ſcilicèt D.
Octavia non perſeveraſſet in viduitate, & ſic con-
cluſio D. Octaviæ ſavet.
Confirmatur hæc noſtra illatio, quòd ſcilicet ver-
ba ſubſequentia, quibus aſſeritur exadverſo Teſta-
torem reſtringere uſumfructum legatum ad tempus
matrimonii hæredis inſtituti, vel ad tempus ejus
ætatis annorum 25. interpretentur, & ſint intelligen-
da ea ſub conditione, ſi D. Octavia non perſevera-
verit in viduitate duplici ratione.
Primò quia aliàs manifeſta contradictio legeretur
in hac diſpoſitione, dum in principio Teſtator le-
gaſſet uſumfructum toto tempore vitæ vidualis D.
Octaviæ, & poſteà id abſtuliſſet, dum eumdem uſum-
fructum voluiſſet habere hæredem inſtitutum, ubi
duxiſſet uxorem, vel eſſet ætatis annorum 25. non
30 obſtante viduali vita D. Octaviæ, quæ ſunt contra-
ria; cùm repugnet inter ſe reſpectu ejuſdem finis l.
1. & ibi gloſ. C. de fur. Rot. deciſ. ſeù vol. dec. 536.
31 n. 58. par. 14. rec. ea autem ſumenda ſemper eſt in-
terpretatio, per quam evitatur contradictio cap. cæ-
terum extrà de fid. inſtrum. Rot. apud Merlin. dec.
829. n. 3. poſt repertor. ult. vol. Farinac. dec. 130. n.
17. 18. & 19. & part. 14. recent. dec. 305. num. 11.
Bonden. collect. 41. n. 123. Altogr. Sen. conſ. 82. n.
32 34. lib. 2. & admittit D. ex adverſo ſcribens in §.
tertia conjectura in fin. etiam ſi verba eſſent impro-
prianda. Rot. apud Merlin. dec. 792. n. 4. Andreol.
controv. 297. n. 15. ubi id firmat etiam ſi verborum
ſignificatio læderetur, & etiam relinquendo naturam
verborum. Bonden. dicta collect. 41. num. 124. Marc.
Salon. de pac. conſ. 2. num. 60. & ibi ad. den. Caren. re-
ſolut. 80. num. 30. & 31. idem enim ſubjectum non
eſt capax duorum contradictoriorum juxta Philoſo-
33 phicum axioma, de quo in l. ſi ancillam ff. pro ſoc.
Bal. in cap. inter monaſterium in fine de ſent. & re
judic.
Secundò quia, ſi cùm hæres inſtitutus duxerit
Uxorem, vel ad ætatis ſuæ annum 25. pervenerit,
voluiſſet Teſtator adimere hoc legatum uſusfructus
toto tempore vitæ D. Octaviæ ſub viduitatis condi-
tione factum, etiam ſi ipſa perſeveraſſet in viduita-
te, ſequeretur, quòd in continenti voluiſſet Teſta-
tor ſe corrigere, quod non eſt admittendum; &
ideò ad vitandam correctionem hanc, dicendum
eſt, poſteriora verba intelligi, non perſeverante D.
34 Octavia in viduitate, & ſic in defectum conditio-
nis viduitatis; omnis enim interpretatio eſt capien-
da ad vitandam correctionem, & ne quis in conti-
nenti ſe corrigere voluerit, quià nemo præſumitur
voluiſſe ſe in continenti corrigere, l. non ad ea 88.
ff. de condit. & demonſtrat. Rimin. Jun. conſ. 551. nu.
13. Cyriac. contrav 278. num. 56. Otton. Tabor. ad
axiom. Barboſ. lib. 3. cap. 69. axiom. 11. Rot. deciſ.
280. num. 7. part. 12. recent. poſt Merlin. de pign. de-
ciſ. 142. num. 40. & poſt Paul. Mel. obſerv. 160. nu. 8.
Hodiern. ad Surd. deciſ. 75. num. 3. & admittit D.
exadverſo ſcribens in §. nec correctia.
Hæcque concluſio adeò eſt vera, ut ad vitandam
correctionem, capienda ſit omnis interpretatio, etiam
per ſubauditum ſermonem, ut probat Barboſ. axiom. 35
60. n. 1. & ibi Otton. Tabor. dicto lib. 3. cap. 69.
axiom. 6.
Hinc non obſtant verba adjecta poſt dictum lega-
tum uſusfructus omnium bonorum. Vuole però, e
comanda detto Sig. Teſtatore, che pervenuto il detto
ſuo herede all' età d' anni 25. overo pigliato che ha-
veſſe moglie, ſe bene non pervenuto à detta età, che
in quei caſi, ancorche viveſſe detta Signora Otta-
via, qual dovrebbe haver ſolo l' uſufrutto de beni
di Vigopò ſe però ſtaſſe in viduità, overo foſſe paſſa-
ta alle ſeconde nozze con il conſenſo del P. D. Odoar-
do, & non altrimenti, che l' amminiſtratione ſpetti to-
talmente al detto ſuo Herede.
Tum quia, ex quo apparet anteà clariſſimis, &
aperiiſſimis verbis Teſtatorem legaſſe Dominæ Octa-
viæ uſumfructum omnium bonorum toto tempore
ejus vitæ ſub conditione viduitatis, nec dicendum
ſit, Teſtatorem contradictoriam diſpoſitionem feciſ-
ſe, vel voluiſſe ſe corrigere, adimendo dictum le-
gatum perſeverante D. Octavia in viduitate, non ſo- 36
lùm ex ſupradictis, ſed etiam quia correctio non in-
ducitur, niſi expreſsè dicatur. Hodiern. controv. cap.
18. n. 67. & ad Surd. dec 90. n. 13. ſequitur neceſſariò
dicendum, quòd in poſteriori hac parte voluerit ſo-
lùm adimere hoc legatum, quatenùs D. Octavia vi-
dualem vitam non duceret, & ſic quòd addenda ſit
dictio non antè verba ſtaſſe vedova; ità ut dicere 37
voluerit, ſe non ſtaſſe vedova, hic enim ſubauditus
ſermo ſubintelligitur ad vitandam correctionem, ut
dictum eſt ſuprà ex Barboſ. & Otto. Tabor.
Et quòd ſuppletio dicti verbi non ſit fienda proba-
tor; quia veriſimilis extat Teſtatoris voluntas, quòd
eam voluerit addere ad vitanda dicta abſurda corre-
ctionis, & contrarietatis: ubi autem veriſimilis eſt 38
voluntas Teſtatoris, ſuppletio verborum permittitur,
& eſt fienda. Andreol. controv. 312. nu. 32. cum vo-
luntas Teſtatoris etiam veriſimilis ſit ſequenda. So-
cin. Jun. conſ. 141. n. 14. in fine lib. 2. Cancer. var. 39
reſolut. cap. 1. n. 67. cum pluribus ſeqq. p. 1. Fon-
tanell. dec. 151. n. 17. Sperel. dec. 152. nu. 58. Ho-
diern. controv. cap. 11. n. 57. & paſſim alii, non at-
tento verborum cortice, ut in ultimis voluntatibus
dixit Mantic. de conject. ultim. vol. lib. 3. tit. 19. n. 40
17. Cyriac. controv. 478. n. 18. cum ſeq. Em. De Luca
de fideicom. diſcurſ. 127. nu. 8. & diſcurſ. 141. nu.
11. & alibi ſæpiſſimè.
Quemadmodum etenim conſtat ex veriſimili men-
te noſtri Teſtatoris, quòd voluerit addere dictionem
prædictam, non, ut demonſtrant ſupradicta, & ſic
plus appiret per ipſum fuiſſe dictum, & minus per
Notarium ſcriptum, ità ejuſdem dictionis non ſup- 41
pletio eſt fienda; ubi enim apparet plus dictum per
Teſtatorem, & minus ſcriptum, ſupplenda ſunt ver-
ba. Mantic. de conject. ultim. vol. dicto tit. 19. n. 18.
Mart. Medic. examinat. 24. n. 38.
Non obſtant quæ exadversò allegantur de verbis
illis Teſtatoria adjectis poſt hoc legatum uſusfructus,
Vuole pero, e comanda detto Sig. Teſtatore, &c.
quòd ſcilicèt ex his verbis voluerit reſtringere le-
gatum hoc ad tempus nuptiarum, vel ætatis anno-
rum 25. hæredis inſtituti ob dictionem eam, però, 42
quæ præcedentium eſt limitativa ad text. l. ita tamen
ff. ad Trebell. Barboſ. de dict. dict. 400. nu. 1. licèt
per errorem impreſſoris fuerit dictum 401. in adver-
ſaria conſultatione.
Procedit enim objectum in dictione, tamen, quæ
vulgari ſermone importat, niente dimeno, ex Cale- 43
pino de hujuſmodi dictione, tamen, quæ quidem eſt
limitativa, & reſtrictiva præcedentium, ut patet ex
dicta l. ità tamen, & Barboſ. ead. dict. 400. n. 1. non
in dictione però, quæ latinè dicitur, ideò, ut con-
ſtat ex eodem Calepino in V. Ideò, quæ dictio en ſe 44
non eſt limitativa, ſed illativa, juxtà tradita per
Barboſ. dict. 144. ubi etiàm num. 1. ait, dictionem
hanc ideò idem importare, ac dictio idcircò, quæ
non ſtat reſtrictivè, & limitativè, ſed illativè, & 45
denotat cauſam, cùm cauſaliter de natura ſua ponа-
tur. Idem Barboſ. dict. 144. num. 1. & num. 2. ait,
quòd idem importat, ac dictio ideò. Redoo. conſ. 7.

n. 10. *&* 11. ubi hæc omnia comprobat, & ſic obie-
ctum non procedit in hac ſpecie.
Quódque Teſtator, dùm uſus fuit dictione, *però*,
noluerit dicere *nientedimeno*, patet; quia ubi voluit
uti dictione hac *nondimeno* limitativa, eam expreſſit,
ut cum addidit D. Octaviæ, & adminiſtratori onus
præſtandi veſtitum hæredi, ibi, *dovrà nondimeno det-
to ſuo Herede eſſer veſtito &c.* ſicuti enim ubi voluit
46 Teſtator uti dictione adverſativa *nondimeno*, ſcivit
eam exprimere, ità etiam ſi voluiſſet in hac parte
poſteriori uti eadem dictione adverſativa eam edhi-
buiſſet, quòd cum non egerit, dicendum eſt noluiſſe
ad tradita per Rot. apud Ludoviſ. *deciſ.* 433. *num.* 4.
Cyriac. *controv.* 281. *num.* 77. *&* 78.
Fuit oretenùs oppoſitum, quód hoc verbum *però*
in hac parte Teſtamenti ſtet limitetive; quia per
47 Teſtatorem in hoc ſenſu fuit edhibitum in legato
uſusfructus prædii Vigopadi, quod ſubſiſtere voluit,
etiam tranſeunte D. Octevie ad ſecunda vote de con-
ſenſu dicti Rev. D. Patris Odoardi illis verbis, *ſe però
detta Sig. Ottavia ſarà paſſata alle ſeconde Nozze
con il conſenſo del Molto R. P. D. Odoardo Geneſi*,
ex quibus verbis ſicuti apparet, Teſtatorem uſum
fuiſſe hoc verbo *però* ad limitationem præcedentium;
ità quoque ſub eodum ſenſu, & limitativè ed præ-
cedentia adhibuiſſe idem verbum in §. *vuole però*, *&c.*
dicendum eſt, quod comprobo ex Alb. *conſ.* 51. *nu.*
58. Rot. *deciſ.* 49. *n.* 3. *verſ. & ultimo part.* 1. *diverſ.*
Hoc argumentum deſumptum ex uſu loquendi Te-
48 ſtatoris coincidit cum elio ſuprà allato *n.* 22. quòd
ſcilicèt una pars Teſtamenti declaret aliam, & ità
Fuſar. *de ſubſtit. qu.* 403. *n.* 6.; argumento verò huic
pluribus modis ſuprà fuit reſponſum *n.* 23. *cum plu-
ribus ſeqq.* quæ proindè omnia hic ſunt repetenda.
Præterea reſpondi olim, & modò idem confirmo,
verba ea, *ſe però*, ſtare limitativè, ſivè conditiona-
liter, non ſimpliciter ratione dictionis *però*, ſed di-
49 ctionis, *ſe*, quæ latinè *ſi*, importat conditionem,
Barboſ. *de dict. dict.* 364. *n.* 1. Palm nepos *allegat.* 42.
n. 1. & conſequenter inane eſt hoc ergumentum,
nec applicatur ſpeciei noſtræ.
Cæterum argumentum hoc deſumptum ex decla-
ratione unius partis Teſtamenti ad aliam, eſt ſim-
plex conjectura, quæ nil operatur contrà expreſſam
mentem Teſtatoris noſtri, ut ſuprà dictum eſt *n. n.*
15. 16. *&* 17.
Porrò admittamus dictionem hanc, *però*, ſtare
limitativè (quod à veritate toto Cœlo diſtat, adhuc
limitare non poteſt, nec adhibite fuiſſet à Teſtato-
re ad limitationem temporis uſusfructus, ſed ad li-
mitationem temporis deputati edminiſtratoris, quæ
limitatio erat præcipuum intentum. Teſtatoris, ut
patet nedùm ex contextu dictæ periodi, *Vuole però,
e comanda detto Sig. Teſtatore*, ſed & ex ipſa de-
putatione Adminiſtratoris, in que fit relatio ad pe-
riodum hanc, *vuole però, e comanda*, *&c.* ibi *ſino,
che l'infraſcritto ſuo herede ſarà pervenuto alla per-
feta età d'anni 25. overo ſarà fatto habile, come ſi
dirà da baſſo*, quæ verba, *come ſi dirà da baſſo*,
ſonant latinè, *ut infrà dicetur*, dictio enim, *ut infrà*,
eſt relativa ad infrà dicenda ex eodem Barboſ. *dict.*
440. *n.* 1. & operatur, ut pars inferior, quæ eſt di-
50 ctæ periodi, ſit in parte referente. Barboſ. *axiom.* 201.
n. 1. *& ſeq.* & ibi Otton. Tabor. *lib.* 16. *c.* 23. *axiom.*
56. ex quo evidenter elicitur, quòd intentio Teſta-
toris in hac parte poſteriori principaliter fuit ordi-
nandi, & decernendi tempus, quo adminiſtrator de-
beret adminiſtrare, non verò principaliter voluit diſ-
51 ponere ſuper legato uſusfructus legati D. Octaviæ;
principalis entem intentio diſponentis attenditur.
52 Rot. apud Ludoviſ. *deciſ.* 544. *n.* 4. non enim atten-
ditur eum quo Teſtator loquatur, ſed in quem ip-
ſius intentio dirigatur, *ut ex l. cum Pater ff. dona-
tionis ff. de leg.* 2. Mantic. *de conject. ultim. vol. lib.*
3. *tit.* 19. *n.* 9. dixit Rot. apud Ludoviſ. *ead. deciſ.* 544.
53 *n.* 23. Undè verba diſpoſitiva primariò attenduntur,
alia verò ità interpretantur, ut ipſis famulentur.
Rot. apud Otthob. *deciſ.* 265. *n.* 41. *&* 42. & conſe-
quenter, cum in hac parte principaliter Teſtator
voluerit ordinere ſuper adminiſtratione, & rectoria
bonorum ad limitationem facultatis conceſſæ Ad-
miniſtratori, non attenditur quid dixerit de uſufru-
ctu omnium bonorum D. Octaviæ legato.
Et quòd Teſtator in hac parte Teſtamenti adjecta
poſt legatum uſusfructus factum D. Octaviæ, princi-
paliter diſpoſuerit de tempore, quo volebat durare
adminiſtrationem deputati adminiſtratoris, deduci-
tur ex iiſdem verbis relativis deputationis admini-
ſtrationis ibi, *ſino, che l'infraſcritto ſuo herede ſarà
pervenuto all' età di 25. anni, e come ſi dirà da
baſſo*; ex quibus, cùm in nulla alia parte *diſpoſuerit*
ſuper hoc tempore adminiſtrationis, quàm in hac
poſt legatum totius uſusfructus factum D. Octaviæ,
apertè apparet, ſuper hoc tempore principaliter vo-
luiſſe diſponere, cùm ad eam habeat relationem ex
verbis, *e come ſi dirà da baſſo*, quæ ſunt relativa,
ut dictum eſt ſuprà: ad ea enim fit relatio, quæ
compatibilia, & proportionata ſunt, non ad incom-
patibilia. Grat. *Contr. diſcept. forenſ. cauſ.* 82. *nu.* 13. 54
& conſequenter, ſicuti ad ſolam temporis admini-
ſtrationis determinationem, quæ ſola eſt compati-
bilis cum ſupraſcriptis verbis, fit relatio, ità in hac
parte principaliter voluit Teſtator diſponere de ad-
miniſtrationis hujus tempore, quod determinare vo-
lebat, ut demonſtrant ſupreſcripta verba.
At quòd per verba ea, *ancorche viveſſe detta Si-
gnora Ottavia, qual dovrebbe havere ſolo l'uſufrut-
to, ſe però ſtaſſe in viduità, overo foſſe paſſata alle
ſeconde Nozze con il conſenſo del P. D. Odoardo*,
noluerit Teſtator reſtringere legatum uſusfructus,
nec induxerit novam diſpoſitionem, probatur; quia
verba, *quale dovrebbe haver ſolo l'uſufrutto de beni
di Vigopò*, non ſunt diſpoſitive, ſed enunciativa,
quia hic non proferuntur, ut diſponant circa uſum-
fructum totius hæreditatis, ſed incidenter, & enun-
ciativè; cùm ſecundùm eorum ſenſum non diſpo-
nant, ſed diſpoſitum præſupponent de præterito.
Mantic. *de conject. ultim. vol. lib.* 3. *tit.* 12. *n.* 4. *& poſt* 55
eum, ac alios Bonden. *collect. leg.* 4. *n.* 49. faciunt tra-
dita per Rot. apud Merlin. *deciſ.* 666. *nu.* 3. Actolin.
reſolut. 7. *n.* 3. ubi ait, quòd verba de præterito ſunt
enunciativa, & in dubio (quod abeſt ab hac ſpecie) 56
ſtant demonſtrativè, & enunciativè, non diſpoſiti-
vè. Rot. apud Merlin. *deciſ.* 428. *n.* 12. *deciſ.* 611. *nu.*
11. *deciſ.* 697. *n.* 25. *& deciſ.* 750. *n.* 4. Otton. Tabor.
ad axiom. Barboſ. *lib.* 19. *cap.* 8. *axiom.* 14 Actolin.
dict. reſolut. 7. *n.* 6. Altogr. Sen. *conſ.* 52. *nu.* 33. *lib.* 1.
conſ 82. *n.* 19. *lib.* 2. verba autem enunciativa non
diſponunt. Rot. apud Merlin, *deciſ.* 668. *n.* 2. Bonden. 57
dicta collect. 4. *n.* 44. Actolin. *dict. reſolut.* 7. *n.* 1. &
alii communiter, & in his terminis ferè noſtris,
quòd verba præſupponentia *non* diſponant, dixerunt
Magon. *deciſ. Florent.* 57. *n.* 55. Rot. *deciſ.* 580. *nu.* 3. 58
4. *&* 5. *part.* 2. *recent.* ubi id decidit de verbis tem-
poris imperfecti ſubjunctivi modi, cujus generis eſt
verbum, *dovrebbe*, de quo agimus. Grat. *Contr. di-
ſcept. forenſ. cauſ.* 35. *n.* 11. *in fin.* Rot. *deciſ.* 54. *nu.*
36. *part.* 13. *recent.* Cyriac. *controv.* 45. *n.* 5. *&* 6. ubi
ait, quòd verba præſupponentia non diſponunt, &
non ſufficit voluntas Teſtatoris, niſi etiam diſponat.
Nec obſtat, quòd verba enunciativa prolata ab ha-
bente facultatem diſponendi, diſpoſitionem impor- 59
tent, ut dicitur in adverſaria informatione in §. *nec
ſubſiſtere poſſet ex* Menoch. *de arbitr. judic. caſ.* 461.
n. 16. cum aliis ibi adductis.
Reſpondetur etenim primò, verba enunciativa pro-
lata à Teſtatore inducere diſpoſitionem, ubi ſunt dire-
cta ad gravatum; tunc enim cenſetur Teſtator, quo ad
ejus præjuditium diſponere; ſecus autem eſt, ubi in
honoratum diriguntur. Peregr. *de fideicom. art.* 1. *n.* 60
48. *art.* 14. *n.* 23. *& conſ.* 69. *n.* 18. *lib.* 3. Mantic. *de
conject. ult. vol. lib.* 3. *tit.* 12. *n.* 3. *& ſeq.* & in his præ-
ciſis terminis ità reſpondet Actolin. *dicta reſolut.* 7.
n. 20. verba autem ſupradicta diriguntur non ad gra-
vatum hæredem, ſed ad honoratam D. Octaviam,
& conſequenter nullam diſpoſitionem poſſunt im-
portare.
Hinc verba enunciativa Teſtatoris non diſponunt,
ubi præjudicare poſſunt alteri, quàm hæredi, ut per
text. *in l.* 1. *ff. de arbitr. tut.* & poſt Bart. & alios 61
D. D. quos congerit, & ſequitur dixit Actolin. *dicta
reſolut.* 7. *n.* 8.

Reſ-

Reſpondetur ſecundò, objectum poſſe procedere,
ubi in contrarium non ſtat Teſtatoris expreſſa diſpo-
62 ſitio; ſecus enim eſt, ſi aliter Teſtator diſpoſuit, quàm
poſſint diſponere verba enunciativa, quia tunc verba
enunciativa non valent alterare, nec ſevertere diſpo-
ſitionem contrariam. Rot. apud Merlin. *deciſ.* 420.
n. 14. Altogr. Sen. *conſ.* 54. *n.* 67. *lib.* 1. ubi ait, quòd
verba demonſtrativa non diſponunt, ſi in alia parte
reperiatur facta diſpoſitio, & *dicta conſ.* 82. *nu.* 20.
lib. 2. ubi ait, quòd verba demonſtrativa non alte-
rant diſpoſitionem, cùm non poſſint præjudicare ve-
63 ritati. Rot. *deciſ.* 455. *n.* 9. *par.* 14. *recent.* & reſtrin-
guntur, & declarantur juxta primam diſpoſitionem.
64 Rot. apud Otthobon. *deciſ.* 223. *n.* 8. & 9.

Nec dicatur, quòd ſaltèm tacitè voluerit Teſtator
per hæc verba revocare dictam expreſſam diſpoſitio-
nem legati uſusfructus toto tempore vidualis Vitæ
favore D. Octaviæ priùs ſecuti, ubi hæres pervenerit
ad ætatem 25. annorum, vel duxerit Uxorem.

Quandoquidem expreſſum facit ceſſare tacitum,
65 non verò tacitum derogat expreſſo *l. cum ex filio §.
filio ff. de vulg. & pupill.* Rot. apud Ludoviſ. *dec.* 433.
num. 13.

Tantò magis, quia non admittitur tacita deroga-
tio expreſſæ diſpoſitioni, quia correctio non præſu-
mitur, niſi expreſsè dicatur, ut ſupra fuit probatum.

Reſpondetur tertiò, verba Teſtatoris enunciative
tunc importare diſpoſitionem, ubi per ſe proferuntur,
66 non ubi ad alium finem diriguntur; nam hoc caſu,
cùm ad alium finem, quàm diſpoſitionis proferun-
tur, nullam induunt diſpoſitionem, nec tunc per ſe
dicuntur prolata, ut optimè Grat. *Centr. dicta cauſ.*
35. *nu.* 11. & 12. ubi plures D. D. ac Rot. deciſiones
congerit, quibus addo Trentacinq. *var. reſolut. lib.*
2. *reſolut.* 2. *n.* 54. Genua. *de verb. enunciat. lib.* 3. *q.*
9. *n.* 1. Verba autem prædicta *ancorche viveſſe detta
Signora Ottavia, qual dourebbe havere ſola l' uſufrut-*
67 *to, &c.* ſunt enunciativè non per ſe, ſed propter
aliud; cùm enuncient de præterito, ut dictum eſt
ſupra, & ait idem Grat. *Centr. ibid. ſub nu.* 11. &
conſequenter non diſponunt.

Reſpondetur quartò, objectum procedere, ubi ſe-
cundario, & in conſequentiam diſceptatur de enun-
ciato, tunc enim verba enunciativa probant; ſecus
verò eſt, ubi de enunciato principaliter contingit
diſceptari; quia tunc verba enunciativa non probant,
68 nec attenduntur. Altogr. *Sen. conſ.* 48. *num.* 8. *lib.* 2.
Bonden. *dicta collect.* 4. *nu.* 45. Rot. *deciſ.* 341. *nu.*
28. *part.* 12. *& deciſ.* 106. *n.* 17. *part.* 14. *recent.* hic
autem principaliter diſceptatur, an D. Octaviæ de-
beatur uſusfructus integer omnium bonorum, & hæ-
reditatis Mambrianæ toto tempore ejus vidualis vi-
tæ, non obſtante matrimonio, quod nùnc contrahe-
re intendit hæres inſtitutus: Et conſequenter ea ver-
ba non ſunt attendenda, nec poſſunt operari diſpo-
ſitionem tamquam nullius momenti.

Porro, quatenùs adeſſet aliquod dubium (quod
in hac ſpecie profectò abeſt) an verba prædicta *qual
dourebbe haver, &c.* alterarent primam diſpoſitio-
nem, in qua Teſtator legavit uſumfructum integrum
hæreditatis D. Octaviæ, adhùc reciperent interpræ-
tationem à prioribus verbis claris, & apertis legati, &
ità eſſent accipienda, ut prioribus correſponderent
69 juxtà tradita per Rot. apud Merlin. *deciſ.* 306. *nu.* 7.
& deciſ. 202. *n.* 10. *part.* 12. *recent.* ubi ait, quòd ver-
ba ſubſequentia declarantur à prioribus. Mart. Medic.
deciſ. 83. *num.* 34., ubi ait, quòd verba poſteriora, ſi
ſint obſcura, ab antecedentibus claris declarantur.
Conciol. *alleg.* 43. *n.* 27. ubi ait, quòd una pars Te-
ſtamenti declaratur ab alia; & alii ſuprà allegati.

Et omnis profectò ceſſat difficultas in hac ſpecie;
quia Teſtator in legato ipſo totius uſusfructus ex-
preſsè declaravit, in inferiori parte voluiſſe diſpone-
re, quòd D. Octavia in caſu ſecundarum nuptiarum,
etiam de conſenſu P. D. Odoardi, haberet ſolum
uſumfructum prædii Vigopadi illis verbis, *caſa non
paſſaſſe alle ſeconde nozze, perche in quel caſo vuole
ſia privata totalmente di detta amminiſtratione, e
debba ſolamente eſſer uſufruttuaria della poſſeſſione
di Vigopò, ſe però detta Signora Ottavia ſarà paſſa-
ta alle ſeconde nozze con il conſenſo del M. Rev. P.*

*D. Odoardo Geneſi Profeſſo nel Monaſtero di S. Gio:
Evangeliſta ſuo Zio, perche ſe paſſaſſe alle ſeconde
nozze ſenza detto conſenſo vuole anche detto Sig. Te-
ſtatore ſia privata di detto uſufrutto di detti beni di
Vigopò, e come ſi dirà da baſſo*; quibus apertiſſimè ſe
declarat, quid in parte inferiori voluerit diſponere,
quòd ſcilicèt D. Octavia ſolum in caſu viduitatis con-
ſequi poſſit integrum uſumfructum, in caſu verò
tranſitus ad ſecunda vota cum conſenſu Patris D.
Odoardi privata ſit eodem uſufructu; voluntas enim
Teſtatoris redditur certa per ipſius declarationem, ut
per tex. *in l. hæredes palam §.* 1. *de Teſt.* dixit Man- 70
tic. *de conject. ultim. vol. lib.* 3. *tit.* 2. *num.* 9. & conſe-
quenter certa redditur Teſtatoris voluntas, quod illis
verbis *ancorche viveſſe detta Signora Ottavia, qual
dourebbe havere ſolo l' uſufrutto, &c.* noluit eam pri-
vare uſufructu totius hæreditatis, ubi hæres inſtitutus
pervenerit ad ætatis ſuæ annum 25. ſed ſolum in ca-
ſu ſecundarum nuptiarum; ſicuti & eam privare vo-
luit uſufructu prædii Vigopadi, caſu quo tranſiret
ad ſecunda vota abſque conſenſu Patris D. Odoardi.

At quoniam ad veritatem ſolam demonſtrandam
ſcribo, non prætermitto contra prædicta pondera-
tionem, quæ primo intuitu gravis videtur, nec ea ad-
verſò eſt animadverſa, verborum, *e come ſi dirà da
baſſo*, quæ latinè ſonant, *ut infra dicetur*, dictio
enim *ut infra* eſt relativa ad infrà dicenda. Barboſ. 71
dicta dict. 440. *num.* 1. infrà verò dicta important
ademptionem legati uſusfructus, ubi hæres inſtitutus
pervenerit ad ætatem 25. annorum, vel duxerit Uxo-
rem: Et conſequenter D. Octavia altero ex his caſibus
adveniente, remanet privata uſufructu hæreditatis,
non obſtantibus priùs diſpoſitis; quia attenditur pars
inferior relata, quæ cum omnibus ſuis qualitatibus
cenſetur ineſſe in parte referente. Barboſ. *axiom.* 72
201. *n.* 1. & ibi Otton. Tabor. *lib.* 16. *cap.* 23. *axiom.*
56. ubi latiſſimè exornat, Pro cujus objecti reſo-
lutione.

Animadvertendum eſt verbis, *e come ſi dirà da
baſſo*, plures præceſſiſſe diſpoſitiones. Prima fuit
legatum univerſalis hæreditatis uſusfructus toto tem-
pore Vitæ D. Octaviæ cum conditione, ſi ad ſecunda
vota non tranſierit, eamque ſub contraria conditio-
ne privavit, prout de jure quoque privata remanebat
juxtà vulgatum axioma *conceſſum ſub una conditio-* 73
ne ſub contraria cenſetur ademptum Otton. Tabor.
ad axiom. Barboſ. *lib.* 3. *cap.* 43. *axiom.* 5. Altera diſ-
poſitio verſatur circà uſumfructum Vigopadi, quo
privat D. Octaviam, ſi ad ſecunda vota convolaverit
abſq; conſenſu P. D. Odoardi, His ſic in facto præ-
miſſis.

Reſpondetur primo, præſuppoſito, quòd Verba,
e come ſi dirà da baſſo, ſtent relativè, (de quo tamen
infrà) partem referentem non eſſe primam diſpoſitio-
nem circa uſumfructum totius hæreditatis, ſed alte-
ram diſpoſitionem continentem privationem legati
uſusfructus prædii Vigopadi in caſu ſecundarum nu-
ptiarum Dñæ Octaviæ abſque conſenſu P. D. Odoar-
di, quod patefacit dictio, *&*, immediatè adjecta poſt
hanc diſpoſitionem, & antè Verba, *come ſi dirà da
baſſo*, quæ copulat, & connectit immediatè præce-
dentia cum ſequentibus, ut poſt Signorol. *conſ.* 199.
n. 2. *verſ. ex monoſyllaba*, & Rimin. Jun. *conſ.* 464. *n.* 74
32. dixit Altogr. Sen. *conſ.* 58. *n.* 41. *lib.* 1. & conſe-
quenter, quamvis pars relata in hoc caſu eſſet in
parte referente, non tamen eſſet in parte diſponente
ſuper uſufructu totius hæreditatis, quæ non eſt re-
ferens, ſed in diſpoſitione privationis uſusfructus præ-
dii Vigopadi, & ſic ceſſat objectum in hoc caſu.

Reſpondetur ſecundò dictionem, *ut infra*, in hac
ſpecie noſtra non ſtare relativè, & reſtrictivè, ſed de-
monſtrativè, quoad legatum uſusfructus totius hære-
ditatis.

Primò, quia ſequerentur abſurda contradictionis,
& correctionis in mente Teſtatoris, ut ſuprà fuit 75
dictum; ad vitanda autem abſurda dictio, *ut infrà*,
non ſtat reſtrictivè. Rot. *deciſ.* 448. *num.* 6. *par.* 1.
diverſ. Cyriac. *controv.* 96. *n.* 83. nunquam enim fit
relatio ad id, quod repugnantiam implicat, Rot. 76
apud Seraph. *deciſ.* 1500. *n.* 1. & apud Ludoviſ. *dec.*
495. *n.* 10. & ſic dicta dictio, *ut infrà*, in hoc caſu

ſtat demonſtrativè, non relativè, & reſtrictivè.
Secundò, quia ceſſat relatio, ubi in contrarium
77 ſtat mens expreſſa Teſtatoris. Menoch. *conſ.* 220. *n.*
81. Cyriac. *dicta controv.* 96. *nu.* 82. Gratian. *cap.*
828. *n.* 30. *&* 31. Rot. *deciſ.* 530. *n.* 10. *part.* 1. *recent.*
Reden. *conſ.* 35. *n.* 9. & ideò, cum mens Teſtatoris
ſit contraria dictæ aſſertæ parti relatæ, ſequitur, quòd
nulla ſit fienda relatio.
Sic nec dictio, *&*, quæ natura ſua copulat, ubi in
78 contrarium eſt mens veriſimilis Teſtatoris, non ſtat
copulativè. Altogr. Sen. *conſ.* 70. *n.* 99. *lib.* 1.
Tertiò, quia legatum uſusfructus totius hæredi-
tatis continet perfectam orationem, & quidem ſatis
ſpecificam, & claram, & proindè ceſſat quæcunque
relatio, cui non eſt locus, ubi diſpoſitio, cui adnecti-
tur dictio ex ſe relativa, eſt clara, & perfecta, adeò
ut hæc ſola referens, non verò relata attendatur, &
79 tunc relatio ſtat demonſtrativè. Surd. *deciſ.* 269. *nu.*
21. Menoch. *conſ.* 900. *n.* 18. *propè finem*, *&* *num.* 19.
Rot. apud Merlin. *deciſ.* 432. *n.* 8. *&* 9. *&* *deciſ.* 655.
n. 54. & apud Rojaſ. *deciſ.* 354. *num.* 9. Reden. *dicto*
conſ. 35. *n.* 9.
Porrò, quatenùs adeſſet aliqua dubietas, quod di-
ctio hæc, *ut infrà*, ſtaret reſtrictivè, vel demonſtrati-
80 vè, (quod non admittitur) adhùc ſtare ſolum de-
monſtrativè dicendum eſſet. Barboſ. *dicta dict.* 440.
ſub n. 1. *verſic. in dubio*. Altograd. Sen. *conſ.* 49. *num.*
59. *lib.* 2.
Et prædicta omnia confirmantur; quia Teſtator
totam diſpoſitionem hanc, quoad adminiſtrationem,
ordinavit in odium ſolùm D. Octavii Viri D. Octa-
viæ, ut patet ex ipſamet diſpoſitione, fuſiori cala-
mo tranſcripta in adverſa informatione *in §. minuſq;*
obeſſe poteſt, cujus verba ſæpiſſimè in eadem informa-
tione dimidiatìm adducuntur, non in odium filiæ,
quam paterno amore proſequebatur, prout de jure
præſumitur *ex text. in l. cum avus ff. de condit. & de-*
81 *monſtrat. in l. acutiſſimi C. de fideicom. & in l. ſi un-*
quam C. de revoc. donat. & conſequenter non eſt ve-
riſimile quòd defuncto D. Octavio, privare eam vo-
luerit dicto hæreditatis uſufructu eidem durante vita
ejus naturali, & in viduitate permanenti legato:
82 quod autem inveriſimile eſt pro falſo habetur. Barboſ.
axiom. 223. *n.* 5. *cum pluribus ſeq.* & ibi Otton. Tabor.
lib. 19. *cap.* 10. *axiom.* 3. *verſ. & contrà*. ubi id latè
exornat.
Quemadmodum è contrà veriſimile eſt, quòd Te-
ſtator voluerit honorare filiam tali uſufructu, donec
vixerit in viduitate, cùm Pater filiis theſaurizare vel-
le præſumatur; quia magis filios quàm ſe ipſum dili-
83 git Pater, ut probat, & exornat omninò viden. Grat.
Contr. diſcept. for. cauſ. 68. *n.* 7. & filius ſit unà, &
84 eadem perſona cum Patre Rot. apud Ludoviſ. *dec.*
498. *n.* 7. & in dubio Pater cenſetur velle providere
85 filio. Rot. apud Ludoviſ. *dec.* 244. *n.* 2. & pro filio
86 ſemper præſumitur capere conſilium. Mantic. *de*
conject. ultim. vol. lib. 6 *tit.* 11. *n* 3. quod autem veri-
87 ſimile eſt, pro vero habetur. Barboſ. *dicto axiom.*
88 223. *n. pr. cum tribus ſeq.* & Otton. Tabor. *dicto cap.*
10. *axiom.* 3. *verſic. habetur pro lege*; cum veriſimili-
tudo, maximè in diſcernenda Teſtatoris mente, prin-
cipem locum habeat, Otton. Tabor. *ibidem axiom.*
2. ubi optimè id probat, & exornat Conciol. *alleg.*
45. *n.* 20. ubi ait, quòd in judicanda mente Teſta-
toris veriſimilitudo maximè attenditur.
Tantòque magis id eſt affirmandum, quo aliàs ſi
89 Teſtator voluiſſet privare tali uſufructu D. Octaviam
filiam, maxima repræhenſione eſſet dignus, quia
contra naturalem affectum operatus fuiſſet, ex *dictis*
tex. tex. in l. cum avus, *acutiſſimi*, *& ſi unquam* ut di-
90 xit Rot. *dec.* 25. *num.* 11. *par.* 4. *tom.* 2. *recent.* nemo
autem præſumitur voluiſſe facere actum, ex quo re-
darguendus eſſet, undè ſemper eſt capienda interpræ-
tatio ad excluſionem actus repræhenſibilis, ut dixit
Rot. *eadem dec.* 25. *n.* 9. *&* 10. & apud Merlin. *dec.*
237. *n.* 12. *&* 13. Cyriac. *controv.* 174. *n.* 36. *cum plu-*
ribus ſeq. ubi optimè ad propoſitum noſtrum exor-
nat, *& controv.* 302. *nu.* 48. Jo: Paul. Mel. *alleg.* 37.
n. 4. *lib.* 3. & conſequenter undequaque eſt dicendum
Teſtatorem noluiſſe privare D. Octaviam uſufructu
hæreditatis, quem ipſi legavit.

Hæcque conjectura deducta ex affectione naturali,
& charitate, tanquam cæteris potentior eſt præpo-
nenda. Mantic. *de conject. ult. vol. lib.* 6. *tit.* 10. *num.* 91
23. quia charitas pluriſmùm ad colligendam Teſta-
toris mentem. Mantic. *ibid. tit.* 11. *n.* 5. *&* 6.
Poſt hæc ſcripta, ac publicata hujus articuli defini-
tione, audivi alterum ex Sapientiſſimis P. P. Judici-
bus ſic diſcurriſſe: Teſtator hic voluit conſervare pro-
priam agnationem, undè ordinavit, quòd hæres in-
ſtitutus, ac cæteri vocati ad hanc hæreditatem de-
ferrent Teſtatoris inſignia, ac de ejus Caſata, ac co-
gnomine poſtpoſito proprio appellarentur, excluden-
do fœminas, & ſemper vocando maſculos ex maſcu-
lis, quæ ſunt principales conjecturæ nobis ſuadentes
Teſtatorem voluiſſe conſervare propriam agnatio- 92
nem, ſi non verè, ſaltèm fictè, & artificialiter, quod
probo ex allegatis per Rot. *in recent. deciſ.* 95. *nu.* 8.
cum pluribus ſeq. par. 11. Ex hoc autem ſequitur, di-
cebat præſtantiſſimus hic Pater, quòd Teſtator
voluerit conſolidari uſumfructum cum proprietate,
ubi hæres inſtitutus nubere vellet, ut ſic nubendo
agnationem conſervare poſſet.
Huic argumento reſpondeo, & nego conſequen-
tiam, quæ non rectè infertur ex antecedenti deſum-
pto ex ratione habita per Teſtatorem, conſervandi
agnationem ut patet; & ulteriùs probatur; tum quia
hæres poterat nubere abſque hac hæreditate, & qui-
dem convenienter juxtà ipſius conditionem, cùm ha-
beret bona paterna; tum quia improprium, & impro-
babile prorsùs eſt, Teſtatorem voluiſſe præferre agna-
tionem artificialem naturali, quæ naturalis ſufficien-
ter conſervatur per fœminam, licèt non propagetur;
Dicitur enim fœmina de agnatione Patris. Rot. om-
ninò viden. apud Ludoviſ. *deciſ.* 464. *n.* 4. *cum pluri-*
mis ſeq. eamque verè conſervat durante ejus vita.
Palm. nepos *alleg.* 96. *n.* 10. & in his præciſis terminis 93
ait Eminentiſs. Deluca *diſcurſ.* 149. *num.* 5. *&* 6. *de*
fideicom. & conſequenter, ſicuti veriſimile eſt, quòd
Teſtator propriæ, & veræ agnationi noluerit præferre
agnationem artificialem, ità fatendum eſt, quod du-
rante vita Dñæ Octaviæ noluerit eam privare tali
uſufructu; quod enim inveriſimile eſt, ſpeciem falſi-
tatis præſefert. Barboſ. *axiom.* 223. *n.* 5.
Corroborantur quoque omnia prædicta ex ſenten-
tia, ſeù laudo ſuprafcripto bon. mem. D. Gubernato-
ris Altogr. in quo judicavit expreſsè, Dñæ Octaviæ
deberi uſumfructum totius hæreditatis toto tempore
ejus Vitæ vidualis.
Ex hoc etenim laudo in judicatum tranſacto di-
cimus remanere juſtificatum totum uſumfructum
hæreditatis ſpectare ad D. Octaviam, donec vixe-
rit in viduitate; ſententia enim in judicatum tran- 94
ſacta facit de albo nigrum, & de indebito de-
bitum, ut probat, & exornat Conciol. *alleg.* 34. *n.* 52.
& ſeq. Barboſ. *axiom.* 200. *n.* 1. *cum pluribus ſeqq.* &
ibi Otton. Tabor. *lib.* 16. *cap.* 44. *axiom.* 7. *& ſeq.*
Nec obſtat, quod allegatur in adverſa informa-
tione, hanc ſententiam eſſe rem inter alios actam, 95
quæ tertio non præjudicat, ex Rot. apud Merlin.
deciſ. 836. *n.* 7. *& ſeq.* Gratian. *cap.* 227. *n.* 1. *& ſeq.*
& in §. denique, & conſequenter non poſſe præju-
dicare hæredi, qui non intervenit in compromiſſo ex
juribus ibi allegatis.
Reſpondetur enim, ſententiam latam inter alios
in connexis afficere etiam non citatum, & ità Tuſc. 96
practic. concluſ. litera R. concluſ. 265. *num.* 60. Gait.
viden. de credit. cap. 2. *nu.* 591. *& pluribus ſeq.* Ho-
diern. ad Surd. *deciſ.* 256. *n.* 1. ubi hoc diſtinctionis
fœdere conciliat diſſentientes D. D. ſententias, quòd,
aut ſententia non fuit ordinata principaliter contra
tertium, qui non erat citatus, & tunc ei nocet, ſatis
enim eſt fuiſſe latam ſententiam contrà eum, cum
quo negotium principaliter agebatur, cùm non ſint
citandi alii, qui in conſequentiam per ſententiam
læduntur, & *numeris ſeq.* id optimè comprobat.
Idque maximè eſt verum, ubi ſententia lata fuit
contra legitimum defenſorem. Rot. poſt Rodriquez. 97
de credit. deciſ. 14. *n.* 7. Capyc. latr. *deciſ.* 137. *n.* 46.
hoc autem laudum nedum eſt in connexis, quoad
hunc articulum, ſed ſuper eodem articulo, qui tunc
con-

controvertebatur, fuit prolatum, & fuit deciſus articulus favore Dominæ Octaviæ.

Quodqua D. Silvius fuerit legitimus Contradictor, patet. Tum quia erat adminiſtrator, & erat in poſſeſſione exigendi, & percipiendi redditus hæredita-
98 tis bona fide, ac titulo ex deputatione Teſtatoris, quæ exiguntur ad hoc, ut quis dicatur legitimus contradictor, ut ait Argel. *de leg. contradict. q. 5. nu. 7.* Tum quia ad eum ſpectabat principaliter defenſio cauſæ. Rot. poſt Rodriquez *de eredit. dicta deciſ.* 14. *n.* 8. prætendebat enim D. Silvius juxtà etiam ea, quæ allegantur in dicta adverſaria informatione, ad ſe ſpectare adminiſtrationem fructuum, non obſtante morte Domini Octavii, uſquequò hæres duxiſſet Uxorem, vel perveniſſet ad ætatem annorum 25.

Objectum itaque procedit, ubi ſententia non fuit lata in contneais, nec ſuper eodem, de quo contingat diſputari inter alios, ſicut & cùm ſententia non fuit lata contra legitimum contradictorem, non in hoc caſu, in quo nedum ſuper eonueais, ſed ſuper eodem articulo, qui nunc diſputatur, fuit latum dictum laudum, & quidem contrà legitimum contradictorem, qualis erat D. Silvius, ut ſupradicta, & acta tunc facta demonſtrant, & conſequenter hoc laudum afficit etiam hæredem inſtitutum.

Nec obſtat objectata *Deciſio* Merlin. 836. Quoniam
99 præcipuum fundamentum hujus deciſionis fuit, quia non fuit diſcuſſum jus non citati, qui principaliter erat citandus, nec Judex voluit non citato præjudicare, quia in ſententia delevit nomen illius tertii, ut patet *n. 7. & ſeqq.* coràm verò D. Altogrado Judice Compromiſſario fuit diſcuſſum jus hæredis, dùm D. Octavia inſtabat declarari, nullam competere adminiſtrationem horum bonorum adminiſtratori, ſed ſibi deberi uſumfructum, donec vixerit in viduitate, & ità declaravit *D. Altogradus*, & conſequenter ex ea deciſione non benè infertur ad caſum no-
100 ſtrum; cùm ex diverſis bona non ſequatur illatio vulgata l. Papinianus *ff. de minor.*

Quemadmodùm nec obſtat Gratian. *abjectato cap.* 227. *num.* 1.

Tùm quia D. Altogradus erat Judex competens ex delegatione facta per C. S. S. ut fatetur D. ſcribens in eadem informatione *§. denique non ſubſiſtit.*

Tùm quia Compromiſſum fuit approbatum à C. S. S. undè ex tali approbatione, & auctoritate ſufficienter poterat dici Judex, ac ſi fuiſſet delegatus à
101 C. S. S. juxtà vulgatum axioma, noſtra facimus, quibus auctoritatem noſtram impertimur. Otton. Tabor. *ad axiom.* Barboſ. *lib.* 12. *cap.* 16. *axiom.* 1.

At quid quid ſit de prædictis, admiſſo, (citra veri præjudicium) quod dictum laudum non probaret plenè; tamen ſemiplenè probaret, vel ſaltem conjecturam maximam, quòd D. Octaviæ deberetur uſusfructus hæreditatis Mambrianæ toto tempore
102 ejus vitæ vidualis, involveret, ut probat viden. Honded. *conſ.* 17. *n.* 68. *&* 69 *vol.* 1. adeò uti in dubio contra etiam filium, ſi eſſet tertius, probaret, cùm ſententia inter alios lata in dubio contra tertium probet Mart. Medic. *examin.* 39. *n.* 23. *& priùs nu.* 21. *&* 22. ubi ad rem optimè probat, quod ſententia lata contra tertium adminiſtrantem, &c. probat contra minorem.

Ex quibus ceſſant (ut nil intactum relinquam) quæ fuſiori calamo in adverſaria informatione ad demonſtrandum, quòd totalis adminiſtratio ſpectet ad hæredem, ubi pervenerit ad ætatem annorum 25. vel duxerit Uxorem, deprompta allegantur ex
103 dictione, *totalmente*, quæ latinè ſonat, *totaliter*, & ſic eſt dictio univerſalis ex Barboſ. *de dict. dict.* 406. *n.* 1. ut expreſſè *in §. & quod ſit verum. cum pluribus ſeqq.* & ſignanter *in §. unde ex prædictis.*

Quandoquidem hæc procedunt reſpectu adminiſtratoris, cujus adminiſtrationem totalem ceſſare, & ſpectare ad hæredem, altero ex dictis caſibus eveniente, voluit Teſtator, & ſic privativè quoad adminiſtratorem hæres debet habere totalem adminiſtrationem; non verò privativè quoad D. Octaviam reſpectu adminiſtrationis fructuum, quæ ceſſare non poteſt in hoc caſu, reſpectu adminiſtratoris, qui eam non habet; ceſſare enim non poteſt in adminiſtratore, quod in eo non eſt; cùm non entis nul-
104 læ ſint paſſiones. Barboſ. *axiom.* 162. *n.* 1. & ibi Otton. Tabor. *lib.* 12. *cap.* 15. *axiom.* 2. & conſequenter ex dictis verbis ſolùm habetur, quòd hæres, altero ex dictis caſibus eveniente, totalem adminiſtrationem quoad proprietates hæreditarias poſſit habere, quemadmodum hanc ſolam habeat adminiſtrator.

Nec obſtat, quòd dictio, *totalmente*, ſit univerſalis, quia reſtringitur ad adminiſtrationem totalem proprietatum hoc in caſu, quam ſolam habet ad-
105 miniſtrator, ad cujus excluſionem mandavit Teſtator in dictis caſibus totalem adminiſtrationem ſpectare ad hæredem; verba enim generalia reſtringuntur ad rationem, & cauſam, ob quam fuerunt prolata, & juxtà ea, quæ præcedunt Barboſ. *axiom.* 222. *n.* 28. & ibi Otton. Tabor. *lib.* 19. *cap.* 8. *axiom.* 34. *verſ. limita* 1. nec diſpoſitio generalis trahitur ad
106 id, ſuper quo ſpecificè fuit diſpoſitum, ut per tex. *in l. doli clauſula ff. de verbor. oblig.* & alia jura, quæ allegat, dixit Altogr. Sen. *conſ.* 76. *n.* 55. *lib.* 1.

Quemadmodum quoque verba generalia reſtrin-
107 guntur ad vitandum abſurdum, ut ait Barboſ. *ibid. n.* 39. & Otton. Tabor. *ibid. verſ. limita* 2. hic autem data reſtrictione dictionis, *totalmente*, ad ſolam adminiſtrationem proprietatum, evitantur abſurda prædicta contradictionis, correctionis, & actus reprehenſibilis in Teſtatore, de quibus fuſiùs ſuprà diximus.

Reſtringuntur quoque verba generalia pluribus aliis modis facientibus ad caſum noſtrum, de qui-
108 bus Barboſ. & Otton. Tabor. *in locis proximè allegatis*, ad quos ſatis ſit brevitatis gratia remiſſio.

Quodque Teſtator noſter duplicem diſtinxerit diverſam adminiſtrationem, unam ſcilicèt fructuum hæreditatis, & alteram proprietatum, pluribus in locis Teſtamenti colligitur.

Primò ex verbis deputationis adminiſtratoris ibi *conſtituiſce amminiſtratore totale de frutti della ſua eredità, & beni, che reſtaranno all' infraſcritto ſuo erede, detratti gl' infraſcritti legati*, ex quibus apparet Teſtatorem diſtinxiſſe duplicem adminiſtrationem, unam fructuum, & alteram proprietatum
109 ex dictione *&*, quæ natura ſua copulat diverſa. Barboſ. *de dict. dict.* 110. *n.* 25. quemadmodum enim verè ſunt res diverſæ fructus hæreditatis, & bona hæreditaria, cùm fructus hæreditariorum bonorum non ſint ipſa bona, ſed ex ipſis, tamquam ex cauſa
110 proveniant, ad tradita per Ciarlin. *cap.* 47. *num.* 21. ità duplicem, & quidem unam diverſam ab alia adminiſtrationem conſideravit Teſtator noſter.

Secundò, quia in caſu mortis D. Octavii Viri Dominæ Octaviæ antè ipſam Dominam Octaviam voluit ceſſare in adminiſtratore adminiſtrationem quoad fructus, & non quoad proprietatem, ut demonſtrant verba ea, *che all' hora* (loquitur in caſu obitus D. Octavii) *ceſſi l' amminiſtratione di detti frutti*, & non dixit, *de beni hereditarii*, ſic enim excepit adminiſtrationem quoad uſumfructum, & non quoad
111 proprietates bonorum, & ſic confirmavit adminiſtratorem quoad proprietatem, exceptio enim firmat regulam in non exceptis. Barboſ. *axiom.* 85. *n.* 4.

Tertiò, quia Teſtator conceſſit adminiſtrationem deputato adminiſtratori bonorum, detractis legatis
112 illis verbis, *detratti gl' infraſcritti legati*, quæ verba, cum ſint indefinita, æquipollent univerſali, undè idem eſt, ac ſi dixiſſet, *detratti tutti gl' infraſcritti legati.* Barboſ. *axiom.* 112. *n.* 1. ubi Otton. Tabor. *viden. lib.* 9. *cap.* 37. *§. indefinita per tot.* inter legata autem iſta poſt deputationem adminiſtratoris comprehenditur legatum uſusfructus controverſi factum Dominæ Octaviæ, & conſequenter ab adminiſtratione excipiuntur fructus, ubi factus eſt locus legato huic, & conſequenter diſtinxit adminiſtrationem fructuum ab adminiſtratione proprietatum.

Quæ omnia confirmata fuerunt per laudum D. Altogradi, qui declaravit, adminiſtrationem fructuum ſpectare ad Dominam Octaviam, adminiſtrationem verò proprietatum ſpectare ad D. Adminiſtratorem, cui pro hac adminiſtratione aſſignavit duo pro quolibet centenario reddituum, & fructuum hæreditatis. hoc verò laudum probare etiam contra hæredem fuſiùs ſuprà fuit demonſtratum, & conſe-

queeter ad hæredem, eùm duxerit Uxorem, ſpecta-
bit adminiſtratio totalis proprietatum hujus hære-
ditatis, ad Dominam verò Octaviam ſpectabunt fructus.

Idque juremerito evenit, quia uſusfructuarius ſo-
los fructus percipit, nec de re, eujus habet uſumfru-
ctum, poteſt diſponere; eùm uſusfructus ſit jus uten-
113 di, & fruendi re aliena arbitrio boni viri, ſalva rei
ſubſtantia. *l.* 5. *ff. de uſufr.* Picard. *inſtit. in princip.*
tit. de uſufr. n. 2. Gratian. *cap.* 919. *num.* 16. Arias de
Meſa *reſolut. lib.* 3. *cap.* 48. *n.* 6. undè & adminiſtra-
tio ſortis principalis, & proprietatum, ut V. G. cen-
114 ſuum *in* caſu extinctionis, ac reinveſtimenti eorum-
dem ſpectat, non ad uſumfructuarium, ſed ad pro-
prietarium. Gratian. *cap.* 585. *nu.* 25. & 26. Creſp. *de*
valdaur. obſer. 28. *n.* 2. *fol.* 477. Duard. *de cenſ.* §. *de*
redempt. & *extinct. cenſ. q.* 18. *num.* 1. 4. & 5. ubi
hanc veriorem appellat etiam non monito uſufru-
ctuario *part.* 2. *fol.* 35. & ideò cum nollet Teſtator
ullam adminiſtrationem harum proprietatum reſi-
dere penes hæredem, niſi cùm duxiſſet Uxorem,
vel ad ætatem annorum. 25. perveniſſet, ut apertè
cantat ipſa tabula teſtamentaria, mandavit Teſtator
adminiſtrationem quòad proprietatem permanere
apud adminiſtratorem uſquequò alter ex his caſibus
adveniſſet, & ſic judicavit D. Altogradus.

Porrò animadverto ſupradicta omnia, quatenùs
ſingillatim paterentur aliquam difficultatem (quod
conſtanter negamus) adhuc juncta, prout ſunt at-
tendenda, ſatis juſtificarent intentionem Dominæ
Octaviæ, omneque dubium excluderent; ſingula
115 enim, quæ non proſunt, juncta juvant. Tex. *eſt in l.*
inſtrumenta, & *ibi gloſſ. in V. aliis C. de prob.* Cy-
riac. *controv.* 96. *n.* 17. Sperel. *deciſ.* 152. *nu.* 100. Ca-
ren. *reſolut.* 43. *n.* 33. & 34. Altogr. Sen. *conſ.* 92. *nu.*
28. *lib.* 1. Rot. apud Merlin. *deciſ.* 228. *nu.* 26. *et ſeq.*
et in recent. deciſ. 87. *num.* 10. *part.* 8. *et deciſ.* 327.
num. 4. *et* 15. *part.* 9. & alibi ſæpiſſimè.

His ſic favore Dominæ Octaviæ firmis manentibus
ſupereſt perſcrutari, quanti ponderis ſint cætera, quæ
afferuntur ex adverſo ad demonſtrandum Teſtato-
rem voluiſſe reſtringere controverſum uſumfructum
ad tempus nuptiarum, vel ætatis annorum. 25. hæ-
redis inſtituti.

Putat D. ex adverſo ſcribens, ad oculum velutì
demonſtraſſe, uſumfructum hunc fuiſſe reſtrictum
ad tempus nuptiarum, vel ætatis annorum. 25. hæ-
redis inſtituti ex mente Teſtatoris elicita ex verbis
ipſius Teſtamenti, tàm anterioribus, quàm poſterio-
ribus legato.

Quòad poſteriora verba jàm ſuprà omnibus ex ad-
verſo allegatis ſatisfactum fuit.

Quò verò ad anteriora verba facilis eſt reſolutio;
quia Teſtator in legato facto D. Octaviæ expreſsè
voluit, defuncto D. Octavio, ceſſare adminiſtratio-
nem fructuum illis verbis, & *caſo moriſſe il detto*
Sig. Ottavio Manlio, & à queſto ſopraviveſſe la det-
ta Signora Ottavia ſua moglie, e figlia di detto Sig.
Teſtatore, che all' hora ceſſi tal amminiſtrazione di
detti frutti, e che queſti ſpettino intieramente alla
detta Signora Ottavia per tutto il tempo di ſua vi-
ta; poſteriora enim hæc verba apertiſſimam Teſta-
toris mentem continentia, quòd voluerit ceſſare
adminiſtrationem fructuum, quos habere voluit D.
Octaviam toto tempore ejus vitæ, ſunt attendenda,
nec ulla interpretatione tergiverſari poteſt voluntas
116 Teſtatoris in iis expreſſa, quæ, ut ſuprà diximus,
eſt ſervanda, & exequenda, & ubi verba ſunt clara
omnis rejicitur interpretatio *d. l. non aliter ff. de*
leg. 3. & ut ſuprà dictum fuit.

Tanto magis, quia verba prædicta hujus legati
tanquam omninò incompatibilia cum antecedenti-
bus his derogant juxtà axioma vulgatum, poſterio-
117 ra derogant prioribus, ubi ſunt clara. Barboſ. *axiom.*
183. & ibi Otton. Tabor. *lib.* 14. *cap.* 46. *axiom.* 2. &
ſpecificè determinant uſumfructum pertinere ad D.
Octaviam toto tempore ejus vitæ vidualis, & ſic li-
mitativè ſunt poſita quòad ſuperiùs dicta; undè hæc
118 ſola attenduntur tanquam ſpecialia, quæ plus ope-
rantur, quàm generalia. Otton. Tabor. *ad axiom.*
Barboſ. *lib.* 17. *cap* 43. *axiom.* 4. quia quod ſpeciali-
119 ter declaratur, validiùs operatur. Otton. Tabor. *ibid.*
cap. 44. *axiom.* 2.

Ex quibus quoque ceſſant conjecturæ in contra-
rium allegatæ, quibus non eſt locus, eùm in con-
trarium ſtat expreſſa Teſtatoris voluntas, ut ſuprà
fuit probatum, addo Paul. Mel. *obſerv.* 144. *num.* 43. 120
Rot. *poſt cum deciſ.* 50. *n.* 20. & *deciſ.* 115. *n.* 5.

Imò quæ tanquam præſumptiones allegantur ex
adverſo, eùm nullatenùs attingant caſum, qui eve-
nit, ſed diverſum, ſunt potiùs ſomniatæ, quàm veræ
conjecturæ, ut ex ipſis patet; eùm tamen ad de-
monſtrandam Teſtatoris mentem requirantur con-
cludentes præſumptiones, & conjecturæ, quia conje-
cturæ æquivocæ, & non concludentes non atten- 121
duntur *l.* 1. *C. de condit. inſert. l.* 2. *C. de condit.* &
demonſtr. Concìol. *alleg.* 6. *n.* 32. Caren. *reſolut.* 29. *n.*
5. Rot. *deciſ.* 139. *n.* 23 *part.* 9. *recent.* & alii paſſim.

Et ſi eſſent conjecturæ, ex quibus aliqualiter poſ-
ſet elici, Teſtatorem voluiſſe ceſſare uſumfructum
controverſum ducente Uxorem hærede inſtituto,
vel pervento ad annum 25. ipſis præferendæ eſſent
ſuprà allegatæ pro D. Octavia, tanquam potentiores,
& clariùs, imò patentiſſimè demonſtrantes, hunc
uſumfructum extendi ad totam vitam vidualem D.
Octaviæ, ut ex ipſis apparet; una enim præſumptio
tollit aliam *l. divus ff. de in integr. reſtit.* Barboſ. 122
axiom. 186. *n.* 2. & fortior proſternit debiliorem *d.* 123
l. divus. Barboſ. *ibid. n.* 3. & pauciores à pluribus de-
ſtruuntur. Barboſ. *ibid. n.* 4. Concìol. *alleg.* 8. *nu.* 27. 124
& 28. ubi hæc omnia pluribus auctoritatibus com-
probat Ronden. *collect.* 7. *n.* 39. & 40.

Porrò hæc omnia eò magis locum ſibi vindicant
in hac ſpecie favore D. Octaviæ, quò in dubio, ſi
adeſſet (quod conſtantiſſimè negatur) favore D.
Octaviæ legatariæ eſſet judicandum; plus enim cen-
ſetur Teſtator diligere legatarium in re legata, quàm 125
hæredem. Mantic. *de conject. ultim. vol. lib.* 7. *tit.* 1. *n.*
39. Gratian. *cap.* 611. *n.* 36. Coſt. *conſ.* 9. *n.* 8. Concìol.
alleg. 69. *n.* 20. maximè cùm hoc legatum uſusfru-
ctus ſit factum D. Octaviæ Teſtatoris filiæ; legatum
enim factum conjunctæ perſonæ latam recipit in-
terpretationem. Grat. *d. cap.* 611. *n.* 17. & 18. Hodier. 126
ad Surd. *deciſ.* 298. *nu.* 2. 3. quamvis hæres eſſet æquè 127
conjunctus. Grat. *d. cap.* 611. *n.* 18. & 37. cui proindè 128
legatario in dubio magis eſt favendum, quàm hære-
di. Gratian. *ibid. num.* 36.

Cæterùm addo modò, uſumfructum hunc totius
hæreditatis debitum fuiſſe D. Octaviæ ſtatim ſecuta
morte Patris Teſtatoris; quia durante vita D. Octa-
vii ejus Viri, fuit hoc uſufructu privata per Patrem
in odium ejuſdem D. Octavii Viri, ut patet ex verbis
Teſtamenti ſuprascriptis *in* §. & *caſo moriſſe, cum*
ſequenti; diſpoſitio enim Patris, in qua privat filiam 129
in odium Mariti, eſt nullius omninò momenti, ut
probant viden. Riminal. Jun. *conſ.* 742. *num.* 35. *cum*
pluribus ſequentibus Menoch. *conſ.* 1140. *per totum*.

Ex quibus pro veritate, cui ſemper poſtpoſita qua-
cumque alia ratione adhærendum putavi; Amicus
enim Socrates, Amicus Plato; magis tamen amica 130
veritas. Barboſ. *axiom.* 224. *n.* 2. & ibi Otton. Tabor.
lib. 19. *cap.* 11. *axiom.* 19. ſic exaratis, conſtanter
cenſeo, D. Octaviæ non poſſe denegari uſumfructum
totius Mambrianæ hæreditatis, donec vidualem vi-
tam duxerit, ſivè hæres ducat Uxorem, ſive non,
& etiam ubi pervenerit ad ætatem annorum 25. non
obſtantibus cavillationibus ex adverſo adductis, quæ
in ſenſum Sapientiſſimorum D. D. Judicum dubio
procul cadere nequeunt ad tradita per Rot. *deciſ.* 131
547. *n.* 12. *par.* 9. *recent.*

Articulus Secundus.

An ſi filiæ nuptæ, & dotatæ per Patrem in Teſta-
mento jure inſtitutionis legetur dos, cum qua nupſit
unà cum uſufructu alicujus prædii, Teſta-
mentum ſit nullum.

IN Jure incontrovertibile eſt, quòd Pater cogitur 132
titulo honorabiliori inſtitutionis relinquere filio
legitimam §. *aliud quoque Capitulum cap.* 3. *ut cum*
de appellat. cognoſ. collat. 8. Cyriac. *controv.* 438. *n.*
524. Conſul. ad Peregr. *art.* 36. *verſic. decimo nono ob-*

ſervo

ſervo fol. 144. Merlin. *de legit. lib.* 5. *tit.* 2. *qu.* p. *num.* 60. Paul. Rub. *de Teſtam. cap.* 52. *n.* 118. *cum pluribus ſeqq. & ſignanter nu.* 126. *cum pluribus ſeqq.* ubi attenditur, id admitti à communi Scribentium Schola, quæ legitima, licèt quòad ſubſtantiam ſit de jure naturali relinquenda filio; tamen quòad quo-
133 tam de jure Civili eſt taxara. Cyriac. *d. controv.* 438. *n.* 116. Anton. Piesrd. *in Rubr. tit. p. num.* 61. *inſtit. lib.* 3. Merlin. *de legit. lib.* 5. *tit. p. qu.* 6. *nu.* 7.
134 quæ quota, ſi filii ſint quatuor, aut infrà, eſt triens, ſi quinque, aut ſupra, eſt ſemis *authen. noviſſima C. de inoffic. teſtam.* Merlin. *de legit. lib. p. tit.* 3. *q. p. n.* 2. 3. & 4. Reden. *conſ.* 21. *nu.* 30. Conciol. *alleg.* 81. *num.* 11.

His ſic præmiſſis, dicendum videtur Teſtamentum noſtrum ſuſtineri, cum Dña Octavia fuerit inſtituta in uſufructu prædii Vigopadi.

135 Probatur id ex *tex. in l. Uxori uſumfructum ff. de uſufr. leg. & in l. omnium ff. de uſufr.* in quibus juribus definitum habemus, legitimam in uſufructu per Patrem filio relinqui poſſe, & ità Mareſcot. *var. reſol. lib.* 2. *cap.* 86. *n.* 10. Menoch. *conſ.* 1079. *num.* 22. Merlin. *de legit. lib.* 2. *tit.* 2. *qu.* 32. *n.* 38. *lib.* 3. *tit.* 2. *qu.* 7. *ſub nu.* 20. & *lib.* 5. *tit.* 3. *qu.* 8. *nu.* 4. Rot. apud Seraph. *deciſ.* 1365. Beltramin. ad Ludoviſ. *deciſ.* 186. *n.* 6. Rot. *in recent. deciſ.* 340. *nu.* 6. *par.* 5. & poſt Merlin. *de legit. deciſ.* 31. Illuſtriſs. D. meus Manſ. quem veluti Jurisprudentiæ oraculum omnes venerantur, *conſult.* 152. *n.* 2. & 3. Sperel. *deciſ.* 32. *n.* 22.

Ea ratione; quia in tali inſtitutione continetur jus
136 percipiendi fructus, quod jus eſt in bonis Teſtatoris, & eſt pretio æſtimabile, ut decidit Rot. apud Seraph. *dicta deciſ.* 1365. & poſt Merlin. *de legit. dicta deciſ.* 31. & cum aliis D. D. Idem Manſ. *dicta conſult.* 152. *num.* 2. & 3. Mareſcot. *d. cap.* 86. *num.* 13. *et ſeq.*

Et tantò magis ſuſtinetur hoc Teſtamentum; quia Teſtator noſter nedum reliquit titulo inſtitutionis D. Octaviæ uſumfructum prædii Vigopadi, & dotem jam conſtitutam, eam tacitando; ſed etiam per aliud legatum reliquit uſumfructum totius hæreditatis, ſecuta morte D. Octavii ejus mariti, quem uſumfructum verè obtinuit: hoc enim in caſu fructus ſunt imputandi in legitimam, quam valdè excedit talis uſuſ-
137 fructus juxtà cautelam Cuman. *in l. hæredis §. filiæ ff. de vulg. et pupill.* Thomar. *dec.* 4. *n. pr.* Hodiern. ad Surd. *dec.* 51. *n. pr.* etiam ſi non titulo inſtitutio-
138 nis, ſed alio titulo talis uſusfructus fuerit relictus. Altogr. Jun. *controv.* 20. *num.* 9. Illuſtriſs. D. meus Jo: Torre *tanquam veram juris Prudentiæ ærarium inter Excellentiſs. D. D. Senatus Placentiæ Conſiliarios meritò cooptatus in ſuo eleganti Tractat. de*
139 *pact. futur. ſucceſſ. lib.* 2. *cap.* 33. *num.* 137. & 138.

His accedit cautela Soccin. Jun. *conſ.* 122. *à nu.* 8.
140 & *ſeqq. lib. pr.* juxtà quam fructus percepti imputantur in legitimam, ſi Pater inſtituat filium cum prohibitione detractionis legitimæ, cui prohibitioni non quieſcentem filium in ſola legitima inſtituat. Merlin. *de legit. lib.* 4. *tit.* 2. *q.* 8. *n.* 10. Cyriac. *contr.* 548. *n.* 9. Andreol. *controv.* 250. *n.* 8. D. meus Torre *dicto Tract. de pact. fut. ſucceſſ. dicto cap.* 33. *n.* 141.
141 & 142. ſivè expreſsè, ſivè tacitè Teſtator adhibuerit hanc cautelam. Idem D. meus Torre *ibid. nu.* 143. *cum pluribus ſeqq.* Teſtator autem noſter adhibuit hanc cautelam, dùm Dñam Octaviam tacitavit in dicto uſufructu, & dote conſtituta.

Nec obſtare videtur ſententia aliquorum D. D. aſſerentium, quòd legitima non poſſint relinqui filio in uſufructu.

Nam præterquamquod verior videtur ſententia affirmativa; conceſſa, & admiſſa altera negativa, non per hoc Teſtamentum redditur nullum, ut ait Vaſq.
142 *de ſucceſſ. procreat. lib.* 2. *par.* 3. *in repetit. authen. noviſſima Cod. de inoffic. Teſtam. §.* 20. *num.* 289. *verſic. Sed an tale Teſtamentum fol.* 471.

Hæc ſunt, quæ meo Judicio dubium reddere videntur hunc juris articulum;

Quibus tamen non obſtantibus, dicendum eſt, non poſſe Patrem relinquere filio legitimam in ſolo uſufructu &, ſi relinquat, Teſtamentum eſt nullum.

Probatur primò hæc concluſio, quòd legitima non poſſit relinqui filio in uſufructu, ſed ſit relin- 143
quenda in proprietate, & uſufructu ex *text. in §. prohibemus de trien. & ſemiſſ. authen. collat.* 3. ubi id decernitur his verbis: *Non licebit igitur de cætero ulli omninò filios habenti tale aliquod agere, ſed modis omnibus eis hujus legitimæ, quam nunc deputavimus, & uſumfructum inſuper, & proprietatem relinquat*: ergò legitima eſt filio per Patrem relinquenda, tàm in proprietate, quàm in uſufructu, & non poteſt relinqui in ſolo uſufructu.

Probatur ſecundò ex *tex. in authen. noviſſima Cod.* 144
de inoffic. Teſtam. ubi decernitur, quòd legitima eſt relinquenda ex Patris ſubſtantia ibi *ex ſubſtantia deficientis trientem* unà cum uſufructu ibi *cujus portionis nec in uſufructu fraudari poſſunt liberi quidem à Parente*: ergò legitima eſt relinquenda filio per Patrem, tàm in proprietate, quàm in uſufructu.

Probatur tertiò ex *tex. in l. ſcimus §. repletionem*
Cod. de inoffic. Teſtam. ubi expreſsè definitur, quòd 145
ſupplementum legitimæ debet fieri de bonis Patris illis verbis, *repletionem fieri ex ſubſtantia Patris*: ac uſusfructus non eſt de ſubſtantia Patris, nec dicitur eſſe in ejus bonis. Bart. *in dicta l. ſcimus n.* 2. *Cod. de inoffic. Teſtam.* Suarez. *in l. quoniam in prioribus ampliat.* 3. *nu.* 3. *Cod. de inoffic. Teſtam.* Larat. *conſ.* 77. *n.* 20. Pater Molfeſ. *ad conſuet. Neapolitan. tom.* 2. *par.* 3. *in addit. ad quæſt.* 6. *num.* 2. Menoch. *conſ.* 882. *num.* 9. ergò legitima non poteſt relinqui filio in uſufructu.

Probatur quartò ex *tex. in l. jubemus Cod. ad Trebellian.* in qua decidirur Trebellianicam eſſe dedu- 146
cendam ex hæreditate, tàm quòad proprietatem, quàm quòad uſumfructum: ergò multò magis id locum habet in legitima de jure naturæ debita filio; ità argumentatur Caren. *reſolut.* 34. *n.* 14. *verſ. ſed quod fortiùs*, & *ſeq.* Menoch. *dicto conſ.* 882. *n.* 12.

Probatur quintò, quia legitima eſt portio bonorum,
quæ ab inteſtato filius eſt habiturus, ut tradunt om- 147
nes D. D. infrà allegandi *in dicta authen. noviſſima*; ergò non poteſt conſiſtere in uſufructu, qui non eſt portio bonorum Patris, quam habiturus eſt filius ab inteſtato. *l. parentibus Cod. de inoffic. Teſtam.* Bartel. *deciſ. ultim. vol.* 88. *num.* 2. 24. & 35. & alii infrà allegati.

Probatur ſextò auctoritate D. D., qui hanc ſententiam communiter approbarunt ſcilicèt

1 Gloſſ. *in authen. noviſſima C. de inoffic. Teſtam.* 148
in V. nec in uſufructu.

Sic ſcribentes ſuper eadem *authen.* docuerunt, & defenderunt hanc concluſionem.

2 Fabian. Biocch. *n.* 69. ibi *filii debent habere legitimam jure naturæ de ſubſtantia Teſtatoris, ſivè Patris, non per imputationem fructuum, ſeù redditu*um, & *num.* 70. idem proſequitur, & probat.

3 Odofred. *ſub num.* 1. firmat hanc concluſionem *verſic. ſed denuò*, ubi hæc habet *hic dicitur, quòd liberi debent habere quantum ad proprietatem, & uſumfructum legitimam*, & deindè opponit *l. Uxori meæ*, cui multipliciter reſpondet.

4 Azo. *in ſumm. C. de inoffic. Teſtam. ſub num.* 23. *verſic. ſi fuerint plures.*

5 Petr. de Bellapert. ubi ſic loquitur reſpondens *ad l. Uxori ff. de uſufr. leg. credo, quòd lex illa corrigitur, filii debent habere portionem ſuam pleno jure. Vel poteſt evitari correctio, aut Pater relinquit filio debitum totum, tunc non poteſt fraudare cum uſufructu.*

6 Sallect. *n.* 12.

7 Ang. *n.* 5.

8 Paul. de Caſtr. *nu.* 53. ubi ait, quòd Pater non poteſt teſtari de proprietate, nec de uſufructu tertiæ partis debitæ filio.

9 Jaſon. *n.* 45.

10 Bald. *in princip.* & *n.* 30. ubi ait, quòd legitima debet relinqui liberis in proprietate, & quòd in uſufructu fraudari non poteſt.

11 Alex. *in l. in fideicommiſſarium n.* 7. *ff. ad Treb.*

12 Bart. *in l. Uxori meæ n.* 3. *de uſufr. leg.* ubi hanc eſſe communem opinionem atteſtatur illis verbis, *quia filius non debet habere legitimam ſuam in proprietate cum uſufructu. Hanc opinionem communiter tenent D. D.*

13 Ad-

quenter ad hæredem, cùm duxerit Uxorem, ſpecta-
bit adminiſtratio totalis proprietatum hujus hære-
ditatis, ad Dominam verò Octaviam ſpectabunt fructus.
Idque juremerito evenit, quia uſusfructuarius ſo-
los fructus percipit, nec de re, cujus habet uſumfru-
ctum, poteſt diſponere; cùm uſusfructus ſit jus uten-
113 di, & fruandi re aliena arbitrio boni viri, ſalva rei
ſubſtantia. *l. 1. ff. de uſufr.* Picard. *inſtit. in princip.*
tit. de uſufr. n. 2. Gratian. *cap. 919. num. 16.* Arias de
Meſa *reſolut. lib. 3. cap. 48. n. 6.* undè & adminiſtra-
tio ſocii principalis, & proprietatum, ut V. G. cen-
114 ſuum in caſu extinctionis, ac reinveſtimenti eorum-
dem ſpectat, non ad uſumfructuarium, ſed ad pro-
priatarium. Gratian. *cap. 585. nu. 25. & 26.* Creſp. *de*
valdaur. obſer. 28. n. 2. fol. 477. Duard. *de cenſ. §. de*
redempt. & extinct. cenſ. q. 18. num. 1. 4. & 5. ubi
hanc veriorem appellat etiam non monito uſufru-
ctuatio *part. 2. fol. 35.* & ideò cum nollet Taſtator
ullam adminiſtrationem harum proprietatum reſi-
dere penes hæredem, niſi cùm duxiſſet Uxorem,
vel ad ætatem annorum. 25. perveniſſet, ut apertè
cantat ipſa tabula teſtamentaria, mandavit Teſtator
adminiſtrationem quòad proprietatem permanere
apud adminiſtratorem uſquequò alter ex his caſibus
adveniſſet, & ſic judicavit D. Altogradus.
Porrò animadverto ſupradicta omnia, quatenùs
ſingillatim paterentur aliquam difficultatem (quod
conſtanter negamus) adhùc juncta, prout ſunt at-
tendenda, ſatis juſtificarent intentionam Dominæ
Octaviæ, omneque dubium excluderent; ſingula
115 enim, quæ non proſunt, juncta juvant. Tex. *eſt in l.*
inſtrumenta, & ibi gloſſ. in V. aliis C. de prob. Cy-
riac. *controv. 96. n. 17.* Sperel. *deciſ. 152. nu. 100.* Ca-
ren. *reſolut. 43. n. 33. & 34.* Altogr. Sen. *conſ. 92. nu.*
28. lib. 1. Rot. apud Merlin. *deciſ. 228. nu. 26. et ſeq.*
et in recent. deciſ. 87. num. 10. part. 8. et deciſ. 327.
num. 4. et 15. part. 9. & alibi ſæpiſſimè.
His ſic favore Dominæ Octaviæ firmis manentibus
ſupereſt perſerutari, quanti ponderis ſint cætera, quæ
afferuntur ex adverſo ad demonſtrandum Teſtato-
rem voluiſſe reſtringere controverſum uſumfructum
ad tempus nuptiarum, vel ætatis annorum. 25. hæ-
redis inſtituti.
Putat D. ex adverſo ſcribens, ad oculum veluti
demonſtraſſe, uſumfructum hunc fuiſſe reſtrictum
ad tempus nuptiarum, vel ætatis annorum. 25. hæ-
redis inſtituti ex mente Teſtatoris elicita ex verbis
ipſius Teſtamenti, tàm anterioribus, quàm poſterio-
ribus legato.
Quòad poſteriora verba jàm ſuprà omnibus ex ad-
verſo allegatis ſatisfactum fuit.
Quò verò ad anteriora verba facilis eſt reſolutio;
quia Teſtator in legato facto D. Octaviæ expreſsè
voluit, defuncto D. Octavio, ceſſare adminiſtratio-
nem fructuum illis verbis, *& caſo moriſſe il detto*
Sig. Ottavio Manlio, & à queſto ſopraviveſſe la det-
ta Signora Ottavia ſua moglie, e figlia di detto Sig.
Teſtatore, che all' hora ceſſi tal amminiſtrazione di
detti frutti, e che queſti ſpettino intieramente alla
detta Signora Ottavia per tutto il tempo di ſua vi-
ta; poſteriora enim hæc verba apertiſſimam Teſta-
toris mentem continentia, quòd voluerit ceſſare
adminiſtrationem fructuum, quos habere voluit D.
Octaviam toto tempore ejus vitæ, ſunt attendenda,
nec ulla interpretatione tergiverſari poteſt voluntas
116 Teſtatoris in iis expreſſa, quæ, ut ſuprà diximus,
eſt ſervanda, & exequenda, & ubi verba ſunt clara
omnis rejicitur interpretatio *d. l. non aliter ff. de*
leg. 3. & ut ſuprà dictum fuit.
Tanto magis, quia verba prædicta hujus legati
tanquam omninò incompatibilia cum antecedenti-
bus his derogant juxtà axioma vulgatum, poſterio-
117 ra derogant prioribus, ubi ſunt clara. Barboſ. *axiom.*
183. & ibi Otton. Tabor. *lib. 14. cap. 46. axiom. 2.* &
ſpecificè determinant uſumfructum pertinere ad D.
Octaviam toto tempore ejus vitæ vidualis, & ſic li-
mitativè ſunt poſita quòad ſuperiùs dicta; undè hæc
118 ſola attenduntur tanquam ſpecialia, quæ plus ope-
rantur, quàm generalia. Otton. Tabor. *ad axiom.*
Barboſ. *lib. 17. cap 43. axiom. 4.* quia quod ſpeciali-
119 ter declaratur, validiùs operatur. Otton. Tabor. *ibid.*
cap. 44. axiom. 2.

Ex quibus quoque ceſſant conjecturæ in contra-
rium allegatæ, quibus non eſt locus, cùm in con-
trarium ſtat expreſſa Teſtatoris voluntas, ut ſuprà
fuit probatum, addo Paul. Mel. *obſerv. 144. num. 49.* 120
Rot. *poſt eum deciſ. 50. n. 20. & deciſ. 115. n. 5.*
Imò quæ tanquam præſumptiones allegantur ex
adverſo, cùm nullatenùs attingant caſum, qui eve-
nit, ſed diverſum, ſunt potiùs ſomniatæ, quàm veræ
conjecturæ, ut ex ipſis patet; cùm tamen ad de-
monſtrandam Teſtatoris mentem requirantur con-
cludentes præſumptiones, & conjecturæ, quia conje-
cturæ æquivocæ, & non concludentes non atten- 121
duntur *l. 1. C. de condit. inſert. l. 2. C. de condit. &*
demonſtr. Conciol. *alleg. 6. n. 32.* Caren. *reſolut. 29. n.*
5. Rot. *deciſ. 139. n. 23 part. 9. recent.* & alii paſſim.
Et ſi eſſent conjecturæ, ex quibus aliqualiter poſ-
ſet elici, Teſtatorem voluiſſe ceſſare uſumfructum
controverſum ducente Uxorem hærede inſtituto,
vel pervento ad annum 25. ipſis præferendæ eſſent
ſuprà allegatæ pro D. Octavia, tanquam potentiores,
& clariùs, imò patentiſſimè demonſtrantes, hunc
uſumfructum extendi ad totam vitam vidualem D.
Octaviæ, ut ex ipſis apparet; una enim præſumptio
tollit aliam *l. divus ff. de in integr. reſtit.* Barboſ. 122
axiom. 186. n. 2. & fortior proſternit debiliorem *d.* 123
l. divus. Barboſ. *ibid. n. 3.* & pauciores à pluribus de-
ſtruuntur. Barboſ. *ibid. n. 4.* Conciol. *alleg. 8. nu. 27.* 124
& 28. ubi hæc omnia pluribus auctoritatibus com-
probat Bonden. *collect. 7. n. 39. & 40.*
Porrò hæc omnia eò magis locum ſibi vindicant
in hac ſpecie favore D. Octaviæ, quò in dubio, ſi
adeſſet (quod conſtantiſſimè negatur) favore D.
Octaviæ legatariæ eſſet judicandum; plus enim cen-
ſetur Teſtator diligere legatarium in re legata, quàm 125
hæredem. Mantic. *de conject. ultim. vol. lib. 7. tit. 1. n.*
39. Gratian. *cap. 611. n. 36.* Caſt. *conſ. 9. n. 8.* Conciol.
alleg. 69. n. 20. maximè cùm hoc legatum uſusfru-
ctus ſit factum D. Octaviæ Teſtatoris filiæ; legatum
enim factum conjunctæ perſonæ latam recipit in-
terpretationem. Grat. *d. cap. 611. n. 17. & 18.* Hodier. 126
ad Surd. *deciſ. 298. nu. 2. 3.* quamvis hæres eſſet æquè 127
conjunctus. Grat. *d. cap. 611. n. 18. & 37.* cui proindè 128
legatario in dubio magis eſt favendum, quàm hære-
di. Gratian. *ibid. num. 36.*
Cæterùm addo modò, uſumfructum hunc totius
hæreditatis debitum fuiſſe D. Octaviæ ſtatim ſecuta
morte Patris Teſtatoris; quia durante vita D. Octa-
vii ejus Viri, fuit hoc uſufructu privata per Patrem
in odium ejuſdem D. Octavii Viri, ut patet ex verbis
Teſtamenti ſuprascriptis *in §. & caſo moriſſe, cum*
ſequenti; diſpoſitio enim Patris, in qua privat filiam 129
in odium Mariti, eſt nullius omninò momenti, ut
probant vidan. Riminal. Jun. *conſ. 742. num. 35. cum*
pluribus ſequentibus Menoch. *conſ. 1140. per totum.*
Ex quibus pro veritate, cui ſemper poſtpoſita qua-
cumque alia ratione adhærendum putavi; Amicus
enim Socrates, Amicus Plato; magis tamen amica 130
veritas. Barboſ. *axiom. 224. n. 2.* & ibi Otton. Tabor.
lib. 19. cap. 11. axiom. 19. ſic exaratis, conſtanter
cenſeo, D. Octaviæ non poſſe denegari uſumfructum
totius Mambrianæ hæreditatis, donec vidualem vi-
tam duxerit, ſivè hæres ducat Uxorem, ſive non,
& etiam ubi pervenerit ad ætatem annorum 25. non
obſtantibus cavillationibus ex adverſo adductis, quæ
in ſenſum Sapientiſſimorum D. D. Judicum dubio
procul cadere nequeunt ad tradita per Rot. *deciſ.* 131
347. n. 32. par. 9. recent.

Articulus Secundus.

An ſi filiæ nuptæ, & dotatæ per Patrem in Teſta-
mento jure inſtitutionis legetur dos, cum qua nupſit
unà cum uſufructu alicujus prædii, Teſta-
mentum ſit nullum.

IN Jure incontrovertibile eſt, quòd Pater cogitur 132
titulo honorabiliori inſtitutionis relinquere filio
legitimam *§. aliud quoque Capitulum cap. 3. ut cum*
de appellat. cognoſ. collat. 8. Cyriac. *controv. 438. n.*
324. Conſal. ad Peregr. *art. 36. verſic. decimo nono ob-*
ſervo

ſervo fol. 244. Merlin. *de legit. lib.* 5. *tit.* 2. *qu.* 9. *num.*
60. Paul. Rub. *de Teſtam. cap.* 32. *n.* 118. *cum pluri-*
bus ſeqq. & *ſignanter nu.* 126. *cum pluribus ſeqq.*
ubi attenditur, id admitti à communi Scribentium
Schola, quæ legitima, licèt quòad ſubſtantiam ſit
de jure naturali relinquenda filio; tamen quòad quo-
133 tam de jure Civili eſt taxata. Cyriac. *d. controv.*
438. *n.* 116. Anton. Picard. *in Rubr. tit.* 9. *num.* 61.
inſtit. lib. 3. Merlin. *de legit. lib.* 5. *tit.* 9. *qu.* 6. *nu.* 7.
134 quæ quota, ſi filii ſint quatuor, aut infrà, eſt triens,
ſi quinque, aut ſupra, eſt ſemis *authen. noviſſima C.*
de inoffic. teſtam. Merlin. *de legit. lib.* 9. *tit.* 3. *q.* 9. *n.*
2. 3. & 4. Reden. *conſ.* 21. *nu.* 30. Conciol. *alleg.* 82.
num. 11.

His ſic præmiſſis, dicendum videtur Teſtamen-
tum noſtrum ſuſtineri, cum Dña Octavia fuerit in-
ſtituta in uſuſructu prædii Vigopadi.

135 Probatur id ex *tex. in l. Uxori uſumfructum ff. de*
uſufr. leg. & *in l. omnium ff. de uſufr.* in quibus ju-
ribus definitum habemus, legitimam in uſufructu per
Patrem filio relinqui poſſe, & ità Mareſcot. *var. re-*
ſol. lib. 2. *cap.* 86. *n.* 10. Menoch. *conſ.* 1079. *num.* 21.
Merlin. *de legit. lib.* 2. *tit.* 2. *qu.* 32. *n.* 38. *lib.* 3. *tit.* 2.
qu. 7. *ſub nu.* 20. & *lib.* 5. *tit.* 3. *qu.* 8. *nu.* 4. Rot. apud
Seraph. *deciſ.* 1365. Beltramin. ad Ludoviſ. *deciſ.* 186.
n. 6. Rot. *in recent. deciſ.* 340. *nu.* 6. *par.* 5. & poſt
Merlin. *de legit. deciſ.* 31. Illuſtriſs. D. meus Manſ.
quem veluti Juriſprudentiæ oraculum omnes vene-
rantur, *conſult.* 152. *n.* 2. & 3. Sperel. *deciſ.* 32. *n.* 22.

Ea ratione; quia in tali inſtitutione continetur jus
136 percipiendi fructus, quod jus eſt in bonis Teſtato-
ris, & eſt pretio æſtimabile, ut decidit Rot. apud
Seraph. *dicta deciſ.* 1365. & poſt Merlin. *de legit.*
dicta deciſ. 31. & cum aliis D. D. Idem Manſ. *dicta*
conſult. 152. *num.* 2. & 3. Mareſcot. *d. cap.* 86. *num.*
23. *et ſeq.*

Et tantò magis ſuſtinetur hoc Teſtamentum; quia
Teſtator noſter nedum reliquit titulo inſtitutionis
D. Octaviæ uſumfructum prædii Vigopadi, & dotem
jam conſtitutam, eam tacitando; ſed etiam per aliud
legatum reliquit uſumfructum totius hæreditatis,
ſecuta morte D. Octavii ejus mariti, quem uſumfru-
ctum verè obtinuit: hoc enim in caſu fructus ſunt im-
putandi in legitimam, quam valdè excedit talis uſuſ-
137 fructus juxtà cautelam Cuman. *in l. hæredis* §. *filiæ*
ff. de vulg. et pupill. Thomat. *dec.* 4. *n. pr.* Hodiern.
ad Surd. *dec.* 21. *n. pr.* etiam ſi non titulo inſtitutio-
138 nis, ſed alio titulo talis uſusfructus fuerit relictus.
Altogr. Jun. *controv.* 20. *num.* 9. Illuſtriſs. D. meus
Jo: Torre *tanquam verum juris Prudentiæ ærarium*
inter Excellentiſs. D. D. Senatus Placentiæ Conſi-
liarios meritò cooptatus in ſuo eleganti Tractat. de
139 *pact. futur. ſucceſſ. lib.* 2. *cap.* 33. *num.* 137. & 138.

His accedit cautela Socein. Jun. *conſ.* 122. *à nu.* 8.
140 & *ſeqq. lib. pr.* juxtà quam fructus percepti impu-
tantur in legitimam, ſi Pater inſtituat filium cum
prohibitione detractionis legitimæ, cui prohibitioni
non quieſcentem filium in ſola legitima inſtituat.
Merlin. *de legit. lib.* 4. *tit.* 2. *q.* 8. *n.* 10. Cyriac. *contr.*
548. *n.* 9. Andreol. *controv.* 250. *n.* 8. D. meus Torre
dicto Tract. de pact. fut. ſucceſſ. dicto cap. 33. *n.* 141.
141 & 145. ſivè expreſsè, ſivè tacitè Teſtator adhibuerit
hanc cautelam. Idem D. meus Torre *ibid. nu.* 143.
cum pluribus ſeqq. Teſtator autem noſter adhibuit
hanc cautelam, dùm Dñam Octaviam tacitavit in
dicto uſufructu, & dote conſtituta.

Nec obſtare videtur ſententia aliquorum D. D.
aſſerentium, quòd legitima non poſſint relinqui filio
in uſufructu.

Nam præterquamquòd verior videtur ſententia af-
firmativa; conceſſa, & admiſſa altera negativa, non
per hoc Teſtamentum redditur nullum, ut ait Vaſq.
142 *de ſucceſſ. procreat. lib.* 2. *par.* 3. *in repetit. authen. no-*
viſſima Cod. de inoffic. Teſtam. §. 20. *num.* 289. *verſic.*
Sed an tale Teſtamentum fol. 471.

Hæc ſunt, quæ meo Judicio dubium reddere vi-
dentur hunc juris articulum;

Quibus tamen non obſtantibus, dicendum eſt,
non poſſe Patrem relinquere filio legitimam in ſolo
uſufructu &, ſi relinquat, Teſtamentum eſt nullum.

Probatur primò hæc concluſio, quòd legitima
non poſſit relinqui filio in uſufructu, ſed ſit relin- 143
quenda in proprietate, & uſufructu ex *text. in* §. *pro-*
hibemus de trien. & *ſemiſſ. authen. collat.* 3. ubi id
decernitur his verbis: *Non licebit igitur de cætero ulli*
omninò filios habenti tale aliquod agere, ſed modis om-
nibus eis hujus legitimæ, quam nunc deputavimus, &
uſumfructum inſuper, & proprietatem relinquat: ergò
legitima eſt filio per Patrem relinquenda, tàm in pro-
prietate, quàm in uſufructu, & non poteſt relinqui in
ſolo uſufructu.

Probatur ſecundò ex *tex. in authen. noviſſima Cod.* 144
de inoffic. Teſtam. ubi decernitur, quòd legitima eſt
relinquenda ex Patris ſubſtantia ibi *ex ſubſtantia defi-*
cientis triens unà cum uſufructu ibi *cujus portionis nec*
in uſufructu fraudari poſſunt liberi quidem à Paren-
te: ergò legitima eſt relinquenda filio per Patrem,
tàm in proprietate, quàm in uſufructu.

Probatur tertiò ex *tex. in l. ſcimus* §. *repletionem*
Cod. de inoffic. Teſtam. ubi expreſsè definitur, quòd 145
ſupplementum legitimæ debet fieri de bonis Patris
illis verbis, *repletionem fieri ex ſubſtantia Patris*: at
uſusfructus non eſt de ſubſtantia Patris, nec dicitur
eſſe in ejus bonis. Bart. *in dicta l. ſcimus n.* 2. *Cod.*
de inoffic. Teſtam. Suarez. *in l. quoniam in prioribus*
ampliat. 3. *nu.* 3. *Cod. de inoffic. Teſtam.* Larat. *conſ.*
77. *n.* 20. Pater Molfeſ. *ad conſuet. Neapolitan. tom.*
2. *par.* 3. *in addit. ad quæſt.* 6. *num.* 2. Menoch. *conſ.*
882. *num.* 9. ergò legitima non poteſt relinqui filio in
uſufructu.

Probatur quartò ex *tex. in l. jubemus Cod. ad Tre-*
bellian. in qua deciditur Trebellianicam eſſe dedu- 146
cendam ex hæreditate, tàm quòad proprietatem,
quàm quòad uſumfructum: ergò multò magis id lo-
cum habet in legitima de jure naturæ debita filio; ità
argumentatur Caren. *reſolut.* 34. *n.* 14. *verſ. ſed quod*
fortiùs, & *ſeq.* Menoch. *dicto conſ.* 882. *n.* 12.

Probatur quintò, quia legitima eſt portio bonorum,
quæ ab inteſtato filius eſt habiturus, ut tradunt om- 147
nes D. D. infrà allegandi *in dicta authen. noviſſima*;
ergò non poteſt conſiſtere in uſufructu, qui non eſt
portio bonorum Patris, quam habiturus eſt filius ab
inteſtato. *l. parentibus Cod. de inoffic. Teſtam.* Baitel.
deciſ. ultim. vol. 88. *num.* 2. 24. & 35. & alii infrà
allegati.

Probatur ſextò auctoritate D. D., qui hanc ſenten-
tiam communiter approbarunt ſcilicet

1 Gloſſ. *in authen. noviſſima C. de inoffic. Teſtam.* 148
in V. nec in uſufructu.

Sic ſcribentes ſuper eadem *authen.* docuerunt, &
defenderunt hanc concluſionem.

2 Fabian. Biocch. *n.* 69. *ibi filii debent habere legi-*
timam jure naturæ de ſubſtantia Teſtatoris, ſivè Pa-
tris, non per imputationem fructuum, ſeu redituum,
& *num.* 70. idem proſequitur, & probat.

3 Odofred. *ſub num.* 1. firmat hanc concluſionem
verſic. ſed demùm, ubi hæc habet *hic dicitur, quòd li-*
beri debent habere quantum ad proprietatem, & uſum-
fructum legitimam, & deindè opponit *l. Uxori meæ*,
cui multipliciter reſpondet.

4 Azo. *in ſumm. C. de inoffic. Teſtam. ſub num.* 23.
verſic. ſi fuerint plures.

5 Petr. de Bellapert. ubi ſic loquitur reſpondens
ad l. Uxori ff. de uſufr. leg. credo, quòd lex illa cor-
rigitur, filii debent habere portionem ſuam pleno jure.
Vel poteſt evitari correctio, aut Pater relinquit filio
debitum tantum, tunc non poteſt fraudare cum uſu-
fructu.

6 Salicet. *n.* 14.

7 Ang. *n.* 2.

8 Paul. de Caſtr. *nu.* 13. ubi ait, quòd Pater non
poteſt teſtari de proprietate, nec de uſufructu tertiæ
partis debitæ filio.

9 Jaſon. *n.* 45.

10 Bald. *in princip.* & *n.* 30. ubi ait, quòd legitima
debet relinqui liberis in proprietate, & quòd in uſu-
fructu fraudari non poteſt.

11 Alex. *in l. in fideicommiſſariam n.* 7. *ff. ad Treb.*

12 Bart. *in l. Uxori meæ n.* 3. *de uſufr. leg.* ubi hanc
eſſe communem opinionem atteſtatur illis verbis,
quia filius non debet habere legitimam ſuam in pro-
prietate cum uſufructu. Hanc opinionem communiter
tenent D. D.

13 Ad-

13 Adden. *ibid. littera C.*
14 Barbar. *in cap. cum conſtet ſub n. 8. de pign.*
15 Roderic. Suar. *in l. quoniam in prioribus in 3. ampliat. n. 3. C. de inoffic. Teſtam.*
16 Vaſq. *de ſucc. procreat. lib. 2. par. 3. §. 20. in dicta authen. noviſſima n. 288. de ſucceſſ. progreſſ. lib. 1. §. 4. n. 27.* ubi atteſtatur hanc eſſe communem opinionem.

In tractatibus hanc concluſionem firmarunt.

17 Jo: Andr. *in addit. ad ſpeculat. de pign. & al. caut. par. 2. in V. durat. in fine.*
18 Rendim *in promptuar. recept. ſenten. tom. p. de legitim. num. 18.* ubi ait, hanc eſſe communem ſententiam.
19 Cucch. *de legitim. §. cujus portionis n. 5. & ſeq. fol. 104.*
20 Fachin. *controv. jur. lib. 3. cap. 63. §. bis adſtipulatur verſic. ſi enim*, ubi ait, quòd legitima in ſolo uſufructu conſiſtere non poteſt, & allegat *authen. de trient. & ſemiſſ.*
21 Idem *lib. 12. cap. 71.*
22 Petr. *de fideicom. q. 15. n. 92. verſic. nec etiam relinqui poteſt*; ubi expreſsè ait, quòd legitima non poteſt relinqui in ſolo uſufructu, ſed debet relinqui in proprietate, & uſufructu.
23 Spin. *de Teſtam. gloſſ. 13. princip. de legat. uſufr. n. 55. verſic. nam cum filii.*
24 Gall. *de except. in ſucceſſ. tàm ab inteſtat. quàm ex Teſtam. titulo 3. except. 14. part. 2. num. 10.*
25 Molin. *de rit. nupt. lib. 3. q. 37. n. 20.*
26 Simon. de Præt. *de interpretat. ultim. vol. lib. 5. dubitat. p. n 140. cum pluribus ſeqq. fol. 565.*
27 Pontan. *de alim. qu. 17. ſub n. 5.*
28 Bertachin. *in repertor. V. legitima fol. 216. col. pr. in fin.*
29 Gomez. *var. reſolut. cap. 11. n. 26.*
30 Graſſ. *recept. ſenten. §. legitima q. 15. n. 3 & 6.*
31 Coſt. *remed. ſubſid. 90. n. 6.* ubi ait, quòd legitima debetur *in* rebus hæreditatis, inter quas non connumeratur uſusfructus.
32 Mart. *de ſucceſſ. leg. part. p qu. 25. art. 4. num. 10. & 11.*
33 Mantic. *de conject. ultim. vol. lib. 9. tit. 7. n. 21.*
34 Barry *de ſucceſſ. lib. 16. tit. 8. n. 6.*
35 Caſtil. *de uſufr. cap. 45. n. 11.*
36 Surd. *de alim. tit. 9. q. 34. n. 7* ubi ait, quòd legitima debetur filio de corporibus hæreditariis, & prius *tit. 4. qu. 9. n. 23.*
37 Boſſ. *in prax. tit. de bonor. publicat. n. 7. verſic. ad quæ facit*, ubi ait, quòd filius debet habere legitimam non ſolùm in proprietate, ſed etiam in uſufructu.
38 Pets. Gregor. *Syntagm. jur. lib. 44. cap. 5. n. 58.* ubi ait, quòd filius conſequitur, legitimam cum uſufructu.
39 Menoch. *de præſumpt. lib. 4. præſumpt. 139. num. 16.*
40 Tuſch. *littera L. concluſ. 194. n. p. cum pluribus ſeqq. & ſignanter n. 5.*
41 Gabriel. *commun. concluſ. tit. de legitim. concluſ. p. num. 5.*
42 Mangil. *de imputat. q. 9. n. 16. verſic. quia tamen*, ubi profitetur ſequi communem opinionem, quòd filius detrahat ſtatim legitimam, deducta omni ſpe reſtitutionis, etiam quoad fructus, quos lucratur tanquam Dominus.
43 Valaſch. *in prax. partit. & collat. cap. 18. n. 8.*
44 Gutierez. *practic. qu lib. 5. qu. 57. n. 8.*
45 Tiraquel. *de retract. lignagier. §. p. gloſſ. 7. num. 38.*
46 Peregrin. *de fideicom. art. 36. num. 26 & 68.* ubi expreſsè tradit, quòd legitima debet relinqui, tàm in proprietate, quàm in uſufructu.
47 Giurb. *ad conſuet. Meſſan. cap. 4. gloſſ. 4. n. 22. par. p.* & priùs *gloſſ. 3. n. 14.*
48 Cenſal. *ad art. 36.* Peregr. *verſic. quintò obſervo fol. mihi 231.*
49 Barbob. *de fil. famil. q. 53. nu. 25. & 29. §. & quòd legitima.*
50 Pater Moiſes *ad conſuet. Neapolitan. tom. 2. part. 3. in addit. ad quæſt. 6. n. pr.*

51 Mantic. *de conject. ultim. vol. lib. 7. tit. 10. num. 28. §. ſecundo conſidero.*
52 Fuſar. *de ſubſtitut. q. 296. n. 74.*
53 Merlin. *de legit. lib. 4. tit. 2. qu. p. n. 20. verſic. nec obſtat.*
54 Knipſchilt. *de fideicom. cap. 5. ſub n. 20. verſic. nec legitima fol. 100.*
55 Manz. *de Teſtam. valid. & invalid. tit. 12. qu. 24. n. p. cum ſeq.*
56 D. meus Jo: Torre *d. tract. de pact. fut. ſucceſſ. cap. 33. num. 154. & 155.*
57 Spadaz. *in Theatr. viduil. diſquiſit. 42. nu. 583.* ubi ait, quòd legitima debetur filio immunis ab omni onere, tàm in proprietate, quàm in uſufructu.
58 Michalor. *de fratr. part. p. cap. 36. n. 19.*

In conſulendo hanc ſententiam ſunt ſecuti.

59 Bart. *conſ. 56. ſub nu. 5.* ubi ait, quòd Uxori non poteſt relinqui uſusfructus univerſalis omnium bonorum, ſed detrahi debet legitima cum uſufructu favore filiorum.
60 Ancharan. *conſ. 228.* ubi probat, quòd legitima non poteſt relinqui filio in uſufructu.
61 Barbat. *conſ. 64. n. 4. lib. 3.*
62 Alex. *conſ. 29. n. 2. verſic. dicit tamen vol. 4.*
63 *Idem conſ. 214. vol. 6.* quibus in locis ait, in uſufructu legitimæ non poſſe Patrem præjudicare filiis.
64 Ang. *conſ. 101. ſub n. p. verſic. in iſta itaque*, ubi ait, quòd legitima conſiſtit non in nuda proprietate, ſed plena, & quòd conſiſtit in proprietate cum fructibus.
65 Cuman. *conſ. 25. ſub nu. 3. verſic. illud etiam conſtat.*
66 Dec. *conſ. 590. nu. 8.* ubi ait, quòd legitima debetur filiis cum proprietate, & uſufructu.
67 Curt. Jun. *conſ. 120. ſub num. 10.* ubi fatetur, quòd Teſtator non poteſt diſponere, quòd fructus imputentur in legitimam.
68 Mar. Anguiſſol. qui ſcripſit in eadem cauſa cum Curt. Jun. *conſ. 130. n. 34.* ubi idem firmat cum eodem Curt.
69 Jaſon. *conſ. 160. num. 2. vol. 2.* ubi ait, quòd quando Pater nil de ſuo patrimonio relinquit filio, hic dicitur præteritus.
70 Pariſ. *conſ. 28. n. 5. vol. 3.* ubi ait, quòd legitima debetur filio in corporibus hæreditatis.
71 Ruin. *conſ. 194. n. 5.* ubi hæc habet, *quia ſolum uſumfructum legavit, in quo tamen legitima relinqui non poteſt, ſed debetur in proprietate, & uſufructu*, quod idem repetit *n. 7. lib. 2.*
72 Decian. *conſ. 16. n. 16. lib. 5.* ubi expreſsè ait, quòd legitima debetur filiis cum proprietate, & uſufructu.
73 Rub. Alexandr. *conſ. 34. n. 3.*
74 Burſat. *conſ. 245. n. 13.* ubi expreſsè firmit noſtram concluſionem.
75 Bertrand. *conſ. 115. n. 2. lib. 5.* ubi ait, quòd legitima debetur filio cum fructibus.
76 Natt. *conſ. 156. n. 2.* ubi hæc habet, *quia filius debet habere legitimam in proprietate cum uſufructu.*
77 Cæphal. *conſ. 479. nu. 43. cum pluribus ſeqq.* ubi noſtram concluſionem affert, & probat.
78 Rimin. Jun. *conſ. 510. n. 44. & 45.*
79 Socin. Jun. *conſ. 64. nu. 5. cum pluribus ſeqq.* ubi affert, ſequitur, & probat noſtram concluſionem *lib. 2.*
80 Randenſ. *reſponſ. 48. n. p. lib. p.* ubi ait, quòd legitima eſt relinquenda in corporibus hæreditariis, & non in uſufructu, quia Teſtamentum peccaret in materia.
81 Alba *conſ. 506. n. 8. 9. & 10.*
82 Torniol. *conſ. 69. n. 48.*
83 Turret. *conſ. 50. n. 19. lib. 2.*
84 Jo: Thom. Minado. *conſ. p. n. 59.*
85 Surd. *conſ. 288. n. 12.* ubi ait, quòd ſicuti Pater non poteſt aſſignare legitimam in fructibus, ità nec in uſufructu, & confirmat in deſcendentibus, quidquid ſit in aſcendentibus *n. 38. verſic. quod verò.*
86 Port. Imol. *conſ. 97. n. 4.*
87 Georg. *alleg. 40. n. 14.*
88 Rub. Utinenſ. *conſ. 5. nu. 83. & 84.* ubi ait, quòd

quòd legitima debetur in corporibus hæreditariis, non in fructibus.

89 Houded. *conſ. 66. n. 59. lib. 2.*

90 Menoch. *conſ. 237. n. 9.* ibi *& legitima in ſolo uſufructu eſſe non poteſt. conſ. 476. n. p.* & in terminis noſtris vidan. *conſ. 882. à n. 8. uſque ad n. 14.*

91 Bardellon. *conſ. 21. n. 10. cum pluribus ſeqq. lib. p.*

92 Fuſat. *conſ. 158. n. 5.*

93 Polid. Rip. *viden. obſerv. 186. à n. 4. uſque in finem.*

94 Gratian. *cap. 50. n. 14. cap. 853. n. 42.*

95 Nizzol. *alleg. 26. n. 4. cum pluribus ſeqq.* ubi id optimè, & fusè probat.

96 Bombin. *conſ. 12. n. 91.*

97 Larat. *conſ. 23. n. 5.*

98 Vuſembereh. *conſ. 17. n. 8. part. p.*

99 Alex. Galvan. *conſ. 31. num. 136. cum pluribus ſeqq.*

100 Coſta Siculus *conſ. 64. n. 26.*

101 Jo: Baptiſta Silvatic. *conſ. 3. nu. 156. & 173.* ubi ait, quòd nec ſola proprietas ſeparata ab uſufructu, nec uſusfructus ſeparatus à proprietate poteſt aſſignari pro legitima.

102 Peregrin. *conſ. 70. n. 17. lib. p.*

103 Mareſcot. *var. reſolut. lib. p. cap 29. n. 37.*

104 Cyriac. *controv. 438. n. 16. cum plurib. ſeqq.* ubi probat, quòd legitima debetur in proprietate, & uſufructu, *& n. 32.*

105 Caren. *reſolut. 34. n. 12. reſolut. 165. n. 8.*

106 Amat. *reſolut. 90. n. 25.*

107 Grat. *Contr. diſceptat. forenſ. canſ. 32. n. 43.*

108 Spad. *conſ. 358. nn. 4. lib. 2. & conſ. 301. n. 4. lib. 3.*

109 Reden. *conſ. 40. n. 21.*

110 Bonden. *collect. leg. 9. nu. 147. verſic. & tàm.*

111 Urceol. *conſult. for. cap. 17. n. 38. & 39.*

112 Eminentiſs. Deluca *de legit. diſcurſ. 18. n. 15.*

113 D. Manſ. *dicta conſult. 152 n. 16.*

114 Hieronym. Palm. Jun. *alleg. 17. n. 8.*

115 Hanc quoque ſententiam ſunt amplexa omnia ferè ſuprema Europæ Tribunalia.

116 Senat. Burdegallenſ. apud Boer. *dec. 247. n. 14. & 15.*

117 Senat. Pedemont. apud Theſaur. *dec. 137. n. 3.*

118 Theſaur. Jun. *in addit. ad d. dec. 137. ubi addit.*

119 Bellon. & Pic. *in l. titia ff. fin. nu. 83. & 84. ff. de leg. 2.*

120 Apud Oſaſeb. *dec. 30. n. 13.*

121 Senat. Mant. apud Surd. *dec. 21. nu. 2. et 10. verſic. ad tertium.*

122 Hodiern. *ibid. n. p.*

123 Rot. Lucenſ. apud Joſeph Ludovic. *deciſ. 28. n. 100. cum pluribus ſeqq.*

124 Apud Magon. *dec. 85. n. 19.*

125 Apud Lepid. *dec. 89. n. 14.*

126 Rot. Bononienſ. apud Bart. *dec. 86. num. 42.* ubi ait, quòd legitima debetur in corporibus hæreditariis.

127 Curia Luſitan. apud Valaſch. *dec. 110. nu. 9.*

128 Conſilium Neapolit. apud Afflict. *deciſ. 482. num. 2.*

129 Apud Anel. Amat. *dec. 48. n. 19.*

130 Paitel. Jun. *annot. ad expedit. Patris 15. nu. 98. et 126.* ubi ait, quòd legitima debetur filio poſt mortem Patris, non ſolùm quoàd proprietatem, ſed etiàm quoàd fructus.

131 Senat. Cathalon. apud Peguer. *dec. 111.*

132 Rot. Maceratenſ. apud Thomat. *dec. 4. n. 22. cum pluribus ſeqq.*

133 Thor. *in compend. dec. part. 2. in V. legitima filiæ an debeatur.*

134 Baitel. *deciſ. ultim. vol. 28. n. 13.*

135 Ambroſin. *dec. 38. per tot. & præcipuè n. 13. cum pluribus ſeqq.*

136 Rot. poſt Merlin. *de legit. dec. 31. n. 6. & 7. & deciſ. 89. nu. 4.* ubi ait legem acquirere, quòd legitima relinquatur in proprietate, & in uſufructu.

137 Apud Cæſar. de Graff. *deciſ. 10. de Teſtamen.* ubi ait, quod legitima debet, detrahi de corporibus hæreditariis.

138 Apud Duran. *dec. 76. nu. 61. & 62.* ubi ait, quòd fructus non computantur in legitimam, cùm non ſint de ſubſtantia Teſtatoris, nec fuerint in bonis Patris tempore ejus mortis.

139 Apud Seraphin. *dec. 1365. n. 17.* ubi approbat *conſ.* Ancharan. 128. his verbis. *Nàm* Ancharan. *conſ. 128. ſuper quo fit præcipuum fundamentum, loquitur in caſu, in quo controvertebatur de validitate Teſtamenti, in quo filius inſtitutus fuerat in uſufructu tantùm, & reſpondit* Ancharan. *& benè, deberi legitimam ipſi filio in bonis Teſtatoris pleno jure aliàs Teſtamentum eſſet nullum.*

140 *Eadem* Rot. *dec. 579. n. p. part. 5. recent.*

Et licet aliqui ex his D.D. loquantur de fructibus,
tamen eorum dictum procedit etiam de uſufructu;
Tùm quia promiſcuè loquuntur, ut patet ex eorum
inſpectione; Tùm quia in ſubſtantia non differunt
fructus, & uſusfructus; ſolùm enim differunt, quia
fructuarius capit fructus de manu alterius, uſufru-
ctuarius verò per ſe capit, ut poſt Bart. *in l. fundi*
ff. de uſufr. ait Gabriel. *conſ. 155. n. 17. lib. 2.* Coſt.
de ratione rat. q. 51. nu. 13. ubi ait, quòd uſusfru- 149
ctus, & fructus non differunt, ſi fructus ſumitur pro
jure, quod eſt in uſufructu, & in terminis, quòd
ſicuti Pater non poteſt relinquere legitimam in fru-
ctibus, ità nec in uſufructu, expreſsè ait cum pluri-
bus D.D. quos congerit, & ſequitur Surd. *d. conſ.*
388. n. 12.

Ex hac autem veriſſima concluſione, quòd Pater
adſtringitur relinquere legitimam filio in proprieta-
te, & in uſufructu, ſequitur, quòd ſi filius inſtitua-
tur in ſolo uſufructu, dicatur præteritus, & Teſta-
mentum ſit nullum, ut expreſsè dixerunt Anchar.
conſ. 128. Suarez. *in l. quoniam in prioribus ampliat.*
3. n. 3. Cod. de inoffic. Teſtam. ubi poſtquam dixit,
quòd, ſi Pater inſtitueret filium in uſufructu, Teſta- 150
mentum eſſet nullum, in fine etiam ait, id menti
eſſe tenendum. Coſt. Sicul. *d. conſ. 64. n. 27.* Larat.
d. conſ. 77. n. 19. & 20. Cental. ad Peregrin. *dicto*
art. 36. verſic. quintò obſervo fol. 231. Bardellon. *d.*
conſ. 21. n. 12. Rimin. Jun. *conſ. 742. nn. 42.* Jaſon.
conſ. 160. n. 2. & ſeq lib. p. Molſeſ. *in addit. ad d.*
quæſt. 6. n. p. Menoch. *d. conſ. 882. à n. 8. cum ſeqq.*
Barry. *de ſucceſſ. lib. 16. tit. 8. n. 6.* Ambroſin. *dict.*
deciſ. 38. ubi fuit declaratum nullum Teſtamentum
in quo Pater reliquerat, titulo inſtitutionis alimen-
ta filio. Caren. *reſolut. 34. n. 14.* Eminent. DeLuca
tam. de legit. diſcurſ. 18. n. 15. ubi ait, quòd ſi le-
gitima relinquatur filio in fructibus, Teſtamentum
eſt nullius momenti; etiamſi uſusfructus valeret
quanti valeat tertia pars hæreditatis totius, & fir-
mat Rot. apud Seraphin, *d. dec. 1365. ſub n. 17.* ex
ejus verbis ſuprà relatis. Rip. *d. obſerv. 186. n. 8.*

Idque probatur primò, quia ſicuti filius dicitur
præteritus à Patre, & Teſtamentum eſt nullum, ſi
filio nil ex ſubſtantia, & proprietate bonorum ipſius
Patris relinquatur juxtà *text. text. ſupra allegatos,*
& ſententiam *tot. D.D.*, quos ſuprà retulimus, ità 151
præteritus dicendus eſt filius in ſolo uſufructu inſti-
tutus; quia ſic nil ex ſubſtantia Patris capit; cùm
uſusfructus non dicatur eſſe in bonis Patris, ut ad-
vertunt Larat. Suarez. Molſes, & alii ſuprà allega-
ti pro communi ſententia, affirmantes legitimam
non poſſe relinqui per Patrem filio in uſufructu. D.
Manſ. *dicta conſult. 152. n. 17. & ſeqq.*

Ratio rationis eſt; quia uſusfructus eſt jus uten-
di, & fruendi re aliena arbitrio boni viri, ſalva rei 152
ſubſtantia, ex allegatis ſuprà *n. 123.* Undè uſusfru-
ctus formalis inter ſervitutes connumeratur. Caſtil. 153
de uſufr. cap. 1. n. 4. & ſeqq. Rot. *d. dec. 31. n. 6.*
poſt Merlin. *de legit.* certum autem eſt, quòd, ſicu-
ti res propria nemini ſervit. Barboſ. *axiom. 199. n.* 154
10. ità nec uſusfructus formalis in re propria datur,
ut in terminis uſusfructus formalis diſtincti à pro-
prietate, quòd non detur in re propria, deciſum eſt
in *l. uti, & frui ff. ſi uſusfructus pet.* Caſtil. *de uſufr.* 155
dicto cap. 1. n. 39. & cap. 71. num. 4. cum pluribus
ſeqq. Arias de Meſa *var. reſol. lib. 1. cap. 22. ſub n.*
10. & conſequenter hic uſusfructus non poteſt dici
extitiſſe in bonis Patris, & ſic in nihilo de ſubſtan-
tia Patris dicitur inſtituta D. Octavia, ut etiam ad-
mit-

Digitized by Google

mittit Rot. *dicta dec.* 31. *nu.* 7. poſt Merlin. *de le-
git. & alii D.D.*

156 Probatur ſecundò, quia legitima debetur filio, ſta-
tim ac Pater deceſſerit. Menoch. *d. conſ.* 882. *num.*
20. Reden. *conſ.* 50. *n.* 21. *ubi plurimos D.D. affert.*
quibus addo Manſ. *d. conſult.* 152. *n.* 18. Caren. *d.
reſolut.* 34. *n.* 13. *verſic. ſequela*; ità ut de ea ſtatim
diſponere poſſit, eamque etiam non agnitam tranſ-
157 mittat ad hæredes etiam extraneos. Andreol. *contr.*
59. *n.* 19. & 21. Altograd. *conſ.* 17. *num.* 35. *lib.* 2.
Hodiern. ad Surd. *dec.* 138. *n.* 59 *cum pluribus ſeqq.*
ubi optimè id probat, & aſſerit id procedere non
ratione ſuitatis, ſed ex privilegio legitimæ. Rot.
158 *dec.* 146. *n.* 2. *par.* 11. *rec.* at filius inſtitutus in ſo-
lo uſufructu loco legitimæ, ſtatim ac Pater deceſſit,
non eſſet dominus legitimæ, nec de ea diſponere
poſſet, cùm poſſet decedere antequàm quidquam
caperet ex fructibus ſeù uſufructu, in quo fuit in-
ſtitutus, ut patet, ſi moreretur ante tempus recol-
lectionis fructuum: & conſequenter talis dicendus
159 eſt præteritus, ac proindè Teſtamentum eſſe nul-
lum, ut ait Bal. *conſ.* 274. *lib.* 4. Manz. *de Teſtam.*
d. tit. 8. *n.* 404. tanquam in nihilo inſtitutus Manz.
ibid. tit. 12. *de legit. q.* 24.

Hinc aliqui D.D. agnoſcentes hanc nullitatem
Teſtamenti, & inevitabilem ad ſuſtinendum Teſta-
mentum, dixerunt filium in ſolo uſufructu inſtitu-
tum cenſeri inſtitutum in proprietate etiam, ut poſt
160 Ancharan. *d. conſ.* 128. & *alios D.D.* dixit Peregr.
de fideicom. art. 36. *nu.* 68. Mangil. *de imputat. qu.*
48. *n.* 12. & 13. Manz. *de Teſtam. d. tit.* 8. *nu.* 404.
Suarez. *dicta amplint.* 3. *ſub n.* 4.

Verùm horum opinio procedere poſſet, ubi filius
inſtituitur hæres univerſalis in uſufructu, nullo alio
inſtituto hærede univerſali proprietario; quia tunc u-
ſufructuarius dicitur proprietarius hæres, etiam ſi
161 addita fuiſſet inſtitutioni dictio taxativa *tantum* Pa-
cian. *conſ.* 25. *n.* 138. Rovit. *conſ.* 46. *nu.* 10. *lib. p.*
Tuſch. *pract. concluſ. lit. H. concluſ.* 84. *n.* 44. & 45.
Altimar. *ad d. conſ.* Rovit. *obſerv.* 46 *n.* 8. *verſic.*
r. caſu; non verò ubi datus eſt alius hæres, ut præ-
ter Altim. *ibid.* optimè probat Rot. *in recent. dec.*
22. *par.* 6. ubi fuit deciſum, quòd Uxor inſtituta
in uſufructu, donec vixerit, nullo ſcripto hærede,
niſi poſt ejus mortem non fuerit inſtituta in proprie-
tate, ſed in ſimplici uſufructu, & *dec.* 75. *n.* 10. 11.
& 12. *part.* 16. optimè etiam Manſ. *conſult.* 101. *n.*
57. *cum pluribus ſeqq.* ubi probat, quod inſtitutio
mulieris in uſufructu, dato hærede univerſali, reſol-
vitur in ſimplex legatum uſusfructus; At in hac
ſpecie noſtra nedum eſt inſtitutus hæres univerſalis
162 proprietarius, & ſic D. Octavia non poteſt dici pro-
prietaria, ut ait Altimar. *ibid. verſic. ſecundo caſu.*
Rip. *d. obſerv.* 186. *in fine*. ſed D. Octavia fuit in-
ſtituta in uſufructu particulari prædii Vigopadi; quo
caſu certum eſt, eam non poſſe dici proprietariam,
163 ut deciſum habemus in *l. quoties* 13. *Cod. de hæred.
inſtitut.* & ita poſt Reg. Marcian. *diſp.* 99. *n. p. in
fine lib. p.* Thor. *in compend. dec. par.* 3. *V. liquida-
ri non poſſit*, ait Altimar. *dicta obſerv.* 46. *nu.* 9.

Porrò, cùm D. Octavia fuerit inſtituta in uſufru-
164 ctu hujus prædii ſimpliciter abſque ulla mentione
uſusfructus cauſalis, dicitur inſtituta in ſolo uſu-
fructu formali. Menoch. *de præſumpt. lib.* 4. *præ-
ſumpt.* 133. *in princip.* Vaſq. *in d. auth. noviſſima n.*
289. *§. ex quibus*. & Caſtill. *de uſufr. cap.* 30. *nu.*
39. Maximè attentis illis verbis, durante ejus vita
naturali, importatis per verba ex Teſtatoris, *e duri
165 tal' uſufrutto, finchè viverà detta Sig. Ottavia*;
per quæ verba ſatis apparet, in ſolo uſufructu for-
mali fuiſſe inſtitutam D. Octaviam Menoch. *d. præ-
ſumpt.* 133. *n.* 12.

Aliàs dicendum eſſet, quòd dominium proprie-
tatis hujus prædii extitiſſet penès D. Octaviam, ſi
ipſa poſſet dici in proprietate ipſius inſtituta, &
apud D. Paulum Philippum hæredem univerſalem,
in quem tranſlatum eſt omne jus defuncti Teſtato-
166 ris. Cyriac. *controv.* 346. *n.* 16. & ſic etiam domi-
nium hujus prædii Vigopadi; Undè dominium hu-
jus prædii eodem tempore extitiſſet, & extaret pe-
167 nès duos contra juris regulam, juxta quam domi-
nium penès duos eſſe non poteſt. Rot. *in rec. dec.*
503. *n.* 17. *par.* 5. Gratian. *cap.* 900. *n.* 18.

His ſic firmatis non obſtant quæ in contrarium
fuerunt adducta. Nam

Ad text. in l. Uxori, & *in l. omnium* reſpondetur,
quòd olim de jure antiquo poterat legitima
relinqui in uſufructu, & fructibus, ut patet ex his
juribus, hodie tamen id non licere; quia hæc jura
fuerunt antiquata, & correcta per *dictam §. prohi-
bemus authen. de trien. & ſemiſſ. & in d. authen.
noviſſima*, ut ibi ait Jaſ. *ſub nu.* 3. *verſic. vel dic ve-
riùs*, & in his præciſis terminis Vaſq. *de ſucceſſ. pro-
greſſ. lib.* 1. *§.* 4. *nu.* 27. *in fin.* D. Manſ. *d. conſult.*
152. *num.* 16. ubi plurimos alios D.D. refert, addo
Rot. apud Duran. *dec.* 76. *n.* 3.

Nec obſtant D.D. in contrarium allegati. Nam
eorum ſententia procedit de jure *ff. ff. & Codic.* non 169
de jure noviſſimo *authentic.*; vel in caſu, in quo
filius in uſufructu inſtitutus recepit fructus hæredi-
tatis, nec unquam vivens conqueſtus fuit, nec di-
xit de nullitate Teſtamenti, minùſque petiit legi-
timam in proprietate; hoc enim in caſu fructus im-
putantur in legitimam, & ſic agitur de imputatio-
ne legitimæ, non de conſtitutione ab initio, ut
etiam decidit Rot. *deciſ.* 296. *num.* 9. *par.* 15. *rec.*
D. Manſ. *d. conſult.* 152. *n.* 4. ſecus verò eſt, ubi fi- 170
lius conqueritur, & petit legitimam in proprieta-
te, ut expreſsè decidit Rot. apud Ludoviſ. *objecta-
ta dec.* 186. *n.* 3. & *ſeq.* & *in d. dec.* 31. *n.* 13. &
ſeq. poſt Merlin. *de legit.* apud Seraphin. *d. dec.* 1365.
n. 6. & 24. ubi firmat concluſionem, quòd à princi-
pio legitima conſtitui non poteſt in uſufructu, ad-
mittens ſic noſtram concluſionem ſuprà firmatam,
& *in recent. dec.* 376. *n.* 3. & *ſeq. par.* 5. *dec.* 285.
n. 9. *par.* 11. & *d. dec.* 296. *par.* 15. Gratian. *cap.*
983. *n.* 16. & *ſeqq.* Merand. *controv. lib.* 23. *cap.* 39.
num. 1. D. meus Torre *d. cap.* 33. *nu.* 162. *cum ſeq.*
D. Manſ. *d. conſult.* 152. *n.* 4. Fuſar. *d. conſ.* 185. *n.*
111. Merlin. *in contrarium allegatus de legit. lib.* 5.
tit. 3. *quæſt.* 8. *n.* 4. ubi expreſsè ait, quòd uſusfru-
ctus imputatur in legitimam, quando filius quieſcit.

Ratio hujus concluſionis eſt; quià pendet à vo-
luntate filii acceptare, vel non acceptare legitimam 172
in uſufructu; D. Manſ. *d. conſult.* 152. *n.* 23. & *ſub
n.* 31. Bonden. *d. collect.* 9. *n.* 143. *verſic nihilum*;
cùm uſusfructus formalis ſit imputabilis in legiti-
mam, volente filio, ut per Rot. dixit Merlin. *de le-* 172
git. lib. 3. *tit.* 2. *qu. p. in fine*.

Imò, quòd non obſtante filii taciturnitate toto
ejus vitæ tempore poſſint hæredes ipſius petere le-
gitimam in proprietate, ſenſerunt alii graviſſimi
D. D. Thomat. *d. dec.* 4. *nu.* 8. *cum plurimis ſeqq.*
ubi latiſſimè probat, quòd hæredes filii prohibiti de- 173
trahere legitimam, poſſunt eam detrahere, licèt
filius poſſederit totam hæreditatem paternam, nec
reclamaverit; quià tale onus reiicitur ipſo jure à le-
gitima, quæ non ratione ſuitatis, ſed ex privilegio
legis tranſmittitur ad hæredes. Merlin. *de legit lib.*
3. *tit.* 2. *q.* 17. *n.* 8. & *ſeqq.* Cyriac. *d. controv.* 148.
n. 15. D. Manſ. *d. conſult.* 152. *n.* 38. ubi ait, quòd,
rejecta aliquorum D.D. ſententia, an filius reclama-
verit in vita, nec nè, utroque caſu, non obſtante
præcepto Teſtatoris eam prohibente, ac acceptatio-
ne, & approbatione paterni Teſtamenti, per adi-
tionem hæreditatis habitam à filio, hæredibus de-
functi competit detractio legitimæ. Urceol. *in ap-
pendic. ad cap.* 6. *n.* 3.

Reſpondetur prætereà, objectum procedere forsàn
poſſe, ubi filius inſtituitur hæres opulentæ hæredi-
tatis, cujus fructus longè excedant legitimam cum
præcepto Teſtatoris non detrahendi legitimam, vel 174
in eam imputandi fructus, adeòut filius, antequam
reclamet, vel obierit, legitimam fuerit conſecutus
in fructibus; ſecus enim eſt, ubi legitima, ut in
hoc caſu, eſt relicta in bonis particularibus, quorum
fructus nec adæquant legitimæ fructus, qui cum ip-
ſa debentur etiam ſine interpellatione. Amat. *reſol.* 175
43. *n.* 37. 38. & 39. Giurb. *dec.* 65. *n.* 6. & ità re-
ſpondet Thomat. *dec.* 87. *num.* 8. & 9. ubi loquitur
etiam de ſupplemento legitimæ. Merlin. *de legit.
lib.* 2. *tit. p. qu. p. n.* 12. 18. & *ſeq.* D. meus Torre

d.

Digitized by Google

d. cap. 33. *n.* 162. & 183. fructus verò prædii Vigo-
padi non adæquant fructus legitimæ D. Octaviæ de-
bitos, ut in facto ambigi poſſe non credo, & ap-
paret ex Inventario hujus hæreditatis opulentiſſimæ,
& conſequenter objectum non procedit in hac ſpe-
cie noſtra.

Dixi forſan objectum procedere poſſe, ſi uſusfru-
176 ctus titolo inſtitutionis filio relictus æquivaleret le-
gitimæ; quià vera, & communis eſt ſententia, quòd
nec hoc caſu ſuſtineatur Teſtamentum. Bary. *de
ſucceſſ. d. tit.* 8. *nu.* 6. & *alii ſupra allegati in §. ex
hac autem veriſſima conclusione.*

Cæterùm, ut clariùs pateat, auctoritates objecta-
tas non attingere caſum noſtrum; placet eas perſcru-
tari.

Menoch. *conſ.* 1079. n. 18. *cum plurib. ſeqq.* loquitur,
177 quando filiæ Pater de ſua ſubſtantia reliquit aliquid
pro legitima, non tamen eam adæquans, & deindè
fecit alia legata, alterà bonorum mobilium, & uſuf-
fructus, & hoc caſu, qui longè diſtat à noſtro fir-
mat, non poſſe filiam, quæ agnovit omnia legata,
petere ſupplementum legitimæ, ea ratione, quam
nu. 21. adducit, quià cenſetur voluiſſe compenſare
cum legitima uſumfructum, quæ ratio non habet
locum in caſu noſtro, ut infrà demonſtrabitur.

Porrò Menoch. ſtat pro nullitate Teſtamenti *conſ.*
882. *per tot.* quòd ſuprà pro nobis fuit allegatum.

D. Manſ. *objectata conſult.* 152. ſtat pro nobis, ut
ex allegatis ſuprà conſtat.

Mareſcot. Sperel. Rot. & Beltramin. in locis ob-
jectatis ſequuntur *dec.* Seraphin. 1365. Undè ſatis
erit reſpondere ad eamdem Seraphin. deciſionem;
178 cùm D.D. intelligantur loqui juxtà auctoritates,
quas allegant Menoch. *conſ.* 35. *n.* 30. Rot. *dec.* 45.
num. 22. & 27. *par.* 8. & *dec.* 258. n. 7. *part.* 16. *rec.*
Thomat. *dec.* 220. *n.* 31.

Rot. igitur apud Seraphin. *hac dec.* 1365. non im-
179 pugnat noſtram concluſionem; ſed expreſſè appro-
bat, ut conſtat *n.* 17. cujus verba ſuprà ſunt relata;
& ubi videtur contraria, procedit in imputatione
fructuum perceptorum per filium poſt agnitionem
legati abſque ulla reclamatione, & ſic ubi de ipſius
voluntate fructus percepti imputantur in legitimam,
ut expreſſè firmat *n.* 6. 18. & *ſeqq.* Undè extra no-
ſtrum caſum procedit hæc deciſio, & cæteri omnes
D.D. quot quot allegant hanc deciſionem, & ità
Merlin. *de legit. lib.* 5. *tit.* 3. *q.* 8. *n.* 4. eamdem de-
ciſionem Seraphin. 1365. intelligit, & in id eam al-
legat Merend. *controv. jur. lib.* 23. *d. cap.* 39. *nu. p.*
Spad. *conſ.* 301. *n.* 4. *lib.* 3.

Prætereà *hac* Seraphin. *deciſio* procedit in legiti-
180 ma non filiis, ſed aſcendentibus debita, in quam
fructus imputantur juxtà communiorem D.D. ſen-
tentiam, ut in his terminis dixit Nicol. Cattan.
conſ. 27. *n.* 5. Mareſc. *var. reſolut. lib.* 2. *d. cap.* 86.
num. 9.

Pro reſponſo ad rationem allegatam, quòd Pater
inſtituendo filium in uſufructu cenſetur eum inſtitue-
se in jure percipiendi fructus, quòd eſt in bonis ipſius,

Præmittendum eſt uſumfructum alium eſſe for-
181 malem, alium cauſalem juxtà diſtinctionem uſuſ-
fructus allatam per Ricciard. *in princip. tit inſtit. de
uſufr. numer.* 124. *verſ. ex quinta cum ſeq.* Piccard.
in princip. inſtit. eodem tit. numer. 10. Gratian. *cap.*
216. *numer.* 6. Caſtil. *de uſufruct. cap.* 1. *nu.* 2. *cum
pluribus ſeqq.* & *per tot. cap.* ubi rejecta opinione
contraria affirmante ſolum uſumfructum formalem
dari, quam tenetur Piccard. *loc. cit. verſic.* & *indè*,
atteſtatur hanc diviſionem uſusfructus eſſe commu-
niter receptam, & tollit omnia contraria.

Uſusfructus formalis eſt jus utendi, & fruendi re
182 aliena arbitrio boni viri, ut eſt probatum ſuprà, &
ſic eſt quid diſtinctum à proprietate, & dominio,
quod eſt facultas diſponendi de re propria ad libi-
tum *l. in re mandata Cod. mandat.*

Cauſalis verò uſusfructus non diſtinguitur à domi-
183 nio proprietatis; ſed cum ipſo eſt conjunctus Oino-
tom. *in princip. tit. de uſufr. inſtit. num.* 1. & 6. Ca-
ſtill. *d. cap. pr. num.* 2. 35. & 36. & *paſſim alibi in
eodem cap.* Andreol. *controv.* 293. *n.* 14. Rot. *dicta
dec.* 31. *n.* 7. poſt Merlin. *de legit.* & *dec.* 75. *n.* 9.
par. 16. *recent.* & apud Seraphin. *d. dec.* 1365. *n.* 10. 184
ubi ait, quòd uſusfructus cauſalis eſt pars proprieta-
tis; Adeòut ſub diffinitione proprietatis uſusfructus
cauſalis comprehendatur, Caſtil. *d. cap. p. n.* 35.
cum pluribus ſeqq. Undè eſt idem cum proprietate,
ſub cujus definitione comprehenditur, definitio enim 185
explicat ſubſtantiam, & naturam rei definitæ, &
convertitur cum definito. Picard. *in tractat. de mor.
n.* 25. *cum ſeq.* Peregrin. *de jur fiſc. lib. p. num. p.*

Vel ergò hoc jus percipiendi fructus, in quo Pa-
ter, inſtituendo filium in uſufructu, cenſetur eum
inſtituere, & dicitur eſſe in ipſius Patris bonis, eſt
uſusfructus formalis, & hoc non eſt verum; quià
uſusfructus formalis non datur in re propria, ut pro-
batum eſt ſuprà; vel eſt uſusfructus cauſalis, qui ve-
rè reperitur in bonis Patris Teſtatoris, & in hoc non
poteſt dici inſtitutus filius in ſolo uſufructu inſtitu-
tus; quià non dicitur inſtitutus in proprietate, ſine
qua non datur uſusfructus cauſalis, ut probatum eſt
ſuprà; & ſic ratio hæc non habet locum in hoc no-
ſtro caſu.

Quemadmodùm nec obſtat, quòd uſusfructus ſit
pretio æſtimabilis; quoniam uſusfructus formalis eſt
quidem pretio æſtimabilis, ſed non eſt in bonis Te-
ſtatoris, & conſequenter per hujuſmodi inſtitutio- 186
nem in uſufructu non dicitur filius inſtitutus in ſub-
ſtantia Teſtatoris, prout requiritur ad vitandam Te-
ſtamenti nullitatem, ut latiùs fuit ſuprà probatum.

Minùs reſiſtunt, quæ objectantur ex cautelis Cu-
man. & Socin. Jun.

Quandoquidem, quòad cautelam Cuman. reſpon-
detur primò eam non eſſe tutam; quia tanquàm er-
ronea, & falſa impugnatur communiter à D.D, ut
firmat pluribus D.D. ad *n.* 20. adductis Cyriac. *con-* 187
trov. 148. *n.* 7. quibus accedunt Mart. *vot. piſan.* 222.
n. 12. Hodiern. ad Surd. *dec.* 21. *n.* 3. Merlin. *de
legit. lib.* 3. *tit.* 2. *qu.* 8. *n.* 6. D. Manſ. *d. conſult.* 152.
n. 29. Urceol. *conſult. forenſ. cap.* 6. *n.* 6. D. meus
Torre *d. cap.* 33. *n.* 158. Caren. *d. reſolut.* 34. *n.* 16.
ubi id optimè probat & *reſolut.* 165. *n.* 18.

Eaque ratio eſt; quia legitima debetur filio in cor-
poribus hæreditariis, non ex diſpoſitione hominis, 188
ſed legis; undè dicitur pars ex lege filio debita *§.
aliud quoq. authen. ut cum de appellat. cognoſc. col-
lat.* 8. nec poteſt minui, minùſque ſuper ea poteſt
per Patrem teſtantem onus aliquod imponi *l. quoniam
in prioribus C. de inoffic. Teſtam.* & conſequenter 189
falſa eſt hæc Cuman. cautela, & ità Reden. *conſ.*
50. *n.* 24. D. meus Torre *d. cap.* 33. *num.* 160. &
161. D. Manſ. *d. conſult.* 152. *num.* 29. & alii apud
ipſos.

Reſpondetur ſecundò, Cuman. cautelam ſolum
habere locum, ubi filios relinquitur uſufructuarius
hæreditatis opulentæ, & vivens abſque ulla reclama-
tione percepit fructus æquivalentes legitimæ. D. 190
meus Torre *d. cap.* 33. *num.* 162. & 163. D. Manſ.
d. conſult. 152. *n.* 28. Caren. *d. reſolut.* 165. *n.* 17.
noſtro autem in caſu fructus prædii Vigopadi nedum
non excedunt legitimam, ſeù legitimæ ſupplemen-
tum Dñæ Octaviæ debitum, ſed nec adæquant fru-
ctus ipſius ſupplementi, cùm ſupplementum legiti-
mæ noſtræ aſcendat ad minus ad ſummam Scuto-
tum 12. m. & fructus non aſcendunt ad annuas li-
bras 1500. quod in dubium vocari non poteſt.

Reſpondetur tertiò, ab hac noſtra ſpecie excludi
hanc Cuman. cautelam; quià non habet admix-
tam Socin. Jun. *conſ.* 122. *à n.* 8. & *ſeq. lib. p.* remo-
ta enim Socin. Jun. cautela non attenditur ea Cu- 191
man. & ità D. Manſ. *eadem conſult.* 152. *n.* 30. D.
meus Torre *d. cap.* 33. *n.* 167. & ad tradita per Rot.
dec. 254. *num.* 2. 3. & 4. *par.* 14. *recent.* hic autem
non concurrere cautelam Socin. infrà demonſtra-
bitur.

Reſpondetur quartò, Cuman. cautelam procede-
re, ubi Pater prohibuit filio legitimæ detractionem,
ut benè ſe explicat ipſemet Cuman. in loco objecta-
to: in hoc autem caſu non prohibet Teſtator Dñæ 192
Octaviæ detractionem legitimæ, ſed mandat tacita-
tionem in fructibus, & ideò cautela Cuman. non ha-
bet locum in hac ſpecie, & ità in his terminis reſ-
pondet D. Manſ. *d. conſult.* 152. *n.* 33.

Quò-

Quòad cautelam Socin. Jun. *d. conſ.* 122. *d. n.* 8.
quæ continet modum, quo Pater poteſt gravare fi-
lium in legitima, inſtituendo ſcilicèt eum in tota
193 hæreditate cum prohibitione detractionis legitimæ,
& in caſu, quo filius vellet detrahere legitimam,
eum inſtituat in ſola legitima, & alium in cæteris
bonis hæredem ſcribat. D. Manſ. *d. conſult.* 152. *nu.*
30. Rot. *dec.* 254. *n.* 3. *par.* 14. *recent.* multipliciter
tollitur.

Primò, quia hæc cautela Socin. Jun. improbatur à
194 pluribus D. D. Cyriac. *d. controv.* 148. *nu.* 50. Fuſar.
de ſubſtitut. qu. 296. *n.* 64. Andreol. *controv.* 250. *nu.*
9. *& ſeq.* D. meus Torre *d. cap.* 33. *n.* 165.

Secundò, quià Teſtator noſter non prohibuit Do-
minæ Octaviæ detractionem legitimæ, nec in caſu
hujus detractionis eam privavit legato, minùſque
195 eam inſtituit hæredem univerſalem, ut exigit hæc
Socin. cautela. Merend. *controv. jur. lib.* 22. *cap.* 50.
p. 11. D. meus Torre *d. cap.* 33. *nu.* 167. Rot. *d. dec.*
254. *n.* 3. *par.* 14. *recent.* & conſequenter cautela hæc
Socin. Jun. non habet locum in hac ſpecie noſtra.

Nec me removet à ſuprà firmata concluſione nul-
litatis hujus Teſtamenti, quod titulo inſtitutionis
Teſtator noſter reliquit Dominæ Octaviæ nedum
uſumfructum prædii Vigopadi, ſed etiam dotem jàm
conſtitutam, quo caſu ſuſtineri Teſtamentum, nec
196 Dominam Octaviam poſſe dici præteritam dixerunt
Clar. *in §. Teſtamentum q.* 44. & ibi Harpreċt. Graſſ.
recept. ſenten. §. Teſtamentum q. 36. *n.* 6.

Quandoquidem verius, & receptius eſt inter D. D.,
quòd filia ſit inſtituenda in aliqua re præter dotem
jam conſtitutam pro validitate Teſtamenti; cum ad
197 evitandam filii præteritionem neceſſariò exigatur,
quòd Pater in Teſtamento relinquat filio inſtitutio-
nis titulo legitimam de ſua propria ſubſtantia, ex
*dicta authen. noviſſima Cod. de inoffic. Teſtam. & in
l. ſancimus §. repletionem Cod. eodem*, & juxtà com-
muniſſimam D. D. ſententiam, de qua ſupra, & non
de ſubſtantia, & bonis filii; aliàs Teſtamentum eſt
nullum. Bald. *conſ.* 93. *n.* 7. *lib.* 3. Caſtrenſ. *conſ.* 455.
ſub n. 4. *verſic. quantum autem lib.* 2. Cravet. *conſ.*
542. *n.* 10. Cacheran. *conſ.* 10. *n.* 30. *&* 5. *lib. p.* Peregr.
dec. 139. *num.* 5. *&* 6. Giurb. *ad conſuetud. Meſſan.
cap.* 6. *gloſſ.* 4. *par. p. n.* 10. etſi id, in quo filius in-
ſtituatur à Patre, receperit inter vivos per contra-
198 ctum, ac illud imputare teneatur in legitimam. La-
dereh. Imol. *conſ.* 51. *num. p. §. ſexta verſic. ego aliter.*
Merlin. *de legitim. lib.* 3. *tit.* 3. *q.* 2. *nu.* 13. Rot. *dec.*
342. *n.* 11. *& ſeq. par.* 13. *recent.* & in terminis præci-
ſis noſtris, quòd non ſuſtineatur Teſtamentum Pa-
tris, ſi ultrà dotem datam filiæ hanc non inſtituat
in aliquo alio ſaltèm denario, dixerunt Bart. *in l.* 3.
§. utrum in fine ff. de inoffic. Teſtam. Rimin. Jun.
199 *viden. conſ.* 741. *nu.* 39. *cum ſeqq.* Ladereh. Imol. *d.
conſ.* 51. *n. p. & per tot.* Viv. *dec.* 17. *n. p.* Giorb. *dicta
gloſſ.* 4. *n.* 11. Rot. *dicta dec.* 342. *nu.* 12. *& dec.* 370.
n. 18. *cum ſeqq. & ſignanter n.* 21. ubi expreſſe ait,
quòd conſecutio dotis in vita Patris non excludit
filiam à dicendo de nullitate Teſtamenti, in quo fuit
præterita *par.* 13. *recent.* ubi plures alios D. D. allegat.

Ratio hujus concluſionis eſt; quià dos eſt in bo-
nis filiæ, non in bonis Patris, de eaq; proindè Pater
diſponere non poteſt; cùm Teſtamenta ſint adinven-
ta, ut quiſque poſſit diſponere de propriis bonis.
200 Peregr. *dicta dec.* 129. *nu.* 5 Giurb. *dicta gloſſ.* 4. *ſub
n.* 22. *verſic. inventaque ſunt Teſtamenta*, inter quæ
bona Patris non connumeratur dos tradita filiæ. Ri-
min. Jun. *dicto conſ.* 742. *n.* 40. *& ſeq.* Eugen. *conſ.* 35.
n. 12. *lib. p.* ubi ait, quòd dos tradita filiæ non con-
numeratur inter bona Patris, ſed detrahitur tanquàm
201 æs alienum, & poſteà detrahitur legitima. Ladereh.
Imol. *d. conſ.* 51. *num. p. verſic. P. cum pluribus ſeqq.*

Et quidquid ſit, quando Pater Teſtator deceſſit,
202 ſoluto matrimonio, quòd dos jàm reverſa ad Pa-
trem dicatur eſſe in bonis Patris, quo caſu de jure
communi forſan procedere poſſet contraria ſenten-
tia; certè, ubi Pater decedit conſtante matrimonio
per filiam contracto, dos non dicitur eſſe in bonis
Patris, ſed in bonis viri; undè hoc caſu Pater re-
linquens in Teſtamento filiæ dotem jam conſtitu-
tam, nil dicitur relinquere de propria ſubſtantia, &
ità diſtinctionis fœdere conciliandas eſſe contrarias
ſententias, dixit Ladereh. Imol. *ubi ſuprà §. fœdere
tamen diſtinctionis*: noſtro autem in caſu D. Petrus
Franciſcus Pater deceſſit, conſtante matrimonio in-
ter Dominam Octaviam, & Dominum Octavium ejus
virum: & conſequenter dùm titulo inſtitutionis re-
liquit dotem jàm conſtitutam, nihil ex propriis bo-
nis ipſi reliquit; & ideò ob talem inſtitutionem ſu-
ſtineri nequit tale Teſtamentum.

Porrò, quòd dos Dominæ Octaviæ dicatur ipſius,
non Patris patrimonium, & ſic non ſit peculium
profectitium, cujus dominium, & uſusfructus eſt
penes Patrem, *l. res profectitia ff. de jur. dot. l. cùm* 203
*oportet Cod. de bon. quæ lib. §. p. inſtit. per quas per-
ſonas nob. acquir. Paſchal. de patr. poteſt par. p. cap.*
3. *n.* 11. *& pluribus ſeqq.* & paſſim alii D. D. per-
tractantes materiam, de quibus Franc. Maria Prat.
in addit. ad d. Paſbal. cap. 3. *in princip.* demon-
ſtratur duplici medio.

Primò, quià in Inſtrumento dotali ſtipulatio reſti-
tutionis dotis in caſu dotis reſtituendæ ſecuta fuit
favore ipſius Dominæ Octaviæ, ut patet ex promiſ-
ſione facta per Dominum Octavium virum, & ſu-
bſecuta ſtipulatione: ubi etenim vir promittit eve-
niente caſu reſtitutionis dotis reſtituere dotem filiæ,
& Uxori cum ſubſequenti ſtipulatione favore ipſius,
dos dicitur patrimonium filiæ nuptæ, nec revertitur
ad Patrem, minùſque profectitium peculium dici- 204
tur, & in eam filii ſuccedunt, non tanquam filii,
ſed uti hæredes. Mangil. *de imput. q.* 18. *num.* 22.
Andreol. *controv.* 4. *num.* 2. ubi ait hanc eſſe com-
munem D. D. diſtinctionem, quòd ſcilicèt dos ſit pe-
culium profectitium, ſi revertatur ad Patrem ſolu-
to matrimonio, ſi verò non revertatur ad Patrem
ob promiſſionem eam reſtituendi filiæ, ſit patrimo-
nium ipſius. Caren. *reſolut.* 69. *n.* 19. Boſſ. *de dot.
cap.* 3. *n.* 198. *& ſeqq.* Rot. *in recent. dec.* 329. *num.* 8.
part. 5. Eminentiſs. De Luca *de dot. diſcurſ.* 154. *nu.*
44. Sadarin. *reſponſ.* 9. *n.* 15. *& ſeqq.* & conſequentèr
nil Dominæ Octaviæ fuit relictum ex ſubſtantia Pa-
tris, & ſic virtute hujus legati ſuſtineri non poteſt
hoc Teſtamentum.

Confirmatur id ex diſpoſitione *Statuti Parmen.
ſub* Rubr. *de dot. per marit. lucran. uxor. præmorien.
lib.* 2. in quo decernitur, quòd dos non revertatur
ad dotantem Patrem, nec ad alium, ſivè cum filiis
uxor præmoriatur, quo caſu dos ſpectat ad filios, 205
tanquam ad hæredes, ſivè ſine filiis prædecedat poſt
annum à die contracti matrimonii; nàm tunc ad
maritum ſpectare totam dotem decernitur in eodem
Statuto: ubi autem dos non revertitur ad Patrem,
certum eſt eam dici patrimonium filiæ, nec eſſe
profectitiam, ut aſſerunt præcitati D. D.: & conſe-
quenter ſi in ea inſtituatur filia, in nihilo de ſub-
ſtantia Patris inſtituta dicitur, ut præter eoſdem
D. D. dixit Laderch. Imol. *d. conſ.* 51. *num. p. verſic.
ſecundò.*

Et quòd in hac Parmenſi Ditione mulier ſit Do-
mina ſuæ dotis, patet; quià ſoluto matrimonio mu-
lier ſola vivente quoque ejus Patre recipit dotem,
& de ea liberè diſponit, etiam ſine conſenſu Patris, 206
ut notorium eſt, de quo in cubiculo etiam poſſunt
Excellentiſſimi, & Sapientiſſimi P. P. Judices ſumere
informationes. Conciol. *alleg.* 56. *nu.* 6. quemadmo-
dùm etenim mulier ſoluto matrimonio liberè diſpo-
nit de dote independenter à Patre; ità ipſius domi- 207
na libera dicitur; cùm dominium ſit jus diſponen-
di de re ad libitum ſui *d. l. in re mandat. Cod.
mandati* Picard. *in Rubr. inſtit. quibus alien. lic. n.* 2.

Quod verum eſt, ſivè dos ſit ſoluta, ſivè non;
quià dictum *Statutum Parmen. ſub dict.* Rubr. *de dot.
per marit. lucran.* indefinitè loquitur de dote, nulla
facta mentione, ſeù exceptione dotis non ſolutæ:
& conſequenter Statutum hoc, quod defert lucrum
dotis, prædecedente matre, filiis, & in eorum defe-
ctum viro, comprehendit tàm dotem ſolutam, quàm 208
non ſolutam; cùm determinatio una plure reſpi-
ciens determinabilia ea æqualiter determinare ha-
beat *l. jàm hoc jure ff. de vulgar. l. quamvis Cod. de
impub.* Cyriac. *contr.* 9. *n.* 43. Altogr. *conſ.* 67. *nu.* 45.
lib. p. Paul. Mel. *obſer.* 75. *n. p.* Rot. *dec.* 129. *nu.* 10.
par. 8. *recent.*

Con-

Google

Confirmatur id, quia appellatione dotis in Statu-
209 to venia tàm dos ſoluta, quàm promiſſa, & non ſo-
luta. Andreol. controv. 386. n. 7. Barboſ. appellativ.
84. n. 2. Gratian. cap. 666. n. 22. Rot. dec. 25. nu. p.
par. 11. recent. Paul. Rob. de valid. leg. cap. 51. nu.
235. & 136. & conſequenter dum Statutum noſtrum
loquitur ſimpliciter de dota, intelligitur tàm de dote
ſoluta, quàm non ſoluta.

Igitur ſententia contraria non eſt attendenda; ne-
dum quià hæc noſtra magis communis eſt, & meliori-
bus, ac ſolidioribus rationibus fulcitur; undè ipſimet
D. D. Advarſarii conſuluerunt, ſatius aſſe Patri in-
ſtituere filiam in dote, & in quinque ſolidis; ut ex-
210 preſſè ait Bart. in l. 3. §. ſed utrum in fine ff. de min.
ubi ait, id ſervari de facto; ſed etiam quia iidem
D. D. non loquuntur, ubi dos eſt patrimonium mu-
lieris, tùm ratione ſtipulationis reſtitutionis dotis ſe-
cutæ in Inſtrumento dotali ad ſavorem ipſius; Tum
ratione Statuti deferentis dotem filiis, ſeù viro in eo-
rum defectum tempore ſoluti matrimonii per mor-
tem prædecedentis uxoris, ut videre eſt apud eoſdem
D. D. in contrarium allegatos, quorum proindè au-
211 ctoritas non benè applicatur ſpeciei noſtræ; cùm ex
diverſis non benè arguatur vulgata l. Papinianus ff.
de min.

Amaritudinemq; non facit, quòd Teſtator noſter
reliquerit Dominæ Octaviæ titulo ſimplicis legati
uſumfructum totius hæreditatis, qui uſusfructus im-
212 putandus videtur in legitimam, in quam imputatur
quidquid recipit filius quocumque titulo ex bonis
Patris.

Reſpondetur enim primò, contrà hoc objectum
213 militare omnia ſupradicta contrà legatum uſusfru-
ctus prædii Vigopadi, quo non obſtante huius Te-
ſtamenti nullitas fuit demonſtrata.

Reſpondetur ſecundò, objectum procedere, ubi
214 unicum ſolum legatum ſecutum fuit favore filii,
non in noſtro caſu, in quo fuit relicta legitima, &
poſteà per aliud legatum fuit aliquid aliud relictum;
quià hoc ſecundum legatum non imputatur in le-
gitimam ex mente ipſius Teſtatoris. Rot. apud Man-
tic. dec. 342. n. 3. verſ. diverſum eſt, & apud Ottho-
bon. dec. 73. num. 8. & 9. ubi plures D. D., ac Rot.
deciſ. adducit.

Reſpondetur tertiò, objectum non procedere, ubi
ſub conditione de futuro fit legatum, ut ſecutum
fuit hoc legatum uſusfructus totius hæreditatis, ſi
215 ſcilicèt prædecederet D. Octavius vir Dominæ Octa-
viæ, ſed ubi legatum fuit purum, & ſine ulla con-
ditione. Merlin. de legit. lib. 2. tit. 2. qu. p. nu. 15. &
ſeq. Rot. in recent. deciſ. 267. num. 12. & 13. par. 17.

Reſpondetur quarto, objectum procedere juxtà
tex. in l. Papinianus § ſi quis mortis ff. de inoff. Te-
216 ſtam. qui tex. fuit correctus per §. aliud quoq; capi-
tulum authen. ut cum de appellat. cognoſc. & ità
Barbob. de fil. famil. q. 26. n. 16. Rub. de Teſtam. d.
cap. 52. n. 124. ſicuti & ſunt in hoc correctæ l. om-
nimoda, & l. ſcimus Cod. de inoffic. Teſtam. Guido-
pap. q. 245. Clar. recept. ſent. §. Teſtamentum q.
38. & ibi Harprecth. n. 2. cum pluribus ſeqq. Peregr.
de fidcicom. art. 36. nu. 55.

Certum etenim eſt, quòd hodiè legitima debet in
Teſtamento per Patrem relinqui filio titulo hono-
rabiliori inſtitutionis; aliàs Teſtamentum corruit, &
217 nullius eſt momenti non quidem Jura Cod. & ff.
ſed jure noviſſimo authen. per dictum §. aliud quoque
capitulum authen. ut cum de appellat. cognoſc. Merlin.
de legitim. lib. pr. tit. 2. q. 10. n. 7. et lib. 5. tit. 2. q. p.
n. 6. Dauth. de Teſtam. tit. de inſtit. hæred. nu. 273.
verſic. verum fol. 233. Rot. dec. 342. num. 12. et 13.
par. 13. recent. ubi decidit Teſtamentum Patris, in
quo filius nil capit titulo inſtitutionis, eſſe nullum.
Mana. de Teſtam. valid et invalid. tit. 8. q. p. num.
p. 2. 8. et 303. Capyc. Latr. conſult. 86 nu. 16. Paul.
Rub. de Teſtam. d. cap. 52. n. 118. cum pluribus ſeqq.
& plurimi alii apud ipſos.

Idque verum eſt etiam in Teſtamento inter liberos
218 condito. Paul. Rub. eod. cap. 52. n. 127. Merlin. de
legit. d. lib. 5. tit. 2. q. 3. n. 7. cum pluribus ſeqq. Clar.
in §. Teſtamentum q. 8. n. 7. ubi ait, ab hac opinione
in conſulendo, & iudicando non eſſe recedendum.
Barbob. de fil. famil. q. 56. num. 35. et 36. ubi ait,
non eſſe ab hac opiniona communi in judicando, &
conſulendo, recedendum.

Denique non obſtat Vaſq. de ſucceſſ. procreat. lib.
2. par. 3. in authen. noviſſima Cod. de inoffic. Teſtam. 219
§. 20. num. 289. verſic. ſed an tale Teſtamentum fol.
470. ubi ait, quòd etti Pater non poſſit relinquere le-
gitimam in uſufructu, non per hoc tamen Teſta-
mentum eſt nullum.

Reſpondetur enim primò, noſtram opinionem eſſe
communiter à D. D. receptam, ut conſtat ex D. D.
ſuprà allegatis; ac proindè non eſſe attendendam hanc
Vaſq. opinionem.

Reſpondetur ſecundò, Vaſq. moveri ex tex. in §.
cæterum authen. ut cum de appellat. cognoſc. collat. 220
8. qui tex. non repugnat noſtræ ſententiæ; Hæc enim
ſunt hujus §. verba: Cæterùm ſi qui hæredes fuerint
nominati, etiamſi certis rebus juſſi fuerint eſſe conten-
ti, hoc caſu Teſtamentum quidem nullatenus ſolvi præ-
cipimus, quidquid autem eis minus legitima portione
relictum eſt, hoc ſecundùm noſtras leges ab hæredibus
impleri. Ex his verbis duo definiuntur.

Unum eſt, Teſtamentum eſſe validum, ubi hære-
des ſui ſunt inſtituti in certis rebus non adæquan-
tibus legitimam, & in his per Teſtatorem ſunt ta-
citati, & hic caſus diſtat à noſtro, quià Dña Octa-
via in ſolo uſufructu prædii Vigopadi inſtituta, non
dicitur in rebus Teſtatoris inſtituta juxtà tex. &
D. D. ſuprà allegatos.

Alterum eſt, quòd fienda ſit ſuppletio per hæredem
uſque ad legitimæ quantitatem juxtà alias leges, quæ 221
ſunt l. omnimodo, & l. ſcimus Cod. de inoffic. Teſtam.
ut explicat gloſſ. ibid. in V. leges, quod habere locum
in hac noſtra ſpecie nequit, quià D. Octavia in ni-
hilo ex bonis paternis dicitur inſtituta, ut ſuprà fuit
probatum; ſuppletio enim non datur nihilo preſup- 222
poſito, ut argumenta l. ſed ſi manente ff. de precar.
& cap. ſi qui auctoritate de præben. in 6. dixerunt
in noſtris terminis Suarez d. ampliat. 3. ſub num. 3.
Larat. d. conſ. 77. num. 19. & 20.

Vel ergò vult Vaſq. quòd in hoc §. ſupponatur,
quòd filius ſit inſtitutus in rebus, quæ ſint de ſub-
ſtantia Teſtatoris, & hoc caſu non eſt dubium, quin
ſuſtineatur Teſtamentum juxta communem D. D.
opinionem ſuprà allatam, & firmatam per tex. tex.
expreſſos; at non eſt caſus noſter, ut pariter fuit pro-
batum. Vel vult, quòd dictæ res non ſint in bonis, &
hæreditate Teſtatoris, & in hoc caſu non poteſt pro-
cedere §. hic cæterùm; Tùm quià ſic corrigeret alia Ju- 223
ra ſuprà adducta, & decernentia legitimam eſſe relin-
quendam per Patrem filio de ſubſtantia, & bonis Te-
ſtatoris, quod non eſt admittendum; cùm legum cor-
rectio, quantum fieri poteſt, ſemper ſit vitanda etiam
in dubio. Barboſ. axiom. 60. nu. 5. Bardellon. conſ.
10. num. 10. Tùm quia in §. hoc cæterum fit relatio 224
ad aliàs ll. ult. ſcimus, & omnimodo, ut ſuprà dictum
eſt, ex verbo ſecundum, quod non ſolum eſt reſtri-
ctivum, & limitativum præcedentis diſpoſitionis, ut
probat Barboſ. de dict. dict. 358. n. p. & 2. ſed etiam
eſt relativum, & operatur, ut diſpoſitio relata pro 225
expreſſa habeatur Barboſ. ibid. num. 6. & 7. cùm re- 226
latum ſit in referente cum omnibus ſuis qualitatibus.
Barboſ. axiom. 201. n. p. & ſeqq. & ſic in hoc caſu in-
telligitur diſpoſitio hujus §. cæterum juxta diſpoſitio-
nem l. ſcimus Cod. de Teſtam. At per hanc l. ſcimus
§. repletionem definitur, repletionem legitimæ fien-
dam eſſe ex bonis Teſtatoris, ut ſuprà fuit dictum, er-
gò in hoc §. ſupponitur, quòd res, in quibus filius
inſtituitur, ſint de ſubſtantia, & bonis Teſtatoris;
cùm aliàs ſuppletio fieri non poſſet, ut probatum eſt;
& conſequenter non procedit hic §. cæterum in caſu,
in quo filius inſtitutus fuit in ſolo uſufructu, qui non
dicitur eſſe in bonis Patris teſtantis, ut ſuprà fuit pro-
batum, undè in hoc non eſſe audiendum Vaſq. tam-
quàm inani fundamento innixum, dicendum eſt.

Verùm, quià D. Octavia in Inſtrumento dotali,
recepta dote, renunciavit bonis paternis, & mater-
nis, & pro iis Patri dotanti quietationes fecit, nova
ſuboritur difficultas contra nullitatem hujus Teſta-
menti; Cùm etenim filia dotata à Patre bonis pater-
nis renunciat, ità de medio ſe eximit, ut ampliùs 227

quidquam prætendere non poſſit ſuper eiſdem bonis,
non minus ac ſi mortua eſſet, ut apertè probat vi-
dend. Donad. *de renunciat. cap. 3. n. 121. cum pluri-
bus ſeqq.* nec pro legitima, cui per hujuſmodi re-
228 nunciationem generalem cenſetur renunciatum, ut
probat Merlin. *de legit. lib. 3. tit. 2. q. 26. n. 10. §. con-
traria cum pluribus ſeqq.*; maximè ſi ſit jurata. Mer-
229 lin. *ibid. nu.* 14. ubi ait, quòd in hoc nulla ſubeſt
difficultas, etiamſi juramentum eſſet ſub clauſula ju-
ramenti vim habente, qualis eſt clauſula, *ſub vinculo
ſinceræ, & immaculatæ fidei*, ex Conſtitutione no-
ſtra Sereniſſima, quæ in his renunciationibus jura-
230 menti effectum operatur id. Merlin. *eod. tit. 2. q. 25.
n.* 24. Eòq; magis ſi in recompenſationem receperit
231 aliquid aliud, licèt inæquale legitimæ. Merlin. *de
legit. eadem q. 25. n.* 14. ubi ait, quòd hoc caſu filia
non poteſt petere ſupplementum legitimæ, cùm re-
232 putetur extranea, & ſic præteriri poteſt à Patre. Can-
cer. *var. reſolut. par. 3. cap.* 15. n. 6. ubi ait, id proce-
dere ſine difficultate; ad jura enim renunciata dene-
233 gatur regreſſus. Reden. *conſ.* 26. n. 6. Rot. *dec.* 319.
n. 10. *par. 10. recen.*, & conſequenter etiamſi D. Octa-
via eſſet in hoc Teſtamento præterita, non poſſet
dicere de nullitate hujus Teſtamenti.

Objectum hoc duplici modo tollitur.

Primò, quia D. Octavia renunciavit bonis paternis,
234 & maternis pacto adiecto, quòd nullum ſortiantur
effectum, ſi Pater ſuperſtite D. Octavia deceſſerit
ſine filiis, vel ſine Teſtamento cujus alternativæ pars
cùm verificata fuerit, dùm ejus Pater deceſſit ſine filiis,
ſequitur, quòd hæ renunciationes ſint caducatæ, &
ſic nullius ſint momenti, ut fuſiùs probabitur infrà
in articulo ſeptimo.

Secundò, quia data ſubſiſtentia harum renuncia-
235 tionum (citra ſemper veri præjuditium) objectum
hoc procedit in ſucceſſione ab inteſtato, à qua filia
dotata ob renunciationem factam bonis paternis ex-
cluditur, nec poteſt legitimam, nec ejus ſupplemen-
tum petere; ſecus enim eſt in ſucceſſione ex Teſta-
mento, in quo filia dotata inſtituitur in aliqua re;
Nam hoc caſu ipſi, non obſtante renunciatione quo-
quo modo concepta, debetur in bonis paternis legi-
tima. Capr. *conſ. 19. à nu. 9. uſq; in fin.* Ruin. *conſ.*
40. *à nu. 10. lib.* 3. Menoch. *de præſumpt. lib. 4. præ-
ſumpt. 196. num.* 19. Intrigliol. *de ſubſtit. centur. 3. q.*
74. *num.* 21. Rip. *obſerv.* 81. *num. 4. & 5.* Paſchal. *de
patr. pot. par. 3. cap. 7. nu. 34. §. notandum.* Fuſar.
de ſubſtit. q. 496. n. 9. Rovit. *conſ.* 43. *num. 26. lib. p.*
ubi allegat Socin. Sen. *conſ.* 150. *vol. p.* & ibi Adden.
& ait, quòd ibi allegantur 53. D. D. pro hac ſententia
Andreol. *controv* 153. *n.* 6. cum pluribus ſequentibus,
& controv. 287. n. 18.

Ratio eſt, quia renunciatio facta per filiam de bo-
nis paternis eidem ſolùm nocet, volente Patre, qui
noluiſſe dicitur, cùm filiam inſtituit in aliquo pro le-
236 gitima, ſic enim eam agnovit in ſuam, & ipſi debetur
legitima non minus, ac ſi non renunciaſſet bonis pa-
ternis, maximè ubi eſt facta mentio legitimæ. Coſt.
de port. rat. q. 37. num. 4. & 5. qui loquitur in caſu
Statuti excludentis fœminas. Rot. *videa. dec.* 408.
n. 3. verſic. dicitur, par. 2. recent. dicitur enim ſic res
redacta ad terminos juris. Rot *ead. dec.* 408. *ſub n.*
237 3. Cyriac. *controv.* 72. *n.* 19. Bellon. *de jur. accreſcen.
cap. 6. q. 15. n. 84. cum pluribus ſeqq.* & in his præci-
ſis terminis n. 88. Undè cùm Teſtator noſter agno-
verit in ſuam Dñam Octaviam, eam pro legitima in-
ſtituendo in uſufructu prędii Vignpadi, noluit locum
habere dictas renunciationes, & conſequenter teneba-
tur ei relinquere jure inſtitutionis legitimam ex ſub-
238 ſtantia, & bonis propriis; per talem enim inſtitutio-
nem, & agnitionem tollitur privatio ſucceſſionis, &
res reducitur ad priſtinum jus, quod habebat filius,
qui efficitur ſuus hæres, & acquirit jura ſuitatis. Can-
cer. *d. cap. 15. nu.* 7. D. meus Torre *ubi suprà lib. 2.
cap. 7. n. 38. cum pluribus ſeqq.* ubi probat, quòd Pa-
ter tenetur inſtituere in legitima filiam, quæ bonis
paternis renunciavit, aliàs impugnare poteſt Teſta-
mentum.

Confirmatur id, quià renunciationes hæreditati
239 viventis non ſuſtinentur. tex. *eſt in l. fin. Cod. de pact.*
Capon. *de pact. q. 51., num. pr. & 6.* ubi rejectis aliis
rationibus concluſionem hanc comprobat, quia re-
nunciatio hæreditati viventis eſt contra bonos mores,
& contra jus gentium *fol. 274. & 275. & q. 54. nu. p.
fol.* 285. D. meus Torre *d. lib. 2. cap. p. num.* 64. ubi
ait, hanc ſententiam frequentiſſimè à D. D. admitti,
niſi tamen accedat conſenſus ejus, cujus hæreditati
renunciatur, iſque conſenſus uſque ad ejus obitum 240
perſeveret; aliàs enim revocato hoc conſenſu priùs
prę́ſtito non ſuſtinentur tales renunciationes tex. *eſt
in d. l. fin. Cod. de pact.* Ferentil. ad Burat. *dec.* 894.
num. 9. & 10. Rot. *dec. 166. num. 12. par. 9. recent.*
D. meus Torre *d. lib. 2. cap. 4. num. p. & 2.* etiamſi
ſint juratę. Ferentil. *ibid. num. 14. & 15.* Capon. *de
pact. q.* 48. n. 9. *fol.* 266. D. meus Torre *d. cap. 4. à
n. 18. uſque in finem*, ubi id probat pluribus rationi-
bus, & auctoritatibus, addo Rot. *dicta dec. 166. num.*
11. *par. 9. recent.* ubi adducit rationem, quià revo-
vocato conſenſu prædicto deficit conditio, ſub qua
inita fuit obligatio hujuſmodi pacti; ſivè deindè re-
vocetur talis conſenſus per verba expreſſa, ſive tacitè 241
per diſpoſitionem contrariam diſponendo, videlicèt
contra talem renunciationem inſtituendo renuncian-
tem. Ferentil. *ubi ſuprà num. 11. 12. & 13.* Rot. *d.
dec. 166. num. 13. & 14.* D. meus Torre *d. cap. 4. n. 3.
& 4.* & ideò cum D. Petrus Franciſcus Pater renun-
ciatarius tacitè revocaverit hunc conſenſum præſti-
tum his renunciationibus factis per Dñam Octaviam,
dùm eam inſtituit in uſufructu prædii Vigopadi, ſe-
quitur, quòd hæ renunciationes ſint nullius ponde-
ris, & momenti, & quòd proindè inſtituenda erat
Dña Octavia in aliqua proprietate non minùs, ac ſi
non deveniſſet ad has renunciationes; non enim præ-
ſtat impedimentum, quod de jure non ſortitur effe- 242
ctum. Barboſ. *axiom.* 115. & nullum quod eſt, nul-
lum poteſt parere effectum, ac ſi ſecutum non fuiſ- 243
ſet. Barboſ. *axiom. 164. n. p. & pluribus ſequentibus.*

Præſuppoſita Teſtamenti hujus nullitate ob defe-
ctum inſtitutionis D. Octaviæ in proprietate ſuccedit.

Articulus Tertius.

An per Clauſulam Codicillarem Teſtamentum nullum ſuſtineatur.

CLauſula Codicillaris expreſſa illis verbis, *ſi non
valet jure Teſtamentorum, valeat jure Codicil-
lorum*, nil aliud ſignificat, quàm quòd Teſtator ve-
lit, ſi Teſtamentum non valeat uti Teſtamentum, 244
valeat uti fideicommiſſum, ut probat Turret. *de
Clauſ. Codicill. q. p. eff. p.* undè ubi Teſtamentum
eſſet nullum, ſuſtinetur in vim fideicommiſſi, adeò 245
ut veniens ab inteſtato cenſeretur rogatus reſtituere
hæreditatem hæredi ſcripto. Laderch. Imol. *conſ.* 51.
n. 2. Andreol. *controv.* 368 *nu.* 9. Conciol. *alleg.* 20.
n. 29. Rot. *dec. 303. n. 4. par. 15. recent.* & latiſſimè
probat Turret. *ubi ſupra q.* 3. ubi allegat tex. *in l. ex
ea ſcriptura 29. in fin. ff. qui Teſtam. fac. poſ. in l. alt.
§. illud quoque il p. Cod. de codicill. & in l. ex Teſtam.*
29. *Cod. de fideicom.*

Quapropter cùm in hoc Teſtamento legatur hæc
Clauſula Codicillaris, licèt cæterata illis verbis in 246
fine Teſtamenti adjectis, *ſi non valet, &c. valebit,
&c.* quæ extendi debet juxta Stylum Notarii, qui
hoc Teſtamentum recepit. Turret. *ubi ſupra q.* 142.
n. p. Rot. apud Merlin. *dec. 41. num. 7. & 8.* Poſt.
reſolut. 10. num. p. & 2. vel ad dictamen ſapientis, ſi 247
de eo non conſtet. Sacc. *conſ. 57. num. p. & 5.* ſe-
quitur, quòd hoc Teſtamentum, licèt cæteroqui eſ-
ſet nullum ob præteritionem D. Octaviæ, ſuſtineatur,
& ſic Dña Octavia teneatur reſtituere totam hæredi-
tatem Dño Paulo Philippo hæredi ſcripto.

At quoniam poteſt extendi, & concipi hæc clau-
ſula per verba futuri, vel prę́ſentis temporis, ideò 248
inter ſe diſcrepant D.D. circa virtutem, & effectus
hujus clauſulæ.

Alii dixerunt, ſi hæc clauſula ſit concepta per ver-
ba futuri temporis, quod operetur, ut hæres ſucce- 249
dens ab inteſtato teneatur reſtituere hæredi ſcripto
hæreditatem; ſecus verò ſi ſit concepta per verba præ-
ſentis temporis. Turret. *ubi ſupra q.* 56. Maſin. *de*

con-

confiſc. q. 24. *num.* 54. 55. & 56.

Alii dixerunt ſimpliciter hanc clauſulam codicil-
250 larem operari validitatem Teſtamenti in vim fidei-
commiſſi. Gratian. *cap.* 774. *num.* 32. & 33. Ciarlin.
cap. 88. *n.* 58. Andreol. *d. controv.* 368. *num.* 9. Rot.
dec. 96. *num.* 23. & 24. *par.* 8. *recent.* optimè viden.
Theſaur. *dec.* 14. *n. p.* Intrigliol. *de ſubſtit. centur.* 2.
q. 70. *n.* 31.

At quidquid ſit de veritate harum opinionum, ſu-
per qua inſiſtere nolo, dico, quòd hoc Teſtamen-
tum ſuſtineri non poteſt virtute clauſulæ codicillaris,
nec in vim fideicommiſſi, adeòut Dña Octavia tenea-
tur reſtituere hæreditatem Dño Paulo Philippo hære-
di ſcripto, ſivè per verba futuri, ſivè præſentis tem-
251 poris extendatur, ut ſenſerunt Harpreth. *in* §. *ſed*
hæc n. 14. *inſtit. de exhæred. liber.* Cæph. *conſ.* 585. *n.*
27. & alii, quos adducit, & ſequitur Manz. *de Teſtam.*
valid. & invalid. tit. 8. *num.* 294. & 297. quibus addo
cum aliis Dauth. *de Teſtam. tit. de inſtit. hæred. num.*
374. Ambroſin. *d. dec.* 38. *n.* 21.

Probatur primò hæc concluſio, quià hæc clauſula
potiùs de Stylo Notarii, quàm de voluntate Teſta-
252 toris cenſetur adiecta, & conſequenter validitatem
hujus Teſtamenti operari non poteſt. Turret. *ubi ſu-*
prà q. 4. *n. p.* Manz. *d. tit.* 8. *num.* 299. Intrigliol. *de*
ſubſtit. centur. 2. *d. q.* 70. *n.* 17.

Quæ ratio, licèt ab aliquibus D. D. impugnetur,
indubitanter tamen ubſiſtit, ubi Teſtator neſcius eſt
virtutis hujus clauſulæ, & ideò in Teſtamento idio-
253 tæ, qui non ſit juris peritus, & cui non fuerit per No-
tarium vulgarizata, nil operatur. Turret. *ubi ſuprà*
q. 9. *n.* 2. & 3. ubi atteſtatur hanc ſententiam eſſe ve-
riorem, & à frequentiori D. D. calculo magis recep-
tam *q.* 63. *in fine*, & *qu.* 69. *num.* 92. & 101. Burſat.
conſ. 18. *n.* 18. Honded *conſ.* 74. *n.* 46. *lib. p.* Rimin.
Jun. *conſ.* 811. *n.* 67. Pedroc. *conſ.* 16. *n.* 59. Intrigliol.
de ſubſtit. centur. 2. *dicta q.* 70. *n.* 21. & 22. Bardell.
conſ. 4. *n.* 29. & *conſ.* 21. *num.* 76. Fuſar. *de ſubſtit. q.*
569. *n.* 6. Conciol. *alleg.* 20. *n.* 30. Altogr. *conſ.* 78.
n. 34. ubi plures alios D. D. allegat, & ſequitur, &
conſ. 80. *nu.* 8. *cum pluribus ſeqq. lib. p.* ubi contraria
omnia tollit, & probat, quòd ad hoc, ut hæc clau-
ſula ſuum effectum operetur, non ſolùm requiritur,
quòd fuerit adiecta per Notarium de voluntate Te-
ſtatoris, ſed ulteriùs, quòd Teſtatori ſit nota virtus,
254 & efficacia hujus clauſulæ; aliàs eſt nullius virtutis,
& momenti. Manz. *dicta tit.* 8. *num.* 299. Rot. apud
Peurlnger. *dec.* 190. *n.* 6.; cùm cæteròqui ignorantia
255 hujus virtutis in hujuſmodi Teſtatore præſumatur,
Altogr. *dicto conſ.* 80. *n.* 13. Imò nec Notarii eam-
256 dem virtutem noſcunt, Dauth. *dicto tit.* 8. *num.* 299.
Lancellot. Gall. *conſ.* 50. *nu.* 24. & 25. ubi ait, quòd
ad hoc, ut talis clauſula ſuum effectum operetur,
requiritur non ſolùm vulgarizatio hujus clauſulæ,
257 ſed quòd per Notarium declaretur, & explicetur ejus
virtus, & quòd nec Notarii virtutem, & efficaciam
hujus clauſulæ noſcunt, Altogr. *dicto conſ.* 80 *nu.* 8.
& 16. ubi ait, quòd Notarius, ſi non ſit magnus Ju-
riſconſultus, neſcit virtutem hujus clauſulæ. Teſta-
258 tor autem noſter erat non juriſperitus, ſed miles, in
quo juris ignorantia præſumitur, Thomat. *dec.* 201.
num. 98. Ludovel. *de ult. vol. par.* 2. *cap.* 3. *fol.* 328.
verſic. ſimplicitas, nec conſtat, quòd eidem fuerit
259 vulgarizata talia clauſula, & explicata ejus virtus, prouti
260 conſtare deber, Altogr. *dicto conſ.* 80. *n.* 11.; cùm ta-
lis ignorantia in idiota præſumatur, Altogr. *ibid.*
n. 53. Turret. *dicta q.* 9. *n.* 3. *in fine*; & conſequenter
in hoc Teſtamento nullum effectum operari poteſt,
juxta communem ſententiam D. D., de qua atteſta-
tur Turret. *ubi ſuprà qu.* 9. *num.* 2. & 3., quem cum
aliis pluribus allegat, & ſequitur Altogr. *dicto conſ.*
80. *nu.* 15., & alii D. D. ſuprà pro hac concluſione
allegati.

Probatur ſecundò, quia clauſula codicillaris ma-
jorem virtutem non habet, quam habeat codicillus:
ſed codicillus non poteſt ſupplere defectum inſtitu-
261 tionis; ergò clauſula codicillaris non poteſt ſupplere
defectum præteritionis reſultantem ex ommiſſa inſti-
tutione filii in Teſtamento Patris, & ità argumenta-
tur, & probat hanc concluſionem Bardellon. *viden.*
d. conſ. 21. *à n.* 66. *uſq. ad n.* 70.

Probatur tertio, quia clauſula hæc codicillaris ap-
poſita eſt in fine hujus Teſtamenti, quo caſu nil ope-
ratur; ad hoc enim, ut effectum aliquem operetur
hæc clauſula, debet inſeri in parte diſpoſitiva Teſta- 262
menti, aliàs nullius roboris eſt, & ita poſt Cuman.
Tuſch. & Barboſ., quos allegat, dixit Conciol. *d.*
alleg. 20. *n.* 31.

Probatur quartò, quia ſi per clauſulam codicilla-
rem evitaretur nullitas Teſtamenti ob præteritionem
filii, Teſtamentum paternum, in quo unus filius eſt
præteritus, & alter eſſet inſtituturus, nunquàm eſſet
nullum, quià in Teſtamento inter liberos condito 263
ſemper intelligitur, & cenſetur adiecta clauſula co-
dicillaris. Jo: Antonius Trigon. *ſingul.* 104. *num.* 2.
Laderch. Imol. *conſ.* 92. *n.* 7. quod abſurdum, non eſt
admittendum, & ità in terminis Manz. *dicto tit.* 264
8. *n.* 300.

Imò ſupervacaneæ eſſent, & eluſoriæ redderentur
tot Jura diſpoſitiones Teſtamentum annullantes,
ubi filius eſt præteritus, ſi per hanc clauſulam tale
Teſtamentum ſuſtineretur in vim fideicommiſſi, & 265
filius teneretur reſtituere hæreditatem hæredi ſcrip-
to, ut paret; quia in tali Teſtamento ſubintelligi-
tur clauſula, quod abſurdum non eſt admittendum,
ut ait in his terminis idem Manz. poſt Fachin. & Ber-
lich. quos allegar, & ſequitur *dicto tit.* 8. *n.* 297.

Probatur quintò, quia hæc clauſula nullum ope-
ratur effectum, quoad validitatem Teſtamenti nulli,
niſi defectus ſit circa ſolemnitates extrinſecas; ſecus
enim eſt, ubi nullitas Teſtamenti provenit ex defectu 266
ſolemnitatis intrinſecæ. Turret. *ubi ſuprà q.* 23. Paſ-
chal. *de patr. pot. p.* 2. *cap.* 8. *n.* 58. Caren. *reſolut.* 3.
in fine, & in terminis noſtris Menoch. *dicto conſ.* 882.
num. 14. & 15. ubi ait id procedere ſine difficultate,
Bardellon. *viden. dicto conſ.* 21. *nu.* 78. Capyc. Latr.
conſult. 86. *num.* 21. & 22. Manz. *dicto tit.* 8. *nu.* 303.
Pater Molſes *ubi ſuprà n.* 2. inſtitutio autem filii di-
citur de ſolemnitate Teſtamenti intrinſeca, & de ip- 267
ſius ſubſtantia, Menoch. ibid. P. Molſes ibid. Manz.
dicto tit. 8. *n.* 303. & priùs *qu. p. eodem tit.* Ambroſin.
dicta dec. 38. *n.* 21. Coſt. Sicul. *dicto conſ.* 64. *nu.* 34.
Paul. Rub. *de Teſtam. cap.* 52. *n.* 150. ubi alios refert,
& ſequitur, addo Bellon. Jun. *de Jur. accreſcen. cap.*
7. *q.* 51. *n.* 13. Capyc. Latr. *dicta conſult.* 86. *num.* 21.
& 22. ubi ait, quòd clauſula codicillaris non poteſt
ſalvare Teſtamentum à nullitate proveniente ex præ-
teritione filii, licèt admittat contrarium, ſi ſit nul-
lum ob defectum ſolemnitatum, & conſequenter hæc
clauſula in hoc Teſtamento nil operatur.

Probatur ſextò, quòd hæc clauſula nullum opere-
tur effectum in hoc Teſtamento, quia clauſula codi-
cillaris non operatur validitatem Teſtamenti nulli ob
præteritionem filii, ſi filius ſit præteritus ignoranter. 268
Merlin. *de legit. lib.* 5. *tit.* 2. *qu.* 4. *n.* 11. Reden. *conſ.*
p. n. 191. Altogr. *dicto conſ.* 80. *num.* 24. & 25. ubi id
firmat in Teſtamento inter liberos condito, & ait,
quòd hæc opinio Bart. uti æquior in praxi eſt atten-
denda. Rot. *in recent. dec.* 5. *n.* 4. & *ſeq. dec.* 25. *n.*
55. & *ſeqq. par.* 4. *tom.* 2. & *dec.* 405. *n.* 30. *cum pluri-*
bus ſeqq. & præcipuè *n.* 34. *par.* 9. apud Peutinger.
dec. 194. *n.* 6. *dec.* 290. *n.* 5. & *dec.* 486. *n.* 4. & denuò
par. 13 *recent. dec.* 16. *num.* 13. & 14. cum à volun-
tate Teſtatoris pendeat, quòd Teſtamentum in vim
fideicommiſſi ſuſtineatur ob clauſulam codicillarem, 269
cujus effectus pendet à voluntate Teſtatoris, Turret.
ubi ſuprà q. 6. §. *probatur*, & *dicta q.* 9. *nu.* 3. §. *ſi*
ergò, Altogr. *dicto conſ.* 80. *n.* 14.; cum & aliàs igno-
rans non dicatur velle, nec nolle, nec quidquam
agere, Barboſ. *axiom.* 113. *nu.* 13. Bonden. *collect.* 270
leg. 21. *nu.* 5. & in terminis noſtris præciſis Altogr.
dicto conſ. 80. *n.* 12. Turret. *dicta q.* 9. *n.* 3. Teſtator 271
autem noſter ignoranter præteriit Dñam Octaviam
filiam, dum eam inſtituit in ſolo uſufructu prædii
Vigopadi, purans id ſibi licuiſſe, aliàs ſi noviſſet ta-
lem nullitatem ejus Teſtamenti reſultantem ex tali
inſtitutione, & nihilominùs eam ordinaſſet, elegiſſet
viam, per quam ſubverteretur ejus diſpoſitio, quod
non eſt dicendum; cùm nemo præſumatur ſequi
viam, & modum, per quem irritetur, & ſubverta-
tur actus, quem gerit Barboſ. *axiom.* 160. *n.* 3. & de 272
Teſtatore ait Harpreth. *in* §. *ſecus inſtit.*, *quibus*

mod. permiſſ. non eſt fac. Teſtam. n. 17. & in terminis
noſtris præciſis, non obſtante, quòd Teſtator men-
tionem fecerit de filiis natis, & viventibus, & non
273 agatur de poſthumo, quòd dicantur præteriti igno-
ranter, nec à nullitate Teſtamentum ſalvetur per
clauſulam codicillarem, decidit Rot. *viden. in recen.
dec.* 526. *n.* 2. *par. p. dec.* 5. *& dec.* 25. *par.* 4. *tom.* 2.
& dicta dec. 405. *n.* 38. *cum pluribus ſeqq.* ubi id aper-
tè probat *par.* 9. & poſt Urceol. *de tranſact. dicta
dec.* 4. *n.* 12. *&* 15. & conſequenter nil operatur hæc
clauſula in hoc Teſtamento.

Probatur ſeptimò, quia clauſula codicillaris non
ſuſtinet in vim fideicommiſſi Teſtamentum nullum
ob præteritionem filii, ſi in eo ſit inſtitutus hæres
274 extraneus, & ſic favore extranei clauſula hæc non
operatur validitatem Teſtamenti nulli ob præteritio-
nem filii. Theſaur. *dicta dec.* 141. *num.* 15. ubi ait
hanc eſſe receptiſſimam ſententiam, Mart. *conſ.* 127.
nu. 70. *& ſeq.* Merlin. *de legit. lib.* 5. *tit.* 2. *q.* 4. *num.*
8. *&* 10. & priùs *lib. p. tit.* 3. *q. p. nu.* 21. Rot. poſt
eumdem Merlin. *de legit. dec.* 160. *n.* 12. *& in recent.
dec.* 367. *n.* 5. *in fin. par.* 2. *dec.* 405. *num.* 36. *par.* 9.
Altogr. *dicto conſ.* 80. *num.* 21. *&* 24. ubi ait, quòd
id nullam patitur difficultatem. Capyc. Latr. *conſult.*
86 *n.* 23. Conciol. *dicta alleg.* 20. *n.* 34. & alii plures
apud ipſos: D. verò Paulus Philippus hæres inſtitutus,
licèt Nepos Teſtatoris ex filia, dicitur extraneus, quia
275 non erat ſub poteſtate Teſtatoris, Merlin. *de legit.
lib.* 2. *tit.* 2. *q.* 17. *n. p.* Altogr. *conſ.* 7. *n.* 45. *& conſ.* 59.
n. 8. *lib. p.* extraneus enim hæres in hac materia dici-
tur, qui non eſt ſuus, & neceſſarius hæres, ut ait
Picard. *in princ. tit. inſtit. de hæred. inſtit. nu.* 9. *& in*
276 *§. cæteri n. p. &* 30. *& in §. ſui autem neceſſarii* &
2. *n. p. inſtit. de hæred. qualit. & diff.* & ſuus hæres
dicitur, qui eſt ſub patria poteſtate in proximiori
277 gradu, & neceſſario inſtituendus, Picard. *in §. ſui
autem inſtit. de hæred. qualit. & diff num. p. & in
dicto §. cæteri n. p. &* 5. *inſtit. cod. &* Oinotom. *in
dicto §. ſui autem n. p. &* 2. ubi ait, quòd deſcen-
dentes ex filia non ſunt ſui hæredes, niſi quando
deceſſit eorum Pater, & in *dicto §. cæteri num. p.
inſtit. de hæred. qualit. & diff.* & conſequenter Te-
ſtamentum hoc ſuſtineri non poteſt per clauſulam
codicillarem; ſic etiam mater Teſtatoris dicitur ex-
tranea reſpectu poſthumi præteriti, ut ait Theſaur.
dicta dec. 141. *ſub n.* 15. *verſic. in hoc etiam caſu*,
& reſpectu cujuſcumque alterius perſonæ conjunctæ,
278 quam minus diligit Teſtator, Rot. *dicta dec.* 405.
n. 35. ubi de matre inſtituta loquitur, *& n.* 33. *par.*
9. *recent.*

Probatur octavò, quia Teſtator noſter ordinavit
ſubſtitutionem, & fideicommiſſum favore deſcen-
dentium Dñi Pauli Philippi hæredis inſtituti, & iis
deficientibus favore D. Alexandri fratris, & eorũ deſcẽ-
dentium: Quando autem Teſtator providit de ſubſti-
tuto, cui eſſe reſtituendam hæreditatem per hæredem
inſtitutum mandavit, clauſula codicillaris nil ope-
279 ratur favore hæredis inſtituti, Bardellon. *dicto conſ.*
4. *n.* 27. Fuſar. *de ſubſtit. q.* 569. *n.* 5.

Non obſtant ea, quæ ſuprà in initio articuli ad
demonſtrandam virtutem hujus clauſulæ fuerunt al-
legata, Nam

Ad tex. in l. ex ea ſcriptura 29. *in fine ff. qui Te-
ſtam. fac. poſſ.* cum aliis allegatis per Turret. *in d.
q.* 3. reſpondetur, hæc jura procedere, ubi Teſta-
mentum eſt nullum ob non ſervatas ſolemnitates
extrinſecas, quarum defectus, licèt annullet Teſta-
mentum ſuppleatur tamen per clauſulam codicilla-
280 rem; non verò procedunt, ubi Teſtamentum eſt
nullum ob defectum ſolemnitatis intrinſecæ, & de
ſubſtantia qualis eſt inſtitutio filii, ut probatum eſt
ſuprà in quinta Ratione, & ita in terminis reſpon-
det Manſ. *dicto tit.* 8. *n.* 303. & alii ibidèm adducti.

281 Reſpondetur ſecundò, jura prædicta non proce-
dere, ubi filius eſt præteritus ignoranter, nec ubi
inſtitutus eſt extraneus, ut pariter fuit probatum
ſuprà in ſexta, & ſeptima Ratione.

Alia quoque reſponſa colliguntur ex aliis Ratio-
nibus ſuprà allegatis pro noſtra Concluſione, quæ
ſunt limitationes contrariæ ſententiæ.

Verùm præſuppoſito, clauſulam codicillarem tan-
tæ virtutis eſſe, ut verè ſuſtinere valeat in vim fi-
deicommiſſi Teſtamentum nullum ob filii præteri-
tionem (quod tamen abſolutè negamus in hoc no-
ſtro caſu) reſultat difficultas, an filius, qui cenſetur
gravatus reſtituere hæreditatem hæredi ſcripto ob
clauſulam codicillarem insertam in Teſtamento pa-
terno, poſſit detrahere nedum legitimam, ſed etiam
Trebellianicam.

In quo articulo breviter agendo; verum cenſeo in
hoc caſu noſtro D. Octaviæ competere detractionẽ tàm
legitimæ, quam Trebellianicæ, prout ex æquitate
fuit declaratum in Senatu Pedemontano, ut refert 282
Theſaur. *dec.* 141. *in fine*, & ſuſtinuerunt plures
D.D., quos cognovit, & ſequitur Merlin. *de legit.
lib. p. tit.* 3. *q. p. n.* 22. *&* 23. quibus addo cum aliis
D.D. Theodoſ. Rub. *in tract. de clauſ. clauſ.* 205. *n.*
63. Laderch. Imol. *dict. conſ.* 51. *in fine*, Urceol.
conſult. forenſ. cap. 6. *n.* 19. *&* 20.

Et licet aliqui alii *D.D.* contrarium ſentiant, eo- 283
rum tamen opinio in noſtro caſu non habet locum
duplici ratione.

Primò, quia inſtitutus eſt in hoc Teſtamento
non filius primi gradus, ſed extraneus, ut fuit pro- 284
batum ſuprà in ſeptima Ratione; ubi enim inſtitu-
tus eſt extraneus, & præteritus eſt filius primi gra-
dus, non habet locum contraria ſententia, ſed fi-
lius præteritus, & virtute clauſulæ codicillaris re-
ſtituere obligatus hæredi ſcripto, detrahit tàm le-
gitimam, quàm Trebellianicam, ut probat Merlin.
de legit. lib. 1. *tit.* 3. *dicta q. p. ſub nu.* 23. Urceol.
dicto cap. 6. *n.* 29.

Secundo, quia clauſula hæc codicillaris concep-
ta his verbis, *ſi non valet, &c. valebit, &c.* dicitur
concepta per verba futuri temporis, cujus generis
eſt verbum *valebit, &c.* ubi autem clauſula codicil- 285
laris eſt concepta per verba futuri temporis, tunc
filius præteritus, & arctatus reſtituere hæreditatem
hæredi ſcripto detrahit legitimam, & Trebelliani-
cam. Merlin. *de legit. lib. p. tit.* 3. *dicta q.* 5. *ſub
n.* 23. *verſic. & quando*, & cum aliis *D.D.* defen-
dit Urceol. *dicto cap.* 6. *n.* 30. & priùs *nu.* 21 ubi
ait id procedere, quia cenſetur obligatus ad reſti-
tutionem hæreditatis ſub conditione, addo Conciol.
alleg. 50. *n.* 73. ubi id de jure admittit, licèt alie-
num afferat à caſu, ſuper quo ſcripſit.

Quæ dicta ſint ex abundanti, quoniam Teſtamen-
tum hoc eſſe nullum, jam ſupià probatum fuit.

Præſuppoſita autem nullitate hujus Teſtamenti
ſuccedit.

Articulus Quartus.

*An Dña Octavia, agnoſcendo Legatum uſusfructus
prædii Vigopadi, approbaverit Teſtamentum
paternum, & ſibi præjudicaverit, quò ad
legitimam ei debitam in proprietate,*

DUplicem Inſpectionem comprehendit hic Ar-
ticulus; Una eſt, an ex agnitione hujus lega-
ti ità Dña Octavia approbaverit paternum Teſta-
mentum, ut ampliùs illud impugnare non valeat;
Altera, an ſibi præjudicium paraverit ex talis le-
gati agnitione, & acceptatione, ut teneatur in le-
gitimam imputare fructus prædii Vigopadi.

Quò ad primam inſpectionem tradunt *D.D.* quòd
filius præteritus ex agnitione legati facti pro legiti-
ma ità approbet Teſtamentum paternum, ut illud
ampliùs impugnare nequeat, Reg. de Ponte *conſ.* 286
66. *nu.* 4. *&* 5. *lib. p.* Urſel. *in Exam. ap. concluſ.*
531. *n.* 23. quod enim ſemel placuit, amplius diſ- 287
plicere nequit, *cap. quod ſemel de reg. jur. in* 6.
Honded. *in terminis conſ.* 89. *n.* 30. *& ſeq. lib. p.* &
ideò cùm D. Octavia acceptaverit legatum uſusfru-
ctus prædii Vigopadi pro legitima, & ſic appro-
baverit Teſtamentum paternum, ab allegando, ejus
nullitatem modò eſt expellenda.

Idque adeò verum eſt, ut nec juvari poſſit Dña
Octavia per proteſtationem factam in ipſo actu ac-
ceptationis legati, de non præjudicando juribus ſibi
competentibus, & quidem in forma ampliſſima,
Hon-

288 Honded. *in noſtris terminis conſ.* 89. n. 34. *cum plu-*
ribus ſeqq. lib. p. maximè cùm huic proteſtationi
289 adminiſtrator deputatus à Teſtatore contradixerit,
Rot. *dec.* 105. n. 9. *par.* 17. *recent.*
His tamen non obſtantibus, contrarium in hoc
noſtro caſu verum eſt, quòd ſcilicèt Dña Octavia
non approbaverit Teſtamentum paternum accep-
tando legatum uſusfructus prædii Vigopadi duplici
ratione.
Primò quia indubitati eſt juris, quòd nemo po-
teſt dici approbare Teſtamentum nullum ob obſer-
vationem, & executionem illius, ſi nullitatis co-
290 gnitionem non habeat, itàut non ſufficiat Teſta-
menti cognitio ſine nullitatis ſcientia, Altogr. *conſ.*
71. n. 11. *lib. p.* Urſel. *in exam. op. concluſ.* 131. *n.*
24. Rot *dec.* 662. n. 6. 7. *&* 8. *part.* 2. *recent. &* D.
meus Torre *omninò viden. de pact. fut. ſucceſſ. lib.*
3. *cap.* 12. nn. 67. 68. 69. *&* 70. ubi optimè probat,
quòd ad approbationem Teſtamenti nulli requiritur
expreſſa ſcientia nullitatis, Paitel. Jun. *ad expedit.*
Patris 94. nn. 41. ſed Dña Octavia neſcia erat nul-
litatis hujus Teſtamenti; & ſaltem præſumitur, licèt
291 ſit ignorantia juris, quia hæc ignorantia in muliere
præſumitur, niſi aliundè doceatur de ſcientia, Rot.
apud Ludoviſ. *dec.* 271. n. 36. *& in recent. dec.* 8. *n.*
13. *part.* 13. *recentior.* Bonden. *collect. leg.* 48. *num.*
56. eamque ignorantia hæc præſumpta reddit immu-
292 nem à quocumque præjudicio, Rot. *dec.* 270. *nu.* 7.
part. 13. *recent.* undè in his, quæ ſunt in corpore
293 juris certiorario mulieris exigitur, Capyc. Latr. *dec.*
98. *n.* 42. *&* 45. D. meus Torre *dicta tract. de pact.*
fut. ſucceſſ. lib. 2. *cap.* 30. *n.* 13. & conſequenter per
Dñam Octaviam non poteſt dici ratificatum, & ap-
probatum hoc Teſtamentum; ignorans enim non
dicitur agere, nec velle, nec conſentir, nec appro-
bar, & habetur tamquàm res inſenſibilis, ut optimè
294 probat Bonden. *collect. leg.* 21. *n.* 5. cum ignorantis
non detur voluntas, Altogr. *dict. conſ.* 80. *n.* 12.
Confirmatur id ea communi traditione *D.D.* jux-
ta quam nullus nnquam actus ratificatus dicitur, niſi
in ratificante oſtendatur ſcientia nullitatis actus, qui
295 dicitur ratificatus, Gratian. *cap.* 513. *nn.* 30. Sacc.
conſ. 229. *n.* 6. Ginib. *dec.* 105. n. 12. Menoch. *conſ.*
561. *n.* 19. Belmont. *dec.* 5. *n.* 39. *&* 40. *& dec.* 129.
n. 40. *& ſeqq.* Urecol. *conſult. forenſ. cap.* 44. *num.*
23. *& ſeqq.* Urſel. *dicta concluſ.* 131. *ſub num.* 24.
Rot. *dec.* 260. *n.* 15. *& ibi addèn. nu.* 22. apud Bu-
ſat. *dec.* 410. *n.* 11. *& ibi adden.* Caren. *reſolut.* 79.
num. 12. *&* 13. ubi ait, quòd talis ſcientia debet pro-
bari per ſundantem ſe in ea per veras probationes
concludentes, & non per præſumptiones Rot. apud
Peuringer. dec. 67. *n.* 8. ſed in Dña Octavia extitiſſe
ſcientiam hujus nullitatis, non probatur ex adverſo,
ergò, &c.
Hæcque ſcientia debet eſſe ſpecifica nullitatis tàm
juris, quàm facti, aliàs non eſt ſcientia ſufficiens
296 ad ratificationem, Caren. *reſolut.* 74. *n.* 9. *& dicta*
reſolut. 79. n. 10. *&* 11. Rot. apud Otthobon. *deciſ.*
191. *n.* 19. *uſque in finem*, & apud Peutinger. *dec.*
333. *nu.* 20. *& ſeqq.* Urſel. *in exam. ap. d. concluſ.*
131. *n.* 4. ubi in terminis acceptationis legati, quod
per eam non cenſeatur ratificatum, & approbatum
297 Teſtamentum, id firmat, & plures *D.D.*, ac Rot.
deciſiones affert, quæ ſcientia hujus nullitatis in D.
Octavia nedum non probatur, ſed nec probari poteſt.
Nec obſtat, quòd Dña Octavia nedum accepta-
verit legatum uſusfructus prædii Vigopadi, ſed etiam
legatum uſusfructus totius hæreditatis, ex quibus
actibus multiplicatis cenſeatur approbaſſe hoc Te-
ſtamentum, & habuiſſe ſcientiam hujus nullitatis.
Reſponderur enim, per multiplicatos actus obſer-
vationis, ac executionis hujus Teſtamenti non pro-
bari, nec haberi ejus approbationem, niſi doceatur
de ſcientia ſpecifica hujus nullitatis in D. Octavia,
298 ut decidit Rot. poſt Bonden. *collect. leg. dec.* 96. *n.*
14. *&* 15.
Imò tantùm abeſt, quòd D. Octavia ratificaverit,
& approbaverit hoc Teſtamentum, ità quòd repel-
latur ab allegando ejus nullitatem; quinimò nec po-
tuit illud ratificare, quia ipſo jure, & facto eſt nul-
lum; cùm deficiat in ſolemnitate intrinſeca, & de
ſubſtantia, qualis eſt inſtitutio filii in proprietate,
ut ſuprà probatum fuit; ubi enim actus deficit in
forma, & ſubſtantialibus, ratificari non poteſt, Al- 299
togr. Jun. *controv.* 10. *n.* 34. & in terminis his præ-
ciſis dixit Manz. *de Teſtam. valid. vel invalid. ex c.*
præterit. tit. 8. *n.* 371. *& ſeq. fol.* 282. & priùs *eodem*
tit. 8. *n.* 257. Novar. *de miſerabil. perſon. privileg.*
168. n. 18. ubi expreſsè probat, quòd Teſtamentum
tamquàm legi exoſum non poteſt ratificari, D. meus
Torre *de pact. futur. ſucceſſ. lib.* 3. *cap.* 12. nn. 61.
ubi ait, Teſtamentum nullum non poſſe validari per
hæredem.
Quod maximè habet locum in noſtro caſu, in quo
præteritio Dñę Octaviæ ſecuta fuit ignoranter; quia
ſcilicèt putabat noſter Teſtator poſſe filiam inſtitue-
re in ſolo uſufructu prædii Vigopadi, & ſic concur-
rit defectus voluntatis Teſtatoris, qui ſi talem nul-
litatem cognoviſſet, ità non diſpoſuiſſet, ut fuit
probatum *in articulo antecedenti in ſexta ratione*;
ubi enim deficit voluntas Teſtatoris, Teſtamentum
eſt adeò nullum, ut ratificari non poſſit, & ità in
his terminis decidit Rot. apud Peutinger. *dec.* 194. 300
n. 10. *&* 51. ubi adducit rationem, quia nullitas Te-
ſtamenti ex defectu voluntatis eſt favore publico in-
troducta, & id ampliat etiam, ſi alii filii fuerint in-
ſtituti hæredes; cùm deficiat in forma, quæ eſt Te-
ſtatoris voluntas, & in præciſis noſtris terminis,
quando Teſtamentum eſt nullum ob prætetitionem
filii non poteſt convalidari, poſt Mart. *de ſucceſſ.* 301
leg. par. 4. *q.* 3. *art.* 2. n. 5. *&* Hodiern. *controv. cap.*
44. *n.* 70. *& ſeq.* dixit D. meus Torre *ibid.* nn. 61.
cùm non dependeat ab approbante actum nullitas
ipſius actus, Andr. Cenſal. *deciſ. Lucenſ.* 77. nn. 32. 302
Cavagnol. *deciſ. conſultiv.* 58. *in fine lib.* 2.
Secundò probatur noſtra concluſio, quia D. Octa-
via in acceptatione legati prædii Vigopadi proteſta-
ta fuit ampliſſima forma cum clauſulis derogatoriis,
quod non intendebat præjudicare juribus ſibi com-
petentibus, per quam proteſtationem nullum ſibi
attulit præjudicium, quin poſſet opponere nullita-
tem hujus Teſtamenti; cùm proteſtatio præſervet 303
jura proteſtantis, Mart. *conſ.* 10. *num.* 79. Camatar.
reſponſ. 14. *n.* 26. *lib.* 2. Franc. *de proteſtat. conſi.de-*
rat. 2. *nn.* 7. Rot. poſt D. meum Torre *de pact. fut.*
ſucceſſ. dec. 89. *n.* 4. & in ſpecie proteſtationis reſer-
vatoriæ, Surd. *dec.* 246. *n.* 11. proteſtatiò enim re-
ſervatoria removet conſenſum, Mart. *ibid.* ubi air,
quod proteſtatio reſervatoria jurium abſtulit conſen-
ſum ab actu, & quòd acceptans in juribus ſibi com-
petentibus non præjudicat, Rot. *dec.* 71. *n.* 3. *par.* 304
27. *rec.* ubi air, quòd proteſtatio cum clauſulis de-
rogatoriis præſervat jus, & in ſpecie tradit Menoch.
conſ. 1079. *n.* 17. Rot. *dec.* 304. *n.* 34. *par.* 17. *rec.*
& conſequenter D. Octavia poteſt modo opponere
nullitatem hujus Teſtamenti, quemadmodùm po-
terat ante agnitionem hujus legati.
Nec obſtat, quòd hæc proteſtatio ſit contraria fa-
cto, ut ſuprà fuit objectatum, nam multiplicitet
tollitur objectum.
Primò, quia hæc proteſtatio ſecuta fuit in initio
Inſtrumenti conſignationis prædii Vigopadi, ut pa-
tet ex ipſo Inſtrumento; ubi autem proteſtatio fit ſub
initio contractus non dicitur contraria facto, nec
tollitur per ſubſecutum actum, Amat. *reſol.* 50. *nu.* 305
24. Rot. *dec.* 126. *n.* 45. *par.* 14. *recent.* Capyc. Ga-
leot. *controv.* 68. *numer.* 20. *lib.* 2. Franc. *de proteſt.*
conſiderat. 32. *numer.* 25. Buccafer. *conſ.* 109. *numer.*
27. *&* 28. aliàs proteſtans cenſeretur incontinenti 306
voluntatem mutaſſe, vel ſe correxiſſe, quod non
eſt dicendum *l. non ad ea.* 88. *ff. de condit. & de-*
monſtrat. Rot. *dec.* 280, n. 7. *par.* 12. *rec.* poſt Paul.
Mel. *obſerv. dec.* 160. *nn.* 8. & poſt Merlin. *de pign.*
dec 142. *n.* 40. Hodiern. ad Sud. *dec.* 73. *num* 3. &
paſſim alii, & in terminis Capyc. Galeot. *dict. con-*
trov. 68. *n.* 20. Alvarez. Pegaſ. *reſolut. for. c.* 14. *nu.*
22. *&* 23.
Secundò, quia proteſtatio tunc dicitur contraria
facto, quando præter factum, ſeù actum geſtum nil
remanet reſervabile, ubi enim ſupereſt aliquid reſer-
vabile, præter actum geſtum, proteſtatio non eſt
contraria facto, nec poteſt tolli per factum; cùm

307 ſimul compatiantur, Merlin. *de pign. lib. 2. quæſt.* 12.
nu. 7. Capyc. Galeot. *dict. contr.* 68. *n.* 16. Ganaver.
dec. 21. *n.* 10. Cancer. *var. reſol. par. p. cap.* 9. *n.* 198.
Maſſin. *de confiſc. q.* 39. *n.* 92. & 93. ubi id in ter-
minis aditionis, vel repudiationis hæreditatis affir-
mat, Franc. *dicta conſiderat.* 32. *n.* 19. & 20. Ol. *de
ceſſ. jur. tit.* 8. *q. p. ſub n.* 13. Dñæ autem Octaviæ,
præter uſumfructum prædii Vigopadi competebat
non ſolùm legitima in proprietate, ſed etiam tota
hæreditas Mambriana ob nullitatem Teſtamenti,
308 circa quæ proteſtatio hæc reſervativa operatur, Bon-
dea. *collect. leg.* 48. *n.* 70. & conſequenter proteſta-
tio facta per eam non poteſt diei facto contraria; ea
enim dicuntur contraria, quæ ſe ad invicem abeo-
309 dem ſubjecto expellunt *l. ubi repugnantia*, & *ibi
communiter ſcriben. de reg. jur.* & uno poſito remo-
310 vetur aliud, Menoch. *conſ.* 160. *n.* 24. Mart. Med.
examinat. 41. *n. n.* 31. & 32.

Tertiò, quia proteſtatio non dicitur facto con-
311 traria, quando ordinatur non ad tollendum actum,
ſed ad tollendam mentem, Theſaur. *dicta dec.* 227.
num. 13. Urſel. *in exam. ap. concluſ.* 128. *num.* 318.
Franc. *dicta conſiderat.* 32. *n.* 14. ubi probat, quòd
proteſtatio contraria aditioni hæreditatis non vitia-
tur, ſed vitiat factum aditionis, ea ratione, quia
proteſtatio exprimit mentem alienam eſſe ab adi-
312 tione hæreditatis, Maſin. *de confiſc. dicta q.* 29. *n.*
91. Paτel. Jun. *in annot. ad expedit. Patris* 32. *n.* 7.
& 8. Cammarat. *d. reſponſ.* 14. *nu.* 28. & 29. *lib.* 2.
proteſtatio autem facta per Dñam Octaviam in agni-
tione, & acceptatione hujus legati non eſt ad tol-
lendam ipſam acceptationem uſusfructus, ſed ad re-
ſervanda jura ipſi competentia, & ad demonſtran-
dam mentem ipſius, quod non intendebat ſibi præ-
judicare in aliis ſibi competentibus, ut ex ipſamet
proteſtatione patet, & conſequenter non poteſt di-
ci facto contraria.

Quæ omnia clariora redduntur ex verbis expreſſis
in eadem proteſtatione, *quod potiùs corruat actus,
quàm proteſtatio*, quæ verba magis expreſſam deno-
313 tant mentem Dñæ Octaviæ de non ſibi præjudican-
do in juribus ſibi competentibus ex dictione, *potiùs*,
quæ importat electionem nullitatis actus *l. ſi Co es
ff. de neg. geſt. l. venditor ex hæreditate ff. de hæred.
vel act. vend.* unde hujuſmodi clauſula, *ità quod
314 potiùs actus corruat, quàm proteſtatio*, regulat præ-
cedentem diſpoſitionem, ut ait Ridolfin. *in prax.
par. p. cap.* 2. *n.* 192. Barboſ. *de claus. clauſ.* 75. *n. p.*
ubi verò conſtat de expreſſa mente proteſtantis, quòd
non vult ſibi præjudicare, & quòd actus exinde ſit
nullus, & nullius valoris, & momenti, profectò non
315 tollitur proteſtatio, ſed corruit omninò actus, Franc.
dict. tract. de proteſt. dicta conſiderat. 32. *num.* 15.
ubi ait, quòd attenditur proteſtatio, non actus ſub-
ſequens ob defectum voluntatis; proteſtatio enim
316 hæc tollit conſenſum ab actu, Mart. *conſ.* 10. *n.* 78.
Cùm ergo D. Octavia noluerit acceptando tale le-
gatum ſibi præjudicare, quinimò potiùs voluerit cor-
ruere, & pro nulla haberi acceptationem, profectò
in dubium revocari non poteſt, quòd ipſa ſibi ex
dicta legati agnitione nullum paraverit præjudicium
in juribus propriis; agentium enim actus juxta eo-
rum voluntatem, & intentionem regulantur, *l. non
317 omnis ff. de rebus credit.* Cancer. *var. reſolut. par.* 3.
cap. 16. *n.* 7. *in fin.* nec præter agentis intentionem
318 actus operatur, Giurb. *dec.* 30. *num.* 53. *verſic. nam
actus* Grat. *c.* 519. *n.* 41. maximè cum ex ſola men-
te proteſtantis factum pendeat, prout pendebat à vo-
319 luntate D. Octaviæ acceptando hoc legatum ſibi præ-
judicare, vel non præjudicare in tota hæreditate,
ut cum aliis ait Franc. *dicta conſiderat.* 32. *n.* 14.
Mart. *de ſucceſſ. leg. par.* 4. *qu.* 14. *art.* 2. *num.* 18.
Rot. apud Veral. *par.* 2. *dec.* 68. *n.* 3. & 4. ubi ait,
quòd nullitas aditionis hæreditatis oritur ex veroſi-
mili hæreditatem adeuntis voluntate.

Quæ locum quoque habent, non obſtante reje-
ctione proteſtationis facta per Adminiſtratorem, ex
qua videtur reſultare, non eſſe habendam in conſi-
320 deratione ex Rot. *dec.* 205. *n.* 9. *par.* 17. *rec.* quia
huic rejectioni non quievit Dña Octavia, ſed utra-
que pars voluit permanere in ſua proteſtatione: un-
dè non intrat Rot. *objectata dec.* 205. quæ procedit,
ubi proteſtans quievit.

Nec obſtant, quæ contra hanc concluſionem no-
ſtram in initio articuli ſunt objectata, Nam

Reſpondetur primò, filium agnoſcentem, & ac-
ceptantem legatum ipſi factum pro legitima appro- 321
bare, & ratificare Teſtamentum Patris nullum, nec
poſſe ampliùs illud impugnare, verum eſſe, ſi
ſciens nullitatem Teſtam nti acceptet legatum; ſe-
cus verò eſt, ſi ſit neſcius nullitatis, ut probatum
fuit ſuprà.

Reſpondetur ſecundò, non procedere objectum,
ubi Teſtamentum eſt nullum ob præteritionem filii,
& ſic ubi Teſtamentum peccat in forma, & in ſo-
lemnitatibus intrinſecis, & maximè ubi præteritio 322
ſecuta fuit ignoranter, prout evenisse in caſu hoc
noſtro, ſuprà fuit probatum.

Reſpondetur tertiò, hoc objectum non procedere,
ubi filius in agnitione legati præſervat jura ſibi com- 323
petentia ampliori proteſtatione, qualis eſt hæc ad-
hibita per Dñam Octaviam.

Honded. verò *objectata conſ.* 8. auctoritas non pro-
cedit in hoc caſu noſtro, quia hic in initio Inſtru- 324
menti fuit adhibita proteſtatio cum clauſula ea,
quòd potiùs corruat actus, quàm proteſtatio, per
quam annullari actum, non proteſtationem ſuprà
fuit demonſtratum, quæ clauſula non legebatur ad-
nexa proteſtationi, de qua in caſu Honded.

Et quamvis Dña Octavia acceptaverit legatum u-
ſusfructus totius hæreditatis ei à Patre in hoc Te-
ſtamento factum ſine ulla proteſtatione, nihilomi-
nùs nec ex agnitione hujus legati poteſt dici ap-
probaſſe hoc Teſtamentum, non ſolùm quia
ignorabat nullitatem hujus Teſtamenti, ut di-
ctum eſt ſuprà, ſed etiam quia proteſtatio facta
in agnitione legati uſusfructus hujus prædii Vigo-
padi cenſetur repetita in agnitione legati uſusfru-
ctus totius hæreditatis, quia proteſtatio ſemper cen-
ſetur repetita in quolibet actu poſt proteſtationem
ſecuto, Mart. *d. conſ.* 10. *n.* 79. *il* 2. 325

Ex quibus omnibus ſublata remanet omnis diffi-
cultas circa alteram inſpectionem, an ſcilicèt Dña
Octavia ſibi præjudicaverit in legitima acceptando
legatum uſusfructus prædii Vigopadi cum tacitatio-
ne expreſſa pro legitima, ità ut non poſſit quidquam
ulteriùs petere; ſi enim nullum præjudicium ſibi
paravit in tota hæreditate multò minùs in legitima,
argumento à toto ad partem, Barboſ. *in loc. argum.* 326
214. *n. p.*

Verùm, ne in hoc deficere videar, indubitati ju-
ris aſſero nullum præjudicium ſibi attuliſſe D. Octa
viam in agnitione hujus legati, ommiſſa quoque
proteſtationis virtute, ex quo expreſsè non renun-
ciavit legitimæ; cùm filius nunquam ſibi præjudicet
in legitima, non obſtante tacitatione facta per Pa- 327
trem in teſtamento, ſi expreſsè ipſi non renuncia-
verit, Merlin. *de legit. lib.* 3. *tit.* 3. *q.* 3. *nu. p. cum
pluribus ſeqq.* Fuſar. *de ſubſtit. q.* 596. *nu.* 47. Ho-
diern. ad Suid. *dec.* 132. *n.* 9. Paul. Mel. *obſer.* 132.
n. 16. Spad. *conſ.* 301. *n.* 3. *cum pluribus ſeqq. lib.* 3.
Thomat. *dicta dec.* 4. *nu.* 7. Mart. Medic. *dec. Se-
nenſ.* 6. *n.* 19. & 20. D. Manſ. *d. conſult.* 152. *nu.* 23.
cum pluribus ſeqq., & plurimi alii apud ipſos, qui-
bus addo Rot. *dec.* 267. *n.* 9. *par.* 17. *rec.*

Et licèt aliqui ex *D.D.* allegatis loquantur de ſup-
plemento legitimæ; attamen idem ſtatuendum eſt
etiam in legitima tota; cùm à ſupplemento legitimæ
ad ipſam legitimam ductum valeat argumentum Mer- 328
lin *de legit. lib.* 2. *tit. p. q. p. n.* 34. ſicuti valet argu-
mentum à parte ad totum, Barboſ. in *loc. argum.* 82. 329
n. p. cùm ſit eadem ratio ſupplementi legitimæ, ac
ipſiuſmet legitimæ, ut patet; ubi enim militat ea-
dem ratio, ibi viget eadem juris diſpoſitio, Barboſ. 330
axiom. 197. *n.* 3. & 4.

Hinc non minùs filio legitimæ ſupplementum,
quàm ipſa legitima unà cum fructibus debetur etiam
ſine interpellatione, Giurb. *dec.* 65. *num.* 6. *verſic.* 331
idem in ſupplemento, Thomat. *dec.* 87. *n.* 9. & alii
plures ad ipſos, & de legitimæ fructibus ſuprà fuit
probatum *in p. artic.* maximè ubi hæreditas conſiſtit 332
in corporibus fructiferis, Thomat. *ibidem nu.* 8. &
alii

alii *D.D.* communiter.

Ex hac autem veriſſima concluſione, quòd legitima debeatur filio in proprietate unà cum fructibus, ſequitur excluſio prætenſionis adverſariæ, juxta quam prætenditur teneri Dñam Octaviam imputare fructus prædii Vigopadi in legitimam, nedum quia tota hæreditas ipſi debetur; ſed etiam quia hi fructus nec adæquant fructus legitimæ ipſi debitæ, videlicèt tertiæ partis totius hæreditatis paternæ, quod in facto controverti non poteſt.

Nec dicatur ex adverſo teneri Dñam Octaviam imputare in legitimam fructus totius hæreditatis, nam id tollitur duplici ratione.

Primò, quia ubi in Teſtamento eſt relicta legiti-
333 ma filio, & deindè eidem fit aliud legatum ſimplex
abſque expreſſione, quòd fiat pro legitima, tunc hoc
legatum non imputatur in legitimam, Vaſq. *de ſucc. creat. lib.* 3. *§.* 30. *num.* 244. *&* 245. *fol.* 688. Merlin. *de legit. lib.* 2. *tit.* 2. *q.* 7. *num.* 25. Rot. apud Mantic. *dec.* 342. *nu.* 3. *verſic. diverſum eſt*, apud Orthoboa. *dec.* 73. *num.* 8. *&* 9. *& d. dec.* 267. *n.* 12. *par.* 17. *rec.*

Ratio eſt, quia imputatio, vel non imputatio le-
334 gati in legitimam pendet è voluntate Teſtatoris,
Rot. poſt Merlin. *de legit. dec.* 176. *nu.* 8. Teſtator verò noſter noluit imputari in legitimam Dñæ Octaviæ uſumfructum totius hæreditatis, quia ſi id voluiſſet, expreſsè ordinaſſet, quod cùm non ordinaverit, dicendum eſt noluiſſe, & quod non expreſſit, noluiſſe dicitur, Cyriac. *contr.* 281. *n.* 77. *&* 78. Rot. apud
335 Ludoviſ. *dec.* 433. *n.* 4. Cavagnol. *dec. conſultiv.* 98. *n.* 6. *lib.* 2. Eminentiſs. De Luc. *diſcurſ.* 95. *num.* 8. *de fideicom.*

Secundò, quia hoc legatum uſusfructus totius hæreditatis ſecutum fuit ſub conditione prædecedentiæ D. Octavii viri Dñæ Octaviæ; hoc enim in caſu
336 tale legatum conditionale non imputatur in legitimam, Vaſq. *loco mox cit.* Rot. *ead. dec.* 267. *nu.* 13. *par.* 17. *recent.*

Ex quibus apparet Dñam Octaviam non approbaſſe hoc Teſtamentum verum ex abundanti, admiſſa hac approbatione ſuccedit.

Articulus Quintus.

An reſtitutio in integrum concedatur filio adverſus approbationem Teſtamenti paterni nulli ſecutam ob agnitionem legati.

RESTITUTIONEM in integrum non eſſe impertiendam filio, qui approbavit Teſtamentum paternum, in quo fuit præteritus, ſive expreſſis verbis, ſive tacitè, ex quo per quinquennium ſiluit, vel agnovit legatum à Patre ei factum, dicendum videtur ea ratione; quia exhæredatio, vel præteritio filii facta in Teſtamento paterno ipſius injuriam involuit ex tex. *in l.* 4. *ff. de inoffic. Teſtam.* ubi Gajus hæc habet, *non enim eſt conſentiendum parentibus injuriam adverſus liberos Teſtamento inducere*, *&* ex *l. Papinianus ff. eodem*, ubi Ulpianus idem firmat: reſtitu-
337 tio autem in integrum non impertitur ad proſequendam injuriam, *ex l. auxilium ff. de min.* quæ jura allegat Cald. Pereyr. *ad l. ſi curatorem in V. læſis n.* 28. *in princip. Cod. de in integr. reſtit.*

His tamen non obſtantibus, contrarium omninò eſt verum, filio videlicèt præterito reſtitutionis in integrum ſubſidiario remedio adverſus hujuſmodi Teſtamenti paterni approbationem ſuccurrendum eſſe.

Probatur hæc concluſio per tex. *expreſſum in l.* 7.
338 *Cod. de in integr. reſtit. min.* ubi Alexander Imperator hæc habet; *Illud inſpiciendum eſt, num inofficioſi querelæ, vel palàm, vel tacita diſſimulatione ſit renunciatum, nec hoc autem in perſonam tuam cadere poſſe auxilium, quod ætati impertitur, oſtendit*, ex quibus verbis expreſſe deciſum habemus, quòd filio approbanti ſive tacitè, ſive expreſsè Teſtamentum paternum, in quo ſit præteritus, eſt ſubveniendum per
339 reſtitutionem in integrum, & ità *gloſſ. ibid. in V. impertitur*, & ibi Alex. Paul. de Caſtr. Bal. & Aretin. quos citat, & ſequitur Cald. *ubi ſuprà dicto nu.* 28. *verſic. ſed nihilominus*, quemadmodùm è contra mi-
nor reſtituitur adverſus aditionem hæreditatis, Nicol. 340
Catan. *dec.* 30. *n.* 6. ubi plures alios D. D. allegat.

Nec hoc caſu docendum eſt de ulla læſione per
alias probationes, cùm ſtatim ac filius approbavit ta- 341
le Teſtamentum dicatur læſus, Adden. *poſt gloſſ. in dicta l.* 7. Alexander. *in dicta l. pr. num.* 3.

Ad objectum ſuprà allatum reſpondetur, quòd reſtitutio in integrum non conceditur ad proſequen-
dam injuriam criminaliter pro conſecutione pœnæ, 342
ſecus verò eſt, ubi agitur civiliter ad conſequendum, quod ſibi de jure debetur, & ità reſpondet Caldaſ. *ubi ſuprà §. neque movere debet.*

Dato itaque, ſed non admiſſo, quòd Dña Octavia agnoſcendo legata ipſi per Patrem facta approbaverit paternum Teſtamentum, adhùc ipſi ſuccurrendum eſſet remedio reſtitutionis in integrum adverſus talem approbationem juxta mox allegata.

Nec obſtat, quòd diſpoſitio *dicti tex. in l.* 7. *Cod.*
de in integr. reſtit. min. procedat favore minorum, & 343
non aliorum.

Reſpondetur enim non minùs mulierem 25. annis
majorem, quàm minorem ob ſexus fragilitatem reſti- 344
tui in integrum, ut probant plures D. D., quos allegat Odd. *de reſtit. in integr. q.* 10. *n.* 22. quibus addo Bart. *in l. ſicut major nu.* 2. *Cod. de repud. vel retin. hæred.* Caſol. Rot. *de privileg mulier. cap.* 4. *in ſua alleg. n.* 13.

Idque favore mulieris viduæ indubitanter procedit,
quia vidua inter miſerabiles perſonas connumeratur 345
l. unic. Cod. quando Imper. inter pupil. & vid. Novar. *de privileg. miſerabil. perſon. in prælud.* 8. *num.* 7. etiamſi eſſet dives; quia viduæ divites ſunt miſerabiles perſonæ, & iiſdem omnibus privilegiis potiun-
tur, quibus fruuntur aliæ miſerabiles perſonæ, ex- 346
ceptis provenientibus ex ſola paupertate, & probat viden. idem Novar. *ibid. num.* 9. *cum pluribus ſeqq.* ubi plurimos D. D. refert, & ſequitur; Et ex pluri-
bus Sacræ Scripturæ locis allatis per Novar. *ubi ſuprà* 347
prælud. 9. *num.* 3. edocemur, quòd tutelam viduarum Deus ſuſcipit: miſerabiles verò perſonæ ex eodem minorum edicto reſtituuntur in integrum; quia beneficium reſtitutionis in integrum eſt miſerabile, in puncto Odd. *de reſtit. in integr. dicta q.* 10. *num.* 34.
Dominic. Galeſ. *de reſtit. in integr. ex dict. min. cap.* 348
7. *num.* 53. Amat. *reſolut.* 11. *num.* 12. 13. *&* 14. ubi exornat, & plurimos D. D. de more congerit.

Porrò, ſi non ex edicto minorum, ſaltèm ex clauſula generali, *ſi qua mihi juſta cauſa*, reſtituenda eſt in integrum mulier, quæ ubi non reſtituitur in in-
tegrum ex edicto minorum, reſtituitur tamen ex di- 349
cta clauſula, ubi læſa remanſit in negotiis juxta communem ſententiam, de qua Galeſ. *d. tract. de reſtit. in integr. ex edict. major. cap.* 8. *num.* 250. *et* 251.
ſicuti reſtituitur quilibet major, Marc. *de clauſ. clauſ.* 350
348. *par.* 7. Barboſ. *de clauſ. clauſ.* 168. *n.* 2.

Quemadmodùm majori ex capite ignorantiæ im-
pertitur reſtitutio in integrum adverſus ommiſſam 351
aditionem hæreditatis, quam ſibi delatam ignorabat, Altogr. *conſ.* 94. *n.* 3. *lib.* 7. ubi plures D. D. refert, & ſequitur, quibus addo Paul. Mel. *obſer.* 70. *n.* 32. Bonden. *collect. leg.* 21. *n.* 12. Rot. *dec.* 82. *nu.* 16.
par. 9. *recent.* ignorantia enim tribuit juſtam cauſam 352
reſtitutionis in integrum, Barboſ. *d. clauſ.* 168. *n.* 3.
& in ſpecie de muliere, Andr. Cenſal. *deciſ. Lucenſ.* 353
78. *n.* 5. Rot. *deciſ.* 23. *nu.* 7. *par.* 3. *recent.* ubi ait,
quòd reſtitutio competit filiæ præteritæ adverſus om- 354
miſſam aditionem hæreditatis ex capite ignorantiæ præteritionis; & hæc reſtitutio ex capite ignorantiæ præteritionis eſt favorabilior ea, quæ competit ex edicto minorum. Quòd autem Dña Octavia ignoraverit ſibi, uti præteritæ in hoc paterno Teſtamento, delatam eſſe hanc hæreditatem ſuprà fuit demonſtratum, & conſequenter quatenùs poſſet dici per eam fuiſſe approbatum Teſtamentum paternum per agnitionem dictorum legatorum, reſtituenda eſſet in integrum adverſus hanc approbationem.

Sicuti etiam majori læſo enormiſſimè in tranſa-
ctione inita impertitur reſtitutio in integrum adver- 355
ſus

ſus eamdem tranſactionem, Caren. *reſolut.* 220 *nu.*
p. Cyriac. *controv.* 380. *nu.* 33. *cum ſeq.* Reden. *conſ.*
48. *à num.* 45. *& ſeq.* Galeſ. *dicto tract. de reſtit. in*
integr. cap. p. num. 44.

Non obſtante etiam quadriennii, ſeù quinquennii
356 lapſu, intra quod ſolum impertitur læſo in inte-
grum reſtitutio *l. fin. Cod. de integr. reſtitut.* Giurb.
dec. 106. *n. p. & ſeq.* Altogr. *conſ.* 5. *n.* 89. *lib. p.*

Tum quia, ubi intervenit læſio enormiſſima, non
357 obſtante quadriennii, ac quinquennii lapſu, læſo im-
pertitur reſtitutio in integrum, Odd. *de reſtit. in*
integr. q. 19. *n.* 66. *§. in contrarium*, Andreol. *contr.*
288. *n.* 110. Conciol. *alleg.* 29. *n.* 24. Cirocch. *diſcept.*
61. *n.* 89. *in fin.* Caſt. *de remed. ſubſid. reme.* 1. 47. *il-*
lat. nu. n. 11. Andr. Cenſal. *deciſ. Lucenſ.* 80. *nu.* 39
enormiſſimè verò fuiſſe læſam Dominam Octaviam,
ambigi non poteſt, dùm nihil in proprietate ex tota
hæreditate paterna receperit; nulla enim major læ-
ſio dari poteſt, quàm quæ abſorbet totum, quod de-
358 betur, Gabriel. *conſ.* 62. *nu.* 21. *lib.* 2. Magon. *deciſ.*
Floren. 85. Manent. *conſ.* 142. *n.* 34. *& ſeq.* ubi ait,
quòd hæc læſio eſt totalis, Andreol. *controv.* 194. *n.*
22. Rot. *deciſ.* 193. *num.* 6. *& 7. part.* 15. *recentior.*

Nec ad hoc conſideratur proprium patrimonium
359 læſi, ſed id, quod competit, in quo, ſi læſio ſit ul-
trà dimidiam, dicitur læſio enormiſſima, Giurb. *dec.*
210 *num.* 5. Andreol. *controv.* 286. *n.* 64.

Tùm quia quadriennium non currit ignoranti
360 id, quod ſuam continet læſionem, & præjudicium,
Odd. *de reſtit. in integr. q.* 20. *art.* 4. *n.* 37. *§. in con-*
trarium, Marcheſan. *de commiſſ. par.* 2 *cap.* 4. *§. p.*
n. 131. Rot. *dec.* 648. *num.* 6. *par.* 3. *lib.* 3. *diverſ.*
361 Cenſal. *dicta dec.* 80. *n.* 38. cùm quadriennium ſit
utile, quod ignoranti non currit, Rot. *dec.* 284. *nu.*
56 *et* 57. *par.* 6. *recent.* Galeſ. in Comment. *ad cap.*
p. de reſtit. in integr. in 6. *n.* 93 *cum pluribus ſeqq.*
etiamſi ſit ignorantia juris, Galeſ. *ibid. n. n.* 99. *et*
362 100. & conſequenter Domina Octavia nunquàm ex-
cludi poteſt ab hujuſmodi reſtitutione in integrum;
cùm neſcia fuerit hujuſmodi læſionis.

Articulus Sextus.

An Teſtamento impugnato impugnans juvari poſſit.

DElatum mihi fuit, in ſententia lata fuiſſe de-
negatum Dominæ Octaviæ uſumfructum totius
hæreditatis paternæ eo ſub fundamento, quòd in-
dignam ſe conſtituerit dicti legati ob exceptionem
nullitatis Teſtamenti oppoſitam; Ideò operæ pre-
tium duxi ad trutinam vocare, nùm ſubſiſtat tale
fundamentum.

Regula itaque juris eſt, ut in actu impugnato
363 impugnans ſe fundare nequeat; Conveniens enim
non eſt, quòd quis commodum ſentiat ex eo, quod
nixus eſt impugnare *cap. ex eo, de reg. jur. in* 6.
Urſel. *in exam. ap. concluſ.* 46. *nu. p.* & in terminis
Teſtamenti, quod illud impugnans ipſius commo-
364 do privetur, deciſum eſt *in l. Papinianus §. memi-*
niſſe ff. de inoffic. Teſtam. ubi expreſsè aufertur hæ-
365 reditas impugnanti, ſi non obtinuit, & Fiſco appli-
catur, Peregrin. *de jure fiſc. lib.* 2. *tit.* 7. Guazzin. *de*
confiſc. ampliat. 6. *concluſ.* 13. *n. p.* Rot. *deciſ.* 356. *n.*
13. *par.* 14. *recent.* & ideò, ſicuti Domina Octavia
impugnavit Teſtamentum paternum, ex qua impu-
gnatione ſe conſtituit indignam legatorum, ità nil
ex eo conſequi poteſt.

Contrarium nihilominùs, his non obſtantibus,
definiendum eſt in hoc caſu noſtro, quòd ſcilicèt
dato, nunquàm tamen admiſſa Teſtamenti hujus va-
liditate, & non obſtante nullitatis ipſius exceptio-
ne per Dominam Octaviam oppoſita, adhùc D. Octa-
via non poſſet privari commodo ipſius Teſtamenti,
& ſic legato uſusfructus totius hæreditatis paternæ.

Probatur hæc concluſio, quia exceptio hæc op-
366 poſita nullitatis non eſt de facto, ſed de jure, vide-
licèt ob præteritionem, & non obſervata juris ſo-
lemnitates; ubi autem quis impugnat Teſtamentum,
tanquàm non jure factum, commodo ipſius non
privatur, excluſa ab hoc caſu dicta regula objecta,
ut deciſam habemus per *tex. in l. poſt legatum*
ff. de his quib. ut indign. illis verbis, *ille, qui non*
jure factum contendit, nec obtinuit, non repellitur ab
eo, quod meruit, & ità *gloſſ. ibid. in V. nec obtinuit*,
Cyn. *in l. poſt. nu.* 5. *Cod. de his quibus ut indign.*
& in terminis præciſis noſtris, quòd impugnans
Teſtamentum paternum, tamquàm non ritè factum 367
ob præteritionem, non privetur commodo ipſius,
ſi validum declaretur, dixit idem Cyn. *in authen. ex*
cauſa n. 13. *Cod. de liber præterit.* Bart. *in dicta l.*
poſt legatum n. 4. *cum ſeq.* Butr. *in cap. cum olim ſub*
n. 16. *verſic. ſi autem impugnat de cenſ.* ubi hæc ha-
bet: *Si autem impugnat, & ſuccumbit, & nil obti-*
net, puto quod ſi agitur de privatione commodi In-
ſtrumenti, quæ ſurgit ex indignitate convenientis vo-
luntati inſtrumenti, credo quod non privatur, ut di-
cta l. poſt legatum, quia iſte non contravenit volun-
tati diſponentis in Inſtrumento, ſed tantum opponit
extrinſecus, ut ibi dicunt *D. D. Jo: Andr. in eodem*
cap. cum olim in verſic. ſi autem, ubi hæc habet: *Si*
autem non diceret inſtrumenta falſa, ſed aliàs di-
ceret, ipſa ſibi præjudicare non debere de jure, tunc
non obſtante tali impugnatione pro ipſo Abbate ſen-
tentia ferri potuiſſet. Paul. de Caſtr. *conſ.* 244. *nu. p.*
lib. 2., Cephal. *conſ.* 152. *num.* 42. Gabriel. *commun.*
concluſ. lib. 6. *de reg. jur. concluſ. p. n.* 55. Cancer. *var.*
reſolut. par. 3. *cap.* 15. *n.* 288. Urſel. *in exam. ap. di-*
cta concluſ. 46. *num.* 16. *&* 17. Hodiern. *controv. cap.*
58. *n.* 72. Paitel. *fil. ad expedit. Patr. annot.* 94. *num.*
18. *&* 29. Barry. *de ſucceſſ. viden. lib. p. tit.* 9. *nu.* 15.
fol. 88. *col.* 2. *verſ reſtat, ut dicamus*, Eminentiſs.
de Luca *diſcurſ.* 55. *num.* 2. *de Teſtam.* & conſequen-
ter etiamſi hoc Teſtamentum validum declararetur,
adhuc Domina Octavia privanda non eſſet commo-
do ipſius Teſtamenti.

Probatur ſecundò, quia ſicuti D. Petrus Franciſcus
Pater procuravit, & quantum in ſe fuit, conatus
eſt Dominam Octaviam in ejus legitima fraudare,
dùm eam in ſolo uſufructu prædii Vigopadi inſti-
tuit, cujus fructus non adæquant legitimæ fructus,
eam tacitando, ac inhibendo de ulteriùs quidquam 368
petendo ratione legitimæ, vel alterius portionis: Ità
etiam licuit Dominæ Octaviæ curare, ut ipſe inte-
ſtatus deceſſiſſe declararetur, ex qua inſtantia proin-
dè nullam meretur pœnam, ſi validum declararetur
hoc Teſtamentum juxta *tex. in l. Gracchus Cod. de*
adult. & ità in puncto argumentatus eſt Paul. de
Caſtr. *in dicto conſ.* 244. *nu. p. verſic. ſecunda ratio*,
ubi etiam alias rationes videndas adducit.

Hinc ſicuti privatio ſuffragii, & beneficii Teſta-
menti impugnati à jure indicta in odium impu-
gnantis eſt pœna, quæ fiſco applicatur ex Juribus,
& auctoritatibus in contrarium ſuprà allegatis, nec 369
pœna habet locum, ubi culpa non eſt, *l. ſine culpa*
Cod. de pœn. cap. ſine culpa de reg. jur. in 6. Giurb.
conſ. crimin. 32. *n.* 12. pœna enim ſupponit præceden-
tem culpam, Thomat. *dec.* 201. *n.* 31. & à culpa ex- 370
cuſatur qui gerit actum, quem ſibi licere putat, 372
Menoch. *conſ.* 2. *n.* 133. Giurb. *conſ. crimin.* 37. *n.* 31.
Ità beneficio Teſtamenti non eſt privandus, qui il- 372
lius impugnationem juſtè, & rationabiliter ſibi li-
cere putavit; dum ſic ad hujuſmodi impugnationem
deveniſſe ex juſta, & probabili ignorantia dicatur, 373
quæ ignorantia probabilis nullum afferre poteſt dam-
num, Carleval. *de judic. tom. p. tit. p. diſput.* 2. *num.*
244. *verſic. ratio eſt, & tom.* 2. *tit.* 3. *diſp.* 26. *nu.* 4. 374
juſta etenim credulitas excuſat à quacumque cul-
pa, & pœna, Giurb. *conſ. crim.* 34. *n.* 24. *cum pluribus* 375
ſeqq. ubi id probat, & exornat, & ſignanter *nu.* 26.
tradit id verum eſſe, etiamſi credulitas eſſet fatua,
Thomat. *dec.* 234. *n.* 37. ubi ait, quòd quælibet cau-
ſa excuſat à pœna: Domina autem Octavia dictæ
l. poſt legatum, ac tot. D. D., quos ſuprà allegavi-
mus in prima ratione, auctoritatibus innixa, jure-
meritò, & rationabiliter poterat cogitare juſtam, &
Juridicam extitiſſe nullitatis dicti Teſtamenti exce-
ptionem: Et conſequenter nullam pœnam incurriſ-
ſe dicendum eſt, ſi cæteroqui pro Teſtamenti hujus
validitate declarandum foret.

Imò, cùm Mulier errans in jure excuſetur, Mart.
conſ. 130. *n.* 28. profectò Domina Octavia excuſatur 376
à qua-

à quacumqoe pœne ob dictam nullitatis exceptio-
nem, quia ſic in jure erraſſet,
Quod meaimè hebet locum in hac ſpecie; quie
negari non poteſt, ſaltèm quod in jure perplcao
erraſſet; cùm pro hac nullitate oppoſita ſtent ratio-
377 nes, & *D. D.* auctoritatee: Errans autem in jure
perplexn eecoſatur, nec ullsm pœnam meretur,
Pacific. de Salvian. *inſpect.* a. *cap. p. n.* 91. ea quo igno-
378 rantie ſuper jure controverſo æquiparatur ignoren-
379 tiæ facti, Urſel. *in exam. ap. concluſ.* 84. *num.* 175.
Pacific. *loco mox cit. n.* 92. quæ à quacumque pœne
eecuſat,
Hine ignorentia in jure dubio, ex qoo æquipa-
380 ratur Ignorentiæ facti, non impedit præſcriptionem
Alec. *conſ.* 114. *n.* 8. *lib.* 6.
Ea quibus ſic eearatis, ſicuti apparet, Dominam
Octaviam non improbè, ſed juſta, & rationabili
cauſa, & credulitate ductam oppoſuiſſe nullitarem
381 hujus Teſtamenti; ità in hac ſpecie & contra eam
non poſſe militare diſpoſitionem *dicti* §. *meminiſ-
ſe*, *ac D. D. objectatos* allegantee pro fundamento
eumdem §. *meminiſſe* dicendum eſt. Verùm & id
clarius appareat, ulteriùa peculiaris reſponſa redde-
re placet.
Reſpondetur igitur primò, objectum procedere,
ubi Teſtamentùm impugnatur non de jure, ſed de
facto, ubi videlicèt de falſo, & ſic de non volun-
382 tatc Teſtatoris opponitur contra Teſtamentum, &
ità reſpondent, & tolluot objectum *gloſſ. in d. l. poſt
legatum in V. nec obtinuit*, Paul. de Caſtr. *dicto conſ.*
244. *n. p.* Cancar. *d. cap.* 15. *n.* e88. ubi reprobat Cra-
vet. quem in contrarium priùs allegaverat, Hodiern.
dicto cap. 18. *n.* 73. cum aliis ſuprà allegatie in pri-
ma ratione, quibus addo Boſſ. *tit. de his quibus ut
indign. n.* 15. Guazzin. *de confiſcat. objectata concluſ.*
23. *amplint.* 6. *n.* 56. ubi conclusionem eamdem em-
pliat, ſi ex defectu perſonæ reſtantia Teſtamentum
dicatur nullum, Barry. *viden. de ſucceſſ. fol.* 88. *di-
cta n.* 15. *verſi. reſtat, ut dicamus*, Paitel. Jun. *ad d.
expedit. Patris annot.* 94. *n.* 30.
Reſpondetur ſecundò, diſpoſitionem *dicti* §. *me-
miniſſe* procedere, ubi oppoſitum fuit de Teſtementi
inofficioſitate, de qua querele inofficioſi Teſtamenti
expreſſe loquitur illis verbis, *qui Teſtamentum inof-
ficioſum improbè dixit*, hic autem non fuit oppoli-
tum de inofficioſitate Teſtamenti, ſed de nullitate
383 ipſius ob præteritionem, & conſequenter diſpoſirio
dicti §. non benè applicatur ſpeciei noſtræ, cùm
valdè inter ſe diſtent querele inofficioſi Teſtamen-
ti, & nullitas ipſius, ut poſt Gomee. *var. reſolut.
tom. p. cap.* 11. *n.* 4. ait Lancellot. Gall. *conſ.* 18. *n.* 7.
384 quia querela præſupponit Teſtamenti validitatem ab
initio, exceptio verò nullitatis excludit validitatem
ipſius, ut probat idem Lancellot. Gall. *ibid. à nu.* 3.
& ſeqq. Marr. *de ſucceſſ. leg. par. p. art.* 10. *q.* 25. *n.*
17. & conſequenter non benè ſpeciei noſtræ appli-
385 catur hoc objectum; cùm ee diverſis non benè er-
guatur *vulgata l.* Papinianne *ff. de min.* & ità in
terminis hic noſtris præciſe dixit Bart. *viden. in d.*
386 *l. poſt legatum n.* 4. ubi ſuſtinet, aliud eſſe querelam
inofficioſi Teſtamenti, & aliud nullitatem ipſius ob
non ſervatas ſolemnitatea, concludens, quòd propte-
reà querelans privatur commodo Teſtamenti, non
verò dicens Teſtamentum nullum ob præteritionem,
Pairel. Jun. *ad exped. t. Patris dicta annot.* 94. *n.* 28.
cum pluribus ſeqq. ubi objectum hujuſmodi tollit
dicta diſtinctione, quòd aut Teſtamentum dicitur
387 nullum ob ſolemnitates non ſervatas, & tunc, ſi
validum declaretur Teſtamentum, commodo ipſius
impugnane non privetor; ſecus verò, ubi dicitur
Teſtamentum inofficioſum, ſalſum, eut iniquum,
& ſic impugnatur Teſtatoris voluntas.
Reſpondetor tertiò, objectum procedere, ubi hæ-
reditas auſertur eb impugnante Teſtamentum tan-
quam indigno, qoo caſu fiſco applicetur: indignus
388 autem ille dicitur, qui ſua culpa hæreditate priva-
tur, & eſt ille, qui eepreſsè talis in jure declaratur;
adeò ut eetenſio diſpoſitionis declarantis quem in-
dignom in uno caſu ad alios caſus excludetur,
389 Peregrin. *de jur. fiſc. lib.* 2. *tit.* 2. *n.* 2. *d.* Guaccin. *de
confiſcat. dicta ampliat.* 6. *n.* 32. filius autem oppo-
nens nullitatem Teſtamenti ex capite præteritionis
nulla juris diſpoſitione indignus declaratur; & con-
ſequenter contra cum non militat diſpoſitio *dicti*
§. *meminiſſe*.
Idq; multò magis obtinet locum in hac ſpecie
noſtra; quia Domina Octavia juſtiſſimem habuit cre-
dulitatem, quòd ſibi abſque ulla culpa, & pœna li-
ceret oppoſitio dictæ nullitetis ee juribus, & *D. D.*
ſuprà relatis, & ſic improbè, & cum culpa non ex-
cepit de hac nullitate; & conſequenter contra eam 390
non militat diſpoſitio *dicti* §. *meminiſſe*.
Reſpondetur quartò, in Teſtamento plures adeſſe
actus, qui poſſunt impugnari, videlicèt inſtitutio-
nem, legata, & ſubſtitotiones, quorum actuum
unus ſeorsim ab alio impugnari poteſt, ut patet, 391
& proindè ſi impugnetur inſtitutio, regula juris,
quod impugnans actum, ee juvari nequeat, ſolùm
habere poteſt locum quòad inſtitutionem, ut in ca-
ſu noſtro, non quòad legate, & ſubſtitutiones, &
propterea ſi inſtitutio declararetur valida, impu-
gnans commodum ſentit ee legatie, & fideicom-
miſſis in Teſtamento favore ipſius ſecutis, ut reſ-
pondet ad objectum Giurb. *dec.* 100. *n.* 13.
Cæterùm non obſtant Peregrin. *de jur. fiſc.* Guaz-
zin. *de confiſcat. &* Rot. *objectuti ſuprà in princip.*
qoie loqoontur juxta terminos *dicti* §. *meminiſſe*,
qnem allegant; *D. D.* enim intelliguntur juxta ju- 392
ra, quæ allegant Menoch. *conſ.* 35. *nu.* 30. Thomat.
deciſ. 220. *n.* 31. Rot. *deciſ.* 45. *num.* 22. *&* 27. *par.*
8. *recent. qui* §. non militat in hac ſpecie noſtre,
ut ſuprà demonſtratum fuit.
Verùm demue, diſpoſitionem *dicti* §. *meminiſſe*, an
objectaram regulam obtinere locum in hac ſpecie
contra Dominam Octaviam (quod ebſolutè falſum
dicimue, & probant hucuſque eearata) adhuc dupli-
ci capite in ſententia lete non erat privanda Domi-
ne Octavia legatis ad ipſius commodum in hoc Te-
ſtamento factis,
Primò, qoia impugnans Teſtamentum, quod va-
lidum eeinde declaretur, non excluditur ab ejus
commodo, ſi pars adverſa non acceptavit impugna-
tionem; ad hoc enim ut impugna s Teſtamentum, 393
eo non juvetur, requiritur neceſſeriò, quòd impu-
gnatio à perte edverſa accepterur, aliàs non priva-
tur beneficio Teſtamenti impugnati, Gabriel. *dicta
concluſ. p. n.* 65. Gratian. *cap.* 279. *n.* 36. Cæphal. *di-
cta conſ.* 152. *n.* 42. *in fin.* Giurb. *dicta dec.* 100. *n.* 33.
Urſel. *dicta concluſ.* 46. *n.* 20. pars verò edverſa non
acceptavit hanc nullitatis eeceptionem oppoſitam
per Dominem Octaviam, ut ex proceſſu apparet; &
conſequenter, vel ea hoc fundamento non fuit in
hac ſententia commodo hujus Teſtamenti privera
Domina Octavie, vel ſuſtineri non poteſt ſententia.
Secundò, quia eeceprio hæc nullitatis hujus Te-
ſtamenti fuit oppoſite per Procuratorem Dominæ
Octaviæ abſque ſpeciali mandato; cùm tamen ad
eam opponendam, ut præjudicetur principali, pecu-
liare exigatur mandetum in Procuratore, quie talis
oppoſitio pendet à voluntate Principalis; In iis enim,
quæ pendent à volontate ſpeciali exigitur manda- 394
tum, alitèr Procurator non præjudicat Principali,
& nihil agit, Rot. apud Merlin. *dec.* 104. *nu.* 8. &
epud Roe. *dec.* 162. *n.* 9. & in hic præciſis noſtris ter-
minis dixit Cæphal. *d. conſ.* 152. *n.* 44. & conſeqnen-
ter, vel hæc ſententia dùm privat Dominam Octa-
viam commodo hujus Teſtamenti, & ſic legatis fa-
vore ipſius ſecutis, huic fundamento non nititur,
vel ſuſtineri non poteſt.
Cæterùm, ſi ex ſuprà allegatis de juris vigore
privanda eſſet D. Octavia legato uſusfructus totius
hæreditatis paternæ (quod à veritate, & juſtitia alie-
num eſſe conſtanter credimus) poteſt tamen Judex 395
ſe fundare in actu impugnato, & favere in ſenten-
tia impugnanti, ut elt Gabriel. *d. concluſ. p. nu.* 58.
Urſel. *in exam. ap. concluſ.* 46. *n.* 30. ubi alios plures
alleget.

Arti-

Articulus Septimus.

Ad quietationes facta per Dñam Octaviam Patri ſint valida.

IN Inſtrumento dotali Dñæ Octaviæ legitur pactum
quietationum ſequentibus verbis conceptum.
*Sarà tenuta, e dovrà la Signora Ottavia con la
dote, come ſopra eſpreſſa, fare le fini al detto Sig.
Pietro Franceſco generali, e generaliſſime, tanto de
beni Paterni, e di quelli donatili, come ſopra, co-
me anco de beni materni dotali, e ſopradotali, e di
tutto quello, che detta Signora Ottavia, o Signori
ſuoi figlioli Eredi, e Deſcendenti poteſſero, ò voleſ-
ſero pretendere dal detto Sig. Pietro Franceſco, ò
Signori ſuoi Eredi, e Succeſſori (ſalvo però ſempre,
come ſi dirà) tanto per conto della donatione, come
ſopra ſeguita, e d'ogn' altra coſa dependente da eſſa,
come anco per qualſivoglia altra cauſa, ancorche foſ-
ſe per cauſa di Dote, overo legitima, o per ſupple-
mento dell'una, e l'altra, & in ogni miglior via, e
forma poſſibile.*
*Che morendo detto Sig. Pietro Franceſco prima di
detta Signora Ottavia ſenza figlioli, overo ab inte-
ſtato, all'hora, & in tal caſo le ſopradette fini ge-
nerali, e generaliſſime, come ſopra da farſi, s'hab-
bino per non fatte, non ſortiranno, ne dovranno ſor-
tire effetto alcuno.*
Contigit, Dñum Petrum Franciſcum Patrem de-
ceſſiſſe ſine filiis, licèt cum Teſtamento, & propte-
reà cùm verificata fuerit altera pars alternativæ, di-
xi, quod dictæ renunciationes, & quietationes re-
manſerunt caducæ. Hoc idem modò repeto, & ſe-
quentibus confirmo.
Juris ſatis vulgata eſt regula, quod in alternativis
396 ſufficit alteram partem verificari *cap. in alternati-
vis de reg. jur. in 6.* Ciarlin. *cap.* 42. *n.* 30. Andreol.
contr. 331. *n.* 14. *&* 15. Bonden. *collect. leg.* 4. *n.* 115.
Rot. apud Merlin. *dec.* 429. *n.* 11. Urſel. *in exam.
ap. con luſ.* 96. *nu. p.* At in hoc caſu verificata fuit
pars alternativæ, ſub qua fuerunt factæ dictæ quie-
tationes, & fuit conventum de earum ſubſiſtentia;
cùm D. Petrus Franciſcus deceſſerit ſine filiis, ſu-
perſtite Dñs Octavia: Ergò hæ quietationes reman-
ſerunt caducæ, & ſic nullius ponderis, & momenti
ſunt, ac ſi ſecutæ non fuiſſent.
Non ignoro, plures ad hanc juris regulam afferri
per *D.D.* limitationes, juxta quas disjunctiva reſol-
vitur in conjunctivam, adeòut utriuſque alternativæ
verificatio exigatur, ut ſit locus diſpoſitioni ſub ea
397 ſecutæ, de quibus per Addeo. ad Roman. *conſ.* 179.
litt. D. Urſel. *dicta concluſ.* 96. *n.* 2. *& ſeqq.* Bar-
boſ. *de dict. dict.* 46. *n.* 5. *& ſeqq.* Altogr. *conſ.* 60.
n. 16 *& ſeqq. lib.* 2. quarum omiſſis pluribus ad
rem noſtram non facientibus, ponderandæ ſunt in-
præſentiarum duę, quę olim mihi fuerunt objectatæ.
Fuit primò oppoſitum, regulam hanc noſtram lo-
cum non habere in alternativis ſub negativa concep-
398 tis, quod ego probo ex Urſel. *d. concluſ.* 96. *n.* 3.
Reſpondi olim, & modò idem repeto, etiam in
alternativis negativis locum habere noſtram regu-
lam, in quibus ſatis eſt alteram partem alternativæ
verificari, ut locus ſit diſpoſitioni, ſeù conventio-
399 ni; Ea enim ſola eſt differentia inter alternativam
affirmativam, & negativam, quod in ea ſat eſt al-
terum fieri, in negativa verò alterum non fieri;
cùm tamen ſit in utraque idem effectus, ut optimè
tradit Dyn. *in reg. hac* 70. *jur. can. n.* 5. & cum aliis
D.D., quos allegat, & ſequitur Gratian. *cap.* 70.
n. 43. Barboſ. *de dict. dicta dict.* 46. *n.* 3. Put. *dec.*
47. *n. p. lib.* 3.
Urſel. *verò objectata concl.* 96. *n.* 3. auctoritas pro-
400 cedit in reſcripto, quod ne ſit ſubreptitium, requi-
ritur, quòd utrumque verificetur; quemadmodum
in ſtipulationibus alternativæ negativæ, quæ ut com-
mittatur, neceſſe eſt neutrum fieri, & ſic in hoc ca-
ſu alternativa negativè concepta reſolvitur in co-
pulativam ex mente concedentis, quæ fuit, ut ex-
cludatur utrumque ſub alternativa poſitum, ut ait
Rot. apud Puteum *deciſ.* quam allegat Urſel. *ibid.*
47. *lib.* 3. ubi alternativa his præciſis verbis legitur
concepta *Prioratum conventualem, aut curatum non
eſſe*; *D.D.* enim intelliguntur juxta jura, quæ alle-
gant ex adductis ſupra *n.* 392. hic autem caſus lon-
gè à noſtro diſtat, ut patet; & conſequenter non af-
ficit noſtram concluſionem.
Adducit Urſel. *aliam* Rot. *deciſionem*, quàm in lo-
co per eum allegato invenire non potui.
Præterea reſpondi, & idem modò repeto, noſtram
alternativam non reperiri ſub ulla negativa concep-
tam, ac proindè extraneam omninò eſſe ab hac ſpe-
cie limitationem allegatam.
Oppoſiti ſecundo loco fuerunt *tex. tex. in l. gene-
raliter C. de inſtit. & ſubſtit. & in l. Lucius ff. de
hæred. inſtit.* in quibus decernitur locum non eſſe
ſubſtitutioni, ſub alternativa ordinatæ per Teſtato- 401
rem, niſi utraque pars alternativæ verificata fuerit,
prout deciſum fuit in *Conſ. Neapolitano ex famige-
rata deciſ.* 150. Franch. quam plerique alii D.D. ſe-
cuti ſunt, de quibus Ciroch. *diſcept* 5. *n.* 4. Emi-
nentiſs. De Luca *diſcurſ.* 88. *nu.* 4. *de fideicom. &
alii apud* De Luc. ad Franch. *obſerv.* 150. *n. p.*
Ad hoc objectum ex dictis juribus depromptum
reſpondi, & modo in eodem reſponſo perſiſto alie-
num eſſe à noſtra ſpecie; procedit enim in ultimis
voluntatibus, in quibus favore filiorum in conditio-
ne poſitorum, ut locus ſit ſubſtitutioni, requiritur
utriuſque partis alternativæ verificatio ex veriſimi-
li mente Teſtatoris, quæ ſola in ultimis voluntati-
bus eſt attendenda, & ſervanda, ut probatum eſt 402
ſuprà in *p. art. nn.* 18. *& ſeqq.* & ità Bart. *in d. l.
Lucius num. p.* ubi ait id ſpeciale eſſe, ut in legatis
disjunctiva reſolvatur in conjunctivam, & in *l. ſi
quis ità ff. de aur. & argen. leg.* ubi ait, quòd di-
ctio disjunctiva in legatis ſtat ampliativè; Mart. *de
de ſucceſſ. leg. par. p. qu.* 21. *art.* 3. *n.* 10. Cammarat.
reſponſ. p. n. 67. *&* 68. *lib.* 2. Dond. *conſult.* 6. *n. p. &
ſeq.* & expreſsè dixerunt omnes *D.D.* pro objecto
allegat; Nos autem non verſamur in ultima volun-
tate, ſed in contractu, in quo disjunctiva retinet pro-
priam naturam, & ita ad limitationem jurium ob-
jectatorum tradit Bart. *in dicta l. ſi quis in fine*, ubi 403
firmat expreſsè, in aliis diſpoſitionibus præter ulti-
mas voluntates dictionem disjunctivam non reſolvi
in conjunctivam, & in his terminis tradiderunt Petr.
Bellaper. *in d. l. generaliter*, Alex. *conſ.* 28. *nu.* 10.
lib. 3. ubi in noſtro caſu de alternativa appoſita in
contractu, ſi ſine filiis deceſſerit, vel ſine Teſtamen-
to ſuſtinet, ſat eſſe alteram partem hujus alterna-
tivæ verificari, Tuſch. *practic. concluſ. lit. D. con-
cluſ.* 378. *n.* 3. Bertrand. *conſ.* 94. *nu.* 4. *vol.* 2. *par.* 2.
Altogr. *dict. conſ.* 60. *n.* 68. *lib.* 2. ubi ait, quòd favo-
re legatorum alternativa reſolvitur in conjunctivam,
ſecus verò in aliis caſibus, & in his terminis deci-
dit Rot. Bonon. apud Urceol. *conſult. forenſ. cap.* 404
54. *n.* 52. ea ratione, quia in contractibus utriuſque
contrahentis voluntas attenditur, ut *eadem* Rot.
ibidem. Undè ceſſat objectum deſumptum ex juribus
objectatis, ex quibus veluti procedentibus in ultimis
voluntatibus non benè arguitur ad noſtram ſpeciem;
cùm ex diverſis bona non ſequatur illatio *vulgata l.* 405
Papinianus ff. de min.
Confirmatur id, quia objectata jura ſunt à jure
exorbitantia, atque ideò ad expreſſum caſum reſtrin- 406
genda, & ſic dicta jura non poſſunt extendi ad con-
tractus; cum procedant in ultimis voluntatibus, ut
dixit Rot. Bonon. apud Urceol. *ubi ſuprà*.
Quòd tantò magis eſt dicendum, quia horum ju-
rium diſpoſitio procedit favore liberorum in condi-
tione poſitorum in ultimis voluntatibus, ut patet ex
ipſis juribus, & aſſerunt *D.D.* ſuprà relati, & ait
Rot. Bonon. *ubi ſuprà n.* 51. ſpecialis autem provi- 407
ſio ad generalia non trahitur, Barboſ. *axiom.* 211. 408
n. 5. *&* 6.
Præterea jura hæc objectata præſupponunt, alter-
nativam fuiſſe adjectam non Teſtatori, ſed hæredi
inſtituto: Hoc autem in caſu conditiones non fue-
runt adjectæ Dñæ Octaviæ dotatæ, ſed Petro dotanti 409
defuncto; unde hæc jura non benè applicantur, ut
in terminis reſpondet Rot. Bonon. *ubi ſuprà n.* 52.
verſic. 2.
Et

Et ſi ex veriſimili mente Patris dotantis vellemus
deſinire hunc articulum, profectò ſavore Dñæ Octa-
viæ filiæ eſſet dicendus; quia non eſt veriſimile Pa-
trem voluiſſe privare filiam portione ipſi debita in
caſu in quo decederet ſine filiis ſavore extranei hæ-
redis inſtituendi, ut latiùs probatum eſt ſuprà in p.
art. à n. 83. ad n. 91. & in terminis renunciationis
generalis factæ per filium Patri, quod tamquam
odioſa ſit reſtringenda, adeòut ex mente ipſius Pa-
410 tris ſolum intelligatur facta favore liberorum aliorum,
& non extranei, quantumvis ſit jurata, ac Pater
ſtipulatus fuerit pro ſe, & pro hæredibus, probavit
omninò videa. Cirocch. diſcept. 58. n. 38. cum pluri-
bus ſequentibus, D. meus Torre de pact. fut. ſuc-
ceſſ. lib. 2. cap. 15. n. 71. cum plurimis ſequentibus.

Cæterùm quoad deciſionem objectatam Franch.
411 350. procedentem in ultimis voluntatibus (ut nil
intactum relinquam) non adeò firma eſt hæc deciſio,
quin maximi nominis, ac ſupremæ auctoritatis D.D.
contradictores habeat.

Pugna quandoquidèm contra Conſilium Neapo-
litanum Cappel. Tholoſan. apud Gerard. Maynard.
dec. 38. lib. 5. aſſerens, quòd, quia tex. in d. l. gene-
raliter procedit liberorum favore, ſi alternativæ pars
412 verificetur ob defectum eorumdem, ſat eſſe, ut ſit lo-
cus ſubſtitutioni ordinatæ ſub conditione, ſi hæres
deceſſerit ſine filiis, nec requiri verificationem alte-
rius partis ſine Teſtamento, & ſic non eſſe verum,
quod alternativa in conjunctivam reſolvatur.

Hanc ſententiam Cappel. Tholoſan. ſecutus eſt
contra Conſ. Neapolitanum, Fontanell. dec. 494. per
tot. ubi ad omnia contraria reſpondet Seſſe deciſ.
Aragon. & alii allegati per De Luca ad Franch. de-
ciſ. obſerv. 150. n. 2. quibus addo Buccafer. conſ. 54.
n. 10. ubi ait, quòd ex duabus conditionibus alter-
nativis ſufficit alterius implementum, ut legatum
debeatur, Andreol. contr. 251. num. p. Bellon. Jun.
conſ. 26. n. 30. Ciarlin. cap. 88. num. 1. & 2. & alii
plures apud ipſos ſuſtinentes in legatis ordinatis ſub
conditionibus alternativis, ſat eſſe verificationem
alterius partis, ut ſit locus legato.

Hæque ſententia Cappel. Tholoſan. indubitan-
ter procedit in hac noſtra ſpecie ad excluſionem ob-
jectatorum jurium; quia, ſi alternativa hæc reſol-
venda eſſet in conjunctivam, ſequeretur abſurdum,
quod extranei, nedum remotiores, poſſent præferri
413 Dñæ Octaviæ, ut ex ſe patet: Ad vitandum autem
hoc abſurdum, neceſſariò dicendum eſt alternati-
vam retinere propriam naturam, nec reſolvi in con-
junctivam, etiam in ultimis voluntatibus, Fuſar.
de ſubſtit. q. 455. n. 25. ubi ſic limitat contrariam
ſententiam, & expreſſè aſſerit, quòd alternativa non
reſolvitur in conjunctivam vigore dictarum l. gene-
raliter, & l. Lucius, ubi remotior præfertur pro-
ximiori, Altogr. dict. conſ. 60. n. 91. & 92. Fontanel.
dicta dec. 494. nu. 20. Adeòut diſpoſitio horum ju-
rium non habeat locum, ubi inſtituitur hæres ex-
traneus, ut poſt Mantic. dec. 249. n. 2. & alios D.D.
quos allegat, dixit Rot. Bonon. ubi ſuprà num. 56.
Cirocch. dicta diſcept. 58. n. 42. ubi ait, quòd filia
renuncians bonis paternis cenſetur renunciare favo-
re maſculorum deſcendentium à Patre, non verò fa-
vore extraneorum, etiamſi Pater ſtipulatus fuerit pro
ſe, & ſuis hæredibus, & priùs num. 40. & 41. ait,
verba renunciationis quantumvis generalia reſtrin-
genda eſſe ad mentem Patris, qui non præſumitur
voluiſſe præferre propriæ Soboli extraneum.

Nec obſtat huic concluſioni, quòd in Inſtrumen-
to dotali caducatio harum renunciationum legatur
concepta non ſub alternativa, ſed cum conjunctiva,
& ibi caſu quo contingeret dictum Per Illuſtrem D.
Petrum Franciſcum Mambrianum prædecedere di-
ctæ Dñæ Octaviæ ſine filiis, & ſine Teſtamento per
eum condendo, quòd tunc, & tali caſu fines prædi-
ctæ ſint nullæ, & invalidæ.

Quandoquidem ubi Inſtrumentum diſcordat à Ca-
pitulis his tamquam factis à partibus, nulla habita
ratione Inſtrumenti extenſi per Notarium, eſt ſtan-
414 dum, tex. eſt in l. item quia ff. de pact. Beltramin.
ad Ludoviſ. dec. 168. n. 8. Rot. poſt D. meum Torre
ubi ſupra deciſ. 55. n. 6. deciſ. 171. n. 4. & in termi-
nis noſtris Capyc. Latr. deciſ. 2. n. 33. & ſeq. Em.
De Luca diſcurſ. 3. n. 13. & diſcurſ. 9. n. 13. de re-
nunciat. Rot. poſt eumdem D. meum Torre deciſ.
202. n. 16. maximè ubi in Inſtrumento facta eſt re-
latio ad Capitula, Beltramin. loco mox citat. verſic. 415
& hæc ſecunda opinio, Rot. mox allegat. dec. 55. n.
7. & dicta dec. 171. nu. 4. & 5. cùm magis relato,
quàm referenti ſit ſtandum, Beltramin. ibid. Barboſ. 416
axiom. 201. in fine: Hic autem facta eſt relatio ex-
preſſa ad Capitula illis Inſtrumenti verbis quòd tunc
& tali caſu eveniente, fines prædictæ ſint nullæ, &
invalidæ, & habeantur pro non factis, & nullum
ſortiantur, nec poſſint ſortiri effectum, & in omnibus,
& per omnia ad formam Capitulorum prædictorum.

Cæterùm, quòd hæ quietationes, & renunciatio-
nes ſint nullæ, ſtante enormiſſima læſione, indubi-
tanter arbitror. Hoc ut clariùs appareat.

Præmittendum eſt primò, læſionem aliam eſſe le-
vem, aliam gravem, ſeù enormem, & aliam 417
enormiſſimam, ut tradit D. meus Torre de pact. fut.
ſucceſſ. lib. 2. cap. 26 n. 51. cum pluribus ſeqq Odd.
de reſtit. in integr. q. 4. art. 23. Galeſ. de reſtit. in
integrum cap. 3. num. 48. cum pluribus ſeqq. Capon.
de pact. quæſt. 60. n. p. fol. 319.

Præmittendum eſt ſecundò, quòd in decernendo,
quænam ſit læſio enormiſſima varians D.D. ut vi- 418
dere eſt apud Capon. ibid num. 2. Fontanel. deciſ.
66. n. 3. cum pluribus ſequentibus.

Alii ſiquidem ad læſionem enormiſſimam exigunt
deceptionem in triplo, vel quadruplo juſti pretii, vel 419
debiti, Larr. deciſ. Granatenſ. 68. nu. 8. Fontanel.
ibidem n. 4.

Alii diſtinguentes contractus in correſpectivos, &
gratuitos dixerunt, in correſpectivis, ut E. G. in
emptione, & venditione læſionem enormiſſimam
eſſe eam, quæ eſt in duplo juſti pretii: In contra- 420
ctibus verò gratuitis læſionem enormiſſimam conſi-
ſtere in triplo, vel quadruplo, ut V. G. cum res va-
let 10. conceditur pro quatuor, & ità D. meus Tor-
re dicto cap. 26. n. 54. 55. & 56. Capon. d. quæſt. 60.
n. 4. qui ambo firmant renunciationem per filiam Pa- 421
tri factam connumerari inter contractus gratuitos.

Alii dixerunt, læſionem enormiſſimam eſſe, ubi
quis decipitur ultrà beſſem juſti pretii, & ità Fon- 422
tanel. dicta dec. 66 n. 7. & 10. ubi atteſtatur, Sena-
tum Cathalanum reſidere in hac ſententia: Beſ au- 423
tem importat duas tertias partes, Fontanel. ibid.
num. 8.

Alii dixerunt, tunc læſionem eſſe enormiſſimam,
ſi ſit ultrà dimidiam juſti pretii, ſeu debiti in con-
ſiderabili ſumma, Bonden. collect. 7. nu. 79. & col- 424
lect. 28. n. 13. ubi plurimos D.D. adducit, quibus
addo Conciol. alleg. 29. nu. 22. ubi ait, hanc eſſe
communem opinionem, & in terminis noſtris Ci-
rocch. diſcept. 70. num. 32. Altogr. Jun. controv. 24:
num. 30.

Alii diſtinguentes contractus initos à minore ab
aliis initis per majorem dixerunt, favore minoris læ- 425
ſionem enormiſſimam eſſe, ſi ſit etiam intra dimi-
diam, Cirocch. dicta diſcept. 70. n. 32. verſic. imò.

Alii tandèm totum negotium arbitrio Judicis re-
miſerunt, Conciol. dicta alleg. 29. n. 21. Fontanel. 426
dicta deciſ. 65. n. 7. & 8. Valeron. de tranſact. tit.
6. qu. 2. nu. 57. cum ſeq. & in noſtris terminis Ci-
rocch. dicta diſcept. 70. n. 33. Altograd. Jun. contr.
24. n. 28. & 29.

Mihi harum opinionum arridet hæc ultima; quia
in jure non habemus definitum, quænam ſit hæc læ-
ſio enormiſſima, nec poteſt dari certa regula, &
generale eſt, quòd ea quæ in jure non ſunt definita,
Judicis arbitrio remittantur, ut ait Fontanel. dicta 427
deciſ. 65. nu. 8.

Verum quidem eſt, quòd Judex non ità habet la-
xatas habenas, ut pro ſuo arbitrio poſſit declarare
læſionem eſſe enormiſſimam, ſed arbitrari debet tam-
quàm bonus vir, & penſatis omnibus facti, & per-
ſonarum qualitatibus juxta à Jure diſpoſita, & D.D.
placita, Fontanel. dicta dec. 65. n. 11. cum pluribus 428
ſequentibus. Barz. dec. 123. n. 9. Sperel. dec. 101. n.
47. Cyriac. controv. 106. n. 52 & controv. 302. num.
39. cum ſeq. Rot. poſt Zacch. ad Galeſ. de oblig.
camer.

camer. dec 115. *n. p.* & in terminis noſtris præciſis Ciroch. *dicta diſcept.* 70. *nu.* 33. *in fine*, Capon. *d. qu.* 60. *nu.* 2. *§. alii id reſtringunt*, Altogr. *dicta controv.* 24. *n.* 29.

An igitur in hac ſpecie noſtra appareat, Dñam Octaviam eſſe judicandam per ampliſſimos, & præſtantiſſimos Patres enormiſſimè læſam in hac dotatione, & renunciatione tàm pro bonis paternis, quàm maternis, ex quibus fuit dotata, nobis modò eſt ſcrutandum.

Quòad materna bona in facto conſtat ex proceſſu, dotem maternam extitiſſe ſcutorum 4000. à lib. 7. & ſolid. 6., & unà cum monetarum augmentis aſcendiſſe ad ſummam in totum lib. 41000. ex ratiocinio producto, quibus addito pretio domus ſitæ ſub Parochia   cujus dominium, & poſſeſſionem extitiſſe penes Dñam Barbaram matrem Dñæ Octaviæ, in proceſſu pariter apparet, quod pretium ad minus eſſe lib. 10000. ambigi non poteſt, in totum valor maternorum bonorum ad minus extitit ſcutorum ſimilium 7000.

Hæc bona, cùm Dña Barbara deceſſerit, ſuperſtitibus Dña Octavia, ac Joanne ejus filiis, quoad medietatem ſpectabant ad D. Octaviam, & ſic portio ipſius fuit ſcutorum 3500. quo verò ad aliam medietatem ſpectabant ad Joannem, cujus portio pariter extitit aliorum ſcutorum 3500. At quoniam Joannes deceſſit, ſuperſtitibus D.D. Petro Franciſco Patre, & Dña Octavia Sorore, ad trutinam vocatur, an Dña Octavia ſucceſſerit in ejus hæreditate ſimul cum
429 Patre juxta *tex. in authen. defuncto Cod.* ad Tertullian. *& in authen. de nupt. §. hinc nos alia evocat ratio, verſic. ſed quanta*, Rot. apud Peutinger *deciſ.* 352. *n.* 4. *& deciſ.* 375. *n.* 7.

Difficultas oritur ex *Statuto Parmenſi ſub Rubr.*
430 *de ſucceſſ. fratr. ab inteſtat. lib.* 2. *fol.* 83. excludente fœminas ab hæreditate fratris prædefuncti, & admittente ſolùm Patrem, & fratres.

Statuto hoc nihilominùs non obſtante, adhùc ſervandum eſſe jus commune cenſeo, quòad ſucceſſionem in hæreditate fratris prædefuncti reſpectu bonorum maternorum; Quoniam (quidquid dixerint aliqui *D.D.* in contrarium) Statutum hoc locum ſolùm habet in bonis à Patre, vel aliundè filio ob-
431 ventis, non tamen in bonis maternis, reſpectu quorum admittuntur ſorores ſimul cum aliis fratribus, & Patre, ut probavit *viden.* Mart. *de ſucceſſ. par.* 3. *quæſt.* 6. *art.* 5. *n.* 15. Bald. Noval. *de dot. part.* 12. *n.* 55. Mart. Medic. *dec. Senenſ.* 52. *n.* 5. qui adducunt rationem, quia hujuſmodi Statutum recipit reſtrictionem à jure communi.

Verùm ſuper hoc juris articulo non valdè immorandum puto, quoniam præter adductam rationem alia fortior militat favore Dñæ Octaviæ, ob quam ad ipſam ſpectant omnia bona materna, quamvis portio Joannis tota perventa fuiſſet ad Patrem.

Deducitur hæc ratio ex *tex. in l. fœminæ C. de ſecundis nuptiis*, per quem *tex.* coarctantur matres tranſeuntes ad ſecundas nuptias conſervare filiis bo-
432 norum paternorum proprietatem ſibi ex hæreditate alterius filii prædefuncti obventorum, Gail. *obſerv.* 98. *n. p. &* 5. *lib.* 2. Caſtil. *de uſufr. cap.* 2. *n.* 9. *&* 10. Merlin. *de legit. lib.* 4. *tit.* 2. *q. p. n. p. cum pluribus ſeqq.* Paitel. Jun. *ad expedit. Patris* 47. *à nu.* 19. *uſq; ad n.* 39. Hodiern. *in l. hac edictali qu.* 21. *n.* 6. *cum pluribus ſeqq.* Rot. *dicta dec.* 411. *n. p. &* 2. *par.* 16. *recent.* & apud Peutingar. *dicta dec.* 375. *n.* 8. & paſſim communiter alii; Hic enim *tex. in d. l. fœminæ* ex identitate rationis extenditur etiam ad Patrem, qui pariter ob tranſitum ad ſecunda vota tenetur reſervare aliis filiis bona materna ipſi ex hæ-
433 reditate prædefuncti filii obventa, Caſtil. *de uſufr. d. cap.* 2. *n.* 14. Gail. *d. obſerv.* 98. *n.* 3. Merlin. *d. q. p. nu.* 2. Rot. *d. deciſ.* 411. *nu. p.* 2. *&* 3. *part.* 16. *rec.* ſive hic tranſitus ad ſecundas nuptias eveniat ante, vel poſt mortem filii, Caſtil. *d. cap.* 2. *n.* 15. Merlin. *d. q. p. n.* 3. Paitel. *d. annot.* 47. *n.* 22. Hodiern. *dicta q.* 21. *n.* 9. & conſequenter cùm D. Petrus Franciſcus Pater convolaverit ad ſecunda vota, portionem bonorum maternorum, quàm ex hæreditate fratris habuit, acquiſivit Dña Octavia, & ad ipſam ſpectat portio bonorum horum.

Idque verum eſt etiam quòad legitimam, cujus proprietatem, retento ſolo uſufructu, amittit ma- 434
ter ob ſecundas nuptias, ut poſt Thob. Non. & Mangil. *de imputat.* dixit Hodiern. *d. q.* 21. *n.* 10.

Nec obſtat, quod olim fuit per partem adverſam objectatum, concluſionem hanc procedere quòad bona, quæ Pater habuit immediatè ab uxore, ſeu matre, non verò in aliis bonis, quæ ex hæreditate filii recepit; Quia non amplius ſunt bona materna, ſed hæreditatis filii, quæ Pater non tenetur ſervare quò ad proprietatem filiis primi Matrimonii.

Quandoquidem *tex. in d. l. fœminæ* procedit in bonis paternis in filium perventis, & ex hæredita- 435
te filii in matrem, & ſic etiam procedit quòad bona, quæ filius immediatè habuit à matre, in quibus ob mortem ſubſecutam ipſius filii Pater ſucceſſit, qui proindè proprietatem horum bonorum tenetur ſervare filiis primi Matrimonii, prout in his præciſis terminis loquuntur *D.D.* ſuprà allegati, quibus addo Rot. apud Burat. *dec.* 82. *num.* 1. *cum pluribus ſeqq.*

Objectum verò procedit in bonis filii prædefuncti ipſi non immediatè ex hæreditate materna, ſed vel ex hæreditate alterius fratris, vel aliundè obventis, quæ bona tamquam non materna Pater, ſive ſecun- 436
dò nubat, ſive non, tàm quòad proprietatem, quàm quò ad uſumfructum acquirit, & ità Merlin. *de legit. d. q. p. n.* 5. *&* 6. Paitel. Jun. *d. annot.* 47. *num.* 32.

Nec hic caſus comprehenditur in dicto *Statuto Parmen.* excludente fœminas, cùm non loquatur 437
contra diſpoſitionem *dictæ l. fœminæ*, ut probavit viden. Dec. *conſ.* 87. *n.* 3. cujus opinionem, rejecta contraria Burſat. *conſ.* 12. ſe credere probabiliorem dixit Eminentiſs. De Luca *diſcurſ.* 24. *n.* 8. *de ſucceſſ. ab inteſtat.* & hanc opinionem probat Gail. *practic. obſerv. lib.* 2. *obſerv.* 98. *nu.* 9. *& ſeq*

Cæterùm portio hæc bonorum maternorum, quam acquiſivit Dña Octavia ob tranſitum Dñi Petri Fran- 438
ciſci ad ſecunda vota, non comprehenditur in his renunciationibus, ut probat Hodiern. *d. qu.* 21. *nu.* 46. ubi affert rationem, quia requiritur ſpecialis renunciatio.

Cùm itaque Dña Octavia ex bonis maternis, quorum valor erat ſcutorum 7000. receperit ſolùm ſcuta 2000. læſa remanſit in ſcutis 5000. & ſic ultrà beſſem.

Quò verò ad alia bona non materna Dña Octavia recepit ſcuta 4000. quorum 2000. ſoluta fuerunt pro bonis donatis ipſi per Patrem anno 1637. ut patet ex Inſtrumento dotali, in quo id exprimitur, quæ bona, cùm per ſimplicem donationem fuerint ipſi donata, ut patet ex Inſtrumento donationis producto in actis, de cujus validitate non ambigitur, nec ambigi poteſt, erant ipſius propria, nec erant in legitima in bonis paternis debita ipſi imputanda, Mangil. *de imputat. quæſt.* 29. *n. p.* Andreol. *contr.* 439
404. *nu.* 2. Rot. poſt Dñum meum Torre *de pact. futur. ſucceſſ. deciſ.* 144. *n.* 15.

Et in his bonis donatis Dña Octavia remanſit læſa enormiſſimè, & ultrà beſſem recipiendo ſolùm ſcuta 2000. & pro iis quietationes, ac renunciationes faciendo. Nam bona tempore donationis per Patrem donatorem poſſeſſa conſiſtebant in pluribus Cenſibus, & creditis deſcriptis in Inventario ejus hæreditatis cum credito Cenſus adverſus D. Comitem S. Secundi, & fidejuſſores, pro quo credito detinebat prædium ſitum in Villa S. Lazari juris aliàs Baltaſſari Parmaſani, de quo etiam fit mentio in Teſtamento dicti D. Petri Franciſci Patris, quod prædium fuit recuperatum per D. D. Præſidentes Oratorii Sanctiſſimæ Steccatæ, mediante ſolutione tot duplarum, & Cecchinorum, videlicet duplarum. 217. 4. 2. cunei Hiſpaniarum duplarum. 162. 1. Italiæ, & Cecchinorum 515. facta D. Terrarubeæ Adminiſtratori deputato, & declarato quòad capitalia bonorum hæreditariorum in dicta ſententia D. Altogradi, & præter hæc credita habebat Domum ſitam ſub Parochia S. Barnabæ venditam per eum Guidotto pretio lib.   ex Inſtrumento recepto per quondam Franciſcum Fur-

nium

nium olim Notarium anno 16. die Menſis nec non prædium ſitum in Villa
S. Donati, quod vendidit quondam D. Marco Antonio Boſello anno 1653. die 12. Martii ex rogitu
dicti Furnii pretio librarum 19. m. ac Domos aſſignatas D. Octavio Manlio viro pro dote D. Octaviæ, ut patet ex Inſtramento dotali, nec non bona
mobilia, quorum omnium bonorum valor ad minus
arat ſeurorum à libris ſeptem, & ſolidis ſex 14. m.
Undè cùm pro his bonis donatis receperit ſolùm
ſcuta 2000. ſatis apertè conſtat, D. Octaviam remanſiſſe læſam longiſſimè ultrà beſſem, ut patet.

Cùm itaque D. Octavia quietationes, & renunciationes fecerit Patri de bonis jam quæſitis, & remanſerit enormiſſimà læſa longè ultrà beſſem, hæ renunciationes non ſolùm ſunt reſcindendæ, ut probat Menoch. *viden. conſ.* 412. *per tot. & præcipuè nu.* 39. ubi ait ſic in ſupremis Tribunalibus fuiſſe judicatum, & eorum *deciſiones* affert D. meus Torra *d. cap.* 26. *n.* 34. *cum pluribus ſeqq.* Capon. *d. qu.* 60. *n.* 7. Altogr. *viden. contr.* 23. & 24. *per tot.* Conciol. *de hæred. art.* 2. *n.* 129. ſed imò ſunt nullius roboris, & momenti, & quidem ipſo jure Capon. *de pact. d. qu.* 60. *ſub n.* 7. *verſic. & poſita læſione*, Andreol. *contr.* 214. *n.* 6. Conciol. *de hæred. d. art.* 2. *n.* 130. Cirocch. *diſcept.* 70. *n.* 20. ubi ait, quòd filia minor læſa enormiſſimè in dote data per Patrem poteſt impugnare renunciationes factas, non obſtante etiam juramento, ea ratione, quia læſio enormiſſima continet dolum re ipſa, qui æquiparatur dolo ex propoſito ad hunc effectum, D. meus Torra *d. cap.* 26. *n.* 45. imò dolus ex propoſito arguitur ex hujuſmodi læſione, Menoch. *conſ.* 412. *ſub num.* 7. Altogr. *d. contr.* 23. *num.* 38. & 39. quando autem dolus dat cauſam contractui, contractus eſt ipſo jure nullus, Hodiern. *controv. cap.* 34. *n.* 64. *cum pluribus ſeqq.* ubi id probat, & exornat Andreol. *dicta controv.* 214. *n.* 7. & *dicta controv.* 366. *num.* 3. D. meus Torre *d. cap.* 26. *num.* 108. & 145. ubi in terminis noſtris ait, quòd ſi filia dotata fuerit in tot bonis paternis, & tot maternis, ut appareat de dolo Patris, renunciationem per filiam factam eſſe nullam.

440 ſerit enormiſſimà læſa longè ultrà beſſem

441 tis, & momenti

442 ex propoſito ad hunc effectum

Quod tantò magis eſt affirmandum in hac ſpecie, quia hæ renunciationes factæ Patri præſenti, ex cujus præſentia, juncta læſione enormiſſima, ac
443 minori ætate D. Octaviæ, præſumuntur factæ ob metum reverentialem, & ſic nulliter, Cirocch. *dicta diſcept.* 70. *n.* 23. Altogr. *dicta controv.* 24. *n.* 44. ubi dat conſilium Patri, ut in ſimilibus renunciationibus ſit abſens, ad vitandum metum reverentialem, Andreol. *dicta controv.* 366. *n.* 2. Boſſ. *de dot. cap.* 13. *n.* 102. *in fine fol.* 542. ubi ait, quòd hujuſmodi renunciationes factæ à filia Patri non carent præſumptione, quòd emanaverint ex metu reverentiali, D. meus Torre *dicta cap.* 26. *n.* 109. Altogr. *conſ.* 5. *nu.* 71. *lib. p.* ubi hoc admittit ſtante læſione.

Non obſtante, quòd hæ renunciationes ſint vallatæ, & roboratæ vinculo juramenti; quia juramentum non convalidat, nec firmat contractum metu, vel dolo extortum, ſive dolus ſit ex propoſito, ſive ex re ipſa juxta communem D. D. ſententiam, de qua atteſtantur plurimi D. D., quos in terminis ſi-
444 milium renunciationum factarum à filia minore Patri dotanti adducit, & ſequitur Altogr. *dicta controv.* 23. *n.* 21. & *controv.* 24. *num.* 15. & 16. Cirocch. *dicta diſcept.* 70. *n.* 20. ubi plurimos D. D., ac Rot. *deciſiones* adducit Boſſ. *de dot. dicto cap.* 13. *nu.* 99. & 100. ubi id firmat, etiamſi fuiſſet renunciatum enormiſſimæ læſioni; cùm huic læſioni enormiſſimæ nec cum juramento renunciari poſſit juxta ſententiam, quam veriorem, & magis communem adducit Cirocch. *ibid. n.* 26. quod idem firmat D. meus Torre *dicto cap.* 26. *num.* 97. & *ſeq.*

Imò hoc idem habet locum etiam in renuncia-
445 tione à majori facta, ſtante enormiſſima læſione,
446 ut ait Altogr. *ead. controv.* 23. *n.* 21. D. meus Torre *d. cap.* 26. *n.* 85. cùm juramentum non ſit vinculum iniquitatis in puncto, Mart. Medic. *examinat.* 34. *n.* 79. D. meus Torre *ubi ſuprà num.* 38. & 39.

Non obſtante etiam, quòd fuerint ſervatæ aliæ ſolemnitates ſtatutariæ, videlicèt Decretum Judicis, & præſentia duorum atteſtantium de utilitate, ac
de dote competente, ut ait Cirocch. *dicta diſcept.* 447
70. *n.* 20. Altogr. *ead. controv.* 23. *n.* 24. *cum pluribus ſeqq.* & non obſtantibus etiam aliis clauſulis, *non vi, dolo, metu, &c.* Cirocch. *ibid. num.* 24. & *ſeqq.* Altogr. *ibid. num.* 37. & *ſeqq.*

Nec amaritudinem facit, quòd hujuſmodi renun-
ciationes ſapiant donationem ex allegatis per Al- 448
togr. *d. contr.* 24. *n.* 39. Cirocch. *diſcept.* 70. *n.* 21.

Quandoquidem objectum non procedit, quando ratione renunciationum recipitur aliquid, & intuitu recepti, ejuſque compenſationis fiunt renunciationes, ut in hoc caſu, in quo ob ſcuta. 4000. renunciavit D. Octavia bonis maternis, & donatis; Hujuſmodi enim renunciationes non ſunt donatio,
nec dicuntur factæ animo donandi, quidquid ſit, 449
quando fiunt, nihilo recepto, ut reſpondent omninò vidend. Altogr. *d. controv.* 24. *num.* 40. 41. & 42. ubi ulteriùs affirmat id verum eſſe, etiamſi addita eſſent verba, & quod plus eſt dono, Cirocch. *dicta diſcept.* 70. *n.* 22. *cum pluribus ſeqq.* D. meus Torre *cap.* 26. *n.* 159. *cum pluribus ſeqq.* ubi concluſionem hanc ampliant, & exornant.

Sicuti itaque ex his patet, has renunciationes eſſe nullas reſpectu bonorum maternorum, & paternorum D. Octaviæ donatorum, ità dicendum eſt, nullas eſſe etiam reſpectu portionis bonorum Pa-
tris, ſuper quibus nullum jus anteà fuerat quæſitum 450
D. Octaviæ, admiſſo etiam, quòd ſuper iis fuiſſet (ſalva ſemper rei veritate) competenter dotata, quia ubi contractus initur ſuper diverſis bonis, ſeù rebus, tunc ſi interveniat læſio, ob quam contractus ſit nullus quòad aliquas res in contractum deductas, redditur quoque nullus quòad alias res juxta celebre conſilium Surd. 217. *nu.* 13. *cum pluribus ſeqq.* Cyriac. *contr.* 87. *n.* 5. & *ſeq.* & *contr.* 90. *n.* 12. *cum pluribus ſeqq.* Urceol. *conſult. forenſ. cap.* 3. *nu.* 15. 16. & 17. Cirocch. in noſtris terminis *dicta diſcept.* 70. *n.* 31. Rot. *deciſ.* 318. *n.* 13. *par.* 4. *tom.* 2. *recent.*

Verum ulteriùs ex abundanti ſcrutari placet, an hujuſmodi renunciationes particulariter conſideratæ quòad bona paterna, non donata D. Octaviæ, & acquiſita poſt dictam donationem, & pro quibus D. Octavia recepit ſolùm ſcut. 2000. ſint nullæ.

Et dicendum, videtur, has renunciationes non ſolùm non eſſe nullas, ſed nec poſſe annullari, non obſtante, quòd dos recepta per D. Octaviam eſſet competens, & in ea enormiſſimè læſa remanſiſſet.

Probatur id, quia quamvis Patris munus ſit filiam
dotare juxta *tex. in l. fin. Cod. de dot. promiſſ.* Altogr. 451
dicta contr. 23. *nu.* 31. Rot. *in recent. deciſ.* 28. *nu. p.*
part. 5. & *deciſ.* 411. *n.* 8. *par.* 16. etiamſi filia habeat 452
aliundè dotem, & ſit dives, Mart. Medic. *deciſ. Senenſ.* 57. *n.* 4. Altogr. *eadem contr.* 23. *n.* 9. Andreol. *controv.* 366. *n. p.* D. meus Torra *dicta cap.* 26. *n.* 136. Rot *poſt eum deciſ.* 135. *n.* 17. quia tamen ſuper bonis Patris, hoc vivente, nullum jus filiæ competit,
non poteſt ipſa reclamare contra dotem receptam, 453
quantumvis tenuem, Altogr. *dicta contr.* 24. *nu.* 2. & 3. D. meus Torre *d. cap.* 26. *n.* 2. *cum pluribus ſeq.*

Quod eò magis eſt verum, ſi filia nupta ſit viro
digno; tunc enim, etiamſi ità tenuem receperit do- 454
tem, ut enormiſſimè læſa remanſerit, non admittitur ad impugnationem renunciationum, D. meus Torre *eod. cap.* 26. *n.* 11. *cum pluribus ſeqq.* ubi loquitur de filia minori, ea ratione, quia dos datur, ut puella nubat, quæ proindè, cum pauca dote nupta reperiatur viro condigno, non poteſt reclamare contra renunciationes factas; cùm habeat eumdem effectum, ac ſi nupſiſſet cum dote competenti,
D. meus Torre *eod. cap.* 26. *n.* 11. *cum pluribus ſeqq.* 455
& *n.* 128. *juxta conſ.* Dec. 26. quem ab impugnatione Altogr. defendit *n.* 129.

Addito maximè juramento, quo filia excluditur
ab impugnatione renunciationum, quas ſub jura- 456
mento fecit de bonis Patris dotantis *ex tex. expreſſo in capit. quamvis de pact. in* 6. D. meus Torre *ubi ſuprà n.* 113. & *ſeq.* Altogr. *d. contr.* 23. *n.* 19.

Quibus tamen non obſtantibus, contrarium, videlicèt filiam in dote recepta enormiſſimè læſam poſſe reclamare contra renunciationes factas ſub ju-

rejurando de bonis Patris dotantis, cenſeo verum.

Moveor, quia ex læſione enormiſſima in dote re-
457 cepta per filiam à Patre arguitur, & reſultat in Patre
dolus ex re ipſa; qui æquiparatur dolo ex propoſito,
ut ſuprà probatum eſt *num.* 442. ex quo dolo ſequitur,
quòd non ſolùm filia poſſit impugnare renunciationes
factas, etiam juratas, ſed ulterius renunciationes hu-
juſmodi ſint nullæ, ut probatum fuit ſuprà *num.* 441.
458 Addo Rot. *deciſ.* 130. & 318. *utrobique per tot. par.* 4.
tom. 2. *recent.* D. meum Torre *dict. cap.* 26. *à num.* 19.
ad 40. & in his præciſis terminis *num.* 124. & 125. ubi
limitat contrariam ſententiam, ſi doloſè Pater ſe
geſſit in extorquendo hujuſmodi renunciationes ju-
ratas à filia.

Non obſtat, quòd hæ renunciationes ſint de jure
non delato, ſed deferendo, & quidem incerto, ac
proindè contra eas non audiri filiam, licèt incompe-
tenter dotatam.

Reſpondetur enim primò, magis æquam, & juri
conſonam eſſe ſententiam firmantem, quòd, ſicuti
in quæſitis renunciatis poteſt conſiderari læſio, ità
459 etiam in quærendis, habito reſpectu tàm ad ſtatum
præſentem, quàm ad ſpem futuræ acquiſitionis, ut
ſuſtinet ex propria ſententia D. meus Torre *d. cap.* 26.
num. 103. *cum pluribus ſeqq. ubi num.* 105. ait, *D. D.*
contrariæ ſententiæ loqui in læſione modica, non
verò in enormiſſima ob dotem nimis incongruam à
puella renunciante receptam, qualis eſt dos habita à
Dña Octavia.

Reſpondetur ſecundò, procedere poſſe objectum,
ubi non fiunt renunciationes juratæ bonis paternis,
ac legitimæ; hoc in caſu poteſt dici, quòd filia non
poſſit reclamare ob dotem incongruam receptam;
ſecus verò eſt, ubi filia ſub juramento renunciavit
bonis paternis, ac legitimæ qualiter renunciavit Dña
Octavia; quia hoc caſu habet jus pro conſequenda
legitima tempore dotationis in bonis Patris, qui ad
460 hunc effectum eo tempore habetur pro mortuo, &
ità objectum tollit Altogr. *d. contr.* 24. *ſub nu.* 27. &
n. 37. ubi alios D. D. adducit, & priùs *n.* 5. ait, quòd
licèt filia, vivente Patre, non habeat jus ad legiti-
mam, habet tamen jus ad congruam dotationem.

Non obſtant, quæ ſecundo loco objectantur ex
461 Dec. *conſ.* 26. *n.* 4. quem ſequitur D. meus Torre *ubi
ſuprà num.* 129. *& ſeq.* quòd videlicèt filia non poſ-
ſit conqueri contra Patrem de incompetenti dote,
ubi fuit nupta viro digno, quia dos detur ſolùm,
ut filia nubat.

Reſpondetur enim negando, teneri Patrem dota-
re filiam ſolùm, ut nubat; nam ad duo tenetur Pa-
ter, videlicèt nuptui tradere filiam, & eam etiam
dotare competenter, ut non ſolùm vir ſuſtineat
onera Matrimonii, ſed etiam, ut diſſoluto Matrimo-
nio per mortem viri filia iterum poſſit nubere, vel
ſi potiùs velit viduitatem ſervare, poſſit ſe, ſuamque
familiam alere; undè adimpleto uno per matrimonium
462 ſecutum filiæ cum digno, remanet Patri adimplen-
dum aliud dotationis competentis, & ità cum pluri-
mis D. D., quos congerit, & ſequitur, dixit Baron.
de eff. minor. & circa contract. eff. p. num. 627. quibus
addo Cravet. *viden. conſ.* 765. *num.* 13. ubi allegat
Dec. *ſibi contrarium conſ.* 180. & 276. licèt Cravet.
ſtare conſtanter pro contraria ſententia affirmat. Put.
poſt conſ. Odd. *num.* 54. *relatus à D. meo* Torre *ubi
ſupra num.* 128. Paul. Rab. *in addit. ad deciſ.* 460.
num. 62. *par.* 4. *tom.* 2. *recent.* Altogr. *dicta controv.*
24. *num.* 24. Rot. poſt D. meum Torre *dicto tract. de
pact. fut. ſucceſs. deciſ.* 135. *num.* 5. Boſs. *dict. cap.* 13.
num. 31. ubi hanc ſententiam probat, à qua proindè
ſententia tot D. D. ac Rot. auctoritate munita profe-
ctò non eſt recedendum in judicando, nec diſſentit
D. meus Torre *ibid. num.* 86. & *priùs num.* 29. *cum
plurib. ſeqq.* quibus in locis ait, ex enormiſſima læſio-
ne oriri dolum in renunciatario, & ob dolum admitti
filiam ad impugnandum renunciationes, & *num.* 133.
ait, hujuſmodi renunciationes nihil operari.

Ad *text.* porrò *in cap. quamvis* reſpondetur, hunc
463 *text.* non habere locum, ubi in renunciationibus filia
remanſit enormiſſimè læſa, & ità communiter ad
hunc *text.* reſpondere DD. dixit D. meus Torre *ubi
ſuprà num.* 107. & 108. Altogr. *d. contr.* 25. *num.* 16.
& *num.* 17. ubi ulteriùs ait ex Caſtil. quem allegat,
ſat eſſe ad excluſionem hujus *cap.* enormem læſio-
nem.

Prætereà, cùm in hoc *cap. quamvis*, decidatur,
ſervandas eſſe renunciationes juratas ob perjurium, 464
in quod incideret renuncians, ſi eas impugnare vellet,
ut ait Crot. *conſ.* 120. *num.* 3. *lib. pr.* non habet locum
hoc cap. in ſpecie hac, in qua non ſub jurejurando
formali Dña Octavia renunciavit bonis paternis, &
maternis, ſed cum clauſula *ſub vinculo ſinceræ, &
immaculatæ fidei*, quæ non operatur quoad perju-
rium, & reatum animæ, ut expreſsè habemus *in Con-* 465
*ſtitutione Sereniſſima de modo, & forma proced. in
Cauſ. civil. §. ad conſulendum quoque*; & conſequen-
ter dicti *cap. quamvis* diſpoſitio non habet locum 466
in ſpecie hac; ceſſante enim legis ratione, ceſſat &
diſpoſitio legis, Barboſ. *axiom.* 197. *n.* 12.

Sic diſcuſſo hoc *art.* ſuccedit alius non levioris
ponderis, an ſcilicet in diſcernenda læſione enor-
miſſima ſit attendendum tempus dotationis, an
mortis Patris. In hoc juris *art.* non conveniunt D. D.

Alii ſiquidem ſenſerunt, attendendum eſſe tem-
pus dotationis, quo accidit læſio, Cirocch. *dicta* 467
diſcept. 70. *num.* 31. D. meus Torre *dicto cap.* 26. *nu.*
57. *cum pluribus ſequentibus.*

Alii verò dixerunt, eſſe attendendum tempus
mortis Patris dotantis, cùm dos legitimæ loco ſuc- 468
cedat, quæ legitima non debetur filiæ, niſi poſt
mortem Patris, Crot. *d. conſ.* 120. *num.* 15. & 39. qui
loquitur de renunciatione jurata, & *per tot. conſ.*
Cæphal. *conſ.* 34. *num.* 28. & *ſeq.* & *conſ.* 165. & vide-
re eſt apud D. meum Torre *dicto cap.* 26. *n.* 65. *cum
pluribus ſeqq.*

Verum quidquid ſit de hac controverſia, quod
attinet ad ſpeciem noſtram, admiſſa ſententia de-
fendente, attendendum eſſe tempus dotationis ad
diſcernendam læſionem enormiſſimam, tota difficul-
tas reducitur, an dos, ut congrua dici poſſit, aſcen-
dere debeat ad legitimæ quantitatem bonorum per
Patrem poſſeſſorum hoc tempore, legitimamque 469
coæquare, non minùs, ac ſi Pater mortuus eſſet,
quæ difficultas ſolvi poteſt juxta Statutum parti-
culare, vel juxta Jus commune, ut ait Boſs. *de dot. d.
cap.* 13. *num.* 35. *il* 2.

Si ex Statuto ſit ſolvenda hæc difficultas, omiſſis
pluribus hinc indè à D. D. traditis, mihi arridet hæc
diſtinctio. Aut Statutum excludens fœminas ob ma-
ſculum mandat priùs dotari fœminas, & poſteà eas
excludit, & in hoc caſu dos congrua dicitur, quæ 470
legitimam coæquat; Cùm ſic dos loco legitimæ ſuc-
cedat. Aut Statutum priùs excludit fœminas, &
poſteà mandat dotari, & tunc cùm dos non ſucce-
dat loco legitimæ, poteſt eſſe minor legitima,
quam diſtinctionem afferunt, & ſequuntur Altogr.
dicta controv. 24. *num.* 25. & 26. Rot. *deciſ.* 156. *nu.*
4. 5. & 6. & *per tot. par.* 13. *recent.* Ciatlin. *cap.* 45.
nu. 33. ubi plurimos alios D. D. refert, quibus addo
Cirocch. *diſcept.* 3. *ſub n.* 48. *verſic. tum etiam quia.*

At quidquid ſit de hac Statutorum diſtinctione,
Statutum noſtrum Parmenſe excludens fœminas ob
maſculos, & maſculorum favore, ut in Rubr. *quòd
filia, & aliæ fœminæ deſcendentes lib.* 2. *fol.* 83.
non habet locum in hac ſpecie noſtra; ex quo nec
tempore dotationis, nec mortis D. Petri Franciſci 471
Patris dotantis aderat ullus maſculus, per quem D.
Octavia excluderetur à ſucceſſione Patris. Undè
tota difficultatis reſolutio petenda eſt ex Jure com-
muni.

Inſpecto itaque Jure communi, alii D. D. ſenſe-
runt, quòd dos tempore dotationis debet æquiva- 472
lere legitimæ, ut congrua dici poſſit, & ità plures
D. D. allegati per Boſſ. *dicto cap.* 13. *n.* 35. *il p.* &
36. quibus addo Altogr. Sen. *conſ.* 5. *n.* 18. *lib. p.* ubi
ait, quòd dos congrua regulariter dicitur uſquè ad
legitimam, Altogr. Jun. *d. controv.* 23. *n.* 32. ubi ex
Clementin. ait, hanc eſſe indubitatam D. D. opi-
nionem.

Alii dixerunt, dotem congruam poſſe eſſe mino-
rem legitima in vita Patris, qui filiam dotavit, ha- 473
bito reſpectu ad ejus facultates, numerum filiorum,
dignitatem perſonarum, & hujuſmodi, Boſſ. *ibid.
num.*

num. 37. D. meus Torre *dicto cap.* 26. *nu.* 517. *cum*
pluribus ſeqq. Eminentiſſ. de Luca *diſcurſ.* 144. *n.* 4.
de dot. verſic. communis tamen.

Alii denique id totum arbitrio Judicis eſſe re-
474 mittendum dixerunt, Boſſ. *d. cap.* 13. *num. p.* ubi ait,
hanc eſſe communem D. D. ſententiam, qui, inſpe-
ctis facultatibus Patris dotantis, numero filiorum,
& hujuſmodi, de quibus latiſſimè idem Boſſ. *d. cap.*
13. *à n.* 4. *ad n.* 30. & Eminentiſſ. de Luca *dicto diſ-*
curſ. 144. *n.* 11. *cum pluribus ſeqq.* poterit taxare do-
tem etiam minorem legitima, Altogr. *d. contr.* 24.
n. 28. Ciarlin. *d. cap.* 7. *n.* 37. Eminentiſſ. De Luca
d. diſcurſ. 144. *n.* 9.

Harum ſententiarum quamlibet amplectemur,
ſemper etiam attento tempore dotationis, ſi filia
ſit enormiſſimè læſa, hujuſmodi renunciationes ſunt
nullius ponderis; eo quia cùm dotem longè legiti-
ma minorem receperit, incompetenter, & incongruè
dotata dicitur, & ità judicabit quilibet *vir* prudens,
penſatis omnibus penſandis ſupradictis, & ità Altogr.
d. contr. 24. *n.* 30. *cum plurimis ſeqq.* Ciarlin. *d. cap.*
475 7. *n.* 46. ubi ait, quòd dos competens ea dicitur,
quæ abſorbet quintam, vel ad ſummum quartam
partem patrimonii dotantis, *&* *n.* 47. ubi ait, quòd
ſi patrimonium dotantis ſit ſcutorum 10000. dos
congrua erit ſcutorum 5000. Altogr. Sen. *d. conſ.* 5.
n. 78. *lib. p.* ubi ait, quòd filia meretur 2000. Coro-
natorum in bonis Patris, cujus bonorum valor ſit
10000. Coronatorum, nec diſſentire videtur Emi-
nentiſs. De Luca *d. diſcurſ.* 144. *n.* 13. *§. licet*, ubi
ait, eſſe de mente D. D., quos ſuprà allegaverat,
quòd in arbitranda congrua dote Judex non mul-
tum diſcedat à circumferentia legitimæ.

Sicuti igitur in hac ſpecie noſtra conditio D.
Octavii viri Nobilis, & opulentis patrimonii exige-
bat dotem hanc ſcutorum 6000. prout hac dote
eum dignum reputavit D. Petrus Franciſcus Pater,
dùm ei talem dotem promiſit, & Pater nullum
476 alium filium habebat, ex quo ſequitur, quòd dos
pinguior D. Octaviæ debebatur, quàm cæteroqui con-
ſtituenda fuiſſet, Boſſ. *d. cap.* 13. *n.* 19. & bona do-
tantis acquiſita poſt dictam donationem tempore
dotationis erant ad minus valoris ſcutorum 30. m.
cùm tunc poſſideret prædium Vigopadi, Palatium
Parmæ, in quo habitabat, plures Cenſus deſcriptos
in Inventario ejus hæreditatis, alia prædia, ac mo-
bilia, & Domus ſuppellectilia, de quibus in eodem
Inventario; profectò ambigi non poteſt, quòd qui-
libet vir prudens debeat judicare per hanc dotatio-
nem ſcutorum 2000. D. Octaviam fuiſſe enormiſſi-
mè læſam.

Et ſi vellemus D. Octaviam ſolùm enormiter fuiſ-
ſe læſam, adhùc, quia erat minor tempore dotatio-
nis, admittenda eſſet ad impugnationem harum re-
477 nunciationum, non obſtante juramento, D. meus
Torre *d. cap.* 26. *num.* 83. *&* 84. ubi ait, magis com-
munem opinionem D. D. diſtinguere inter majo-
rem, & minorem, itàut minor ex enormi læſione
poſſit reclamare contra renunciationes juratas, ma-
478 jorem verò ſolùm ex enormiſſima læſione Cirocch.
d. diſcept. 70. *n.* 32. *verſic. imò.*

Et in dubio ſi adeſſet, quod negatur, contra has
renunciationes favore D. Octaviæ eſſet judicandum;
cùm ipſa agat de damno vitando, & ejus filius hæ-
res à dicto D. Petro Franciſco inſtitutus de lucro
479 captando, & ità in his terminis præciſis Menoch.
d. conſ. 412. *num.* 33.

Non obſtante lapſu quinquennii poſt læſionem,
per quem lapſum præſumitur ratificatio ex *l. fin.*
480 *Cod. ſi minor major fact.*

Tollitur enim id primò ex enormiſſima læſione,
de qua ſuprà, qua ſtante non habet locum *tex. in*
d. l. fin. ut reſpondet Cirocch. *diſcept.* 73. *num.* 37. *&*
45. & in terminis noſtris *dicta diſcep.* 70. *n.* 27. ubi
481 quamplures Rot. *deciſ.* refert Menoch. *viden. d. conſ.*
412. *n.* 101. *cum plurimis ſequentibus*, ubi alia etiam
affert reſponſa ad hoc objectum.

Tollitur ſecundò, quia ad ratificationem actus
nulli, & invalidi requiritur ſcientia expreſſa nulli-
482 tatis actus, ac juris competentis in eo, qui dicitur
ratificaſſe actum nullum; aliàs non poteſt dici rati-
ficatus, ut probatum eſt ſuprà *num.* 290. *& ſeq.* & in
terminis his noſtris de ratificatione reſultante ex
lapſu quinque annorum ex diſpoſitione dictæ *l. fin.* 483
dixit Cirocch. *d. diſcept.* 73. *num.* 45. ubi plurimos
D. D., ac Rot. *deciſ.* affert; & quidem exigitur ſcien-
tia clara, ſpecifica, & diſtincta cum omnibus ſuis
qualitatibus tàm juris, quàm facti, ut præter allega- 484
tos ſuprà *num.* 290. dixerunt Belmont. *dict. deciſ.*
num. 40. Rot. apud Ludoviſ. *deciſ.* 311. *num.* 15. *&*
par. 10. *recent. deciſ.* 80. *num.* 2. *cum plurib. ſeqq.*
Beltramin. *ad deciſ.* Ludoviſ. 208. *num.* 8. debetque
hæc ſcientia probari per allegantem per veras, & 485
concludentes probationes, nec ſufficit præſumptiva,
Caren. *d. reſol.* 79. *num.* 12. *&* 13. Rot. *deciſ.* 253. *nu.*
14. *par.* 8. *recent.* cùm cæteroqui ignorantia præſu- 486
matur, maximè ubi intervenit læſio enormiſſima,
Cirocch. *dict. diſcept.* 73. *num.* 61. & in terminis
noſtris, quòd in filia præſumatur ignorantia juris ſibi
competentis in bonis Patris, ac valoris bonorum,
quibus renunciavit, ac certioratio expreſsè ſit pro- 487
banda, nec credatur Notario atteſtanti ſe certioraſſe
eam probavit viden. Altogr. *d. contr.* 23. *num. pr. cum*
pluribus ſeqq. Nec fuit autem probatum ex adverſo,
D. Octaviam conſciam fuiſſe valoris bonorum pater-
norum, maternorum, ac jurium ſibi competentium;
& conſequenter non poteſt dici per lapſum quin-
quennii, nec per quemcumque actum indè ſecutum,
D. Octaviam ratificaſſe has renunciationes.

Et ex hoc magis pateſit nullitas harum renuncia-
tionum; quia videlicèt cùm D. Octavia inſcia eſſet
valoris bonorum, ac bona materna, ſicut & bona
donata fuiſſe propria, & ipſi fuerit præſuppoſitum
competenter fuiſſe dotatam in dote ſcutorum 6000.
tàm pro bonis maternis donatis, ac paternis ex at-
teſtationibus factis in actu celebrationis Inſtrumenti
dotalis, quod falſum eſſe ſuprà dicta demonſtrant,
& patet ex ipſomet Inſtrumento, in controverſiam 488
vocari non poteſt, eamdem circumventam ex Pa-
tris dolo, ac ex falſo ſuppoſito fuiſſe inductam ad
faciendas has renunciationes, cùm conſtet ex ſu-
pradictis, rem aliter ſe habere, Cirocch. *diſcept.* 58.
num. 52. quæ proinde renunciationes tamquàm ex
falſa cauſa, & falſo ſuppoſito ſecutæ ſunt ipſo jure
nullæ, nec nocere poſſunt D. Octaviæ, cùm defece-
rit ipſius conſenſus, ſine quo renunciationes ſunt
nullius momenti, ut in terminis dixit Crot. *d. conſ.* 489
120. *n.* 18. *cum tribus ſeqq.* ubi id firmat non ob-
ſtante juramento, Menoch. *viden. conſ.* 279. *num.* 20.
cum pluribus ſeqq. ubi id exornat Rot. apud Peu-
tinger. *dec.* 387. *nu.* 10. 11 *&* 12. *& dec.* 419. *nu.* 7.
Altogr. *d. contr.* 23. *nu.* 34. 35. *&* 36. Cirocch. *viden.*
diſcept. 58. *n.* 47. *cum pluribus ſeqq.* ubi non ſolùm
dat rationem, quia errantis nullus eſt conſenſus,
ſine quo non ſubſiſtit contractus, ſed ulteriùs ait,
hanc concluſionem habere locum etiam in renun-
ciatione jurata, & ſciunt adducta per Hodiern. *d.*
cap. 34. *num.* 64. *&* 65.

Cæterùm data validitate harum renunciationum,
admiſſo, quòd Teſtamentum eſſet validum (quæ
omnia conſtantiſſimè negantur) adhùc liceret D.
Octaviæ petere, ſi non dotis, ſi fuiſſet competenter
dotata (quod numquam verum erit) ex bonis pa-
ternis, ſaltèm legitimæ ſupplementum, habito reſ-
pectu ad bona poſſeſſa per D. Petrum Franciſcum
Patrem de tempore ejus mortis; ſicuti enim legi-
tima debetur filio in bonis Patris tempore ejus mor-
tis, ità in diſcernenda læſione in legitima, ſolùm
hoc tempus eſt attendendum, quo tempore, ſi filia
appareat læſa, poteſt petere ſupplementum legiti- 490
mæ, Theſaur. Jun. *lib.* 2. *q. forenſ.* 93. *n.* 13. ubi at-
teſtatur ità fuiſſe judicatum per Senatum, & admo-
net Advocatos, ut cauti ſint in petendo ſupplemen-
tum legitimæ non dotis, non obſtantibus renuncia-
tionibus factis, Capyc. Latr. *deciſ.* 99. *num.* 22. *cum*
pluribus ſeqq. & ſignanter num. 24. ubi plurium Tri-
bunalium *deciſiones* refert.

Nec reſiſteret acceptatio legati uſusfructus prædii
Vigopadi, in quo fuit tacitata, nedum ex proteſta-
tione facta, de qua fuſius ſuprà *nu.* 303. *& pluribus*
ſeqq. ſed etiam quia legitimæ, & ejus ſupplemento
non cenſetur renunciatum per filium ſine ejus ex- 491

preſſa renunciatione, non obſtante tacitatione, ac prohibitione plus petendi facta à Patre, Merlin. *de legit. lib. 3. tit. 3. q. 3. num. p. & pluribus ſeqq.* Mart. Medic. Senenſ. 6. *n.* 19. & 20. Paul. Mel. *obſ.* 132. *nu.* 15. & 16. Rot. poſt D. meum Torre *ubi ſuprà deciſ.* 467. *num.* 31. & 32.

Porrò ex dicta læſione reſultante D. Octaviæ ex hujuſmodi renunciationibus, ceſſante remedio ordinario nullitatis, (quod non conſtantiſſimè aſſero)
492 competere ipſi remedium ſubſidiarium reſtitutionis in integrum, ambigi non poteſt ex traditis ſuprà *art. 5. n. 338. cum pluribus ſeqq.* & in terminis tradit Galerat. *de renunciat. lib. 3. cap. 2. n. 53. & ſeq. tom. pr.* ubi id optimè firmat, etiam non obſtante juramento.

Et ità juxta ſuprà firmatas concluſiones judicandum fore cenſeo, ſalva ſemper cenſura Excellentiſs. Conſeſſus Placentiæ Judicis, cui me, hancque meam conſultationem libenti animo ſubiicio ad laudem Omnipotentis Dei, B. Mariæ ſemper Virginis, ac S. Antonii Patavini Tutelaris mei.

Cap. III.

Dubia excitata ab Illuſtriſſimo Domino Conſiliario Julio Platono Parmæ Gubernatore, & Officii Cavamentorum Agri Parmenſis Superintendente contra Reverendiſs. P. Abbatem, & Admod. Reverend. Monachos Monaſterii S. Jo: Evangeliſtæ Congreg. Caſin. in Cauſa Aquarum Villæ Caſellarum D. Abbatia, & Canalis Torani.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſpecies.*
2 *Aqua dicitur propria illius, cujus in fundo naſcitur, ſeu per cujus fundum pertranſit, vel communis reſpectivè reputatur. Vide infra a n.* 79. & 105. & a n. 446.
3 *Ex poſſeſſione longiſſima, & immorabili inferri poteſt ad dominium aquæ tamquam ex præſumptivo titulo a tam diuturna poſſeſſione deducibili.*
4 *Dominium integrum, & abſolutum aquæ non poteſt allegari, quando allegans illud non eſt dominus omnium prædiorum, per quæ aqua fluit. Vide* n. 93. & ſeqq. n. 105. & ſeqq.
In jure idem judicatur de parte quo ad totum, quod de toto quoad partem.
5 *Ratione confuſionis impoſſibilis redditur probatio dominii atque favore alicujus.*
Implicat quod aliquis ſit dominus rei alienæ.
6 *Domini dicuntur, vel quaſi domini habentes promiſcuum uſum rei.*
7 *In Judicio petitorio dominium debet probari directè de jure gentium, vel civili.*
8 *Ex poſſeſſione canalis non poteſt inferri ad dominium aquæ.*
9 *Penes unum poteſt exiſtere dominium Canalis, & penes alterum dominium aquæ.*
10 *Canale exiſtens inter prædia dominorum adjacentium, eorum eſſe cenſetur.*
Probatio præſumptiva non admittitur in iis, quæ ſunt fundamentum intentionis Agentis, vel excipientis, & n. 11. *aſſignatur ratio.*
12 *In dubio Canale cenſetur Principis. Canale publicum eſt extra dominium privatorum; Sed vide* a n. 193.
13 *Flumina cenſentur publica propter perennitatem aquarum, licèt ortum habeant in loco privato,* & n. ſeqq. *Quod extende etiam ad Canales. Sed vide infra a* n. 198.
16 *Foveæ, & foſſata perennia cenſentur publica.*
17 *Flumina, & canales cenſentur publici, quando decurrunt ad publicam utilitatem, & ingrediuntur canale publicum,* & n. 21. *Sed vide* n. 208. & a n. 217.
18 *Rivus, & foſſa publico uſui deſtinata, publica dicuntur, licet aliàs privata cenſerentur.*
19 *In officio cavamentorum Parmæ, non de privatis, ſed tantùm de publicis Aquæductibus tractatur; Et vide* a n. 221. *Contra* n. 224.
20 *Canale, quod non menſuratur, non videtur poſſe conſtitui in dominio privatorum, & vide a* dict. n. 221. & a n. 240.
22 *In materia Territorii, & confinium exiſtimationi, inſtrumentis antiquis, nec non & adminiculis ſtandum eſt.*
23 *Propter publicum Statum Canalis licitum eſt obiicere de præoccupatione aquæ, cujus vigore poteſt haberi jus contra quoſcumque alios per prius non occupantes.*
24 *Dominus aquæ, ubi aqua ejus fundum fuit egreſſa; non poteſt prohibere quominus ab aliis ad eorum uſum aliunde deducatur; Sed vide* a n. 330.
25 *De exceptione quod tua non intereſt.*
Sufficiat vincere per non jus actoris.
Uſus aquæ non poteſt prohiberi, quando aqua non naturaliter defluit, ſed per clavicam conſtructam, & manufactam ad bonorum irrigationem, & n. 27. &. n. 35. & 36. *& vide* a num. 336. & 354.
26 *Aqua, poſtquam fundum alicujus ingreſſa eſt, quamvis per prius fuerit in alterius dominio, deſinit eſſe ſub priori poteſtate, & tranſit in dominium Domini fundi inferioris cum facultate de ipſa diſponendi.*
28 *Quamvis inferior non poſſit aquam ducere invito domino fundi ſuperioris, hoc tamen ſolùm procedit aqua in fundo domini ſuperioris exiſtente, ſecus ubi fuit fundum ſuperiorem egreſſa.*
29 *Quomodo probetur acquiſita ſervitus negativa, ſeu prohibitiva in materia uſus aquarum.*
30 *Poteſt extendi præſcriptio a decurſu aquæ ad impedimentum aquæ.*
31 *Præſcriptio eſt menſura poſſeſſionis. Et tantum præſcriptum, quantum poſſeſſum.*
32 *Ob deficientiam Juris non aliundè deducibilis, quàm ab origine, vel tranſitu aquarum, non poteſt competere Jus divertendi aquas.*
Ratione publicitatis, & præoccupationis aquarum, non poteſt aliquis aquas etiam naſcentes in proprio fundo, aut decurrentes per eum, divertere.
33 *De differentia conſuetudinis a præſcriptione in materia ſervitutis aquarum.*
34 *Quando aquæ longiſſimo, & immemorabili tempore per Canale manufactum in fundis ſuperioribus per inferiores defluxerunt, non poteſt in horum præjudicium antiquus illarum curſus turbari, & in aliam partem diverti per dominum fundi ſuperioris.* vide n. 174. & 175. *cum ſeqq.*
35 *Aqua in proprio fundo erumpens poteſt a Domino fundi in aliam partem ad ſui libitum diverti, etiamſi diuturno, ac longiſſimo tempore in contrarium fuerit ſubſequuta obſervantia; Quod tamen intellige, ut* n. 36. *vide ſupra* n. 25.
37 *Quando adeſt titulus cum ſubſequuta obſervantia, & conſuetudine comprobatus, & confirmatus, reſultat implicantia manifeſta cum permiſſione facultativa.*
Poſſeſſio maximè diuturna potius eſt referenda ad titulum, quàm ad facultatem.
38 *Per prohibitionem, & ſubſequutam obſervantiam, maximè longævam contra Dominos fundi Superioris inducitur ſervitus negativa, ita ut in præjudicium fundi inferioris nulla fieri poſſit aquarum diverſio.*
39 *Quando dicta ſervitus dicatur legitimè conſtituta; Et de regiſtro, per quod aquæ dividuntur.*
Si aqua inferioribus deſerviat, & per opera manufacta labatur, opus illud factum erit ab eo, in cujus beneficium aqua decurrit.
40 *Quando Canale expurgatur ab inferioribus, ſequi-*

quitur, quod aqua ad inferiores, non jure facultativo, ſed jure ſervitutis, vel ex mutuo conſenſu, vel peculiari conventione decurrere.

41 *Ex actibus, qui evenerunt vigore ſententiæ in poſſeſſorio, reſervatis juribus in petitorio, etiamſi ſi copulativè ſumantur, non poteſt alius titulus deduci, niſi ex eadem ſententia proveniens ſed intellige, ut n. 42.*

Ubi conſtat de titulo, cujus vigore aliquid fuit geſtum, excluditur præſumptio melioris tituli.

Ubi conſtat de titulo contrario, ſatis conſtat de initio vitioſo præſcriptionis, & intrat regula præſcriptionis excluſiva, ſtante mala fide.

43 *Non eſt prohibita titulorum multiplicatio, quoties poſſunt ſtare ſimul, & vide n. 134. & 135.*

Poteſt una cum titulo infecta allegari legitimus, & validus, qui ſit cum illo compatibilis, & huic habiti poſthabito infecta, & invalido.

44 *Privileg a Monachorum non officiunt centenariæ, ſed ſolùm ſe extendunt ad præſcriptionem.*

Contra Eccleſiam Romanam obſtat præſcriptio centenaria.

45 *Qui adducit centenariam, & immemorabilem adducit meliorem titulum de mundo, qui ſtat loco probationis.*

46 *Stante uſu immemorabili aquarum favore inferiorum, dominus fundi ſuperioris non poteſt divertere, nec retinere aquas, non habita ratione, quod aqua jure ſervitutis, vel facultativo fluxerit, præſertim, quando uſus aquarum eſt neceſſarius pluribus, & integræ Villæ. n. 47. & intellige, ut n. 48.*

49 *Per precarium alicui porrectum, ille recognoſcitur a porrigente pro Domino.*

Mandatum non poteſt extendi de uno caſu ad alium, & n. 51.

50 *Obſervantia eſt optima interpres mentis contrahentium.*

51 *Mandatum, & ſucceſſiva recognitio importans poſitivam alienationem Jurium in aquis monaſterio competentium, ſine debitis ſolemnitatibus, in bullis ſummorum Pontificum expreſſis, ſuſtineri non poteſt.*

53 *Aqua competens alicui fundo, ſeu ad illius irrigationem deſtinata, in ejus fundi alienatione comprehenſa intelligitur, etiamſi nihil fuerit dictum.*

54 *Obſervantia ſubſequuta irrigandi probat aquam venditam fuiſſe.*

55 *Quando aqua pro irrigando non poteſt aliunde haberi, cenſetur comprehenſa in venditione fundi.*

56 *In venditione aquæ non comprehenditur cavum, per quod aqua ducitur.*

57 *Vendito fundo cum juribus aquæ, non intelligitur vendita ſervitus tranſeundi per fundum venditoris, per quem aqua ducitur.*

58 *Exceptio de jure Tertii poteſt opponi, quando eſt excluſiva intentionis Adverſarii.*

Dirigat me Deus etc.

IN controverſia, vertente inter Reverendiſſimum Patrem Abbatem, ac M. Reverendos Monachos Sancti Joannis Evangeliſtæ Parmæ ex una, & D. D. Fratres de Sacchis, alioſq; Conſortes parte ex altera, pro Aquis Canalis Torani, & in officio Cavamentorum pendente; contendunt ipſi Reverendiſſimus Abbas, & Admodum Reverendi Monachi habere illarum plenum Dominium privativè, quoad omnes alios; adeòut illius vigore eis omninò licitum illas ad eorum libitum (etiam impediendo cuicumque earumdem uſum) divertere, & tam de duabus partibus ad Marzolam decurrentibus, quam de alia tertia parte ad Canale prædictum fluente, abſolutè ad eorum nutum diſponere.

At inſubſiſtens cenſenda videtur dictorum Patrum prætenſio, quia, cum ipſi nullum oſtendant titulum, ex quo allegatum deduci poſſit Dominium, præſupponendum erit illud ex generalibus Regulis inferri; Unde, cum eiſdem regulis procedendo, non videtur, quo jure valeant ipſi Dominium prædictum allegare ad effectum, ut judicandi ſint veri totius Canalis prædicti Domini.

Si quidem, dum ex generali Regula dictum Dominium deducunt; nempe quod aqua dicatur propria illius, in cujus fundo naſcitur, & ſeu per cujus fundum pertranſit, per eandem regulam perturbari videtur eorum intentio, quia excludi videntur à Jure illarum aquarum, quæ in alienis fundis oriuntur, & per aliena bona inter ipſos P. P. & Vicinos pertranſeunt; cum iis in caſibus Aquæ, vel ſint Dominorum fundi, in quo naſcuntur, vel per quem
fluunt, vel communes reſpectivè ſint reputandæ.
Pariſ. *conſ.* 129. *num. pr. vol.* 4. Vegg. *conſ. pr. nu.* 30. 1
Valenzuel. *conſ.* 100. *num.* 12. Coſt. Sicul. *conſ.* 74. *n.*
9. Antonel. *de temp. legal. lib.* 2. *cap.* 81. *num.* 22.
Marin. *lib. pr. Reſol.* 16. Royaſ. *deciſ.* 460.

Et tantò minus hoc dominium, ſic generaliter,
& in abſtracto conceptum per dictos PP. ſuſtineri poſ- 2
ſe videtur, *quia ex propria eorum confeſſione, in actis
facta*, admittunt Oratorium Steccatæ in dicti Canalis Condominum, ſeſequemer ipſos tantùm Patronos duarum partium dictæ aquæ appellant, relicta tertia parte tamquam Villæ Beneceti debita.

Eoq; fortius prætenſum à P. P. Dominium excludi videtur, quia Villa Beneceti fuit in longiſſima, & immemorabili poſſeſſione omnium aquarum prædictarum, & præcipuè dictæ tertiæ partis, in cujus poſſeſſione adhuc etiam de præſenti reperitur, & exiſtit; quo caſu reputanda eſt earum Domina, ex præſumptivo maxime titulo à tam diuturna poſſeſ-
ſione deducibili. Sac. *omninò vidend. conſ.* 134. *nu.* 3
5. & 2. Vueſembech. *conſ.* 197. *num.* 21. *lib.* 4. Rot.
in recent. deciſ 232. *num.* 8. *Dec.* 425. *num.* 11. *par.*
4. *tom.* 2. & *dec.* 700. *num.* 8. *part.* 4. *tom.* 3.

Quæ magis procedere videntur, quia dicti P. P. non ſunt Domini omnium prædiorum, in quibus aquæ Canalis prædicti promanant, & per quæ reſpectivè decurrunt; quo caſu, licet ipſi ſint Domini nonnullorum ex dictis prædiis, in quibus oritur pars aquarum, non ideo inferri poſſe videtur; quod ſint Domini aliorum; unde cum reſpectu partium, quæ in aliorum Dominio exiſtunt, confundatur illorum Dominium, non poteſt pro eis integrum, & abſolutum allegari; quia in Jure idem judicatur de parte
quoad totum, quod de toto quoad partem *l. quæ* 4
de tota ff. de Rei vendic

Ideoq; ratione hujus confuſionis, impoſſibile reddi videtur, quod totum aquarum Dominium penes ipſos, ut prætendunt, exiſtat, quia implicat, quod
alienæ rei quis Dominus eſſe poſſit *l. in re communi* 5
ff. de ſervitut. urban. præd. l. uti frui ff. de uſufruct.
Nam Domini dicuntur, vel quaſi Domini, haben-
tes promiſcuum uſum Rei *l. in rebus C. de Jur. dot.* 6
l. adverſas ff. de Crim. expel. hæred. Lap. *alleg.* 102.
num. 20. *verſ. cui tot autem*.

Quod ſi etiam dicti P. P. rectè dici poſſent in poſſeſſione dictorum alienorum prædiorum, in quibus pars earumdem aquarum oritur, & per quæ reſpectivè tranſit, adhuc id eis ad effectum prætenſi Dominii Canalis, non ſuffragaretur; quia principaliter in præſenti Judicio petitorii, de Dominio agitur;
quod debet directè probari, de Jure gentium, vel
Civili. Rot. *in recen. deciſ.* 235. *num.* 6. & 8. *part.* 4. 7
tom. 2. & *tom.* 3. *num.* 590. *num.* 7. Bonden. *qui plures allegat Collect.* 39. *num.* 15. & 53. & in puncto
fundi aquarum Jaſon. *conſ.* 150. *num.* 13. *vol.* 2. Mul- 8
toq; minus ex poſſeſſione Canalis Dominium aquæ reſultare poſſe videtur in præjudicium Villæ Beneceti, ad cujus beneficium, vigore ſententiæ Rutilii fluere debet Aqua, & quæ fuit, & eſt in dicta illius immemorabili, & quieta poſſeſſione, à dictis P. P. approbata, cum non ſit inconveniens, penes unum exiſtere dominium Canalis, & penes alterum
Dominium Aquæ. Rot. *in recent. dicta deciſ.* 222. 9
num. 10. *part.* 4. *tom.* 2.

Licet .n. Dominium Canalis inferatur ex Juris præſumptione, adeo ut illud, inter prædia Dominorum adjacentium exiſtens, eorum eſſe cenſeatur, hæc regula tamen operari non poteſt probationem Dominii dictarum aquarum favore Patrum, quorum intentionis eſt fundamentum, quia præſumptiva pro-

batio non admittitur in lis, quæ ſunt fundamentum
10 intentionis Agentis, vel excipientis. Rot. deciſ.
102. num. 6. part. pr. diverſ. Seraphin. deciſ. 1171. n.
2. & deciſ. 1249. num. 3. Adden. ad deciſ. Lodoviſ.
53. num. 5. ea congrua ratione, caſui noſtro appli-
cabili, quod nunquam perfecta, & concludens dici
poteſt illa probatio, quæ contrariam habet poſſibi-
11 litatem Barboſ. Axiom. 191. Celſ. deciſ. 161. n. 3.
Maxime quia, nedum poſſibile eſt, quod Canale
illud, tam exiſtens inter bona Patrum, & aliorum,
quam inter bona ipſorum totaliter, non ſit in eorum
Dominio, utpotè, vel cavatum in aliis bonis ad-
jacentibus, vel emptum, vel alio titulo acquiſitum
ab inferioribus; quinimò dubium ſit valde, quod in
eorum Dominio exiſtat, quo caſu Principia ſit cen-
ſendum, quia illius ab initio fuiſſe præſumitur, ut
12 egregiè ratiocinatur Bero. conſ. 144. n. 35. vol. 2.
Corroborari videntur prædicta ex eo, quia Canale
prædictum reputandum eſt publicum, non privatum,
& ſic extra Dominium Patrum.
13 Tum propter aquarum perennitatem Angel. in l.
pr. ff. flumınum ff. de fluminibus, ubi habetur, quòd
Balnea loci Caſſiani, licèt ortum habeant in loco
privato, nihilominus, quia continuò fluunt, dicun-
tur publica. Scarlatin. inter conſ. Riminald. Senior.
14 conſ. 624. n. 2. & 3. vol. 4. ubi in puncto Canalis ori-
ginem habentis in terris plurium privatorum, Giurb.
omninò vidend. obſer. 20. num. 16. Eugen. pariter
viden. conſ. 41. num. 15. & 23. lib. pr. Socin. Jun.
conſ. 28. ſub num. 10. lib. 4. ubi quod lacus, ſtagnum,
palus, vel foſſa, ratione perenniratis, publici Juris
15 eſſe dicuntur Gubb. de Aquis q. 5. ſub n. 4. & ſeqq.
Jo. de Amic. in puncto Canalis conſ. pr. num. 18. &
16 in terminis foveæ, aut foſſati perennis Paciebel. de
diſtum. cap. 8. n. 13. & Rot. apud eumdem deciſ. 14.
num. 14.
Tum quia decurrit ad publicam utilitatem tam
villæ Benecceti, quam molendinorum, & ingreditur
Canale publicum, nuncupatum la Navilia, & totum
temporibus tranſactis inſerviebat utilitati, & neceſ-
17 ſitati dictæ Villæ Benecceti. Eugen. dicto conſ. 41.
ſub num. 18. Ubi Rivus, & foſſa, publico uſui de-
ſtinata, publica dicitur; licet alias privata præſume-
18 retur Veg. conſ. pr. num. 34. Donde. conſult. 20. ſub
num. 3. Ruin. conſ. 191. num. 8. 9. 10. lib. pr. Aym.
de Alla. lib. pr. cap. 15. num. 17. Rimin. Sen. conſ.
297. num. 29. De Luc. tit. de Servit. diſcurſ. 26. n. 7.
Pecch. de Aqueduct. lib. 1. cap. 7. q. 6. n. 8.
Tum demum, quia deſcriptum apparet in officio
19 Cavamentorum, in cujus tribunali præſens contro-
verſia pendet, & in quo nō de privatis, ſed tantùm de
publicis aquæductibus tractatur. Juncto etiam, quod
Canale prædictum non menſuratur, ut ex productis
per D. D. fratres de Sacchis apparet, quo caſu in Pa-
trum Dominio conſtitui poſſe non videtur. Benè
20 Ruin. conſ. 191. ſub num. 8. & ſeqq. iam. pr. Rip. in l.
quominus num. 74. ff. de fluminibus Pariſ. de Puth. de
Reintegr. feud. cap. 183. num. 3.
Et quamvis ex parte Patrum, ad obiectum publi-
citatis evadendum, recurratur ad diſtinctionem aqua-
rum ſub prætextu, quòd Canale Toranum conſti-
tuatur ex aquis, quæ proveniunt ex fundis hære-
dum Paraſacchi, ac aliorum, infra Regiſtrum, non
verò ex iis ſupra illud decurrentibus: Hæc tamen
diſtinctio nullum habere videtur, ſubſiſtens ſaltem,
fundamentum: Tum quia, etiamſi concederetur di-
ctum Canale principaliter conſtitui, & formari ab
aquis prædictis, non ideo deduci poſſe videretur,
quod aliæ aquæ ſupra Regiſtrum fluentes, non ſint
publicæ; quia, cum appareat ipſas decurriſſe, & de-
currere, reſpective, ad Canale Toranum, exiſtens,
21 juxta prætenſionem Patrum, infra Regiſtrum, ad
minus ratione perennitatis, ac deſtinationis ad lo-
cum, & uſum publicum, dici videntur publicæ, ex
rationibus, & authoritatibus ſupra adductis, & al-
legatis.
Tum etiam quia non videtur, quo Jure velint
dicti Patres dictum Canale conſtitui, & creari ex
dictis aquis inferioribus, adeo ut cavum illud, ſu-
pra Regiſtrum exiſtens, non ſit Canale Toranum,
& ex aliis aquis ſuperioribus non conſtituatur; cum
nedum ex pluribus Juribus, & Inſtrumentis anti-
quis productis ab ipſis partibus, ſed etiam ex quam-
pluribus Teſtium depoſitionibus, verùm etiam ex
ipſorum geminatis confeſſionibus, appareat Canale
Toranum eſſe Cavum illud, quod eſt ſupra Regi-
ſtrum, & ad illius creationem concurrere omnes
aquas ſupra Regiſtrum decurrentes; Ex quibus col-
ligitur ad oculum quænam ſit illius origo; quia in
materia Territorii, & Confinium æxiſtimationi Te-
ſtium, Inſtrumentis antiquis, nec non & adminicu-
lis ſtandum eſt cap. cum Cauſ. extra de prob. Bald. 22
conſ. 286. num. pr. vol. 2. Dec. conſ. 42. ſub num. 10.
Ludoviſ. deciſ. 439. nu. 1. Hieronym. de mont. fin.
Regund c. 263. num. 5.
Quicquid autem dicamus, ſive quòd dictæ aquæ,
vel Canale prædictum, in locis ſuperioribus Patrum,
ſit in dominio Patrum, ſive prædictum dominium
concedamus, ſemper reſultabit idem effectus, ut ipſi
non poſſint impedire, quin D. D. de Sacchis, ac
alii conſortes in eorum poſſeſſione continuent; Ete-
nim, procedendo cum primo caſu, non videtur quo
Jure dictum impedimentum afferre veliat ipſi, qui
nullum legitimum deducunt titulum talis uſus im-
peditivum; ſufficiatq; D. D. Sacchis, ac aliis Con-
ſortibus vincere per non Jus adverſarii, & ſeu, pro-
pter publicum ſtatum Canalis, obiicere de præoccu-
patione, cujus vigore habeant Jus contra quoſcumq;
alios per prius non occupantes. Pariſ. conſ. 129. à 23
num. pr. vol. 4. Bartol. in l. quominus in 5. q. ff. de
Flumin. Cravet. conſ. 124. num. 5. Cæpol. de ſervit.
Ruſt. præd. cap. 36. num. 45 Surd. conſ. 27. ſub n. 79.
In ſecundo vero caſu, præſuppoſito etiam dictos
Patres, in locis ſuperioribus eſſe Dominos dictarum
aquarum palam fit, quod, ubi aqua eorum fundos 24
fuerit egreſſa, nihil prohibet, quominus à D. D. Sac-
chis, & Conſortibus ad eorum uſum aliundè de-
ducatur.
Exordiendo etenim à D. D. Sacchis, & Oſnagha,
nulla videtur ſubeſſe juſta ratio, per quam poſſint
à Patribus in irrigatione prætenſa impediri, ac proin-
de ad hunc effectum aquam dicti Canalis, ex prædiis
D. Smeraldi deflectere, ex inſinuata ratione, quod
tua non intereſt, & per non Jus Actoris ſufficiat
vincere; ac etiam quia idem D. Smeraldus dictum
ſuum uſum, nec prohibere poſſet, cum non natu-
raliter aqua defluat, ſed per Clavicam in ejus præ-
dio conſtructam, & manufactam in ipſius fundum
ad bonorum ſuorum irrigationem divertatur. Bur- 25
ſat. conſ. 87. num. 5. & 6. Surd. conſ. 447. numer. 12.
Theſaur. deciſ. 245. ſub n. 4. Rot deciſ. 164. num. 2.
par. 2. diverſ. Royaſ. deciſ. 460. num. 5. & in recent.
deciſ. 119. n. 7. & ſeq. & num. 32. part. 12. & poſt
Paciehel. de diſtum. deciſ. 37. ſub num. pr. De Luc.
tit. de Servitut. diſcurſ. 25. num. 3. Gobb. de aquis q.
51. num. 9. & ſeqq. Pecch. de aquæduct. cap. 7. q. 8.
num. 3. & ſeqq.
Pro Monialibus Sancti Auguſtini ſtat idem Ar-
gumentum non Juris dictorum Patrum, aliaque ur-
gentiſſima ratio, quòd ipſæ eadem aqua utuntur, il-
lam deflectendo à Canali prædicto, exiſtente inter
earum prædia, quorum virtute dubitari poſſe non
videtur de non Jure dictorum Patrum; quia aqua,
poſtquam fundum alicujus ingreſſa eſt, quamvis per
prius fuerit in alterius Dominio, deſinit eſſe ſub priori
poteſtate, & tranſit in Dominium Domini fundi
inferioris, cum jure, ac facultate de ipſa ad libitum
diſponendi. Surd. conſ. 447. num. 2. Honded. conſ. 26
79. num. 19. lib. pr. Rot. in recent. deciſ. 58. numer.
pr. & deciſ. 425. à nu. pr. per 4. 10. 12. Giurb. obſer.
20 num. 17. Pecch. de Aquæduct. cap. 2. ſub nu. 51.
Quod etiam videtur applicari poſſe reſpectu non
juris prædicti ad favorem D. Beſſi, dum per ipſum
quoq; extrahitur aqua à Canali decurrente per fun-
dum Oratorii Steccatæ.
Tantò magis, quia per foſſatum Patrum, à lon-
giſſimo tempore citra, uſque in præſens, ad irriga-
tionem Prædii per eum poſſeſſi, mediantibus ejus
authoribus, aqua prædicta derivata ſemper fuit ex
dicto fundo Steccatæ; unde augetur aliud motivum
ſupra excitatum ſervitutis conſtitutæ, propter quam,
etiam ſi Canale decurreret per fundos dictorum Pa-
trum,

Digitized by Google

trum, & aqua per D. Beſſum, ſeu ejus Authores deri-
vata fuiſſet principaliter ab ipſorum fundo, modo
non poſſet illius uſus impediri; cum non naturaliter
defluat in prædia dicti D. Beſſi, ſed per opus manuſa-
ctum, & per obicem, ſeu paratoriam in ordinata
27 Commiſſura interpoſita adaptatam, limitatum, &
deſtinatum curſum aſſumat, & proinde concurrant ea
omnia, quæ in favorem DD. fratrum de Sacchis, ac
D. Oſnaghæ contra D. Smeraldum, utpotè excluden-
tia facultatem impediendi prædictum uſum.

Et quamvis, invito Domino fundi ſuperioris, non
poſſit inferior aquam ducere, & ad ſui libitum de illa
diſponere ea tamen concluſio procedit, aqua in Do-
mini ſuperioris fundo exiſtente, ſecus verò, ubi fuit
28 fundum ſuperiorem egreſſa. Honded. *conſ.* 79. *num.*
29. *lib.* 1. Rot. *in recent. deciſ.* 58. *num.* 5. *part.* 4.
tom. 2.

Nec obſtare poſſe videtur, ſi dicatur, Patres ſervi-
tutem paſſivam in fundis inferioribus fuiſſe adeptos,
propter dictum aquæ decurſum.

Reſpondetur enim, quod talis decurſus, per fun-
dos inferiores, non denegatur, ſed, quod eadem
aqua, eoſdem fundos ingreſſa DD. Fratres de Sac-
chis, ac alii Conſortes uti non valeant; hæc ſervi-
tus ea parte Patrum non probatur. Ad hunc enim
effectum, de neceſſitate erat docendum dictos DD.
de Sacchis, ſeu eorum Authores uti voluiſſe tali
aqua; ſed dictos Patres cum illorum acquieſcentia,
29 id eis poſitivè prohibuiſſe Bero. *conſ.* 144. *num.* 85.
lib. 3. Rot. *d. dec.* 58. *nu.* 6. Cum autem hoc non
probetur; immò potiùs contrarium juſtificetur ex
actis; nempe dictos Patres voluiſſe impedire Autho-
ribus DD. de Sacchis aquæ prædictæ uſum, nec po-
tuiſſe, quia immo poſtea ab hujuſmodi conatu de-
ſtitiſſe; Ex hac ratione dici non poteſt ipſos fuiſſe
dictam ſervitutem negativam adeptos Rot. *Recent.*
p. 4. *tom.* 2. *dec.* 58. *n.* 7. & eo maxime, quia, cum
dicti P. P. non ſint in poſſeſſione niſi decurſus aquæ,
non verò impedimenti, non poteſt extendi præſcrip-
tio à dicto decurſu ad impedimentum, cum præ-
ſcriptio ſit menſura poſſeſſionis; Unde tantum præ-
30 ſcriptum, quantum poſſeſſum. Dunozet. *deciſ.* 289.
n. 10. Coccin. *dec.* 246. *nu.* 9. Rot. *Recent. part.* 3.
dec. 20. *n.* 2. *ibiq;* Addent. *n.* 10. *& p.* 5. *dec.* 333.
31 *nu.* 16. & in his aquarum terminis Pariſ. *conſ.* 114.
n. 20. *cum ſeqq. v l.* 1. Cæpol. *cap.* 4. *de Aquæduct.*
n. 47. Capyc. Latr. *conſult.* 8 *n.* 3. *cum ſeqq. & n.* 11.

Porrò quoad Jus divertendi aquam prædictam per
dictos PP. prætenſum, videtur pariter dicendum hu-
juſmodi prætenſionem nulli rationabili fundamen-
to inniti, præſertim ita in abſtracto conſideratam.
Nam reſpectu aquarum, quæ neque oriuntur in bo-
nis Patrum, nec per illa decurrunt, militat pecu-
liaris ratio, dictæ prætenſionis excluſiva, ob defi-
cientiam juris, non aliunde deducibilis, quàm à
tranſitu, & origine prædictis; Et reſpectu aquarum
naſcentium in fundis ipſorum P.P. & per Canale in-
ter eorum prædia exiſtens, decurrentium, excitatur
objectum publicitatis ipſius Canalis, & præoccupa-
tionis, quarum virtute non licet aliquid facere in
hujuſmodi materia aquarum; aliàs ſi dictis PP. per-
miſſum eſſet dictas aquas retinere, vel aliò diſtra-
here, eſſet in eorum facultate, & arbitrio exinani-
re dictum Canale, quod totum componitur, & con-
ſtat ex dictis aquis promanantibus, & quod ſervit
utilitati publicæ molendinorum, & totius Villæ Be-
neceti, quod non eſt permittendum, juxta tradita
32 per Scarlatin. *inter Conſilia* Riminald. Sen. *conſ.* 624.
n. 5. *& ſeqq. vol.* 4. De Luc. *tit. de ſervit. diſcurſ.*
26. *n.* 6. *& ſeq. & diſcurſ.* 28. *nu.* 5. 6. ubi dicitur,
quod etiam ſi aqua decurriſſet per longiſſimum tem-
pus ad prædia inferiora, ſi tamen reſpiceret utilita-
tem unius contratæ in univerſum, ſeu plurium in
eadem contrata poſſidentium, pro ut hic, diverti
minimè poſſet, quia tunc ſubſequtæ obſervantiæ de-
ferendum eſſet, propter differentiam conſuetudinis
33 à præſcriptione. Cavalcat *deciſ.* 3. *num.* 49. *par.* 5.
Franc. Marc. *deciſ.* 111. *n.* 12. *part.* 1. Cancer. *var.*
cap. 4. *de ſervitut. num.* 145. Amendol. ad Franch.
dec. 182. *n.* 5. Gobb. *de Aquis q.* 13. *n.* 115. Pecch.
de Aquæduct. cap. 7. *q.* 6.

Confirmantur prædicta, quia cum aquæ, de qui-
bus agitur, jam longiſſimo, & immemorabili tem-
pore, per Canale manuſactum, in fundis ſuperiori-
bus, per inferiores defluxerint, utiq; non poteſt in
horum præjudicium antiquus illatum curſus ulla no-
vatione turbari, & in aliam partem diverti, per
Dominum fundi ſuperioris Bald. *conſ.* 241. *num.* 2. 34
lib. 2. Pariſ. *conſ.* 129. *n.* 10. *vol.* 4. Calcan. *conſ.* 56.
n 6. *& ſeqq.* Bero. *conſ.* 144. *num.* 39. *vol.* 3. Surd.
conſ. 447. *n.* 10. *&* 11. *vol.* 3. Cyriac. *contr.* 311. *n.* 3.
Rot. *rec. dec.* 119. *à n.* 1. *ad n.* 5. *par.* 12.

Nec obſtare poſſe videtur concluſio, quod aqua,
in proprio fundo erumpens, poſſit à Domino fundi 35
in aliam partem, ad ſui libitum diverti, etiam ſi
diuturno, ac longiſſimo tempore, in contrarium
fuerit ſubſequta obſervantia.

Quia reſpondetur id procedere, ſi aqua naturali-
ter defluxerit, ſecus autem ſi per opus manufactum;
quia ubi non naturaliter, ſed artificioſo opera ma- 36
nufacto fluit de uno prædio ad aliud, tunc dicen-
dum eſt Dominum fundi ſuperioris, curſum aquæ
in fundum inferiorem permiſiſſe, non jure facultra-
tivo, ſed jure conventionis, ſeu ſervitutis acquiſi-
tæ. Surd. *conſ.* 147. *n.* 12. Morot. *conſ.* 8 *nu.* 3. Cy-
riac. *contr.* 311. *n.* 2. Merlin. *dec.* 361, *num.* 6. *&* 7.
Royas *dec.* 460. Rot. *in recent. dec.* 425. *n.* 4. *ſeqq.*
par. 4. *tom.* 2. *& deciſ.* 119. *n.* 7. *ſeqq. par.* 12.

Taliſq; Juris præſumptio confovetur, etiam fa-
vore Monialium, & Beſſi, ex legitimo titulo reſ-
ſultante ex duobus Inſtrumentis celebratis, uſq; de
anno 1498. inter Jura Monialium littera A. & ex al-
tero inter Jura D. Beſſi de anno 1559. ſub littera C.
per quæ apparet venditas fuiſſe poſſeſſiones Monia-
libus, & Caſtagnato, Authori D. Beſſi, cum Juri-
bus aquarum. Unde propterea, cum adſit titulus
cum ſubſequuta obſervantia, & conſuetudine com-
probatus, & confirmatus, manifeſte reſultat impli-
cantia cum facultativa permiſſione, adeo ut ad il-
lum potius ſit referenda poſſeſſio, maxime diutur-
na, quam ad facultatem. Menoch. *lib.* 6. *præſump.* 37
67. Ludoviſ. & Adden. *deciſ.* 92. Burat. & Adden.
dec. 169. *& deciſ.* 614.

Proceduntq; eo fortius prædicta, quia patet ex
juribus, à P.P. in cauſa productis, ipſos uſq; de an-
no 1562. auſos fuiſſe aquam prædictam divertere,
& illos de Banzolis authores DD. de Sacchis, no-
mine etiam Villæ Beneceti, talem diverſionem pro-
hibuiſſe, cum ſubſequuta, per centum duodecim
annorum curſum continuata eorumdem PP. acquie-
ſcentia, in tantum, quòd ab inde citra uſq; in præ-
ſens tertia pars aquarum prædictarum, de qua ad
unguem in hoc Judicio agitur, ſemper ad Villam
Beneceti, & ad commodum, ac beneficium dicto-
rum Conſortium, defluxerit; Unde per talem pro-
hibitionem, & ſubſequutam obſervantiam, ambigi
poſſe non videtur, etiam contra Dominos fundi ſu-
perioris, ſervitutem negativam fuiſſe inductam, adeo
ut, in præjuditium fundi inferioris, modò nulla
poſſit fieri diverſio. Bero. *conſ.* 144. *num.* 87. *lib.* 3. 38
Surd. *conſ.* 447. *n.* 10. Felic. *alleg.* 7. *num.* 9. *par.* 3.
Rot. *dec.* 164. *n.* 3. *par.* 2. *diverſ. & in rec. deciſ.*
550. *n.* 3. *par.* 3. *& deciſ.* 58. *n.* 6. *par.* 4. *tom.* 2.

Quod tanto magis, ſinè difficultate, admitti de-
bere videtur, qui, per evidentiam rei, & per rela-
tionem Periti, de qua in proceſſu, & jura à D.D.
Sacchis producta, apparet dictum Canale non fuiſ-
ſe naturaliter, ſed hominis facto diſpoſitum, &
quidem ſinè dubio, vel ſaltem veriſimiliter, ex par-
te dictæ Villæ Beneceti, in cujus beneficium tota
aqua uſq; de anno 1562. decurrebat; quo caſu, ne-
ceſſariò infertur, ſervitutem fuiſſe legitimè conſti-
tutam Sacch. *omnino vidend. conſ.* 134. *nu.* 13 ubi
quod ſi aqua inferioribus deſerviat, & per opera
manufacta labatur, opus illud factum erit ab eo,
in cujus beneficium aqua decurrebat Coſt. *aut ſcie-* 39
bat, aut ignorabat diſtinct. 1. *cent.* 2. *nu.* 95. *&* 96.
Altogr. *conſ.* 97. *n.* 25. *lib.* 2. Burſat. *conſ.* 87. *n.* 19.
Rot. *recen. dec.* 119. *n.* 31. *ſeqq. par.* 12. & eo ma-
xime, quia in fundis ſuperioribus reperiuntur plu-
res Pontes, non alia veriſimiliori ratione conſtru-
cti, quam pro derivandis aquis ad villam prædictam,

ob

ob germanam rationem illius commodi, & decur-
ſus ad eam pertinentis; ac etiam quia ad eumdem-
met effectum fuit confectum Regiſtrum, de quo
ſupra, per quod aquæ in fundo dictorum PP. di-
viduntur.

Habemuſq; in propoſito plures Teſtes confirman-
tes dictum Canale ſubtus Regiſtrum, etiam in fun-
do PP. fuiſſe ab inferioribus expurgatum, & pro-
inde ex hujuſmodi actibus concludenter probari a-
quam ad Villam Beneceti, non jure facultativo,
40 ſed jure ſervitutis, vel ex mutuo conſenſu, & pe-
culiari conventione decurriſſe. Burſat. *conſ.* 87. *per
totum* Cyriac. *contr.* 118. *n.* 80. Rot. *in recent. dec.*
32. *n.* 7. *par.* 4. *tom.* 2. *& deciſ.* 119. *num.* 16. *cum
ſeqq. & n.* 31. *& ſeqq. par.* 12.

Et quamvis ex adverſo replicetur dictum Regi-
ſtrum, expurgationem, & ſucceſſivum uſum dictæ
tertiæ partis aquæ eveniſſe vigore dictæ ſententiæ,
anni 1562. in ſolo poſſeſſorio, reſervatis juribus in
petitorio latæ, adeout ex hujuſmodi actibus, etiam
copulativè ſumptis, deduci non poſſit alius titulus,
niſi ex eadem ſententia proveniens, & qui in ejus
exordio ad ſolæ poſſeſſionis limites reſtringatur; ex
ea congrua ratione, quòd, ubi conſtat de titulo,
cujus vigore aliquid geſtum fuerit, excludatur præ-
ſumptio melioris tituli, & vero exiſtente titulo con-
trario, ſatis conſtare dicatur de vitioſo præſcriptio-
nis initio, ac proinde locum habeat regula illius
41 excluſiva, ſtante mala fide *juxta cap. final. de præ-
ſcript. & tradita* Petr. Barboſ. *ad Rubr. C. de præ-
ſcript.* 30. *vel* 40. *an. n.* 349. Auguſt. Barboſ. *in Col-
lectan. ad Concil. ſeſſ.* 25. *de Reformat. cap.* 9. *nu.*
28. Caſtil. *contr. cap.* 6. *n.* 32. *ſeqq.* Capyc. Latr. *con-
ſult.* 2. *n.* 21.

Hæc tamen replicatio, nihil obeſſe poſſe vide-
tur; quia, cum non appareat dictum regiſtrum,
eoſq; actus factos fuiſſe in executionem dictæ ſen-
tentiæ, & propterea, cum ipſi ſe invicem non ex-
cludant, dicta ſententia, & alter titulus, ante illam
acquiſitus, ſed mutuo ſe compatiantur, & per eam-
dem ſententiam talis titulus antecedens ſupponatur
42 *ad tradita in his terminis per* Cyriac. *contr.* 311. *n.*
7. poteſt etiam dici prædictos actus ſequutos fuiſſe
in executionem alterius tituli, poſt lapſum cente-
nariæ allegabilis; cum non ſit prohibita titulorum
multiplicatio, quoties poſſunt ſtare ſimul, quinim-
mò poſſit, etiam una cum titulo infecto, allegari
legitimus, & validus, qui ſit cum eo compatibi-
lis, & huic inniti, poſtpoſito infecto, & invalido,
43 *juxta magiſtraliter firmata per* De Luca *tit. de Re-
gulib. diſc.* 47. *n.* 8. *& de Jur. patron. diſcurſ.* 65. *n.*
4. Capyc. Latr. *conſult.* 2. *n.* 23. Rot. *Recent. dec.*
218. *n.* 7. *ſeqq. par.* 7.

Ex hinc ſuperflua videntur privilegia, à PP. con-
tra dictam centenariam, adducta; Tum quia eorum
privilegia non tollunt Centenariam completam, cum
ſe extendant tantùm ad præſcriptionis privilegium
iis modo, & forma prout paritur Eccleſia Romana,
contra quam obſtat præſcriptio Centenaria completa
44 *cap. cum vobis* 14. *cap. ſi diligenti* 17. *in fin. de præ-
ſcript. & cap. ult. eod. tit. in* 6. Balb. *de præſcript. in*
2. *part.* 5. *art. principal. n.* 5. *cum aliis collect. per*
Antonel. *de temp. legal. lib.* 2. *cap.* 67. *n.* 38. Tum
quia poſſeſſores dictæ tertiæ partis, ultra præſcrip-
tionis oppoſitæ præſidium, cui opportunè adhærent,
ejuſdem Centenariæ beneficio utuntur ad induen-
dum pro ſe meliorem titulum, quem ſufficit allega-
re; dum ipſa antiquiſſima poſſeſſio, quæ hominum
memoriam, & ſeculum excedit, probationis loco
45 ſtare dicatur ex deduct. per De Luca *tit. de alien.
diſcurſ.* 2. *& diſcurſ.* 3. Caſtil. *contr. lib.* 5. *cap.* 93.
§. 8. *n.* 27. *& ſeqq.*

At, omiſſa quacumque ſervitutis, & operis ma-
nufacti conſideratione, & controverſia ad terminos
quoque ſimplicis, & naturalis decurſus aquæ, citra
veri præjudicium, reducta, ſuperius recenſita regu-
la, nempe quod Dominus fundi ſuperioris, ad ſui
libitum poſſit divertere aquam, in ſui fundum erum-
pentem, non obſtante quocumq; temporis lapſu,
caſui noſtro non videtur applicabilis; quia cum
dicto decurſu immemorabilis earumdem aquarum u-
ſus concurrit; quò ſtante, aquas per Dominum fun-
di ſuperioris minime diverti, nec retineri poſſe (non
habita ratione, quod aqua jure ſervitutis, vel fa-
cultativo fluxerit) affert in terminis punctualem de-
ciſionem in Cauſa Parmenſi Sac. *omnino vidend. in* 46
conſ. 134. *num.* 5. 6. *& ſeqq.* quem ſequuntur Surd.
conſ. 447. *n.* 10. *&* 11. Coll. *aut ſciebat, aut ignor.
Centur.* 2. *diſtinct.* 1. *n.* 95. *& ſeqq. & n.* 109. Felic.
Alleg. 7. *ſub num.* 12. 13. *&* 14. *part.* 3. & Gob. *de
Aquis q.* 12. *à n.* 19.

Ea ratione, quia agitur cum pluribus, & ferè cum
integra Villa, cui aquarum uſus eſt abſolutè neceſ-
ſarius; quo circa præteritæ obſervantiæ deferendum
eſt, adeout nulla in illius præjudicium modo fieri
poſſe videatur diverſio, De Luca *tit. de ſervit. diſ-* 47
curſ. 26. *n.* 6. *& diſcurſ.* 28. *n.* 5. 6.

Maxime, quia aquæ prædictæ decurrentes ad præ-
dia Patrum, non proveniunt à flumine publico; ſed
à ſuperioribus aliorum fundis derivantur. Cioff. 48
conſ. 65. *n.* 6. *lib.* 1. Dec. *conſ.* 243. *n.* 3. *lib.* 1. *conſ.*
373. *n.* 2. *lib.* 2. Bero. *conſ.* 144. *n.* 72. *lib.* 3. Scarlat-
tin. *inter conſ.* Rimin. Sen. *conſ.* 624. *ſub n.* 7. Felic.
dicta allegat. 7. *nu.* 11. Rot. apud Poſt. *de manut.
dec.* 213. *n.* 4. 5. 6.

Nec Monialibus Sancti Auguſtini obſtare videtur,
quòd nullum Jus ipſæ habeant impediendi dictam
diverſionem ex eo, quòd dictas aquas precario nomi-
ne recognoſcant à Patribus, qui ab eis fuerunt de- 49
clarati, & recogniti illarum Domini,

Quia, pro reſponſione ſufficere videtur, Manda-
tarium Monialium, cui impertita fuit facultas tran-
ſigendi cum Patribus, non habuiſſe illam petendi
licentiam ædificandi Clavicam, & ſic exceſſiſſe fi-
nes mandati.

Nam facultas conceſſa tranſigendi, & concordan-
di ſuper aquis dicti Canalis, non refertur ad dictam
tertiam partem, ſed quidem ad alias duas, ad Mar-
zolam fluentes, prout comprobavit obſervantia ſub-
ſequuta, comprobata per teſtes Monialium, quæ
dicitur optima mentis Contrahentium Interpres Rot. 50
in Recent. dec. 199. *n.* 12. 13. *dec.* 256. *num. fin. par.*
20. *& dec.* 323. *n.* 13. *par.* 11.

Prout dici poteſt, quod mandatarius habebat man-
datum ad tranſigendum, & concordandum ſuper
aquis, quod non extenditur ad precariò recogno-
ſcendum, ad tradita per Federic. *de Sen. conſ.* 177. 51
num. 4. Bolognin. *conſ.* 6. *nu.* 17. *& ſeqq.* Rot. *Rec.
deciſ.* 367. *n.* 2. 6.

Ac demum, cum appareat de poſſeſſione, ac bo-
no jure Monialium, ante prædictam conceſſionem,
neceſſariò ſequitur, quòd mandatum prædictum, &
ſucceſſiva recognitio, tamquam importans poſitivam
alienationem Jurium, in dictis aquis monaſterio com- 52
petentium ſine debitis ſolemnitatibus, in Bullis Sum-
morum Pontificum expreſſis, ſuſtineri non poſſit;

Et licet contra Dominum Beſſium urgere quoque
videatur, quod nec ipſe ullum Jus, ullamque facul-
tatem habeat impediendi dictam diverſionem, ex eo,
quòd ab Oratorio Steccatæ, in Pilottum ejus Autho-
rem, & ab eo in dictum D. Beſſium fuerint haud
tranſlata aquarum jura, quondam Caſtagnato, &
poſt eum Steccatæ competentia;

Attamen, cum certum ſit, ac de plano procedat,
quòd aqua competens alicui fundo, ſeu ad illius ir-
rigationem deſtinata, in ejuſdem fundi alienatione
comprehenſa intelligatur, etiam ſi nihil in ipſa alie-
natione fuerit dictum; ut habetur *in text. l. ſi aque-* 53
ductus 47. *ff. de contrahend. empt. l. ſi partem fundi
ff. de ſervit. ruſticorum prædiorum* Mantic. *de tacit.
& ambig. lib.* 4. *tit.* 16. *n.* 7. Gierb. *obſer.* 60. *ſub n.*
4. Pecch. *de Aquæduc. cap.* 3. *q.* 13. *n.* 7. *&* 8. Gob.
de Aquis q. 20. *n.* 1. *& ſeq.* Idem firmandum vide-
tur in hoc caſu, quia ex teſtibus examinatis pro
D. Beſſio apparet, tam dictum ejus authorem, quam
ipſum poſt eum, irrigaſſe ſemper ejus terras cum
dicta aqua; quæ ſanè obſervantia declarat venditam
fuiſſe dictam aquam Menoch. *conſ.* 1281. *n.* 20. Gobb. 54
dicta q. 20. *n.* 18.

Tanto magis quia, cum alia aqua bonis prædictis
non competat hæc, de qua agitur ad evitandam
quamcumque inveriſimilitudinem, quod noluerint
di-

Digitized by Google

dictas terras permutare ſine jure aquarum, cenſetur
55 comprehenſa. Mantic. *de tacit. lib. 3. tit. 16. n. 12. & ſeq.* Pecch. *de Aquæduct. cap. 3. q. 13. num. 10. lib. 1.*

Non obſtante, quòd D. Beſſius, de *anno* 1670. precario nomine recognoverit aquam prædictam ab Oratorio, quin in dicto precario non eſt comprehenſa aqua Canalis Torani, ſed facultas ſola illam ducendi per foſſatum juris dicti Oratorii, per quam non excluditur jus aquæ prædictæ, quia regulariter, in venditione aquæ non comprehenditur Cavum,
56 per quod aqua ducitur, ut latè per Bott. *conſ.* 92 *per tot.* Cyriac. *contr.* 310. *n.* 148. Jaſ. *conſ.* 150. *vol.* 2. Gobb. *dicta q.* 20. *n.* 22.

Et in fortiori caſu, quòd, vendito per Dominum fundo, cum juribus aquæ, non intelligatur vendita ſervitus tranſeundi per fundum venditoris, per quem aqua ducebatur, niſi hoc in venditione fuerit
57 expreſſum, advertit Pecch. *de Aquæduct. cap. 3. q. 13. n. 11. lib. 1. & cap. 9. q. 7. nu. 10. lib.* 2. Gobb. *de Aquis dicta q.* 20. *n.* 20.

Inſuper quatenus etiam obſtaret dicto Domino Beſſio ſupradictum precarium, non propterea deficeret ei jus impediendi dictam diverſionem, quia, cum ipſe reperiatur in poſſeſſione irrigandi, & aqua prædicta diverti non poſſit, ad præjudicium Villæ Beneceti, ac aliorum Conſortum, habet ipſe jus excipiendi dictos PP. non habere facultatem illam divertendi, ratione juris dictæ Villæ, & aliorum, quæ exceptio, licet de jure tertii, opponi rectè po-
58 teſt, quia eſt excluſiva intenſionis Patrum Ludov. *dec.* 415. *n.* 3. *& ibi addent. n.* 6. Rot. *Recent. dec.* 520. *n. 7. par.* 2. Ottobon. *dec.* 225 *n.* 4. Poſt. *Reſol.* 25. *n.* 8 *& ſeqq.* Bonden. *Colluctat. legal.* 23. *n.* 27. *&* 28. *Colluct.* 39. *n.* 65.

Hæc ſunt, quæ cauſam dictorum Reverendiſſimi Abbatis; ejuſq; Monachorum, in anceipiti conſtituere videntur. Solvantur tamen termino viginti dierum, & erit Juſtitiæ locus.

Juris reſponſum D. Petri Mariæ Pezzali J. U., ac Sacr. Theol. Doct., & olim in Civitate Parmenſi Advocati præclariſſimi pro Reverendiſs. P. Abbate, & Admod. R. Monachis Monaſterii S. Jo: Evangeliſtæ Congr. Caſin. in dicta cauſa aquarum Villæ Caſellarum D. Abbatis, & Canalis Taroni.

Sequitur SUMMARIUM.

59 *Elementorum omnium præcipuum eſt aqua.*
60 *Aqua præ cæteris elementis eſt neceſſaria.*
61 *Aquæ nomen unde ſumptum.*
62 *Aqua neceſſaria etiam in ſpiritualibus.*
63 *Et in Sacramento Baptiſmi.*
64 *Cur elemento aquæ conſtituta Sedes ſuper terram*
Uſus aquæ eſt jure naturali communis.
65 *Elementum aquæ licèt unum juxta tamèn diverſitatem temporum, & locorum diverſam habet nomenclaturam.*
66 *De aqua diurna, nocturna, æſtiva, & hyemali.* & num. 67.
68 *De aqua publica, & de privata,* & n. 69.
70 *Dominium aquæ eſt ſub ejus dominio, cujus eſt fundus, in quo oritur.*
71 *Aqua inter fructus connumeratur.*
72 *Fructus ſequuntur fundum, cum ſint ejus pars, nec tamquam quid diverſum a fundo conſiderantur* & n. 73.
74 *Fructus ad eum ſpectant, qui fundi eſt poſſeſſor, cum ad poſſeſſorem fundi veniant acceſſoriè fructus, & ad Dominum ſpectant.*
76 *Aqua viva eſt pars fundi.*
77 *Aqua, quæ ſcaturit, dicitur aqua viva, & pars fundi.*
Aqua eſt qualitas prædii valorem augens.
78 *Tempore æſtivo magna jurgia, & lites excitantur aquarum occaſione.*
79 *Dominus fundi, in quo oritur aqua, poteſt ad ſui libitum aquam divertere, quò maluerit, in præjudicium etiam fundi inferioris, licet per mille annos in eumdem fundum inferiorem fluxerit.*
80 *Aqua ingrediens fundum meum, mea fit, & eam divertere poſſum, quò volo, etiam in præjudicium inferioris fundi.*
81 *Concluſiones, de quibus ſupra* n. 79. & 80. *procedunt, ubi jure facultativo, & curſu naturali aqua fluxerit, ſecus verò ſi jure ſervitutis fluxerit, & num.* 82.
83 *Quomodo dignoſcatur, an aqua fluat jure facultativo, vel jure ſervitutis.*
84 *Ubi agitur ſolùm de jure, & non attenditur, quis detineat, vel poſſideat, debet dominium probari.*
85 *Petitorium, ubi de eo conſtat, abſorbet poſſeſſorium.*
86 *Caput aquæ dicitur locus, in quo originem ſumit.*
87 *Ex conceſſione aquæ acquiritur ejus Dominium.*
Ex conceſſione aquæ probatur dominium aquæ.
88 *Sententia in judicatum tranſacta, & exequuta tribuit jus, & titulum, & ceſſat omnis diſputatio.*
89 *Sententia lata ſuper aquarum uſu eſt ſervanda.*
90 *Ædificium factum ad extrahendam aquam probat ſervitutem, & jus aquæ.*
91 *Ocularis inſpectio ſuperat omnes alias probationes, & nunquàm cenſetur excluſa.*
92 *Aqua mea, ubi egreſſa eſt à meo fundo, & in fundum alienum ingreditur, non eſt amplius mea, ſed fit ejus, cujus fundum ingreſſa eſt.*
93 *Si rivus ſit communis, aqua quoquè fit communis inter Dominos rivi; quod intellige, ut* n. n. ſeqq.
94 *Socius non poteſt uti aqua communi ad ſui libitum, invito conſocio, &* n. 97. *intellige, ut* n. 99. & a n. 109.
96 *Exceptio de Jure Tertii, quæ dicatur, & non admittitur, &* n. 106. Intellige, ut *a n.* 107.
98 *Quomodo acquiratur jus ſervitutis in rivo communi,* & n. 100.
102 *In antiquis duo confinia, ſeu duæ demonſtrationes ſufficiant.*
103 *In antiquis dominium conjecturis, & præſumptionibus probatur.*
104 *Aqua oriens in rivo, per quem quis ducit aquam, fit ducentis.*
109 *Condomini poſſunt agere pro tota aqua communi.*
110 *Socius dicitur dominus rei communis, ſaltem impropriè.*
111 *Totam rem communem ſocius pro indiviſo poſſidere poteſt.*
112 *Socius impedire non poteſt Socium, quìn utatur re communi ad uſum deſtinatum.*
113 *Præſcriptionis interruptio introducta per litem non ceſſat, etiam deſerta inſtantia.*
114 *Poſt deſertam inſtantiam, ſeu litem finitam opus eſt initio novæ præſcriptionis.*
115 *Quæ ſunt juris facultativi, ſunt inpræſcriptibilia,* & *n.* 116.
117 *Ubi de initio poſſeſſionis conſtat, ceſſat immemorabilis.*
Immemorabilis de ſui eſſentia, & natura excludit initium.
Immemorabilis continet negativam eam, quod non ſit memoria hominum in contrarium non ſolum de viſu, ſed nec de auditu.
118 *Ceſſante immemorabili poſſeſſione, ceſſat etiam titulus, qui ex ea inferri poſſet.*
119 *Ceſſante antecedente, neceſſariò ceſſat etiam conſequens.*
120 *Ceſſante cauſa, ceſſat effectus.*
121 *Centenaria non æquipollet immemorabili, nec eſt immemorabilis.*
Majoris roboris eſt immemorabilis, quàm centenaria.
122 *An ad centenariam requiratur tempus præciſum,* 100. *annorum phyſicè.*
123 *De differentiis inter immemorabilem, & centenariam.*
124 *Ubi conſtat de initio poſſeſſionis infecto, tunc ex ulla poſſeſſione, ſive immemorabili, ſive centenaria, nunquam poteſt allegari titulus ſufficiens ad præſcriptionem, quia deficit bona fides, & ſuccedit mala fides præſumpta.*
125 *Initium poſſeſſionis poſt aliquam ſententiam eſt* in-

Digitized by Google

infectum, non aptum ad ullam præſcriptionem, quando ſententia reſervat jus partibus in petitorio, maximè, ut n. 126.

Ex reſervatione remanet illæſum Jus partibus in petitorio, & illud poſſunt ſemper experiri.

126 *Verba* reſervato jure *ſunt prolata per ablativum abſolutum, quod importat conditionem.*

127 *Cum initium poſſeſſionis ſit cum conditione, quod reſervatum ſit jus utrique parti in petitorio, poſſeſſio hæc nunquam poteſt afferre titulum excluſivum alterius partis, cum initium habile non ſit.*

Poſſeſſum dicitur tali modo, qualis fuit titulus ab initio.

128 *Poſſeſſio præſumitur cum qualitate reſervationis juris, prout in ſententia.*

Poſſeſſio, ſi ſit conditionalis, nihil poteſt operari quoad jus.

129 *Conditio nihil ponit in eſſe.*

130 *Cauſa limitata limitatum producit effectum.*

131 *Cauſatum regitur a cauſa, & cauſæ, & cauſati idem eſt judicium.*

132 *Plus juris eſſe non poteſt in cauſa, quàm in potentia cauſæ.*

133 *Nullus titulus ſufficiens ad præſcribendum ex centenaria, ſeu etiam millenaria poteſt allegari, aut præſumi, quando de veritate tituli invalidi reſultantis ex ſententia conſtat.*

Quando apparet de veritate, ceſſat quæcumque præſumptio, quæ veritati prævalenti cedit.

Sententia non tribuit titulum, ſed illum ſupponit. Sed vide n. 136. & ſeqq.

136 *Non entis nullæ ſunt paſſiones.*

137 *Declaratur Cyriac.* contr. 317. n. 11.

138 *Sententia an tribuat titulum ad præſcribendum.*

139 *Ex diverſis bona non ſequitur illatio.*

Sententia judicans pro jure non tribuit jus, ſed illud ſupponit.

Sententia tribuens mandatum de manutenendo an præſupponat poſſeſſionem & n. n. ſeqq.

Sententia concedens mandatum de manutenendo non judicat ſuper poſſeſſione, ſed ſuper detentione facti, nec privat poſſeſſione, nec tribuit poſſeſſionem.

140 *Prædo non eſt poſſeſſor.*

Prædoni datur mandatum de manutenendo.

141 *Mandatum de manutenendo non infert præjudicium in poſſeſſorio plenario, minuſque in petitorio.*

142 *Sententia lata ſuper poſſeſſorio ordinario declarat de poſſeſſione vera.*

Sententia ſolum pronuncians ſuper detentione, & inſiſtentia facti expectat alteram ſententiam in petitorio, & poſſeſſorio ordinario.

143 *Judicium manutentionis eſt præparatorium ad aliud poſſeſſorium ordinarium, & petitorium.*

Poſſeſſorii ſententia non extinguit petitorium.

Petitorium, & poſſeſſorium diſtant toto Cælo.

144 *Declarantur De Luc.* de Regal. diſc. 47. n. 6. de Jurepatr. diſc. 65. n. 4. *Capyc. Latr.* conſul. 2. n. 23. *Rot.* deciſ. 218. a n. 7. part. 7. *loquentes de meliori titulo de mundo, qui reſultat ex centenaria*, & n. 145.

143 *Producens aliquem titulum, non præſumitur alium habere.*

146 *Producens titulum infectum non aptum ad præſcriptionem, nec adducit alium titulum, quem poſſet allegare ex immemorabili, non poteſt obtinere.*

147 *Melius eſt nullum titulum allegare, quàm infectum.*

148 *Judex non poteſt ſupplere ea, quæ ſunt facti.*

149 *Quando nulla præſcriptio allegari non poſſit niſi immemorabilis.*

150 *Quando agitur contra proprietarios, requiritur expreſſa tituli probatio, ſecus quando agitur inter tertios.*

In centenaria, ubi præſumptio eſt contra præſcribentem, vel præſcriptio eſt contra Jus, requiritur tituli probatio.

151 *Unum ex requiſitis præſcriptionis eſt bona fides.*

153 *Titulus infectus inducit malam fidem.*

155 *Aliud præſcriptionis requiſitum eſt poſſeſſio tempore habili ad præſcribendum.*

156 *Præſcriptiones limitantur ad terminos, & cancellos actuum, qui exercentur.*

157 *Inhærens præſcriptioni tenetur probare requiſita ad illam.*

158 *Contra P. P. Caſſinenſes, minuſque contra eorum monaſteria nulla præſcriptio, nec centenaria, nec immemorabilis currit ex privilegio conceſſo per Henricum Sextum Imper. Et fuit extenſum per Summos Pontifices ad omnia ejuſdem religionis monaſteria, ut* n. 159.

159 *Dictio* omnis *eſt univerſalis omnem præſcriptionem continens, & nullam excludens.*

160 *Communicatio privilegii importat ipſius ſpecialem conceſſionem.*

161 *An centenaria præſcriptio ſufficiat contra Eccleſiam Romanam? Et de privilegio Eccleſiæ Mantuanæ.* n. 163.

165 *In ſupremis tribunalibus, in quibus agitur, ſola facti veritate inſpecta, nulla attenditur præſcriptio.*

166 *Nitentes præſcriptioni, aſſimulantur piſcanti anguillas, & aſſignatur ratio.*

167 *Præſcriptio difficillimè probatur.*

168 *Præſcriptio eſt miſerum ſubterfugium.*

169 *Præſcriptio eſt iniquum, ac improbum lucrum contra æquitatem naturalem*

170 *Præſcriptio, tamquam odioſum remedium eſt ſtrictiſſimè coercendum.*

Præſcriptio quantum fieri poteſt, eſt reſtringenda, ac refrenanda.

171 *Odioſa ſunt ſemper reſtringenda.*

172 *Præſcriptio eſt vitanda.*

Quando locus non ſit præſcriptioni.

173 *Reiicitur Sacc.* conſ. 134. a n. pr.

174 *Quando pars excepit de præſcriptione, nec a Judice opponi poteſt.*

175 *Tali pacto cenſetur poſſeſſum, quo ab initio fuit titulus.*

176 *In materia aquæ ſtandum eſt ſententiæ latæ.*

177 *Ex diverſis non fit illatio bona.*

179 *Licitum eſt cuicumque in proprio fundo conſtruere regiſtrum aquæ abſque periculo ullius ſervitutis.*

181 *Quando per expurgationem canalis non aquiratur jus ſervitutis.*

Stante reſervatione Jurium, nullum naſcitur præjudicium.

182 *Proteſtatio præſervat jura illæſa.*

183 *Dominium quando eſt fundamentum intentionis agentis, vel excipientis, aliter eſt probandum, quàm per præſumptivam probationem.*

184 *Præſumptio alia eſt hominis, alia eſt juris, alia juris, & de jure, et explicantur* n. n. ſeqq. *&* n. 192.

188 *Præſcriptio Juris, & de Jure non admittit probationem in contrarium.*

189 *Ubi eſt præſumptio Juris, & de Jure, nulla alia exigitur probatio.*

190 *Præſumptio Juris, & de Jure eſt liquidiſſima probatio.*

191 *Præſumptio Juris, & de Jure tranfert onus probandi in adverſarium, & ipſa ſola eſt ſufficiens probatio.*

Quando probatio præſumptivè concludens ſufficiat ad victoriam.

194 *Regulæ ſtandum eſt, donec de limitatione doceatur.*

195 *Valet argumentum a parte ad totum etiam in materia aquæ.*

196 *Sicut etiam valet argumentum a toto ad partem.*

197 *Maximè ſi non adſit diverſitatis ratio.*

198 *Aqua quando dicatur publica, & quando privata, diſtinguuntur plures caſus* n. n. ſeqq. & n. 204. & n. 213.

203 *Declaratur Paciehel.* de diſtant. cap. 8. nu. 13. *Rot. poſt eund.* deciſ. 14. n. 14.

In dictis Doctorum argumentum a contrario ſenſu non admittitur.

Sta

205 Stagna, Lacus, & hujuſmodi poſſunt eſſe juris privati, tam quoad proprietatem, quàm quoad poſſeſſionem.
206 Aſſerenti incumbit onus probani ea, quæ ſunt facti, & o. 209.
207 Facta non præſumuntur.
210 De notorio Judex poteſt etiam in cubiculo informationes ſumere.
211 Satis eſt notorium allegare.
212 In notoriis Judex poteſt extra acta, & ex informationibus extrajudicialibus habitis moveri ad judicandum.
214 Pecch. de Aquæduct. q. 6. n. 8. cap. 7. declaratur.
216 Quæ ſunt univerſitatis, ſi non ſunt in uſu publico, non ſunt publicæ.
217 Declaratur Ruin. conſ. 191. n. 8. lib. 1. & Donad. conſult. 20. n. 3.
225 Verba indefinita æquipollent univerſali.
226 Dictio tutte, quæ latine dicitur omnis eſt dictio univerſalis, quæ omne comprehendit, & nihil excludit, & n. 227.
228 Ubi lex non diſtinguit, nec nos diſtinguere debemus.
229 Lex generaliter loquens, generaliter eſt intelligenda.
231 Obſervantia ſubſequuta declarat, qualis fuerit mens Legislatoris.
232 Judex debet judicare ſecundum allegata, & probata.
233 Non probat hoc eſſe quod ab hoc contingit abeſſe.
234 Cava, & Canalia publica expenſis communibus expurgari ſolent. Et hæc conſuetudo tamquam conformis Juri communi eſt ſervanda, & o. 235. & 236.
237 Valet argumentum negativè a communiter contingentibus. & n. 239.
238 Pro canale publico non eligitur Camparius a Privatis, ſed ſolum pro canale privato.
Camparius aquarum jurat in officio cavamentorum Agri Parmenſis.
239 Canalia publica Territorii Parmenſis deſcribuntur in Statuto Parmæ lib. 5.
240 Præſumptio hominis ſola non probat, quando eſt fundamentum intentionis, ſed eſt aliunde probanda.
241 Præſumptio facti non probat per neceſſe, & aſſignatur ratio.
242 Probationes debent concludere per neceſſe.
244 Aſſignantur rationes, ob quas canalia non ſolent menſurari in venditione terrarum eiſdem adnexarum, & n. n. ſeqq.
246 Licèt ripa dicatur acceſſoria flumini publico, nihilominus debet menſurari cum fundo adhærente, & o. 247.
248 Aggeres, & via, quamvis ſint publici Juris, etiamſi de tali dimenſione non ſit cautum in inſtrumento venditionis, menſurantur.
250 Una præſumptio tollit aliam, maximè ſi ſit urgentior.
251 In antiquis ſigna, & demonſtrationes ſufficiunt ad demonſtrandam identitatem, & o. 260.
252 Tabula geographica probat confinia, & identitatem.
253 In antiquis ſcripturæ, etiam informes probant.
255 Flumina, & canalia deſumunt nomen a loco, in quo initiantur, & habent caput, & contrarium aſſerens debet probare.
256 Denominatio loci generalis in antiquis ſufficit ad demonſtrandum identitatem.
257 Mare denominationem deſumit ex loco, in quo reperitur, & adducuntur exempla.
261 In antiquis identitas probatur etiam ſemiplena probatione.
262 Dictio ad denotat terminum ad quem, adeo ut nec eum locum ad quem includat, & afferuntur exempla.
263 Sed excludit, tamquam terminum extrinſecum.
264 Quando idem loquendi modus, & eadem ratio, conſequenter eſt eadem diſpoſitio.
265 Argumentum a pari in jure eſt validum.
266 Identitas probatur ex teſtibus in antiquis, & o. 274. & n. 279.
267 Pluralitas in Jure non præſumitur, ſed eſt per allegantem probanda, & n ſeq.
271 Veriſimile pro veritate habetur.
272 Allegans identitatem alicujus rei coarctatur illam probare.
273 Per inſtrumentum antiquum probatur identitas, & confines.
275 An viſitatio facta ab aliquo officiale circa canalia, aquas, & hujuſmodi afficiat Tertium.
276 Quando conſtat de erroneitate factum erroneum non attenditur, nec nocet.
277 Enunciativa verba non probant nec contra enunciantem in favorem abſentis, maximè ubi principaliter diſputatur de enunciato, & n. 278.
280 Conjecturæ non ſeorſim, ſed conjunctim ſunt attendendæ ad conſtituendam unum, & totalem, ac perfectam probationem.
681 Habentes dominium aquæ poſſunt ad eorum libitum illam divertere.
283 Ex quibus probetur dominium aquæ, & n. n. ſeqq.
284 Reus tenetur probare ſuam exceptionem.
285 Reus in exceptione gerit vices actoris.
287 Scriptura privata in antiquis, exequutioni demandata, ac obſervata continuè, concludenter, & plenè probat.
289 Obſervantia ſubſequuta operatur, ut adhibeatur fides ſcripturis etiam informibus, etiam contra tertium.
290 Conceſſio, ſicut, & locatio ſola cum ſubſequenti affictus ſolutione probat dominium rei conceſſæ, & locatæ.
Præſtationes annuæ valdè conducunt ad probationem dominii.
291 Per ſolutionem cenſus probatur dominium.
297 Ex inſtrumentis antiquis conceſſionum probatur dominium; & n. 301.
Tempus quando dicatur antiquum, & n. n. ſeqq.
302 Inſtrumentum antiquum habet vim famæ.
In antiquis dominium probatur fama, maximè adjunctis adminiculis, & n. 303.
304 Dominium non ſolum eſt difficilis probationis, ſed & ferè impoſſibilis, & n. ſeq.
306 Dominium conjecturis probatur maximè in antiquis.
307 Dominium in antiquis probatur ex ſolis enunciativis.
308 Electiones Campariorum, ac cuſtodum probant dominium rei cuſtodiendæ; Amplia, ut o. ſeq.
309 Refertur Statut. Parm. lib. 5. rubr. quod habeo. canal. prop. vel com. teneat. de menſ. Febr. elig. Camp.
310 Sententia probat dominium.
Res judicata facit de albo nigrum, & de indebito debitum.
311 Per actus, qui fieri ſolent ſolùm a veris dominis, probatur poſſeſſio & n. 313.
312 Ex longiſſima poſſeſſione probatur dominium.
314 Pro validitate actus ſumenda eſt omnis interpretatio.
315 Actus præſumitur factus, prout de Jure permittebatur.
316 Actus ſemper præſumitur factus per eum, ad quem ſpectat jus illum faciendi.
317 Actus validus reputatur, quem nemo impugnavit.
318 Exercentes actus poſſeſſorios ad eorum libitum in tota aqua cenſentur habuiſſe, & habere in ea jus dominii. & poſſe eam divertere ad eorum libitum, & n. 319.
320 Ad effectum ſervitutis probandæ ſufficit probare dominium per ſolam conceſſionem, ſeu locationem cum perceptione affictus.
321 Scientia, & patientia adverſariorum probatur ex multiplicatis actibus irrigationum ſequutarum, ac conſtructionum clavicarum vigore conceſſionum ſequutarum, & vicinitate loci, & diuturnitate temporis.

No-

322 *Notorium dicitur illud, quod conſtat ex actibus Judicis.*
323 *Quæ ab omnibus ſciri poſſunt, dicuntur notoria.*
324 *Notoria ab omnibus cognita præſumuntur.*
325 *Scire, & de facili ſcire poſſe, paria ſunt.*
329 *Etiam quoad probationem dominii procedit regula, ſingula quæ non proſunt, juncta juvant. Et de hac regula vide* n. 393.
330 *In præjudicium Eccleſiæ Dominus fundi inferioris, in quem ingreditur aqua, non poteſt eam retinere, nec divertere.*
331 *Quando aqua ducitur jure ſervitutis non poteſt retineri per dominum fundi inferioris, in quem ingreditur, &* n. ſeq.
333 *Per excavationem, & expurgationem Canalis acquiritur jus ſervitutis, maximè concurrentibus aliis conjecturis,* & n. 334.
337 *De regula ſi vinco vincentem te, multò magis vinco te.*
339 *Scriptura contra producentem probat.*
340 *Dictio* donec *reſtringit diſpoſitionem ad tempus, cui eſt adjecta, & ad illud limitat eamdem diſpoſitionem.*
342 *Proteſtatio facta a producente* in parte, & in partibus favorabilibus &c. *non juvat quando eadem productio fuit etiam facta ab adverſario.*
343 *Quod maxime procedit, quando adverſarius in eadem ſcriptura, ſeu ſententia producta ſe fundat.*
345 *Titulus certitudinariè allegandus eſt in principio.*
346 *Ubi requiritur opus manufactum, ſervitus non eſt continua, ſed diſcontinua.*
347 *Ad præſcribendam ſervitutem diſcontinuam ſufficit ſolùm immemorabilis.*
348 *Ex defectu bonæ fidei nulla præſcriptio eſt allegabilis, etiamſi ſit immemorabilis.*
349 *Quando per ſtatutum aliquis actus prohibetur, in contrafaciente non poteſt eſſe bona fides, ſed imò mala præſumitur.*
350 *An, & quando jus extrahendi aquam amitti poſſit ob non paritionem decreto pœnali.*
Referuntur Banna *generalia* Offic. Cavament. Parm. cap. 9.
351 *Decreti ignorantia an, & quando excuſet.*
353 *Ignorantia Juris non excuſat a culpa, nec a pœna; Quod extende, ut* ibidem.
355 *Recognitio favore concedentis probat dominium contra recognoſcentem, & ejus ſucceſſores, tam particulares, quàm univerſales.*
356 *Inſtrumenta probant inter, & contra contrahentes, & eorum ſucceſſores.*
357 *Sola locatio facta uti a domino probat dominium.*
358 *In materia aquarum ſtandum eſt conventionibus.*
360 *Poſſidens virtute precarii non ſibi, ſed ei, a quo precarium obtinuit, poſſidere dicitur.*
362 *Ubi verba ſunt clara, nulla eſt opus interpretatione.*
364 *In dubio conceſſio eſt interpretanda favore concedentis.*
366 *Dictio* alle volte, *latino ſermone* quandoquè *denotat regulam eſſe in contrarium.*
367 *Idem importat dictio* aliquando.
369 Nemo *præſumitur jactare ſuum.*
370 Conceſſum *ex gratia ſpeciali non debet trahi in obligationem.*
371 *Obſervantia ſubſequuta; cum ſit quid facti, eſt probanda.*
372 *Quando mandatarius dicatur excedere fines mandati, &* n. 373.
374 *Pars nequit venire contra propriam aſſertionem, & confeſſionem.*
375 *Actus cenſentur facti ex titulo præambulo.*
376 *Ex ſcientia, & patientia abſque reclamatione inducitur ratificatio actus,* & n. 377.
378 *Ratificatio convalidat actum, cæteroqui nullum.*
379 *Ratificatio operatur ac ſi ab initio actus fuiſſet a ratificante geſtus.*
380 *Ratificatio æquiparatur mandato ſpeciali.*
383 *Res inter alios acta, tertiis non præjudicat.*
384 *Quando quis dicatur poſſidere.*
387 *Teſtis, quamvis amicus contra producentem probat, maximè accedente reproductione ejuſdem teſtis, ac ejus atteſtationum.*
389 *Fides facta ſub juramento importato per clauſulam* ſub vinculo ſynceræ, & immaculatæ fidei *vigore Conſt. Ducal. probat.*
390 *Et cum fides ſit circa factum proprium ipſius atteſtantis, nedum plusquam ſemiplenè, ſed etiam plenè probat.*
391 *Sacerdoti magis eſt credendum.*
394 *Fides in judicio non facit fidem; Sed hoc limita concurrentibus conjecturis, & adminiculis.*
396 *Ea, quæ ſunt facti non præſumuntur, ſed ſunt probanda,* & n. 397.
398 *Aqua ad irrigandas terras non poteſt defferri ſuper humeris, nec manu.*
399 *An qui habet jus irrigandi terras, ſi aliquam ex iis vendat, in emptorem transeat jus irrigandi petiam terræ venditam.*
400 *Jus aquæ eſt perſonale.*
401 *Conceſſio an ſit realis in materia aquarum.*
402 *Aquæ ductus an ſit jus reale.*
403 *Valet argumentum a paritate rationis.*
405 *In venditione Aquæ non cenſetur vendita Aquæductus; Quòd tamen intellige, ut* n.n. ſeqq.
409 *An vendito fundo cenſeatur venditum iter.*
410 *Aquæductus eſt neceſſarius, tamquam quid antecedens ad irrigationem: Et qui non habet Aquæductum, non videtur jus irrigandi habere, quod eſt ſubſequens.*
411 *Antecedenti non dato, nullum datur ſubſequens.*
412 *Obſervantia ſubſecuta declarat, qualis fuerit mens contrahentium, & quid inter eos ſit actum.*
414 *Jus irrigandi quando ſit reale.*
415 *Argumentum ex inverſimilitudine pretii quando procedat in materia ſervitutis aquarum.*
417 *In petitorio non attenditur poſſeſſio ſervitutis aquarum.*
418 *Jus irrigandi unam petiam Terræ non poteſt extendi ad alias.*
419 *Exceptio de Jure Tertii quando poſſit allegari?*
420 *Jus aquæ competens Univerſitati non competit ſingulis de Univerſitate.*
421 *Plurimum diſtant ſinguli ab Univerſitate*
422 *Aliud eſt Univerſitas, aliud ſingulæ perſonæ.*
423 *Aliud eſt Capitulum, aliud ſinguli de Capitulo.*
426 *In dubio Eccleſiæ eſt favendum.*
427 *Favendum etiam piæ cauſæ in dubio.*
428 *In concurſu dominii, & ſervitutis in dubio favendum eſt Domino.*
429 *Prævalere debet Jus proprietatis Juri ſervitutis.*

Sol Juſtitiæ illuminet.

ELementorum omnium, quibus naturali jure, omnia Sublunaria procreantur, & ſervantur Gloſs. 59
in proem. inſtit. §. igitur in Verbo prima elementa præcipuum eſt aqua, quam præ cæteris humani generis nedùm, ſed & omnium aliorum ſublunarium corporum procreationi, ac conſervationi neceſsariam eſse quotidiano docemur experimento Pecch. 60
de aquaeduct. par. pr. cap. 7. q. 3. n. 12. et 13. Gobb. *tract. de aquis q. pr. num. 3.* Undè hoc aquæ nomine appellatur, veluti à qua juvamur, vel à qua ſunt 61
omnia Tiraquel *de nobilit. cap. 13. num. 385.* Gobb. *dicta q. 1. n. 4. et ſeqq.* ubi exornat Mela ad Gizzarel. *deciſ. 34. nu. 25.* Quod nedùm in puris naturalibus, ſed & ſpiritualibus quoq; fateri compellimur; dùm nemò inter Sanctorum faſtos connumerari queit, nec ullus intèr Beatos adipiſci valet Sedem, niſi baptiſmali aqua ſit lotus, juxtà illud *Jo: cap. 3.* 62
niſi quis renatus fuerit ex aqua, et Spiritu Sancto, non poteſt introire in Regnum Dei; & habetur *in cap. nulla præter 142. de conſecrat. diſtinct. 4.* &

Con-

63 Concilium Trid. anathematizat contrarium ſentien-
tem *in can. 5. ſeſſ. 7. de Baptiſm.*
Elemento huic propria ſuper terram conſtituta eſt
Sedes, ut quiſq; propriis neceſſitatibus ſubvenire va-
leat, cum ejus uſus ſit jure naturali communis,
64 Pecch. *de aquæduct. cap.* n. *q.* 2. *nu.* 15. Capiblanc.
ſuper pragmatic. Baron. lib. 2 *cap.* 81. *num.* 9.
Et licet Elementum hoc aquæ ſit unum, non mul-
65 tiplex, juxtà nihilominus diverſitatem temporum,
& locorum, diverſam quoq; ſibi comparavit nomen-
claturam ex Ulpian. *in l. pr. ff. de aqua quotid. et
æſtiv.*
Ea ſiquidem aqua, quæ de die ducitur diurna,
66 & eadem, ſi nocturno tempore derivetur, nocturna
67 appellatur, Gobb. *dicta q. pr. num.* 14. quemadmo-
dum æſtiva, ſi tempore æſtivo, & hyemalis dicitur,
ſi tempore hybernali ducatur, ex Ulpian. *in eadem l.
pr. ff. æſtiva* Pecch. *de aquæduct. cap.* 2. *num.* 34.
lib. pr. Gobb. *de aqu. quæſtione prima num.* 14.
68 Sic quoq; juxtà diverſitatem locorum [ommiſſis
aliis diviſionibus aquæ, de quibus latiſſimè Gobb.
dicta q. prima & Pecch. *dicto cap.* 2.] in quibus re-
peritur aqua, diverſo nomine nuncupatur; Nàm ſi
69 in fundo publico aqua exiſtat, publica dicitur, &
ſi in privato appellatur privata Gobb. *dicta q. pr. n.*
28. Pecch. *de aquæduct. tom. pr. dicto cap.* 2. *num.*
3. *et pluribus ſeqq. et ſignanter num.* 15.
Hinc ubi in foris diſceptatur, apud quem aquæ
dominium exiſtat ea communis eſt Juris Interpræ-
tum concluſio, quòd ſub ejus dominio ſit, cujus
70 eſt fundus, in quo oritur *l. præſes Cod. de ſervit. et
aqu.* cum aliis concordantibus adductis per Giurb.
obſerv. 20. *num.* 3. ubi plures alios DD. adducit, qui-
bus addo Gobb. *de aquis q.* 3. *nu.* 5. *et ſeqq.* Donat.
Anton. Marin. *quotid. reſolut. cap.* 16. *num.* 3. *lib. pr.*
& ibi Rodoer. *num.* 7. Altograd. Sen. *conſ.* 97. *num.*
23. *lib.* 2. Capyc. Galeot. *controv.* 52. *num.* 18. *lib.* 2.
Gobb. *de aquis q.* 3. *num.* 5. *et* 6. *et q.* 7. *num.* 31. San-
felic. *deciſ.* 135. *num.* 2. *et* 3. *et communitèr alii.*
71 Ratio eſt, quia aqua inter fructus connumeratur,
text. eſt in l. Mela, §. fin. ff. de alim. leg. Giurb. *dict.
obſerv.* 20. *n.* 2. Mela ad d. Gizzarel. *deciſ.* 34. *num.*
23. qui fructus ſequuntur fundum; cum ſint ejus
72 pars, Menoch. *de recuperan. poſſeſſ. remed.* 6. *n.* 46.
73 nec tanquàm quid diverſum à fundo conſiderantur.
Gratian. *cap.* 649. *num.* 20. & ad eum ſpectant, qui
fundi eſt poſſeſſor, cum ad poſſeſſorem fundi ve-
74 niant acceſſoriè fructus Rot. *deciſ.* 44. *n.* 8. *par. pr.*
75 *diverſ.* & ad Dominum ſpectant Salgad. *in Labyr.
credit. par.* 1. *cap.* 21. *num.* 24. *et ſeqq.* & in terminis
76 aquæ, quòd aqua viva ſit pars fundi, tradit Giurb.
dicta obſerv. 20. *ſub num.* 2. Gobb. *dicta q.* 7. *nu.* 31.
Urſel. *in exam. ap. dicta concluſ.* 132. *ſub nu.* 6. *verſ.
propterea* Pecch. *de aquæduct. cap.* 5. *num.* 10. ubi
ait, quòd aqua, quæ ſcaturit, dicitur aqua viva, &
77 pars fundi, undè aqua eſt qualitas prædii valorem
augens Giurb. *obſerv.* 64. *ſub num.* 8. Gobb. *de aqu.
q.* 2. *num.* 3. *et ſeqq.*
Hinc propterea nil mirum, quod tot jurgia, tot
lites in foris, tàm acritèr intèr privatos nedùm, ſed
& inter univerſitates, æſtivo tempore, aquarum oc-
78 caſione, excitentur Urſel. *in exam. ap. dicta concluſ.*
132. *num.* 11. Gobb. *de aqu. q.* 4. *num.* 10.
Ex quibus ſic præſuppoſitis ſequitur, quod Do-
minus fundi, in quo oritur aqua, poſſit ad ſui libitum
divertere, quò maluerit in præjudicium etiam fundi
79 inferioris, licet per mille annos in eundem fundum
inferiorem fluxerit, ut communis eſt paritèr DD.
opinio *ex tex. in l. proculus ff. de damn. infect. l. ſi in
meo fundo ff. de aqu. pluvial.* Menoch. *conſ.* 447. *nu.*
41. Marc. *conſ.* 124. *nu.* 6. *et ſeq.* Cyriac. *controv.* 46.
num. 12. Urſel. *dicta concluſ.* 132. *num.* 29. Mela. ad
dictam Gizzarel. *deciſ.* 34. *num.* 26. Giurb. *obſervat.*
60. *num.* 5. 6. *et* 7. Marin. *dicto cap.* 16. *num.* 7. & ibi
Rodoer. *nu. pr. cum pluribus ſeqq.* Cancer. *var. reſol.
par.* 3. *cap.* 4. *num.* 230. *et ſeq.* Rot. apud Rox. *deciſ.*
460. *num.* 4. De Luca *de ſervit. diſcurſ.* 29. *num.* 2.
et 3. *et diſcurſ.* 31. *n.* 2. ubi plures deciſiones Rot. al-
legat. Gobb. *de aqu. q.* 7. *n.* 31. Paitel. jun. *in annot.
ad expedit. Patris* 83. *num.* 26. *et* 27. Altimar. ad
Rovit. *deciſ.* 43. *num.* ad quam.

Cui concluſioni ſuccedit alia non minus commu-
nitèr approbata, qua ſuſtinetur, quod aqua ingrediens 80
fundum meum, mea ſit, & eam divertere poſſum
quò volo, etiam in præjudicium inferioris fundi, &
ità poſt plures DD., quos allegat, ſentit Giurb. *di-
cta obſerv.* 61. *num.* 8. *et obſervat.* 64. *num.* 5. *et ſeq.*
quibus addo Rodoer. ad Marin. *dicto cap.* 16. *nu.* 9.
et ſeqq. Urſel. *dicta concluſ.* 132. *num.* 23. Paitel.
expedit. 83. *nu.* 14. & ibi Paitel. filius *n.* 29. Capyc.
Galeot. *dicta cap.* 53. *num.* 52. *et* 55. *et ſeq.* Cancer.
dicto cap. 4. *num.* 230. *et* 231. Pecch. *de aquæduct.
tom. pr. cap.* 3. *q.* 12. *num.* 17. *et* 44. *q.* 17. *nu.* 21. *cap.*
7. *q.* 2. *num.* 4. *et* 5. *q.* 7. *num.* 2. Capyc. Latr. *conſult.*
8. *num.* 17. Cyriac. *controv.* 310. *num.* 242. *et controv.*
580. *num.* 28. Gobb. *de aqu. q.* 3. *num.* 24. *et q.* 13. *n.*
2. *et ſeqq.* Rot. apud Merlin. *deciſ.* 261. *num.* 6. *et* 7.
Valenzuel. *conſ.* 81. *num.* 34. *lib. pr.* Altimar. *ad d.
deciſ.* Rovit. 93. *num.* 23. Sanfelic. *dicta deciſ.* 135.
num. 4. De Luca *de ſervit. diſcurſ.* 25. *nu.* 2. Altogr.
Sen. *dicta conſ.* 97. *num.* 24. *lib.* 2. *et alii communiter.*
Verùm harum communium concluſionum com-
munis eſt limitatio, ubi jure facultativo, & curſu
naturali aqua fluxerit; nàm hoc caſu Dominus fun-
di, in quo reperitur aqua, ſivè in eo ſcaturiat, ſi-
vè ingreſſa ſit, eſt aquæ Dominus, & de ea diſponere
poteſt ad ſui libitum *juxtà text. in l. in re mandata* 81
Cod. mandat. Secus verò ſi jure ſervitutis fluxerit;
nàm tunc non poteſt Dominus fundi, in quo repe-
riatur aqua, eam, quo voluerit, divertere, & ità de- 82
ciditur *per tex. in l. cui fundum ff. quemadmod. ſervit.
amitt.* Menoch. *dicto conſ.* 447. *num.* 42. Cancer.
dicto cap. 4. *num.* 246. Urſel. *dicta concluſ.* 132. *num.*
26. *verſ.* & ad id, Giurb. *obſerv.* 61. *num.* 12. *et* 13.
Theſaur. *deciſ.* 245. Pecch. *de aquæduct. cap.* 7. *q.*
4. *num* 134. & alibi Gobb. *de aquis q.* 13. *num.* 14.
Rot. *deciſ.* 119. *num.* 17. *et* 28. *et deciſ.* 208. *num.* 8.
par. 12. *recent.* De Luca *dicto diſcurſ.* 25. *num.* 3.
Ad dignoſcendum verò, an Jure facultativo, ſeù
ſervitutis aqua fluat ad inferiorem fundum, inſpi-
ciendum eſt, an defluat proprio, & naturali cur-
ſu, quo ſemper aqua decurrit ad inferiora loca, an
verò per aliquod opus manufactum; nàm ſi deflu-
xerit per opus manufactum, tunc dicitur jure ſer-
vitutis, non familiaritatis defluxiſſe, & ita Giurb. 83
dicta obſerv. 61. *num.* 12. *et* 13. Paitel. Jun. *annotat.
ad expedit. Patris* 83. *nu.* 16. Rot. *dicta deciſ.* 208.
num. 1. 6. 7. *et* 8. *par.* 12. *recent.* Gobb. *de aqu. dicta
q.* 13. *num.* 14. De Luca *dicto diſcurſ* 25. *num.* 3. *et
paſſim alibi eodem tom. et alii communitèr.*
Ex quibus ſic in jure præſuppoſitis, [ut ad hy-
potheſim noſtram accedamus] totus cardo præſentis
controverſiæ intèr Reverendiſſimum P. Abbatem,
& Monachos Caſſinenſes Monaſterii Sancti Joannis
Evangeliſtæ, & DD. Saccos, ac litis Conſortes,
tàm acritèr agitatæ, conſiſtit in demonſtrando, apud
quam, ex his partibus, aquæ controverſæ dominium
exiſtat; maximè, cum in hoc judicio, ſolùm de jure
diſceptetur, in quo non attenditur quis detineat, ſeù
poſſideat; in quo proindè dominium debet probari,
Maſcard. *de prob. concluſ.* 537. *num. pr. et communitèr* 84
alii DD. cum petitorium, ubi de eo conſtat, ab-
ſorbeat poſſeſſorium, Urceol. *cap.* 92. *nu.* 18. Cyriac. 85
controv. 10. *num.* 56. Poſt. *de manuten. obſerv.* 42. *nu.*
149. Rot. poſt eum *deciſ.* 202. *num.* 11.
At ſicuti, ut ſuprà diximus, juxtà diverſitatem
locorum, in quibus aqua reperitur, diverſi fiunt ejuſ-
dem aquæ Domini, ità neceſſario modo fienda eſt
aquæ controverſæ diviſio, ut clariùs poſſit diſcerni,
quiſnam ſit ejuſdem aquæ Dominus.
Aqua itaq; quæ per Villam Benecetti modò decur-
rit, duplex habet caput, ſcilicet locum in quo ori- 86
ginem ſumit Loffred. *conſ.* 13. *n.* 12. Capyc. Galeat.
tom. 2. *controv.* 53. *num.* 12. Valenzuel. *conſ* 100. *nu.*
11. *lib. pr.* videlicet ſuper bonis, quæ olim erant
quondam Borghetti, & modò hæredum quondam
Doctoris Ferrarii, ac Paraſacchi in Villa, olim Tor-
rani, modò Caſelli, & ſuper bonis D. Prioris Van-
doni in Villa Caſellarum.
Prætendunt dicti Reverendiſſimus Abbas, & Mo-
nachi dominium totius aquæ, quæ habet caput fon-
tes D. Vandoni, adeoùt etiam tertiam partem, quæ

fluit ad Villam Benecetti, mediante regiſtro divi-
ſorio, poſſint ad eorum libitum aliò divertere; idq;
modò, in præſenti conſultatione, primo loco pro-
bandum eſt.

Quoad aquam ſcaturientem in bonis Vandoni,
hanc ſpectare ad PP. ambigi nequit ex tranſactione
ſecuta interèos, & quondam D. Doctorem Vando-
num, mediante etiam decreto Illuſtriſſimæ Congre-
gationis Officii Cavementorum Judicis, & in actis
producto. Ex conceſſione enim aquæ acquiritur ejus
87 dominium, quod & probatur Rot. *deciſ.* 32. *num.* 3.
par. 4. *tom.* 2. *recent.* Gobb. *de aquis q.* 3. *nu.* 25. De
Luca *de ſervit. diſcurſ.* 28. *num.* 7. juncto maximè
dicto decreto, ac ejus executione, de quibus patet
ex Viſitatione nuperrimè facta, quæ ſententia in ju-
dicatum tranſacta, ac executa tribuit jus, & titulum
88 PP. adeoùt ceſſet omnis diſputatio Conciol. *alleg.*
89 34. *num.* 50. & ſententia lata ſuper aquarum uſu eſt
ſervanda, De Luca *de ſervit. diſcurſ.* 26. *num.* 3. &
etiam ſtante ædificio facto ad extrahendam hanc
aquam favore PP. virtute dicti decreti, per quod
90 probari ſervitutem, & jus hujus aquæ tradit Gobb.
de aqu. q. 11. *n.* 9. *et ſeq. et cæteri alii ſuprà relati in
verſ. verum harum*, ubi adduximus concluſionem,
quod jus ſervitutis aquæ acquiritur in fundo alieno,
ubi aqua fluit per opus manufactum.

Quod idem confirmatur etiam, quià hanc aquam
PP. divertunt ad eorum bona, mediante clavica an-
tiquiſſima, conſtructa in bonis olim Caſanæ, & mo-
dò PP., de qua derivatione nedum ex oculari inſ-
pectione apparet, quæ probatio ſuperat omnes alias
91 probationes, & nunquam cenſetur excluſa, Fonta-
nell. *deciſ.* 60. *num.* 14. Altimar. *ad d. deciſ.* Rovir.
93. *in fin.* Gobb. *de aqu. in terminis noſtris q.* 10. *num.*
43. *et* 44.

Sed & probant teſtes examinati de anno 1562. ad
inſtantiam PP. & quorum teſtium depoſitiones fue-
runt productæ & ſunt in tomo Jurium ſub num. 23.;
ex qua derivatione facta per opus manufactum, ac-
quiſitum fuit jus PP. juxtà præfatam limitationem,
de quo profectò nulla poteſt eſſe dubitatio.

At quoniam aqua mea, ubi egreſſa eſt à meo fun-
do, & in fundum alienum ingreditur, non eſt am-
92 plius mea, ſed fit ejus, cujus fundum ingreſſa eſt,
Cyriac. *controv.* 310. *num.* 142. Pecch. *de aqueduct.
tom. pr. q.* 12. *num.* 16. *et* 44. & alibi ſæpiſſimè Gobb.
de aqu. q. 3. *num.* 24. *et q.* 13. *num.* 2. *et ſeqq. ubi alios
allegat*, quibus addendi ſunt alii ſuprà allegati *verſ.
cui concluſioni*, & ſi rivus ſit communis, aqua quoq;
93 fit communis intèr Dominos Rivi. Pecch. *de aquæd.
tom.* 2. *cap.* 9. *q.* 18. *num.* 9. ità, cum hæc aqua egre-
ditur è fundo PP., poſt Clavicam prædictam fluat
per rivum communem intèr PP. & DD. Conſortia-
les hujus Eccleſiæ Parmenſis, ſequitur, quòd amplius
non ſit tota PP., ſed communis cum DD. Conſor-
tialibus, ac proindè, quòd non poſſint de ea ad ſui
94 libitum diſponere, invitis Conſortialibus, in puncto
Pecch. *de aquæduct. cap.* 3. *q.* 17. *n.* 10. *lib.* 1. quod
tamen non obſtat.

Tùm quià, cum poſt hunc rivum communem
intèr PP. & DD. Conſortiales, in quo parum fluit,
ſtatim ingrediatur alium fundum PP., & in eo per-
ſeveret, non ſolum uſq; ad regiſtrum, ſed etiam poſt,
& uſq; ad illum locum, in quo uaruntur aquæ,
vulgo dicto *il forcello*, ut apparet ex eadem Viſi-
95 tatione, ex eodem principio, quod aqua ingreſſa fun-
dum meum mea eſt, reſultat, quod hæc tota aqua
ſit PP.

Tum quià id eſt opponere de Jure Tertii, quæ ex-
96 ceptio non admittitur Gait. *de credit. cap.* 4. *q.* 7.
num. 619. Cancer. *var. reſolut. cap.* 18. *nu.* 16. *par.* 1.

Tùm quià concluſio obiectata procedit, ubi ſocius
97 eſt invitus, ut expreſsè ait Pecch. *dicta q.* 17. *nu.* 10.
et cap. 9. *q.* 18. *num.* 20. *lib.* 2. & ſic non applicatur
caſui noſtro.

Tùm quià, cum in rivo communi cum DD. Con-
ſortialibus PP. duxerint aquam, & rivum expurga-
verint, ac excavaverint per longiſſimum etiam tem-
pus, ut patet ex dictorum teſtium depoſitionibus pro-
ductis, ſequitur, quòd quoad partem hujus rivi DD.
98 Conſortialium, jus ſervitutis acquiſierint PP. & ità
Pecch. *de aquæduct. cap.* 3. *q.* 12. *num.* 34. *et dicto
cap.* 9. *q.* 18. *num.* 16. de quo magis infrà.

Tùm quia, cum uſus hujus aquæ habitus per PP.
non nocuerit, nèc poſſit nocere DD. Conſortialibus,
ex quo hac aqua uti non poſſunt ad irrigandas pro-
prias terras, nec ad alium finem, ſequitur, quòd, in-
vitis etiam DD. Conſortialibus, poſſint PP. tota hac 99
aqua uti, ut probat Pecch. *de aquæduct. dicta q.* 18.
num. 17. *et priùs par.* 1. *cap.* 5. *q.* 3. *n.* 56. *et* 57.

Tùm quià ex ſola patientia, & ſcientia Condo-
mini rivi communis, per quem fluit aqua, ſine alio
titulo, tota aqua acquiritur Condomino ea utenti 100
Pecch. *de aquæduct. lib. pr. cap.* 4. *q.* 6. *num.* 65. de
patientia autèm, & ſcientia DD. Conſortialium am-
bigi non poteſt, ut infrà probabitur.

Portò in idem Canale fluunt pleræq; aliæ aquæ
poſt dictum rivum communem cum DD. Conſor-
tialibus, ſcaturientes in fontibus ſitis ſuper bonis eo-
rumdem PP., ut paritèr ex eadem Viſitatione ap- 101
paret; ac proindè, cum totus rivus, ſeù totum Ca-
nale ſit in bonis PP., ipſi quoq; ſunt Domini om-
nium aquarum, per illud defluentium, ex prædictis
communibus concluſionibus ſuprà adductis, & pro-
batis.

Quemadmodum quoq; ſub PP. dominio exiſtunt
aquæ promanentes è fonte; penes Eccleſiam Sancti
Stephani de Torrano, quæ paritèr cum ſupredictis
aquis uniuntur ſuper bonis PP. antè regiſtrum; ne-
dum quià jus ſervitutis acquiſierunt ex annuali ex-
purgatione illius fontis, juxtà ſupradicta; ſed etiam,
quia pro parte talis fons eſt ſitus ſuper bonis Monaſte-
rii, cum habeat pro confine verſus occidentem Jura
dictæ Eccleſiæ Sancti Stephani de Torrano, quæ ſunt
PP.; Et magis; quià hujus aquæ Jus ſibi PP. ex-
preſsè reſervaverunt in Inſtrumento permutationis,
ſecutæ uſq; de anno 1548. inter ipſos, & DD. Con-
ſortiales, & in actis producto, in qua permutatione
PP. aſſignaverunt DD. Conſortialibus petiam terræ,
in qua adeſt iſte fons, cum reſervatione juris aqua-
rum, de cujus petiæ terræ identitate apparet per
quatuor confinia, tunc deſcripta, videlicet à duabus
via communis, & à duabus Jura Patrum, quæ con-
finia etiam modo ſunt eadem, cum tamen ad iden-
titatem demonſtrandam, maximè in antiquis, in
quibus hic ſumus, duo confinia, ſeù duæ demon-
ſtrationes ſufficiant, Gratian. *cap.* 883. *n.* 1. Ciarlin. 102
cap. 6. *num.* 69. imò conjecturis, & præſumptioni-
bus probatur dominium in antiquis, Ciarlin. *dicto* 103
cap. 6. *num.* 71. Et eo adhùc magis, quià ingrediun-
tur in fundum PP., & cum aliis earumdem aquis
uniuntur; undè intrat dicta ſæpius regula, aquæ,
quæ meum ingreditur fundum, mea eſt.

Imò ſicuti inficiari non poteſt, quod PP. ſint Do-
mini aquæ, quæ fluit ad Marzolam, ità non poteſt
negari, quin habeant Jus derivandi hanc aquam uſq;
ad regiſtrum, ſicuti hucuſq; derivaverunt, & conſe-
quentèr non poteſt in dubium vocari, quod, etiam
ſi in aliqua parte rivus eſſet in bonis alienis, habeant
PP. Jus ducendi hanc aquam per illum rivum, &
ſic etiam quod omnes aquæ ingredientes hunc ri-
vum, ſivè in eo ſcaturientes, ſint PP. cum aqua
oriens in rivo, per quem quis ducit aquam, fiat du-
centis, Menoch. *dicto conſ.* 437. *num.* 40. *et priùs* 104
conſ. 41. *num.* 8. Gobb. *de aqu. q.* 18. *num.* 2. & con-
ſequentèr probatum remanet, dominium aquarum,
ad regiſtrum decurrentium, ad PP. totum ſpectare;
ac proindè eis licere totam aquam, etiam tertiam
partem defluentem per regiſtrum ad Canale Torra-
num, aliò divertere; Adeoùt ſolum ſuperſit diluere
ea, quæ contra hoc dominium eruditiſſimo, non mi-
nùs, quam fuſo calamo, obiectantur per Illuſtriſſi-
mum D. Judicem, Conſiliarium Platonum, ob ejus 105
præclara merita, ac ſingulares animi dotes, ad hu-
jus Urbis regimen meritò aſſumptum.

Ea quæ primo loco obiectantur ex regula, quod
aqua, quæ meum ingreditur fundum, mea eſt, jex
ſupredictis remanent reſoluta, quoniam id favet
PP., dùm tota aqua, incipiendo à fontibus Van-
doni, uſq; ad regiſtrum, per fundos PP. decurrat,
ac ſub eorum dominio exiſtat.

Objectat ſecundo loco Dominus meus Judex, quod
PP.

PP. vocaverunt Oratorium Steccatæ Condominum
aquarum Canalis Torrani, ſe ſe conſtituentes Do-
minos ſolum duarum tertiarum partium, ad Marzo-
lam defluentium, ut ſupra *num.* 2.

Hoc obiectum, nec in facto, nec in Jure ſubſiſtit.

In facto non ſubſiſtit, quoniàm nunquàm in Pro-
ceſſu faſſi ſunt PP. Oratorium Steccatæ eſſe Condo-
minum, ſed ſolum proteſtati fuerunt, non intende-
re quidquam allegare contra Oratorium Steccatæ,
ut ex proteſtationibus factis expreſsè apparet: id au-
tèm non eſt appellare Oratorium Condominum Ca-
nalis Torrani; minuſq; unquàm ex Proceſſu deduci
poteſt, quod PP. reſtrinxerint allegatum eorum do-
minium ad ſolas ſecundas tertias partes, quinimò ex-
preſsè inſteterunt declarari eſſe Dominos non ſolum
aquarum ſuprà regiſtrum defluentium, ſed etiam
omnium aliarum aquarum poſt regiſtrum, per Canale
Torranum fluentium ut *in Proceſſu fol.* 43.

In Jure non ſubſiſtit, quià dato, non tamen con-
ceſſo, quod PP. Condominum Canalis Torrani Ora-
torium Steccatæ appellaſſent, id non noceret PP. du-
plici ex capite;

Primò, quià hæc exceptio eſt de Jure Tertii, vide-
506 licet Oratorii, quæ exceptio non admittitur, Gair.
de credit. dicta cap. 4. *q.* 7. *nu.* 619. Cancer. *var. reſ.*
dicto cap. 18. *num.* 16. *par.* 1. *et paſſim alii.*

Nec obſtat ſi obiiceretur, hanc eſſe exceptionem
507 Juris tertii, quæ tamèn, cum ſit excluſiva, ipſo ju-
re, actionis PP., admittitur, Cancer. *ibid. num.* 17.
Salgad. qui plurimos DD. *refert. in Labyrinth. cred.*
par. 2. *cap.* 22. *num.* 63.

Reſpondetur enim primo, quod limitatio allata
procedit, ſi de conſenſu Tertii talis exceptio oppo-
508 natur, aliàs non ſuſtinetur limitatio Gratian. *cap.*
526. *n.* 50. *et cap.* 599. *num.* 24. Rot. poſt Zacch. ad
Galeſ. *de oblig. Camer. deciſ.* 4. *num.* 20.

Reſpondetur ſecundo, quod hoc Jus Oratorii, de
quo excipitur ex adverſò, non eſt excluſivum Juris
PP. quia adhuc remanent Condomini, & ſic hæc
509 exceptio non eſt excluſiva Juris PP. qui adhuc pro
tota aqua communi agere poſſent, Antonin. Amat.
reſolut. 54. *num.* 13. & 14. cum ſocius dicatur Domi-
510 nus rei communis, ſaltèm impropriè, Altograd. Sen.
511 *conſ.* 100. *num.* 10. *lib. pr.* Undè totam rem commu-
nem ſocius pro indiviſo poſſidere poteſt Rot. *apud*
Mehedan. *deciſ.* 13. *n.* 2. *de locat. & conduct.* Franch.
deciſ. 160. & ibi De Luca *num. pr.* Amat. *dict. reſolut.*
54 *num.* 14. nec ſocius impedire poteſt Conſocium,
512 quin utatur re communi ad uſum deſtinatum, *De*
Luca de ſervit. diſcurſ. 15. *num.* 2. *& de locat. & con-*
duct. diſcurſ. 30. *num.* 5.

Secundo, quià, etiam ſi Oratorium eſſet Condo-
minus aquarum Canalis Torrani, non per hoc eſſet
Dominus hujus tertiæ partis aquæ, fluentis per regi-
ſtrum; quià hoc Canale non eſt niſi in loco illo dicto
il Forcello, valdè diſtanti à regiſtro, ut infrà patebit.

Tertio loco objectat Dominus meus Judex poſſeſ-
ſionem immemorabilem poſſidentium Agros in Villa
Benecetti aquarum Canalis Torrani, & ſic tàm ter-
tiæ partis defluentis per dictum regiſtrum, quàm
aliarum aquarum, per bona DD. Conſortialium, è
fontibus hæredum Doctoris Ferrarii, ac Parsfacchi
fluentium, *ut num.* 3.

Pro hujus objecti reſolutione animadvertendum
eſt antè ſententiam Rutilii nullam poſſeſſionem
aquarum controverſarum, quo ad tertiam ſupraſcri-
ptam partem, conſiderabilem ad præſcribendum,
haberi favore Adverſariorum; Nàm præſcriptionis
interruptio ſecuta, per diverſionem hujus tertiæ par-
tis factam à PP. de anno 1562., ex qua diverſione
inſurrexit lis tunc agitata, non ceſſavit, quamvis
513 deſerta fuiſſet inſtantia, ut poſt Coman. *conſ.* 93.
circà medium ait Tuſch. *pratic. concl. littera P. con-*
cluſ. 586. *num.* 34. ſed poſt deſertam inſtantiam, ſeù
514 litem finitam, opus initio novæ præſcriptionis fuit,
ut præter Tuſch. *ibid.* decidit Rot. *apud* Seraphin.
deciſ. 718. *num.* 5. & 6. Mareſcot. *var. reſol. cap.* 67.
num. 8. *& ſeq. lib.* 2.

Quod confirmatur, quià hic agitur de poſſeſſione
ſervitutis negativæ aquæ, quam non acquiſierunt
Adverſarii, niſi poſt inhibitionem factam PP. de non

diverteando tertiam hanc partem aquæ, cum prius
fluxu naturali aqua decurreret ad Villam Benecetti, 515
& ſic jure facultativo, & ità Urſel. *dict. concluſ.* 132.
num. 31. Rot. *apud* Poſt. *de manut. deciſ.* 321. *nu.* 32.
Gobb. *de aqu. quæſt.* 10. *num.* 14. *& quæſt.* 15. *nu.* 33.
Caren. *reſol.* 133. *num.* 9. & admittit D. meus Judex
in dubiis elicitis *§. procedunq; fortius ſupra nu.* 38.
& quæ ſunt juris facultativi, ſunt impræſcriptibi-
lia, ut præter alios ait Gobb. *dict. quæſt.* 10. *num.* 34. 516
& ſupra num. 79. fuit probatum; dùm demonſtravi-
mus, quod Dominus fundi, in quo ſcaturit aqua,
poteſt eam divertere, quò voluerit, etiam ſi per
mille annos, fluxu naturali, decurrerit ad fundum
inferiorem.

Ex quo ſequitur, ſolum poſt Rutilii ſententiam,
detentionem Adverſariorum in ordine ad præſcrip-
tionem eſſe attendendam, quæ profectò immemo-
rabilis eſſe non poteſt.

Ubi etenim de initio poſſeſſionis apparet, ceſſat
immemorabilis nec probari poteſt; cum immemo-
rabilis de ſui eſſentia, & natura excludat initium;
eo quià immemorabilis continet negativam eam,
quod non ſit memoria hominum in contrarium,
non ſolum de viſu, ſed nec de auditu, Urſel. *in* 517
exam. ap. concluſ. 120. *ſub num.* 19. *& meliùs concluſ.*
148. *num.* 369. Rot. *deciſ.* 14. *nu.* 2. *& ibi* Paul. Rub.
num. 58. *par.* 3. *deciſ.* 542. *nu.* 3. *tom.* 1. *par.* 4. *deciſ.*
10. *num.* 16. *deciſ.* 197. *num.* 9. & 10. *par.* 9. *deciſ.* 52.
num. 7. & 8. *par.* 10. *deciſ.* 153. *num.* 19. *par.* 12. &
deciſ. 201. *nu.* 23. *par.* 13. *recent. & apud* Celſ. *deciſ.*
52. *num.* 8. *& alibi ſæpiſſimè* Caſtil. *quotid. controv.*
lib. 5. *cap.* 93. §. 8. *num.* 48. De Luca *lib.* 13. *diſcurſ.*
57. *num.* 58. & in terminis præſcriptionis aquæ Rot. 518
deciſ. 425. *num.* 12. *tom.* 2. *par.* 4. *recent.* Pecch. *de*
aquæduct. lib. 1. *cap.* 2. *q.* 3. *num.* 15.

Hinc propterea ceſſat quicumq; titulus hujus poſ-
ſeſſionis allegatus per Dominum meum Judicem;
quoniam, ſi hic titulus deducitur ex immemorabili,
profectò ceſſante immemorabili poſſeſſione (proùt
ceſſat in caſu noſtro) ceſſat quoq; titulus, qui ex
ea inferri poſſet, ut loquuntur allegatæ auctorita-
tes; ceſſante enim antecedenti neceſſario ceſſat etiam 519
conſequens, Barboſ. *axiom.* 30. *num.* 5. & ceſſante
cauſa, ceſſat etiam effectus, Barboſ. *axiom.* 30. *n.* 5. 520

Excluſa immemorabili, intereſt perſcrutari, an
locus ſit centenariæ, & an hæc immemorabili æqui-
paretur quoad inducendum titulum.

Quod itaq; centenaria non æquivaleat immemo-
rabili, nec ſit immemorabilis, ſatis eſt remiſſio ad 521
Pecch. *de aquæduct. lib.* 1. *cap.* 50. *q.* 3. *nu.* 12. *cum*
plurimis ſeqq. ubi latiſſimè aſſignat differentias in-
tèr immemorabilem, & centenariam præſcriptionem,
& demonſtrat majoris roboris eſſe immemorabilem,
quàm centenariam.

Quidquid verò ſit, an ad hanc centenariam tem-
pus præciſum 100. annorum phyſicè exigatur, an
verò ſat ſit moraliter, itaùt ſi deficerent aliqui men-
ſes, nihilominùs verè ſit centenaria, de quo viden-
dus eſt De Luca *diſcurſ.* 57. *num.* 32. *&* 33. *de jure-* 522
patron. intèr differentias verſantes intèr immemo-
rabilem, & centenariam, præcipua ad caſum no-
ſtrum accommodatiſſima ea eſt, quod ubi apparet
de initio poſſeſſionis, centenaria non æquiparatur
immemorabili, nec eſt immemorabilis, ad quam re-
quiritur, ut non extet probatio de Initio, ut ſupra
probavimus, & ità in his terminis ait Seraphin. 523
vot. intèr deciſ. diverſ. part. 4. *in ordine* 583. *in fine*
Pecch. de aquæduct. lib. 1. *cap.* 2. *d. q.* 3. *num.* 15. 16.
& 17.

Verùm, quòd neq; ex centenaria, aſſerta per Do-
minum meum Judicem, poſſit allegari ullus titulus,
favore adverſariorum, ex eo convincitur etiam, quià
poſſeſſionis initium, quod ex adverſò aſſeritur exti-
tiſſe, poſt ſententiam Rutilii anno 1562. prolatam, &
in actis per Adverſarios productam, eſt infectum, non
ſufficiens ad ullam præſcriptionem; ubi enim conſtat
de initio poſſeſſionis infecto, tùnc ex ulla poſſeſſio-
ne, ſivè immemorabili, ſivè centenaria, nunquam
poteſt allegari titulus ſufficiens ad præſcriptionem; 524
quia deficit bona fides, imò ſuccedit mala fides præ-
ſumpta Gratian. *cap.* 441. *num.* 57. Giurb. *obſer.* 71.

num. 4. ubi latiſſimè id eaornat, & probat Rot. *deciſ.*
197. *num.* 90. *part.* 5. *recent.* Auguſtin. Barboſ. *in col-
lectan. ad Conc. Trid. ſeſſ.* 25. *cap.* 9. *de reformat. n.*
16. 17. & 18. De Luca *dicto diſcurſ.* 57. *num.* 29. *de
Jurepatron.* & in terminis aquæ Gobb. *q.* 10. *num.* 29.
ex Pariſ. & Pecch. & Galeot. quos refert, & ait D.
meus Judex *in* §. *& quamvis ex adverſa num.* 41.
Quod autem initium hujus poſſeſſionis, poſt dictam
Rutilii ſentantiam, ſit inſectum, non aptum ad ullam
præſcriptionem, convincitur, quia ſententia Rutilii
reſſervat Jus partibus in petitorio, ut expreſsè can-
tant verba ea ſententiæ *reſervato Jure utriq; parti
in petitorio*, ex qua reſſervationa remanet illæſum
525 Jus partium in petitorio Urſcl. *in exam. cap. concluſ.*
56. *num.* 202. quod proindè ſemper, & quandocumq;
poſſunt ſua jura experiri, ut ait *idem* Urſcl. *ibidem.*
Prætcrea verba ea *reſſervato Jure* ſunt prolata per
ablativum abſolutum, qui importat conditionem
526 Barthol. Silratic. *conſ.* 18. *num.* 8. Cancer. *par.* 3.
var. reſolut. cap. 20. *num.* 364. Ciarlin. *cap.* 10. *num.*
66. *cap.* 35. *num.* 11. & *cap.* 39. *num.* 19. Rot. *deciſ.*
306. *num.* 3. *par.* 8. & *deciſ.* 331. *num.* 6. & 7. *part.* 9.
recent. Et conſequenter, cum initium bujus aſſertæ
poſſeſſionis ſit cum hac conditione, quòd reſſervа-
tum ſit jus utriq; parti in petitorio, poſſeſſio hæc
nunquam poteſt afferre titulum exclusivum Juris PP.,
cum initium babile non ſit; poſſeſſum enim dicitur
527 tali modo, qualis fuit titulus ab initio *ad tex. in l.
quædam mulier ff. de rei vendicat.* Put. *deciſ.* 360.
num. 5. *cum pluribus ſeqq. lib. primo* Rot. *deciſ.* 150.
num. 1. *in fine par.* 3. *recent.* & poſſeſſio præſumitur
528 exiſtere cum hac qualitate reſervationis Juris PP.,
ut decidit Rot. *dicta deciſ.* 150. *n.* 4. *part.* 3. *recent.*
quæ propterea poſſeſſio, cum ſit conditionalis, nihil
529 poteſt operari quoad Ius; conditio enim nihil po-
nit in eſſe Barboſ. *axiom.* 48. *num.* 2.
Quod item confirmatur, quia cauſa limitata li-
530 mitatum producit effectum *l. in agris ff. de acqui-
ren. rer. domin.* Barboſ. *axiom.* 40. *num.* 29. ubi pluri-
mos DD. allegat: & cauſatum regitur à ſua cau-
531 ſa; & cauſæ & cauſati idem eſt judicium; Barboſ.
eodem axiom. 40. *num.* 26. 27. & 28. & ideò cum
ſententia hæc Rutilii ſit cauſa aſſertæ poſſeſſionis
hujus tertiæ partis aquæ, poſſeſſio, quæ eſt effectus
cauſatus ab eadem ſententia, debet limitari, ac re-
ſtringi ad limites, & cancellos ſententiæ prædictæ,
532 cum non poſſit eſſe plus juris in cauſa, quàm in
potentia cauſæ Barboſ. *ibid. ſub num* 28. Rot. poſt
Pacicbel. *de diſtan. deciſ.* 14. *num.* 2. & cum de poſ-
ſeſſione cauſata, ac de hac ſententia idem ſit feren-
dum judicium, ſequitur, quòd, cum ſententia re-
ſtringatur ad ſolum poſſeſſorium ſummariiſſimum,
cum reſervatione Juris partibus, tàm in poſſeſſorio
ordinario, quàm petitorio, non poſſit ex ea ſequi
ullum præjudicium quoad jus.
Hinc propterea ſequitur, quòd nullus titulus ſuf-
ficiens ad præſcriptionem ex hac aſſerta centena-
ria, ſivè etiam fuiſſet millenaria, poſſit allegari, &
præſumi, quià de veritate tituli invalidi, & inſe-
cti, reſultantis ex dicta ſententia, conſtat; cum
enim appareт de veritate, ceſſat quæcumq; præſum-
533 ptio, quæ veritati prævalenti cedit, *cap. veritati di-
ſtinctione* 8. Belmont. *deciſ.* 79. *nu.* 53. Barboſ. *axiom.*
186. *num.* 1.
Reſpondet ad hæc D. meus Judex in §. *hæc tamen
replicatio num.* 42. quod ſumus in caſu, in quo da-
tur titulorum multiplicatio, ac proindè, quamvis
ex ſententia Rutilii non reſultet titulus, cum ſen-
tentia non tribuat titulum, ſed illum ſupponat, ex
534 Cyriac. *controv.* 311. *num.* 7. poſſunt tamen Adver-
ſarii allegare alium titulum meliorem de mundo,
535 reſultantem ex pluſquam centenaria poſſeſſione, ex
De Luca *tom. de regal. diſcurſ.* 47. *num.* 6. & *de Ju-
re patron. diſcurſ.* 65. *num.* 4. Capyc. *latr. conſult.* 2.
num. 23 Rot. *deciſ.* 218. *nu.* 7. & *ſeqq. par.* 7. *recent.*
Hoc reſponſum præſupponit antecedentèr ad ſen-
tentiam Adverſarios habuiſſe titulum, quod tamen
tantum abeſt de hoc conſtare, quinimò de contra-
rio apparet, dum nullam poſſeſſionem aptam ad
præſcribendum babebant; quia quamvis hæc tertia
pars aquæ deflueret ad Benecetum, hic tamen flu-
xus erat naturalis, & ſic jure facultativo fluebat
hæc aqua ad eandem Villam Benecceti; undè non
poterant acquiſiviſſe antè dictam ſententiam ullam
poſſeſſionem bujus ſervitutis negativæ; quià priùs
non inhibitum fuerat PP., ut ſuprà fuit demon-
ſtratum, & conſequentèr nullum titulum antè di-
ctam ſentantiam acquiſitum, reſultantem ex poſſeſ-
ſiona ſervitutis hujus negativæ, quam non habe-
bant, poſſunt allegare; cum non cotis nullæ ſint
paſſiones Barboſ. *axiom.* 262. *num.* 1. 136
Nèc obſtat Cyriac. *objectata controv.* 317. *num.* 12.
quià, præterquam quod contrà cum militat doctri- 137
na Cravet. *conſ.* 10. *num.* 10. quem ſecuta eſt Rot.
deciſ. 160. *num.* 4. *poſt tract. de manuten.* Poſt. ubi
ait, quod ſententia lata ſuper jure tribuit titulum
ad præſcriptionem aptum, reſpondetur, quòd ſen-
tentia non tribuit, ſed ſupponit titulum, ubi ſuper
titulo, & jure pronunciatum eſt, aut potiùs jus
præſupponat; non tamèn ex hoc inferri poteſt, quod
ſententia Rutilii præſupponaret titulum ſervitutis
negativæ hujus tertiæ partis aquæ, cum de Jure
ſervitutis bujus non loquatur ſententia, ut ex ipſa-
met ſententia apparet: Imò præſervat jura PP. in 138
petitorio experianda, & propterea *auctoritas* Cyriac.
ibidem non applicatur ſpeciei noſtræ; cum in di-
verſo caſu procedat; ex diverſis enim bona non ſe-
quitur illatio *vulgata* l. Papinianus *ff. de min.* 139
Quód ſi à pari ſic vellet arguere Dominus meus
Judex, quemadmodum ſententia judicans pro jure
non tribuit jus, ſed illud ſupponit *ex eodem* Cyriac.
ità ſententia tribuens mandatum de manutenendo
præſupponit poſſeſſionem.
Reſpondetur, quid quid ſit de antecedenti, nega-
tur conſequentia, quia ſententia concedens man-
datum de manutenendo non judicat ſuper poſſeſ-
ſione, ſed tantum ſuper detentione ſola facti præ-
cedentia, non privans poſſeſſione eum, qui verè eſt
poſſeſſor, nec tribuit poſſeſſionem, eam non baben-
ti; & propterea prædoni ipſi, qui profectò non po-
teſt dici poſſeſſor, conceditur mandatum de ma-
nutenendo, ut cum innumeris DD. ac Rot. *deciſio- 140
nibus* ſuſtinet Poſt. *de manuten. obſerv.* 42. *nu.* 113.
cum pluribus ſeqq. ubi latiſſimè exornat; Undè non
infert præjudicium in poſſeſſorio plenario, minuſq;
in petitorio, ut ſuſiſſimè non minùs, quàm doctè 141
probat, & exornat idem Poſt. *dicto tract. de manu-
ten. obſerv.* 106. *num.* 40. *cum plurimis ſeqq.* Et pari-
tas curreret quidem quoad ſententiam latam ſuper
poſſeſſorio ordinario, in quo declaratur de poſſeſ-
ſione vera, at non in noſtro caſu, in quo fuit ſo-
lum pronunciatum ſuper detentione, & inſiſtentia
facti, quæ ſententia expectat alteram ſententiam in 142
petitorio, & poſſeſſorio ordinario, ut ait Pecch. *de
aquæduct. cap.* 8. *q.* 1. *num.* 25.; cum judicium ma-
nutentionis ſit præparatorium ad aliud poſſeſſorium 143
ordinarium, & petitorium, ut probat Poſt. *dicta
tract. eadem obſervat.* 106. *num.* 39. & *ſeqq.*; & ſic
poſſeſſorii ſententia non extinguit petitorium, quià
diſtant toto cælo Cujac. *obſerv. lib.* 7. *cap.* 38. & *di-
ximus ſuprà in princip.*
Poſito verò, quod antè dictam ſententiam Rutilii
Adverſarii, & eorum auctores nullam habuerint
poſſeſſionem hujus ſervitutis negativæ, & ſic neq;
ullum titulum, nec poſt dictam ſententiam potue-
runt illum acquirere, rationibus ſuprà adductis, &
ſic nec ullum titulum poſſunt allegare ex hujuſmo-
di detentione, quæ non eſt apta parere præjudicium
in poſſeſſorio ordinario, nec petitorio, in quo fue-
runt reſervata jura, ut ſuprà fuſiùs demonſtravimus.
Hinc contrà PP. non militant auctoritates obje-
ctatæ De Luca Capyc. & Rot., quia hæ auctoritates 144
præſupponunt poſſibilitatem alterius tituli, præter
inſectum, ex poſſeſſione centenaria, ut ex ipſis pa-
tet, quæ poſſibilitas abeſt à noſtra ſpecie, ut ſuprà
diximus.
Evitantur etiam hæ auctoritates in hac noſtra
ſpecie, quià non procedunt, ubi prætendens præſcripſiſ-
ſe ex centenaria, produxit ipſe titulum inſectum, &
initium inhabile ad præſcriptionem, quo caſu alius
titulus, reſultans ex immemorabili, non poteſt ab eo
allegari; cum ſemper ſoleat produci titulus melior;
undè

undè producens aliquem titulum præſumitnt alium
145 non habere ex Rot. apud Celſ. *dec.* 239. *n.* 11. apud
Merlin. *dec.* 702. *n.* 39. apud Barat. *dec.* 792. *n.* 2.
Giurb. *obſerv.* 71. *nu.* 4. *ubi plurimos DD. refert,*
& exornat.
Maximè cum, perſiſtendo in eadem ſententia,
& titulo ex ea reſultante, nullum alium titulum
allegaverint Adverſarii, ut ex revolutione totius
Proceſſus apparet; Solum enim de titulo, reſultan-
te ex immemorabili, mentionem fecerunt in ſina
exceptionum *in Proceſſu fol.* 301.: àt nec quoad ter-
tiam partem aquæ fluentis per regiſtrum, ſed tan-
tum quo ad duas tertias partes defluentes ad Mar-
zolam illis verbis *apparet de bono Jure dictorum*
principalium dicti Spect. D. Amici etiam reſpectu
duarum partium de tribus defluentium ad Mar-
zolam, ſtante immemorabili poſſeſſione auctorum prin-
cipalium dicti Sp. D. Amici, per quam deduxit om-
nem titulum ex ipſa reſultantem, & deducibilem ad
effectum, ut per D. V. Illuſtriſſimam in petitorio de-
claretur dictas duas tertias partes ex tribus ſpe-
ctaviſſe, & ſpectare ad dictos DD. ejus principa-
les, uti ſucceſſos in Juribus DD. eorum auctorum,
146 *& ità inſtat declarari ut ſupra:* ubi autem produ-
cens initium poſſeſſionis infectum, non aptum ad
præſcriptionem, & in eo figit pedem, nec adducit
alium titulum, quem poſſet allegare ex immemo-
rabili, nihil agit, nec poteſt obtinere Rot. *deciſ.*
731. *n.* 19. *par.* 1. *diverſ. deciſ.* 218. *num.* 2. 3. *&* 4.
par. 6. *deciſ.* 29. *num.* 41. *par.* 7. *recent.* Adden. ad
Ludoviſ. *dec.* 353. *n.* 19.
Hinc animadvertit Giurb. *dicta obſerv.* 71. *nu.* 4.
147 *in fine*, quod melius eſt nullum titulum allegare,
quam infectum, & antè eum Gratian. *dicto c.* 441.
n. 18. & ultimatè De Loc. *de Jurepatron. diſcurſ.*
57. *num.* 31. Adden. *ad dictam* Ludoviſ. *dec.* 353.
num. 19.
Quod eo magis eſt verum in hoc caſu noſtro,
quia Adverſarii allegaverunt ſolùm poſſeſſionem im-
memorabilem, quam nunquam habuerunt, non ſo-
lùm de dicta tertia parte, cum conſtet de initio,
ut ſatis fuit ſuprà demonſtratum, ſed multò minùs
de duabus tertiis partibus, ad Marzolam defluenti-
bus, quas nunquam poſſederunt, nèc detinuerunt;
& proptereà quoad centenariam non poſſunt obtine-
re, non ſolùm ex ſupradictis, ſed etiam ex quo
eam non allegaverunt, nec D. Judex poteſt ſupple-
re, cum ſit quid facti, quod Judex non ſupplet,
148 Mareſcot. *var. reſolut. lib.* 2. *cap.* 107. *n.* 9. Conciol.
alleg. 16. *n.* 37. *& ſeqq.* & multò minùs ex imme-
morabili, per eos non probata, ut paritèr ſuprà fuit
dictum.
Imò allegare debebant Adverſarii titulum certi-
tudinariè in principio hujus litis, quod videlicet
jura ſervitutis oſi fuerint hac tertia parte aquæ,
quod cum non egerint, ut ſupra dictum eſt, nulla
præſcriptio, niſi immemorabilis, ab eis allegari po-
149 teſt Barz. *deciſ.* 140. *n.* 27. Burſat. *conſ.* 156. *n.* 32.
vol. 2. Valenzuel. *conſ.* 20. *n.* 36. Honded. *conſ.* 79.
n. 71. *&* 72. *lib.* 1. Gratian. *cap.* 681. *nu.* 40. *&* 41.
Paitel. jun. *in annotat. ad expedit. Patr.* 24. *n.* 44.
Mart. *dicta conſ.* 124. *n.* 10. Gobb. *de aqu. dicta q.*
20. *num.* 33. 34. *&* 35. Belmont. *dec.* 90. *n.* 76. 77.
& 78.
Quæ eò magis militant in caſu hoc, quià Ad-
verſarii agunt contrà PP. proprietarios; hoc enim
in caſu requiritur expreſſa tituli probatio, quid quid
ſit, quando non agitur contrà proprietarium, ſed
150 lis agitatur inter tertios, ut poſt Seraphin. *dec.* 970.
n. 5. *&* 6. *&* Urſel. *dicta concluſ.* 132. *n.* 49. dixit
Gobb. *de aqu. q.* 10. *n.* 32. Pecch. *de aquæduct. lib.*
2. *dicta q.* 3. *n.* 16. 17. *&* 18. ubi ait, quod in cen-
tenaria, ubi præſumptio eſt contrà præſcribentem,
vel præſcriptio eſt contrà jus, requiritur tituli pro
batio, *& nu.* 30. Capiblanc. *ad pragmatic. baron.*
lib. 2. *cap.* 61. *n.* 14. Mart. *d. conſ.* 124. *n.* 7.
Et profectò, quomodò valeant Adverſarii tan-
quàm fundamentum ſuæ intentionis in hoc judicio
petitorio allegare præſcriptionem, non ſatis percipi
poſſe arbitror; dùm intèr requiſita ad præſcriptio-
nem neceſſaria, hoc unum etiam connumeratur,

bona videlicet fides, Belmont. *d. deciſ.* 90. *num.* 80. 151
& in terminis præſcriptionis ſervitutis aquæ poſt 152
alios, quos citat, & ſequitur Gobb. *de aqu. dicta*
q. 10. *n.* 2. in caſu autem noſtro bona fides non fuit
probata per Adverſarios, imò potiùs remanet exclu-
ſa, vigore dictæ ſententiæ Rutilii, quæ reſervat Jus
petitorio, & ſecum trahit titulum infectum, ut in-
frà demonſtratum eſt; qui titulus infectus inducit
malam fidem, ut probat eruditiſſimus profectò, ac
admirabilis juriſprudentiæ Vir Illuſtriſſimus D. Ni-
cellus Sereniſſimi DD. Ducis noſtri Conſiliarius, & 153
Sereniſſimæ Cameræ Parmæ Præſes, ac Dominus
meus ſemper Colendiſſimus in ſuo doctiſſimo reſ-
ponſo in cauſ. fructu. recompenſativ. pro Domino
Morono, edito contrà hæredes quondam D. Mar-
chionis Joannis Hieronymi Pallavicini, pro quibus
ego in eadem cauſa ſcripſeram *fol.* 15. *in princip.* 154
ex Zobol. *conſ.* 3. *n.* 72. *inter cauſ.* Peregrin. *lib.* 1.
Pariſ. *conſ.* 27. *n.* 119. *lib.* 1. Mart. *conſ.* 112. *n.* 33.
Giurb. *de ſucceſſ. feud. §.* 2. *gloſſ.* 11. *num.* 80. *verſ.*
reſpondeo ſecundo Rot. coram Bicch. *dec.* 256. *n* 14.
quos allegat, & ſequitur, & etiam probavit *Dmeus*
Judex in dubitationibus *ex cap. fin. de præſcript.*
& ad tradita per Barboſ. & alios quos allegat *in*
§. & quamvis ex adverſa ſupra n. 41.
Porro deficit etiam aliud principale requiſitum,
ad præſcriptionem neceſſarium, poſſeſſio videlicet
tempore habili ad præſcribendum; cum tantum di-
catur præſcriptum, quantum poſſeſſum *cap. audi-* 155
tis, & ibi in Collectan. Barboſ. *nu.* 5. *de præſcript.*
Rot. apud Merlin. *dec.* 434. *n.* 16. *in recent. par.* 3.
deciſ. 20. *nu.* 2. *in fine*, *& ibi* Paul. Rub. *num.* 10.
par. 5. *deciſ.* 333. *n.* 16. Gobb. *de aqu. dicta q.* 10.
n. 1. Barboſ. *axiom.* 185. quià præſcriptiones limi-
tantur ad terminos, & cancellos actuum, qui exer-
centur Paul. Rub. *ad dictam deciſ.* 20. *n.* 9. nullam 156
autem poſſeſſionem ſervitutis negativæ hujus tertiæ
partis, ſufficientem ad præſcriptionem, demonſtra-
runt Adverſarii; nec quo ad eos in particulari, ut
infrà in proſtitutione dubiorum, quæ deprompſit
Sapientiſſimus, & occulatiſſimus Dominus meus Ju-
dex ex eorum Juribus productis, apertiſſimè demon-
ſtrabitur; nec quod decurſum hujus tertiæ partis ad
Canale Torranum per curriculum annorum 100.,
cum de hoc nulla appareat in Proceſſu probatio, &
conſequenter nullam præſcriptionem poſſunt allega-
re Adverſarii ſervitutis negativæ hujus aquæ; cum
non probaverint requiſita proùt tenebantur; præ-
ſcriptioni enim inhærens tenetur probare requiſita
ad eam Catan. *reſolut.* 80. *n.* 20. *& communiter alii* 157
DD.
Accedit, quòd contrà PP. Caſſinenſes, minuſq;
contrà eorum Monaſteria nulla præſcriptio, nèc cen-
tenaria, nec immemorabilis currit ex Privilegio con-
ceſſo per Henricum Sextum Imperatorem, quod 158
extenſum reperitur in libro primo privilegiorum
ejuſdem Religionis conſtit. 20. fol. 22. Monaſterio
Civitatis Peruſiæ his verbis. *Ad hæc de certa*
conſcientia benignè indulgemus, ut poſſeſſiones ejuſ-
dem Monaſterii, à quibuſcumq; invaſas, vel de-
tentas, jura etiam immunita, ſivè ablata Abbas
ejuſdem Monaſterii, per ſe, vel per alios, omni tem-
poris, tàm præteriti, quàm futuri præſcriptione re-
mota, liberè repoſcere valeat, atq; inviolabilitèr re-
cuperare; verba enim *omni temporis præſcriptione*
remota, excludunt omnem præſcriptionem, etiam 159
immemorabilem, cum dictio *omnis* ſit univerſalis
omnem præſcriptionem continens, & nullam exclu-
dens, Barboſ. *de dict. dict.* 241. *n.* 1. quod privile-
gium fuit extenſum ad omnia Monaſteria ejuſdem
Religionis tàm per fælic. record. Alex. Sexti per
ejus motum proprium, de quo in eod. *tom. privi-*
leg. conſtit. 110. *n.* 21. *fol.* 107. quàm per Paul. Ter-
tium ex ejus motu proprio, de quo in *eod. tom. in*
ordine 156. *ſub n.* 3. *& ſeq. fol.* 156. ubi præter con-
firmationem privilegii excluſivi præſcriptionis cen-
tenariæ, confirmat, & innovat, ac extendit ad om-
nia Monaſteria ejuſdem Religionis Caſſinenſis quæ-
cumq; privilegia alicui Monaſterio particulari, tàm
per Imperatores quoſcumq; quàm per Summ. Pont-
fices conceſſa; communicatio verò privilegii alteri

160 importat ipſorum ſpecialem conceſſionem Caren. *reſolut.* 17. *n.* 8. & conſequentèr contrà Monaſteriũ Caſſinen. Religionis nulla, nèc immemorabilis curſit præſcriptio.

Nèc obſtet allegare, quòd præſcriptio centenaria
161 ſufficiat contrà Eccleſiam Romanam; quià quidquid ſit, quod Imperatores, & Summ. Pontif. non conceſſerint tale privilegium Eccleſiæ Romanæ, conſtet illud fuiſſe conceſſum Monaſterio horum PP. Peruſiæ, & poſt communicatum aliis Monaſteriis;
162 in claris enim nulla opus eſt interpretatione *l. ille aut ille ff. de leg.* 3. & tali privilegio etiam potiri ex conceſſionibus Imperatorum Eccleſiam Mantuanam refert Gobb. *tractat. de monet. q.* 8. *n.* 57. 163

Et quo ad centenariam in dubium vocari non poteſt; quod ea ſolum curret contrà Religionem Caſſinenſem, quam centenariam poſſeſſionem non prodeſſe Adverſariis, fuit demonſtratum.

Porrò omnia ſupradicta ex abundanti dicta ſint; quoniàm cauſa hæc agitatur in Supremo Tribunali Illuſtriſſimæ Congregationis Officii Cavamentorum,
164 cui mandata eſt à Sereniſſimo DD. Duce Juriſdictio procedendi, ſola facti inſpecta veritate, ut clarè apparet ex *decreto, & ordinibus obſervandis in Officio Cavamentorum, edito anno* 1623., *de Officio ſuperintendentis hujus Officii §. con ſcerà le cauſe in*
165 *fine*; in Supremis autèm Tribunalibus, in quibus proceditur ad ſententiam, ſola facti inſpecta veritate, nulla attenditur præſcriptio Ricc. *collectan.* 699. *eff.* 6. Caren. *reſolut.* c34. *n.* 1. Bonden. *collect. leg.* 48. *n.* 62. Pecch. *de aquæduct. cap.* 9. *q.* 32. *n.* 40. *& plurimi alii DD. apud ipſos*.

Ex quo ſequitur adverſarios nitentes præſcriptio-
166 ni, verè aſſimilandos fore piſcenti anguillas, quæ, quò tutiùs manibus detinentur, eo magis effugiunt, ut ait Caren. *reſolut.* c20. *n.* 7. *& reſolut.* 234. *n.* 15.
167 Undè Urſil. de Afflict. *deciſ.* 329. *in fine* atteſtatus ſe nunquàm ſpatiò 26. annorum, in quibus verſatus eſt in munere Advocati obtinuiſſe, nèc vidiſſe ſententiatum ex capite præſcriptionis, ſequitur Pecch. *de aquæduct. cap.* 9. *dicta q.* 32. *nu.* 40. *&* 41. ubi pariter invehit contrà remedium præſcriptionis.

Idq; jure meritò, quia præſcriptio eſt miſerum
168 ſubterfugium Pecch. *de aquæduct. cap.* 10. *q.* 9. *n.* 15. & iniquum, ac improbum lucrum contrà æqui-
169 tatem naturalem reputatur Fontanel. *dec.* 82. *nu.* 1. Paul. Rub. *ad d. dec.* 20. *nu.* 13. *& ſeq. par.* 3. *rec.* ac proindè tanquàm odioſiſſimum remedium ſtrictiſ-
170 ſimè eſt coercendum Paul. Rub. *ibid. n.* 12. & quantum fieri poteſt non ſolum eſt reſtringendum, ac refrenandum Rot. apud Merlin. *dec.* 811. *n.* 4. *&* 5. *& deciſ.* 4. *n.* 10. *par.* 9 *Recent.* Paul. Rub. *ibid. &*
171 *ad deciſ.* 3. *n.* 31. *&* 32. *par.* 3. *recent.* cum odioſa ſint ſemper reſtringenda *cap. odia de reg. jur. in* 6. Barboſ. *axiom.* 166. *num.* 1. ſed etiam vitandum
172 Rot. *dicta deciſ.* 4. *n.* 11. *par.* 9. *rec.*

Nec obſtent auctoritates per *Dominum meum Judicem* objectatæ *n.* 3. cum caſum noſtrum non percutiant; cum hic de nulla poſſeſſione, apta ad præſcriptionem, minuſq; immemorabili, nec de bona fide, ac titulo, favore Adverſariorum, appareat, & ſic non eſt locus præſcriptioni ex allegatis ſuprà.

Sacc. verò *objectuta conſ.* 134. *n.* 1. *& ſeq.* dùm reprobat diſtinctionem DD. & per nos ſuprà allatam,
173 qua diximus quod, ſi Jure facultativo aqua ad fundum inferiorem fluxerit, nullam induci præſcriptionem quid quid ſit, ubi fluxerit jure ſervitutis, non eſt audiendus, quia loquitur contrà communem, ut ex DD. ſuprà per nos allegatis apparet, quibus addo Giurb. *obſerv.* 71. *n.* 6.

Imò in toto proceſſu, Adverſarii nunquam de
174 præſcriptione exceperunt, quo caſo nec à Judice opponi poteſt, nec obtinere poſſunt Guidopap. *dec.* 221. Cancer. *var. reſolut. cap.* 18. *num.* 68. *par.* 1. Capyc. Latr. *Conſult.* 3. *n.* 86.

Ad ea verò quæ in §. quæ magis cum ſequen. *n.* 4. *& ſeqq.* objectantur per *Dominum meum Judicem* infrà ſatisfiet.

Hinc amaritudinem non facit objectum allatum per *Dominum meum Judicem n.* 36. quod videlicet cum hæc tertia pars aquæ fluxerit per opus manufactum, mediante ſcilicet regiſtro, cenſetur jure ſervitutis decurriſſe ad Villam Beneceti, ac proindè non ampliùs poſſe diverti per PP. juxtà limitationem conclusionum de quibus ſuprà.

Reſpondetur enim primo, nullum jus ſervitutis potuiſſe acquiri adverſariis circa hanc tertiam partem aquæ ob ſententiam Rutilii, quæ impedivit acquiſitionem, & præſcriptionem hujus juris ſervitutis ex rationibus ſuprà allegatis, non obſtante tali opere manufacto, cum hoc ſecutum fuerit vigore dictæ ſententiæ Rutilii; undè poſſeſſio, ſeù detentio ſubſecuta hujus tertiæ partis aquæ evenit vigore dictæ ſententiæ, cum alium titulum allegare nequeant Adverſarii; tali enim pacto cenſetur poſſeſſum, quo ab initio fuit titulus *dicta l. quædam mulier ff. de rei vindicat. ex* Pat. *dec.* 360. *n.* 5. Rot. 175
dec. 150. *nu.* 1. *&* 4. *in fine par.* 3. *recent.* cum ſententiæ latæ in materia aquæ ſtandum ſit Cyriac. *con-* 176
trov. 311. *n.* 8. De Luca *de ſervit. diſcuſ* 26. *nu.* 2.

Reſpondetur ſecundo, limitationem hanc, quod aqua cenſeatur decurrere non jure facultativo, ſed jure ſervitutis, ubi per opus manufactum fluit, non applicari ſpeciei noſtræ, tùnc enim habet locum ubi opus ſit, ut aqua, quæ cæteroqui non flueret ad 177
inferiorem fundum, modò fluit, ſed auxilio operis manufacti; & in hoc ſenſu loquuntur omnes DD. ſequentes limitationem hanc, noſtra autem in ſpecie regiſtrum non eſt factum, ut aqua decurrat ad Villam Beneceti, cum tota aqua, nedum tertia pars, curſu naturali flueret ad eandem Villam Beneceti, ſed fuit factum hoc regiſtrum, ut impediretur talis curſus aquæ; & proindè limitatio non habet locum in caſu noſtro, in quo opus eſt factum, ne aqua fluat ad inferiora loca; cum ex diverſis bona non ſequatur illatio, *vulgata l. pupinianus ff. de min.* 178

Reſpondetur tertio quod ad hoc, ut limitationi objectatæ ſit locus, non ſolum requiritur, quod aqua decurrat ad inferiorem fundum per opus manufactum, ſed ulterius opus eſt, ut tale opus ſit factum per poſſidentem fundum inferiorem hoc fine, ut in- 179
dè contrahat, & acquiret Jus ſervitutis, & ad uſum ipſius fundi inferioris hoc opus ſit factum, & reparatum ſumptibus ſuis; alias nullum in ſervitutis conſiderari poteſt in tali aquæ fluxu per opus manufactum Rot. *d. dec.* 425. *n.* 15. *par.* 4. *tom.* 2. *rec.* Gobb. *de aqu. d. q.* 11. *n.* 10. *&* 11. De Luc. *de ſervit. diſc.* 31. *nu.* 4. *& alii plures apud ipſos*: In noſtra autèm hac ſpecie non fuit probatum per Adverſarios, hoc opus manufactum fuiſſe conſtructum, & reparatum eorum ſumptibus, proùt probandum erat; Imò apparet ex atteſtatione Periti hujus Officii, paucis ab hinc annis fuiſſe reparatum ſumptibus PP. & conſequentèr limitatio hæc excluditur ab hac noſtra ſpecie, cum licuerit PP., abſq; periculo ullius ſervitutis, in proprio fundo conſtruere hoc regiſtrum, ut probat Pecch. *de aquæduct. cap.* 4. *qu.* 6. *n.* 12. 13. *&* 14.

Nec obſtat expurgatio hujus Canalis, facta ab Adverſariis ab anno 1670. citrà, per quam acquiri jus 181
ſervitutis, præter alios infrà citandos, dixit Pecch. *mox allegata q.* 6. *n.* 11.

Quando quidèm hæc expurgatio evenit vigore conventionis ſecutæ, & in actis productæ, ex qua, cum ſecuta fuerit cum reſervatione Jurium partium, nullum potuit oriri præjudicium PP., proteſtatio .n. præſervat jura illæſa, quæ cæteroqui læderentur *l. ſi* 182
debitor §. ſi in venditione ubi Bert. *ff. quib. mod. pign. vel hypothec. ſolu.* Amat. *reſolut.* 50. *num.* 10. *cum plurib. ſeqq.* Rot. poſt Zacch. *de oblis Camer. dec.* 135. *n.* 3. Ciarlin. *cap.* 163. *n.* 8.

Objectat deindè Dominus meus Judex in §. licet *n.* 60. quod cum dominium hujus aquæ ſit fundamentum intentionis PP., probari debeat alitèr, quàm per præſumptionem allatam, quod aqua, quæ naſcitur in meo fundo, & in meum fundum ingreditur, mea eſt, ubi enim dominium eſt fundamentum intentionis agentis, vel excipientis, alitèr eſt probandum, quàm per præſumptivam probationem, ex Rot. *dec.* 102. *n.* 6. *par.* 1. *d verſ.* Seraphin. *dec.* 183
1171. *n.* c. *& deciſ.* 1649. *n.* 3. Adden ad Ludoviſ. *dec.* 53. *n.* 3. Pro cujus objecti reſolutione.

Anim-

Animadvertendum eſt præſumptionum aliam eſſe
184 hominis; aliam juris; aliam Juris, & de Jure; de
quibus latiſſimè Menoch. *de præſumpt. lib.* 1. *qu.* 3.
4. *&* 5.
Ea eſt hominis præſumptio, quæ ab homine de-
185 ſcendit, nec à Jure fuit probata Menoch. *dicta q.* 5.
n. 6. *cum pluribus ſeqq.* ubi addit rationem, quarè
non potuerit talis præſumptio approbari à jure, quia
ſcilicet multiplices, & variæ ſunt, juxtà multipli-
citatem caſuum.
Præſumptio Juris ea eſt, quæ approbata fuit a Ju-
186 re, in qua tamen non adeo lex figit pedem, ut ex-
cludat probationem contrariam, ſed ſolum transfe-
rat onus probandi contrarium latè. Menoch. *eod.
lib.* 1. *de præſumpt. q.* 4. *n.* 2. *cum ſeq. & lib.* 4. *præ-
ſumpt.* 89. *n.* 16. Conciol. *alleg.* 33. *num.* 46. Sperel.
dec. 27. *n.* 68.
Præſumptio verò juris, & de Jure ea eſt, quæ à
187 Jure ita approbatur, quod omnes contrarias pro-
bationes rejiciat, idem Menoch. *dicto lib.* 1. *qu* 3.
n. 20. *& dicta præſumpt.* 89. *n.* 16. Mart. *conſ.* 133.
n. 9. *&* 10. His poſitis.
Reſpondetur objectum procedere in præſumptio-
188 ne hominis, non Juris, nèc Juris de Jure, quia
præſumptio juris dicitur vera probatio, ut probat
Menoch. *conſ.* 5. *n.* 10. Mantic. *dec.* 21. *nu.* 10. Rot.
dec. 4. *nu.* 12. *par.* 2. *diverſ. & ità etiam* Beltram.
ad Ludoviſ. *dec.* 278. *nu.* 12. *verſ. verum*, Ciroch.
diſcept. 51. *n.* 60. Conciol. *dicta alleg.* 33. *n.* 44. *in*
189 *fine, & paſſim alii*; adeòut, ubi adeſt præſumptio
Juris, nulla alia exigatur probatio, Ciarlin. *c.* 33.
190 *n.* 31. cum ſit liquidiſſima probatio, Sperel. *deciſ.*
25. *nu.* 60. *cum plurib. ſeqq.* ubi latiſſimè exornat
Ciarlin. *cap.* 97. *n.* 2. Altograd. Sen. *conſ.* 6. *nu.* 34.
& pluribus ſeqq. in quibus exornat *lib.* 1. Rot. Bonon.
deciſ. 35. *n.* 13. Conciol. *dicta alleg.* 33. *nu.* 43. *&*
191 44. Unde communiter eſt inter DD. receptum,
quod præſumptio juris transferat onus probandi in
contrarium, & ipſa ſola ſit ſufficiens probatio, Cy-
riac. *controv.* 5. *nu.* 62. *controv.* 60. *nu.* 26. Ciarlin.
cap. 10. *n.* 68. Conciol. *d. alleg.* 33. *nu.* 47. ubi ait
quod probatio præſumptivè concludens ſufficiat ad
victoriam, & alii DD. mox ſuprà allegati; proba-
tio vero noſtram dominii harum aquarum, dedu-
cta ex dictis regulis juris favore PP., non eſt præ-
192 ſumptio hominis, ſed Juris, & de Jure, ut ait Mart.
dicto conſ. 124. *n.* 7. cum expreſsè reperiatur deciſum
in Jure, ut conſtat ex Juribus, DD. ſuprà allega-
tis; & conſequenter, non per PP. aliundè eſt pro-
banda eorum intentio, ſed per Adverſarios eſt pro-
bandum contrarium.
Hinc ceſſat ratio allegata in contrarium per *Do-
minum meum Judicem in verſic. Maximè num.* 12.
ubi ex poſſibilitate, quod dubium ſit, an hæc aqua
193 ſit in Dominio PP. ſeù aliorum privatorum, ar-
guit Principis eſſe ex Bero. *conſ.* 144. *n.* 35. *vol.* 2.
Reſpondetur enim uſq; ad regiſtrum nullum du-
bitationi locum eſſe poſſe, quin ſub dominio PP.
ſit hæc aqua, promanans ex fontibus D. Vandoni,
ut aliorum fontium, ſuper bonis eorumdem PP. exi-
ſtentium, cum ſemper decurrat per rivum exiſten-
tem in bonis eorundem, ut ſatis ſupra firmatum ex
regulis Juris, quæ indubitatam probationem indu-
cunt; adeòut contrarium allegans, probare coar-
ctetur, ut dictum eſt ſuprà; regulæ enim ſtandum
194 eſt, donèc de limitatione doceatur; Barboſ. *axiom.*
198. Mantic. *dec.* 251. *num.* 4. De Luca *de ſervit.
diſcurſ.* 85. *n.* 3.
Etſi quoad duas tertias partes defluentes ad Mar-
zolam hæc aqua non eſt Principis, nèc publica,
quià eam derivant PP. abſq; ulla contradictione,
non apparet, quo modo tertia pars, per regiſtrum
decurrens ad Villam Benecetti, ſit Principis, vel
publica; cum argumentum valeat à parte ad totum
195 Barboſ. *in loc. argum.* 82. *n.* 1. ſicut è contra valet
196 argumentum à toto ad partem, ex *l. quæ de tota
ff. de rei vendicat.* quam objectat *Dominus meus
Judex n.* 4. Barboſ. *in loc. argum.* 114. *n.* 1. maximè
cum diverſa ratio non poſſit aſſignari, quod hæc
tertia pars ſit publica, & aliæ duæ decurrentes ad
197 Marzolam non ſint publicæ, nèc Principis ad tra-
dita per Barboſ. *in eod. loc. argum.* 114. *num.* 2.
Objectat deindè *Dominus meus Judex n.* 13. *&
pluribus ſeqq.* hanc aquam publicam eſſe, & deſu-
mit publicitatem hujus aquæ ex perennitate ejuſ-
dem; cum aqua perenniter fluens publica dicatur,
ex Ang. *in l.* 1. *§. fluminum ff. de flumin.* Pacichel. 198
de diſtan. cap. 8. *n.* 13. Rot. *apud eundem dec.* 14.
num. 14. *& aliis objectatis* quos allegat, & ſequi-
tur Gobb. *de aqu. objectata quæſtione* 5. *ſub nu.* 4.
& ſeq.
Hoc objectum ceſſat eo animadverſo, quod pu-
blicitas aquæ non ex perennitate, ſed ex capite ip-
ſius deſumitur; ſi enim caput, ſeu locus, in quo
ſcaturit aqua, eſt publicus, aqua dicitur publica;
ut dictum eſt ſupra *per tex. expreſſum in dicta l.* 1. 199
§. caput. ff. de aqu. quotid. & æſtiv. & prætèr *DD.
ſuprà allatos* egregiè probat Valenzuel. *dicto conſ.*
200. *num.* 11. *&* 12. *lib.* 1. quod inſinuat, & Gobb.
objectata q. 5. *nu.* 6. ubi ex ſuperiùs per eum dictis
infert, quod rivi, qui a flumine dirivantur, ſunt
publici. Verum ut clarius appareat extrà noſtram
ſpeciem militare auctoritates objectatas plures for-
mandi ſunt caſus.
Primus caſus eſt, ubi aqua fluminis publici for-
mat ſtagnum, paludem, foſſam, & rivum peren-
nitèr fluentem, & tunc aqua remanet publica, quià
rivi perenner formati ab aqua publica dicuntur pu-
blici, & de hoc loquitur Gobb. *objectata qu.* 5. *nu.* 200
4. *cum pluribus ſeqq*; & in hoc caſu procedunt pa-
ritèr cæteræ objectatæ auctoritates.
Secundus Caſus eſt, ubi aqua oritur quidem in
fundo privato, at quià oritur in maxima quantita-
te, adeòut ex eu immediate orta, conſtituatur flu-
men publicum perenne, & tùnc talis aqua ex pe-
rennitate, & conſtitutione fluminis publici, quan-
tumvis ſcaturiens in fundo privato, dicitur publica,
ut probat Maſcard. *de prob. concl.* 123. *n.* 19. *idem* 201
Gobb. *eadem q.* 5. *n.* 1. *&* 2. ubi allegat Ang. *obje-
ctatum in l.* 1. *§. fluminum ff. de flumin.*
Tertius Caſus eſt, ubi aqua, oriens in privato
fundo, eſt quidem perennis, ſed tamen in tanta
parva quantitate ſcaturit, ut non ſit apta conſtitue-
re flumen publicum, ſed ſolum rivum, & tunc non
obſtante perennitate aqua remanet privata Maſcard. 202
de probat. dicta concluſ. 123. *n.* 19. & ità reſpondet
in his terminis ad hujuſmodi objectum Cancer. *var.
reſolut. par.* 3. *cap.* 4. *n.* 234. *&* 237. *cum pluribus
ſeqq.* Capiblanc. *ad pragmatic.* Baron. *cap.* 46. *nu.*
22. *lib.* 2. Gobb. *in objectata q.* 5. *n.* 8. ubi limitat,
quæ priùs dixerat, dicens, quod rivus parvus tùnc
demum eſt publicus, ſi ſit in tanta quantitate, ut
poſſit prodeſſe publico, & ita etiam reſpondet De
Luca *de ſervit. diſcurſ.* 31. *n.* 6. *& ſeqq.* ubi diluit
auctoritates *DD.* quos ſibi objecerat *n.* 5. & firmat
objectum intrare, ubi fons ipſe in loco privato eſt
effectus publicus Pecch. *de aquæduct. cap.* 7. *qu.* 4.
nu. 36. *& ſeqq. lib.* 1. ubi probat quod aqua ſcatu-
riens in magna quantitate in privato fundo, ſi ſit
apta conſtituere flumen, dicitur publica.
Cæterum nec Pacichel *objectato cap.* 8. *n.* 13. *de
diſtan. &* Rot. *poſt eum dec.* 14. *nu.* 14. afficiunt,
ſolum enim ajunt, quod fovea non eſt cenſenda pu-
blica, ſi per eam aquæ perennes non fluant, ex quo
deduci non poteſt argumentum à contrario, ergò
ſi perennes aquæ fluant, fovea eſt publica, quia in
dictis DD. argumentum à contrario non admittitur 203
Marin. *quotid. reſolut. lib.* 1. *cap.* 89. *n.* 31. *in fine*.
Sicuti itaq; aqua noſtra, incipiendo à fontibus Do-
mini Vandoni uſq; ad regiſtrum, cùm exit è fon-
te, non poteſt dici, quod ſit apta conſtituere flu-
men publicum, prout verè illud non conſtituit, ſed
tantum rivum; ità privata remanet, ut ait idem
Capiblanc. *loco mox cit.* Et ità ceſſat objectum, quod 204
non procedit, ubi aqua oriens in fundo privato,
licet ſit perennis non conſtituit flumen, vel Cana-
le publicum, de quo loquuntur objectatæ auctori-
tates.
Imò ſtagna lacus, & hujuſmodi poſſunt eſſe juris
privati, tàm quoad proprietatem, quàm quoad poſ-
ſeſſionem, ut probat viden. Altograd. Sen. *conſ.* 4. 205
n. 117. *cum pluribus ſeqq. lib.* 2. Peregrin. *de Jur.
fiſc. lib.* 8. *n.* 87.
Quæ

Digitized by Google

Quæ omnia dicta ſint, ut ſatisfieret etiam in pun-
cto juris, circà hoc objectum, menti *D. mei Judi-
cis*; nàm in facto non probatur, nèc poteſt proba-
ri, quòd hæc aqua perenniter fluxerit, & fluat ad
regiſtrum, quià ſolum ab anno 1662. poſt ſecutam
conventionem cum D. Vandono, aqua oriens ſuper
ejus bonis fluit ad dictum regiſtrum, hæq; aqua
ſublata tempore æſtivo, cum areſcant cæteri ſontes
ſubtus Clavicam PP. pænès ſontes D. Vandoni, vel
cum derivatur aliò per PP. mediante dicta Clavica,
nil aquæ decurrit per hunc rivum ad regiſtrum, &
206 ſi hanc perennitatem aſſerant Adverſarii, probare
207 coguntur, *l. ei qui & l. verius ff. de prob.* cum ſit
quid facti, quod non præſumitur *l. in bello §. fa-
cti ff. de captiv. & poſt lim. reverſ.*

Publicitatem quoq; hujus aquæ arguit *Dominus
meus Judex n. 17. & 21.* ex quo hæc aqua ingre-
208 ditur Canale publicum nuncupatum la Naviglia, &
tota utilitati, & neceſſitati Villæ Beneceti, tranſa-
ctis temporibus inſerviebat, ex Eugen. *conſ. 42. ſub
n. 18.* Veg. *conſ. 1. n. 34.* Dond. *conſult. 20. ſub n.
3.* De Luca *de ſervit. diſcurſ. 16. nu. 7.* Pecch. *de
aquæduct. lib. 1. cap. 7. quæſt 6. n. 8.*

Hoc objectum duo continet, videlicet, quòd hæc
aqua inſervierit Univerſitati Villæ Beneceti, & quod
terminet ad Canale publicum, & ex ſingulo horum
capita deducit *Dominus meus Judex* publicitatem
hujus aquæ.

Quo ad primum, quod ſcilicet hæc aqua inſer-
vierit Univerſitati totius Villæ Beneceti reſponde-
tur non apparere in Proceſſu, quod aqua Canalis
Torrani toti Villæ Beneceti deſerviat; non enim id
probatum extitit, prout probandum erat per Ad-
209 verſarios, cum ſit quid facti *dicta l. ei, qui, & l.
verius ff. de probat.* nèc id poteſt ſupplere D. meus
Judex, cum quæ ſunt facti ſupplere nequeat Judex,
ut ſuprà probatum eſt.

Et tantum abeſt, quod id poſſit verificari, quin-
imò de contrario docetur; dum hac aqua Canalis
Torrani utuntur *nedum* DD. Conſortiales, Para-
ſacchus, & hæredes quondam Doct. Ferrarii in Vil-
la, aliàs Torrani, & modò Caſelli, ſed etiam DD.
Smeraldus, & Boechus, ad irrigandas eorum ter-
ras, ſitas in Villa Sancti Lazari de Moili, mediante
clavica magna, exiſtente in eadem Villa Sancti La-
zari, ut patet ex Viſitatione facta, ac lineamento
Periti facto, & viceverſa adſunt plurimi alii poſſi-
dentes in eadem Villa Beneceti, & verſus Occiden-
tem, & verſus Orientem, qui non utuntur hac
aqua, ut notorium eſt, ac pro notorio deducitur,
& de quo etiam in cubiculo poteſt Dominus meus
210 Judex ſumere informationes Ciarlin. *cap. 51. n. 35.
211 & alii DD. mox citan.* & ſatis eſt id fuiſſe allega-
tum, Menoch. *de recuperan. poſſeſſ. remed. 1. nu.
565.* Caren. *reſol. 21. n. 10.* Andreol. *controv. 79. nu.
29.* Conciol. *alleg. 56. nu. 6.* cum in notoriis Judex
212 extrà acta, & ex informationibus extrajudicialibus
habitis poſſit moveri ad judicandum Adden. ad Lu-
doviſ. *deciſ. 224. littera C.* Andreol. *d. n. 29.* Con-
ciol. *dicta alleg. 56. nu. 7. 8. & 9. ubi ampliat, &
exornat*, & proindè non poteſt verificari, quod hæc
aqua inſerviat Univerſitati Villæ Beneceti.

Et quod non deſerviat Univerſitati Beneceti evi-
denter etiam apparet ex ipſo Proceſſu, uſq; adhùc
actitato, in quo cauſa hæc non agitatur nomine
Univerſitatis Beneceti, ſed ſolum Adverſariorum,
& nomine eorum proprio, & privato.

Accedit, quód, cum hæc tertia pars fluat ad Cana-
le Torranum, vigore dictæ ſententiæ Rutilii, in qua
non ſit mentio, quod debeat currere ad Beneficium
Villæ Beneceti, aſſeri nequit, quod hujus tertiæ
partis aquæ fluxus ad Villam Beneceti, ſit ad ejuſ-
dem Villæ commodum; cum imò ſic ad commo-
dum PP. pro irrigandis eorum terris, ac aliorum,
quibus ipſi aquam Canalis Torrani conceſſerunt, ut
infrà patefiet; & tandèm, cum terminet ad Canale
Naviliæ, hæc terminatio eſt ad benefitium eorun-
dem PP. qui poſſident in dicto Canali molendinum
aliàs da buccacava, & ſic non ad commodum Vil-
læ Beneceti, ſed PP. fluit hæc tertia pars per regi-
ſtrum.

Auctoritates verò, in contrarium allatæ, non mi-
litant in caſu noſtro, ſed ſolum in ea aqua, quæ, 213
exiens è fonte in magna quantitate, conſtituit flu-
men publicum, nec aliter aqua ſcaturiens in fundo
privato dicitur publica ob perennitatem, ex Can-
cer. Capiblanc. & aliis ſuprà per nos deductis *in verſ.
tertius eſt caſus n. 202.*

Pecch. verò *de aquæduct. objectata q. 6. num. 8.
cap. 7.* qui videtur magis contrà nos pugnare, dùm
ait, quod aqua dicitur publica, quandò deſtinata 214
eſt ad irriganda prata plurium, vel intelligitur quod
ſit publica reſpectu Jus habentium irrigandi *juxtà
tex. in l. ſed Celſus in princip. ff. de contrahen. empt.*
& ſic non militat contrà PP. vel non eſt audien- 215
dus, dùm Aym. ibi per eum allegatus, nihil ad
rem dicit, ut Aym. inſpicienti apparebit, cum loqua-
tur juxtà terminos *dictæ l. ſed Celſus*.

Hinc dato, non tamen admiſſo, quod hęc aqua
inſerviret toti Villæ Beneceti, non per hoc eſſet
publica, niſi eſſet in uſu publico, quià quæ ſunt U-
niverſitatis, ſi non ſunt in uſu publico, non ſunt
publica, alias enim ad inſtar rerum privatarum ha-
bentur *d. l. ſed Celſus in princip. ff. de contrahen. empt.* 216
Peregrin. *de Jur. fiſc. lib. 8. n. 79. verſ. aliæ in fi-
ne* Aym. *de aluvion. lib. 1. cap. 15. n. 8. in fine.*

Quoad ſecundum reſpondetur, quod non poteſt
dici publicum Canale Torranum per hoc, quod
terminet in Canale publicum naviliæ, quia ratio 217
publici in aquis non deſumitur ex termino ad quem,
ſed ex termino à quo, & à capite ut diximus ſu-
prà *ex* Valenzuel. *dicto conſ. 100. num. 11. & 12. lib.
1. & aliis ſuprà allegatis, & ità* Maſcard. *de prob.
dicta concluſ. 123. num. 11. & ſeqq.* ubi ait, quod &
ſi aqua terminet ad locum publicum, non tamen
per hoc poteſt Dominus fundi ſuperioris à quo ori-
ginem trahit aqua, impediri, quin eam divertat.

Auctoritates verò DD. in contrarium allegatæ,
quæ de hoc loqui videntur, procedunt, ubi aqua 218
ſtatim, ac exit è fonte in maxima quantitate, con-
ſtituit flumen, vel Canale publicum, ut diximus ſu-
prà, & expreſsè loquitur Ruin. *objectato conſ. 191. n.
8. lib. 1.* & ajunt alii relati ſuprà in verſiculo *ter-
tius eſt caſus n. 202.*

Tollantur etiam hæ auctoritates, quia poſſent
procedere, ubi aqua deſtinata ad uſum publicum, 219
per ejus diverſionem notabile damnum publico gi-
gneretur, ut probat ſic reſpondendo De Luca *dicto
diſcurſ. 31. num. 6.*

Donded. verò præterquam quod loquitur de flu-
mine, non de rivo *objectata conſult. 20. nu. 3.* ejus 220
auctoritas procedit, ut ibi expreſsè ait, quando aqua
privata deſtinatur ad uſum publicum vel ingreditur
in fundum publicum, quæ non verificantur in caſu
noſtro; non enim hæc aqua fuit deſtinata ad uſum
publicum, nec locus in quo reperitur, dum PP. di-
vertere eam prætendunt, eſt publicus, & hoc pacto
loquuntur alii DD. objectati.

Allegat deindè *D. meus Judex nu. 19. & 20.* hoc
Canale eſſe publicum; tùm quia hæc cauſa agita- 221
tur in hoc Tribunali, in quo ſolum cognoſcuntur 222
cauſæ de aqua publica; Tùm quià eſt deſcriptum
in hoc Officio Cavamentorum; Tùm quia hoc Ca-
nale non menſuratur, ut ait patere ex Juribus pro- 223
ductis per DD. fratres de Sacchis, ex Ruin. *conſ. 191.
num. 8. & ſeq. lib. 1.* Rip. *in l. quominus num. 74. ff.
de flumin.* Pariſ. de Putheo *de reintegr. feud. cap. 183.
num. 3.* Quæ tamen non afficiunt PP.

Non primum, quia in hoc Tribunali cognoſcun-
tur etiam cauſæ ſuper aqua privata intèr privatos 224
vigore dicti decreti emanati ſuper Officio Cavamen-
torum, illis verbis contentis in dictis decreto, & §.
conoſcerà, ubi agit de Superintendente *Conoſcera le
Cauſe, e liti, che verteranno trà particolari, per
cauſe d'aque*, quæ verba *per cauſa d'aque*, cum
ſint indefinita, quæ univerſali æquipollent Barboſ.
axiom. 123. nu. 1. & in terminis legis Barboſ *ibid.* 225
num. 6. idè eſt, ac ſi fuiſſet dictum *per cauſa di* 226
tutte le aque, ex eodem Barboſ. *ibidem*, quo caſu,
indubitabile eſt, quòd continet tam aquam priva-
tam, quàm publicam ex dictione *tutte*, quæ latine
dicitur *omnis*, & eſt dictio univerſalis, quæ omne 227
com-

Digitized by Google

comprehendit, & nihil excludit, Barboſ. *de dict. dict.* 241. *num.* 1. *& ſeqq.*

Accedit, quòd ſicuti lex non diſtinguit cauſas
228 aquæ privatæ à cauſis aquæ publicæ, ità nec nos
diſtinguere debemus Barboſ. *axiom.* 136. *num.* 4. &
229 lex generalitèr loquens, generalitèr eſt intelligenda
Barboſ. *ibidem num.* 1.

Et eo magis, quià ex obſervantia ſubſecuta om-
230 nes cauſæ tam aquæ privatæ, quàm publicæ agitan-
tur in hoc Tribunali, ut quotidiè practicatur, &
231 magis *D. meo Judici* innoteſcit, quam cuiq; alii,
obſervantia enim ſubſecuta interpretatur qualis fue-
rit mens Sereniſſimi Legislatoris Rot. *deciſ.* 179. *num.*
30. *&* 31. *p.* 9. *& deciſ.* 320. *num.* 29. *par.* 12. *recent.*
& poſt Bonden. *collect. leg. deciſ.* 39. *nu.* 15. Cyriac.
controv. 543. *num.* 30.

Non ſecundum, quià non conſtat in Proceſſu,
quod hoc Canale ſit deſcriptum in Officio Cava-
mentorum, ut ex revolutione Proceſſus apparet, &
232 conſequentèr evaneſcit dubium; cum Judex debeat
judicare juxta allegata, & probata Barboſ. *axiom.*
131. *num.* 2. Poſt. *reſolut.* 47. *num.* 20. *&* 21.

Benè verum eſt, quòd de anno 1661. fuit factum
Proclama, in quo præcipiebatur, quòd omnes præ-
tendentes habere jus in Canali Torrano ſua jura pro-
ducerent; At id confirmat jus PP., quià ad eorum
inſtantiam ſecutum fuit hoc proclama, ut patet
ex precibus tunc porrectis.

At quid quid ſit, quod hoc Canale ſit deſcriptum
in hoc Officio Cavamentorum (ſalva rei veritate)
non per hoc poteſt dici eſſe deſcriptum, tanquam
publicum, ſed poteſt eſſe adnotatum tanquàm pri-
vatum; undè argumentum, deſumptum ex hac deſ-
criptione, non probat concludentèr, hoc Canale eſ-
ſe publicum; cum remaneat poſſibile contrarium;
233 probationes enim debent concludere per neceſſe,
aliàs non relevant, juxtà legale axioma, non pro-
bat hoc eſſe, quod ab hoc contingit abeſſe, de quo
Barboſ. *axiom.* 191. *num.* 2. Caren. *reſolut.* 175. *nu.* 3.
Altograd. Sen. *conſ.* 92. *num.* 65. *lib.* 2. Cyriac. *contr.*
313. *num.* 2.

Et quod non poſſit eſſe deſcriptum in hoc Of-
234 ficio hoc Canale tanquam publicum, convincitur;
quià nunquàm de ordine Congregationis hujus Of-
ficii, minùſq; expenſis communibus, & ejuſdem Of-
ficii fuit expurgatum, prout Cava, & Canalia pu-
blica ſolent expurgari, ut notorium eſt, & pro no-
235 torio allegatur; quæ conſuetudo ſervanda eſt Gobb.
de aqu. q. 19. *num.* 19. maximè, cùm ſit conformis
juri communi, juxtà quod Canalia publica expen-
236 ſis communibus ſunt expurganda, ut probat idem
Gobb. *ibid. num.* 13. valet enim argumentum nega-
237 tivè à communitèr contingentibus Barboſ. *in loc. ar-*
gum. 20. *num.* 6.

Additur, quod quolibet anno à PP. eligitur Cam-
parius, pro cuſtodiendis aquis hujus Canalis Torra-
ni, qui jurat in hoc Officio, in manibus Cancellarii
ad formam Statuti Parmenſis de quo infrà; Undè
arguitur, quòd ſi eſt deſcriptum in hoc Officio hoc
238 Canale, non poteſt eſſe deſcriptum tanquàm publi-
cum, pro quo à privatis non eligitur Camparius,
ſed ut privatum, pro quo licet Domino Canalis eli-
gere quolibet Anno Camparium, qui aquas cuſto-
diat juxtà Statut. Parmen. de quo infrà, immò ex
eodem Statuto ad id coarctatur.

Porrò omnia Canalia publica hujus Territorii
239 Parmen. deſcribuntur in Statuto Parmen. *lib.* 5. & ta-
men deſcriptum non reperitur in eo hoc Canale
Torranum; quo fit, ut publicum non poſſit dici,
ſed tantum privatum, dicto argumento negativè à
communitèr contingentibus deſumpto.

Non tertium, quià paritèr de eo non conſtat in
Proceſſu; & proindè in hoc nullum eſt fiendum
fundamentum; Undè non applicatur ſpeciei noſtræ
240 doctrina Ruin. & aliorum DD., quos objectat *Do-*
minus meus Judex, nedùm quià præſupponunt id
probari per teſtes, ſed etiam quià id adducunt pro
conjectura, ſeù præſumptione, quæ cum ſit homi-
nis, nec ſola probat, cum eſt fundamentum inten-
tionis, & aliundè eſt probanda ex Rot. *deciſ.* 102.
num. 6. *par.* 1. *diverſ. & adden. ad* Ludoviſ. *deciſ.*
57. *num.* 5. *allegatis per Dominum meum Judicem* 241
in verſ. licet enim num. 10. *&* 11. quià eſt præſum-
ptio facti, quæ non concludit per neceſſe, cum
adhuc remaneat probabile contrarium, ſed eſt pro-
banda Altograd. Sen. *conſ.* 92. *num.* 49. *cum pluribus* 242
ſeqq. lib. 2. & probationes debent concludere per ne-
ceſſe, cum non probet hoc eſſe quod ab hoc con- 243
tingit abeſſe, ex DD. ſuprà allegatis *num.* 233.

At quatenus hoc Canale, in venditionibus bono-
rum ei ad jacentium, non menſuraretur (citrà veri
præjudicium) id non procederet, quià ſit publicum,
ſed vel quia PP. derivant aquam per illud jure do-
minii, prout probabitur infrà; hìc enim in caſu
Canale, ſeù aquæductus non menſuratur, ut probat 244
Gobb. *de aqu. q.* 19. *num.* 2. Vel quia hoc Canale
datur in venditionibus terrarum contiguarum pro 245
confine, ſeù termino terminante extrinſeco, ut quan-
do dictum eſt, uſq; ad canale, vel ad ripam, & hu-
juſmodi; quià tunc, cum terminus terminans ex-
trinſecè non contineatur in venditione, menſurari
non debet, ut probat Gobb. *de aqu. q.* 22. *num.* 7. *&*
8. & faciunt dicenda infrà in probatione identita-
tis Canalis Torrani *verſ.* 3. ubi latè de dictione *ad*
dicetur.

Præterea, quamvis ripa dicatur acceſſoria fluminì
publico, Altogr. Sen. *conſ.* 5. *n.* 170. *lib.* 2. nihilomi- 246
nus menſurari debet cum fundo adhærente Menoch. 247
conſ. 1191. *num.* 1. ſicut & aggeres, & via, quamvis 248
ſint publici juris, etiam ſi de tali dimenſione non
ſit cautum in Inſtrumento venditionis menſurantur,
ut probat videndus Gobb. *dicta q.* 22. *num.* 3. *cum*
pluribus ſeqq. Altogr. Sen. *dicto conſ.* 5. *num.* 169. *&*
170. ubi probat, quod ripæ fluminum, licet ſint pu-
blicæ, nihilominus menſurari debent.

Ex quo ſequitur, quod argumentum allatum,
hoc Canale non menſuratur, ergò eſt publicum, ſit 249
brocardicum, & parum concludens, cum etiam,
quæ ſunt publica, menſuranda ſint, ut mox proba-
tum eſt.

Porrò quatenus concurreret aliqua præſumptio,
per quam hoc Canale poſſet dici publicum (citrà
veri noxam), tamèn quià pleræq; concurrunt de-
monſtrantes eſſe privatum, quæ profectò ſunt ur-
gentiſſimæ, ut ex ſuprà dictis, & infià dicendis ap-
parebit, privatum eſſe, eſt concludendum, cum
præſumptio una tollat aliam, maximè ſi ſit urgen- 250
tior, ut in terminis probavit Altogr. Sen. *viden. di-*
cto conſ. 5. *num.* 171. *& ſeqq.*

Imò dato, quod Canale Torranum ſit deſcriptum
in Officio hoc Cavamentorum, & quod ſit publi-
cum (quæ à nobis conſtantiſſimè negantur) adhùc
PP. eſſent Domini hujus tertiæ partis aquæ defluen-
tis per regiſtrum ad Villam Beneceti, quià Canale
Torranum non eſt in hoc rivo regiſtri, nec inci-
pit à fontibus D. Vandoni, ſed à fontibus Borgheti
olim, & modò hæredum Doct. Ferrarii, ac Paraſac-
chi quod pluribus demonſtrationibus, & probatio-
nibus pateſit, &

Primo ex lineamento antiquo in actis per PP.
producto, & confecto anno 1562. in quo deſigna-
tur Canale Torranum tanquàm incipiens à fonti-
bus Borghetti, & modò hæredum dicti Doct. Ferra-
rii, ac Paraſacchi in Villa alias Torrani, quod Ca-
nale tranſit penès Eccleſiam Sancti Stephani de Tor-
rano, undè proptereà inficiari nequit, quod hoc li-
neamentum probet identitatem Canalis Torrani, &
ejus initium eſſe à dictis fontibus Borghetti penes
viam claudiam, maximè cum ſimus in antiquis in
quibus ſigna, & demonſtrationes ſufficiunt, ad de-
monſtrandam identitatem *ex l. indicia ff. de rei* 251
vendic. & DD. infrà allegandi, & in puncto, quod
tabula geographica probet confinia, & identitatem
decidit Rot. apud Burat. *deciſ.* 367. *num.* 2. *& ait* De 252
Luca *de ſervit. diſcurſ.* 29. *num.* 13. *verſ. quinto.*

Nèc obſtat quod opponitur contra hoc lineamen-
tum per Adverſarios, quod ſcilicet non fuerit con-
fectum de ordine Judicis, nec fuit ſervatum in Ar-
chivio Officii.

Reſpondetur enim lineamentum hoc probare, li-
cet non fuerit ſervatum in Archivio Officii nec fue- 253
rit (ſalva veritate) confectum de ordine Judicis,
quià

quià ſumus in antiquis, in quibus ſcripturæ quoq;
informes probant ut infrà probabitur.

Nec ratio adducta, quod hoc lineamentum non
254 fuerit ſervatum in Archivio Officii obſtat, quià tunc
temporis Officium hoc, ſeù hæc Congregatio non
erat inſtituta.

Secundo probatur initium Canalis Torrani eſſe in
dictis fontibus Borghetti, ex denominatione Villæ
Torrani, in qua exiſtunt hi fontes, & per quam
Villam decurrit eorumdem fontium aqua, flumina
enim, & Canalia deſumunt nomen à loco, in quo
initiantur, & habent caput; adeoùt contrarium aſ-
255 ſerens probara coarctetur ut in terminis ex Calean.
conſ. 8. *nu.* 2. & 3. quem allegat dixit Sacc. *conſ.* 134.
num. 21. & denominatio loci generalis in antiquis
ſufficit, ad demonſtrandam identitatem Rot. apud
256 Otthobon. *deciſ.* 143. *nu.* 10. & 14. *de quo etiam* Rot.
poſt Paul. Mel. *obſerv. deciſ.* 28. *num.* 1.

Sic quoq; mare nomen aſſumit ex loco, in quo
257 reperitur Valenzuel. *conſ.* 100. *num.* 55. *fol.* 644. *col.* 1.
verſ. quarè in nova impreſſ. ubi probat quod Mare
Adriaticum dicitur à Civitate Adriæ, & mare Tirre-
num à populis tirrenis.

Quod verò antiquitùs Villa Torrani, antequam
258 ſupprimeretur Eccleſia Parochialis Sancti Stephani
de Torrano, & uniretur Eccleſiæ Parochiali Caſella-
rum, eſſet ibidem probatur multiplici damonſtra-
tiona.

Primo ex Inventario bonorum Monaſterii confe-
cto anno 1352. recepto per quondam Antonium
Pavaranum in actis producto, in quo deſcribuntur
bona ſita in terra Sancti Stephani de Torrano.

259 Secundo ex locationibus factis per quondam Ni-
colaum Lalattam Commendatorem perpetuum Ec-
cleſiæ Sancti Laurentii de Caſellis, & Sancti Stephani
de Torrano, bonorum in Villa Sancti Stephani de
Torrano uſq; de annò 1418. die duodecima menſis
Decembris, & anno 1478. die Septima Menſis Julii,
de quibus locationibus producta ſunt in actis In-
ſtrumenti.

Tertio ex Statut. Parmæ *lib.* 5. *ſub* Rubr. de Strata
Regii *fol.* 170. ubi expreſsè nominatur Commune
de Sancto Stephano in Torrano.

Quarto ex dicto lineamento, in quo exprimitur
Eccleſia Sancti Stephani de Torrano.

Quinto ex Conceſſione Eccleſiæ Sancti Stephani
de Torrano ſeparatæ tunc temporis ab Eccleſia San-
cti Laurentii de Caſello cum ſuis juribus, & perti-
nentiis facta Abbati, & Monacis Sancti Jo: Evange-
liſtæ Parmæ per *felic. record. Lucium Secundum Pon-
tificem Maximum anno* 1143. *die* 17. *Martii*, con-
firmata *per felic. record. Eugenium Tertium anno*
1145. *die* 22. *Octobris*, & *felic. record. Nicolaum
V. anno* 1447. *die* 26. *Septembris*, quæ conceſſio
cum confirmationibus ſubſecutis fuit in actis pro-
ducta.

Ex quibus omnibus ſimul junctis dubio procùl
apparet, Villam Torrani appellatum fuiſſe locum,
in quo ſunt fontes Borghetti, & Paraſacchi, & in
quo decurrunt aquæ ex iis promanantes, identitas
enim probatur ſignis, & demonſtrationibus Maſcard.
260 *de prob. concluſ.* 874. *num.* 6. maximè cum ſimus in
antiquis, in quibus identitas probatur etiam ſemi-
261 plena probatione Maſcard. *de prob. dicta concluſ.* 874.
num. 10.

Tertio convincitur quod in loco regiſtri, & ſu-
prà regiſtrum non adſit Canale Torranum ex dicta
Rutilii ſententia de anno 1562. lata, & per Adver-
ſarios producta; in ea enim decretum fuit in ſum-
mariiſſimo poſſeſſorio; quod tertia pars hujus aquæ
deflueret ad Canale Torranum illis verbis *decurren-
262 te tertia parte ad Canale Torranum*, dictio enim
ad denotat terminum ad quem, adeoùt nec eum
locum, ad quem includat Tiraquel. *de retract. Li-
guagier.* §. 1. *gloſſ.* 11. *nu.* 67. *verſ. ut tamen*, ubi ait,
quod ire ad theatrum non includit theatrum,
Poſt. *de manuten. obſerv.* 73. *num.* 84. ubi ait,
quod poſſeſſio uſq; ad ripam non compræhendit
ripam, & ſic verba ea *decurrente* 3. *parte ad Ca-
nale Torranum* non includunt, ſed excludunt Ca-
263 nale Torranum tanquàm terminum extrinſecum ex
ſupradictis, & ad tradita per Caren. *reſolut.* 96. *n.* 17.
optimè Gobb. *de aqu. q.* 22. *num.* 7. 8. & 9. ubi hæc
omnia comprobat.

Confirmatur id per alia verba ejuſdem ſententiæ,
quibus manutenet PP. in poſſeſſione divertendi duas
tertias partes hujus aquæ ad Marzolam illis verbis
ad rivum nuncupatum la Marzola ſicuti enim dictio
ad quoad duas tertias partes denotat, eas non eſſe
in rivo Marzolæ, ſed deſignat locum ad quem, non
in quo, alias dicerentur exiſtere in Rivo Marzolæ,
quod non poſſunt aſſerere Adverſarii, dùm volunt
regiſtrum eſſe in Canale Torrano; ità quo ad ter-
tiam partem, quæ permittitur fluere ad Canale Tor-
ranum, non poteſt aſſeri, quod ſit in Canali Torra-
no; cum idem modus loquendi ſit, & eadem ratio
de utraq; aqua, & conſequenter eadem diſpoſitio 264
Barboſ. *axiom.* 197. *num.* 3. & ex argumento à pari; 265
quod in jure eſt validum Everard. *in loc. à pari n.* 1.

Quarto ex depoſitionibus Teſtium examinatorum
anno 1562. occaſione litis tunc vertentis, & in qua
emanavit ſententia Rutilii, ex quibus clarè liquet,
rivum, in quo exiſtit regiſtrum, non eſſe Canale
Torranum; identitas enim probatur ex Teſtibus, ut
dixit Dominus meus Judex *num.* 22. Rot. apud Lu- 266
doviſ. *deciſ.* 578. *per tot.*

Quinto deducitur quod Canale Torranum conſti-
tuatur ex aquis Borghetti, & ab eis initium habeat
ea ratione, quià pluralitas in jure non præſumitur 267
Barboſ. *axiom.* 179. *n.* 2. *et ſeq.*, cum ſit quid facti 268
l. in bella §. *facti ff. de captiv. & poſt lim. reverſ.*, ſed 269
eſt per allegantem probanda *dicta l. ei qui et l. veriùs
ff. de probat.* Maſcard. *de probat. concluſ.* 874. *nu.* 13.
Rot. apud Ludoviſ. *deciſ.* 195. *nu.* 5.; Si ergò unum
tantum eſt Canale Torranum, & Canalis Torrani
demonſtrationes ſuprà adductæ adaptantur canali
conſtituto per aquas ſcaturientes ex fontibus Borghet-
ti, ſequitur, quod hoc Canale ſit Torranum, &
non rivus conſtitutus ab aquis D. Vandoni ad vi- 270
tandam pluralitatem, ut probat Maſcard. *dicta con-
cluſ.* 874. *num.* 7. *et* 8., & cum hoc ſit veriſimile ex
rationibus ſuprà adductis, pro veritate habetur Bar-
boſ. *axiom.* 223. *num.* 4. 271

Quemadmodum quoq; ſi Adverſarii allegare ve-
lint, quod Villa Torrani fuerit in loco, ubi adſunt
fontes D. Vandoni, id probare coguntur, cum ſit quid
facti juribus ſuprà adductis, & in ſpecie quod alle-
gans identitatem alicujus rei coarctetur eam probare
tradit Maſcard. *de prob. dicta concluſ.* 874. *num.* 11. 272
Rot. apud Ludoviſ. *dicta deciſ.* 195. *nu.* 5.; Et tan-
tum abeſt quod poſſint id probare, quinimò de con
trario videlicet, quod etiam antiquitus fuerit Villa
Caſelli non Torrani, apparet ex Inſtrumento ven-
ditionis terrarum factæ Rainerio per Monaſterium
Sancti Joannis Evangeliſtæ anno 1533., & in actis
producto, in quo exprimuntur terræ confinantes hoſ-
pitio Caſelli, quod eſt contiguum fontibus D. Van-
doni, & exprimuntur extitiſſe tunc temporis in Vil-
la Caſelli, per Inſtrumentum enim antiquum pro- 273
batur identitas, & confines Dec. *conſ.* 42. *n.* 10. *verſ.
cum ergò*.

Quare ſicuti libenti animo admittimus, quod reſ-
pondet Dominus meus Judex ad hæc pro identita-
te Canalis Torrani adducta, videlicet hanc iden-
titatem, cum ſimus in antiquis damonſtrari ex pu- 274
blicis documentis, & Teſtibus ex DD. adductis *in
verſ. tùm etiam quia ſupra num.* 22. quibus addendi
ſunt alii DD. infrà allegandi; ità conſtanti animo
inficiamur ex nullis Juribus, & Teſtibus, ac eorum
atteſtationibus productis apparere, quod rivus in quo
adeſt regiſtrum ſit Canale Torranum, ut ex ſuprà
allegatis apparet.

Solum id probare videtur nominatio Canalis Tor-
rani in hoc rivo facta in viſitatione ſecuta anno 1661. 275
& facta per Illuſtriſſimum Dominum Anguiſſolam
tunc Gubernatorem; quæ tamèn nominatio non af-
ficit PP.

Tùm quia non emanavit nomine Monaſterii,
nec à PP., qui viſitationi interfuerunt, ſed ſolum
à D. Hortenſio Beſſo Conductore tùnc temporis bo-
norum Venerandi Oratorii Steccatæ, & ſic non à
Monaſterio, nec ab alio ejus nomine ut videre eſt
ex ipſa Viſitatione producta.

Tùm

Tùm quia ſi emanaſſet à dictis PP. erroneè ſe-
276 cuta fuiſſet, de cujus erroneitate cum modò conſtet
ex ſupradictis, non ampliùs attenderetur, nèc no-
ceret ipſis confitentibus. Rot. *deciſ.* 562. *nu.* 4. *par.*
3. *& deciſ.* 25. *num.* 6. *par.* 8. *recent.*

Tùm quià nulla fuit habita confeſſio in dicta Vi-
ſitatione, quod hic rivus, in quo adeſt regiſtrum ſit
Canale Torranum, ſed tantum fuit nominatus, &
enunciatus Canale Torranum à Domino Beſſo, ut
patet ex ipſa Viſitatione: enunciativa verò verba
non probant nec contrà enunciantem *in* favorem
277 abſentis Marin. *quotid. reſolut. cap.* 102. *num.* 6. *lib.*
pr. & ibi Rodoer. *num. pr. et ſeq.* maximè ubi prin-
cipalitèr diſputatur de enunciato, prout principali-
tèr diſceptatur nunc, an verè rivus hic ſit Canale
278 Torranum Cravet. *de antiquit. par. pr. limit.* 4. *num.*
54. *fol.* 98. Rot. apud Rod. *deciſ.* 337. *n.* 8. Rodoer.
ad Marin. *d. c.* 102. *num.* 12. Bonden. *collect. leg.* 4.
num. 45.

Fateor etiam, quod in aliis quibuſdam ſcripturis
productis aſſeritur, Canale Torranum initiari à fon-
tibus ſitis in bonis PP. in Villa Caſellarum. At id
non inficit ſuprà deducta, quoniam fontes Borghetti
ſunt modo in Villa Caſellarum, & erant olim ſu-
per bonis PP., ut patet ex locationibus factis bo-
norum Eccleſiæ Sancti Stephani de Torrano per
Lalattam, tùnc Eccleſiæ hujus Commendata-
rium ex Inſtrumentis locationum in actis productis,
in quibus locantur bona Eccleſiæ hujus.

Ex quibus omnibus quacumq; remota dubietate
apparet, Canale Torranum non eſſe rivum, in quo
adeſt regiſtrum, & qui habet caput fontes D. Van-
doni, ſed eſſe rivum, qui habet caput fontis Borghetti
in Villa aliàs Torrani, maximè cum ſimus in anti-
quis, in quibus probatur identitas conjecturis, ſignis,
279 & demonſtrationibus *l. inditia Cod. de rei vendic.*
Menoch. *de arbitr. iucid. centur.* 1. *caſ.* 42. *num.* 2.
Rot. *poſt.* Paul. Mel. *dicta deciſ.* 28. *num.* 4. *& præ-*
ter Maſcard. *loco ſuprà cit. probat* Ciarlin. *cap.* 6. *n.*
71. & conjecturæ non ſeorſim, ſed conjunctim ſunt
attendendæ ad conſtituendam unam, & totalem,
280 ac perfectam probationem *juxta tex. in l. inſtrumen-*
ta ubi gloſ. in V. aliis Cod. de probat. & probat Re-
den. *conſ.* 9. *num.* 24. *cum plurimis ſeqq.* & alii DD.
infrà allegandi: & conſequentèr etiam probatur ex
omnibus ſupradictis dominium totius aquæ hujus eſſe
apud PP., qui proindè totam hanc aquam etiam
quoad dictam tertiam partem fluentem ad Canale
Torranum, poſſunt ad eorum libitum divertere juxtà
281 *tex. in dicta l. in re mandata Cod. mandati.*

Et ex his ceſſant quæ contrà PP. objectantur per
Dominum meum Judicem *num.* 23. *& alibi*, dùm ait
PP. non demonſtraſſe ullum titulum hujus aquæ,
282 & ſatis eſſe Adverſariis vincere per non Jus eorum-
dem PP., quià concludentèr fuit probatum eorum
dominium hujus aquæ ex ſupradictis.

Supereſt modò perſcrutari, apud quem ſit domi-
nium aquæ Canalis Torrani exiſtentis ſubtus regi-
ſtrum, ubi aqua ejuſdem Canalis provenientis è fon-
tibus Borghetti, & aliorum fluit per rivum, qui non
exiſtit in bonis PP.

Quòd itaq; PP. ſint Domini Canalis Torrani, ac
ejus aquarum etiam in Villa Beneceti pluribus juri-
bus demonſtratur.

Primo ex conceſſione facultatis extrahendi aquam
e Canali Torano ad irrigandas ſolum terras ſitas
283 in Villa Cluzzolæ, non verò pro faciendis riſijs
facta per PP. tanquàm Dominos Canalis Torrani
Angelo Scutellario, ac Laurentio de Pontirolis,
de qua conceſſione ſecutæ cum aſſiſtentia Judicis
apparet ex Inſtrumento celebrato anno 1554. die 6.
Julii, & in actis producto.

Secundo ex conceſſione facultatis extrahendi
aquam e Canali Torrano facta per PP. tanquàm
Dominos Canalis Torrani Antonio del Bono pro
irrigandis ejus terris in Villa Cluazolæ, ſed non
pro faciendis riſijs ſine expreſſa PP. licentia, cui
conceſſioni ſecutæ in vim tranſactionis aſtitit Ju-
dex ſpecialitèr delegatus à Sereniſſimo nunquàm
delendæ memoriæ DD. Duce Octavio anno 1554.
die 2. Auguſti, ut ex Inſtrumento in actis produ-
cto apparet.

Quæ Conceſſiones reſtringi non poſſunt ut præ-
tendunt Adverſarii poſt tempus, quo illi de Be-
neceto uſi fuerint hac aqua.

Quando quidem hæ conceſſiones denotant do-
minium concedentium in hoc Canali, ac proindè
non poſſunt intelligi poſtquàm illi de Beneceto uſi
fuerint hac aqua, alias non fuiſſent Domini, nec
potuiſſent facere tales conceſſiones.

Accidit, quod hanc exceptionem probare debent
Adverſarii, cum hæc exceptio non legatur in In-
ſtrumentis dictarum Conceſſionum, reus enim tene- 284
tur probare ſuam exceptionem, Urſel. *in exam. ap.*
concluſ. 44. *num.* 36. *& ſeq.* Ricc. *deciſ.* 141. *num.* 6.
& 7. par 4. Conciol. *alleg. pr. num.* 13. *verſ. neq; eſt*
probatus, & alleg. 37. *num.* 8. cum in ea actoris vices 285
gerat. Urſel. *dicta concluſ.* 44. *num.* 38. Conciol. *di-*
cta alleg. pr. num. 14. *& dicta alleg.* 37. *num.* 6. *et* 7.

Tertio ex conceſſione facultatis facta per dictos
PP. Com. Maſio, & Philippo Cernitorio uſq; de
anno 1579. conſtruendam Clavicam in Canali Tor- 286
rano, ac irrigandi eorum terras, cum pacto quod tene-
rentur ſolvere quandam recognitionem ceræ albæ ela-
boratæ Monaſterio Sancti Joannis Evangeliſtæ, ut
patet ex Chirographo tùnc temporis confecto, &
executioni demandato, ut patet ex clavica ſatis gran-
di ibi conſtructa, & adnotata in Viſitatione facta,
ac ſubſequenti continua irrigatione eorum terrarum.

Nèc obſtat, quod de hac conceſſione ſolùm ap-
pareat per ſcripturam privatam, ut objectant Adver-
ſarii appellantes eam Scartafacium, quià cum ſimus
in antiquis, & ſcriptura hæc fuerit executioni de-
mandata, ac obſervata continuè, concludentèr, &
plenè probat Cravet. *de antiquit. par. pr. limitat.* 4. 287
num. 16. *& ſeqq. fol.* 90. Obſervantia enim ſubſecuta
operatur, ut adhibeatur fides ſcripturis etiam infor-
mibus Cravet. *conſ.* 101. *num.* 4. Beec. *conſ.* 6. *n.* 17.
Cenc. *in addit. ad tract. de cenſ. par.* 2. *cap.* 2. *q.* 3.
art. 9. *num.* 14. Poſt *reſolut.* 14. *num.* 25. *et* 26. etiam 289
contrà tertium Poſt. *ibid. num.* 27. ubi ait, quod
Scripturæ privatæ plurimum tribuitur ex obſervan-
tia ſubſecuta.

Idq; corroboratur ex aliis recognitionibus, ac reſ-
pectivè conceſſionibus ſubſecutis, & factis per eoſ-
dem PP. ſucceſſionibus dictorum Maſii, & Cerni-
torii, videlicet Oratorio Sanctæ Mariæ della Scalla,
D. Bocho, & D. Smeraldo per Inſtrumenta, quæ in
actis fuerunt producta, ac ſolutionibus recognitionis
factis PP. tàm per D. Smeraldum, quam per D. Bo-
chum, & Præſidentes dicti Oratorii, conceſſio enim,
ſicut & locatio ſola cum ſubſequenti affictus ſolu- 290
tione probat dominium rei conceſſæ, & locatæ Cra-
vet. *conſ.* 54. *num.* 10. *et* 11. Rot. *videa. deciſ.* 115.
num. 4. *par.* 9. *recent.* ubi ait, quod præſtationes an-
nuæ valdè conducunt ad probationem dominii, ſi-
cuti per ſolutionem cenſus probatur dominium, 291
Maſcard. *de probat. concluſ.* 539. *num.* 5. Tuſch. *pra-*
ctic. concluſ. litt. D. concluſ. 611. *n.* 178. *verſ. & quod.*

Maximè cum conſtructio Clavicæ, & irrigatio
Pratorum dictorum Dominorum Smeraldi, & Boc-
chi, ac eorum auctorum virtute hujus conceſſionis
ſecutæ fuerint ipſis Adverſariis, ac eorum auctoribus
videntibus, ſcientibus, & patientibus, imò etiam
iis invitis, dùm non obſtantibus moleſtiis illatis per
Ranzolam Cernitorio allegatis per Adverſarios, hic
ſemper tàm diuturno tempore irrigaverit ſua Prata,
nec unquam deſtructa fuerit Clavica ad id neceſſa- 292
ria; ex quibus ſicuti probatur poſſeſſio iſta diutur-
na hujus aquæ, ità deducitur dominium ut infrà
dicetur.

Quarto Concurrit venditio facta per PP. unius
prædii quondam Medico Sixio de Raffanellis cum
jure utendi aqua Canalis Torrani ad irriganda pra- 593
ta vendita, ſoluta tamen per emptorem annuatim
eiſdem quadam recognitione ceræ albæ laboratæ,
quæ conceſſio aquæ uſq; adhùc habuit effectum, &
ſoluta fuit Monaſterio dicta recognitio, ut patet ex
Inſtrumento venditionis in actis producto.

Quinto concurrit Conceſſio pluriès facta titulo pre-
carii hujus aquæ Canalis Torrani per PP. D. Aloy- 594
ſio Smitto, Domino Cavittello, Do: Octavio de
Pillotis pro irrigandis terris in Villa Beneceti, ut

patet

pstet ex precariis in actis productis.
Sexto concurrit conceſſio facta per PP. Monia-
295 libus Sancti Auguſtini facultatis conſtruendi clavi-
cam in Canali Torrano, ac derivandi aquam ejuſ-
dem Canalis pro irrigandis earum bonis cum pacto,
quod quolibet anno ſolverent quandam recognitio-
nem ceræ albæ, quam huc uſq; ſolverunt, ut appa-
ret ex Inſtrumento in actis producto.
Septimo concurrit conceſſio facultatis extrahendi
296 aquam è Canali Torrano facta per PP. DD. Præſi-
dentibus Oratorii Steccatæ anno 1620. ex Inſtrumen-
to rogato per quondam Laurentium de Scipionibus,
& in actis producto, quæ conceſſio habuit effectum
(quid quid dixerint Adverſarii in contrarium) ut
patet ex lapideo ponte conſtructo ſubtus viam pu-
blicam ad extrahendam aquam è Canali Torrano in
ſitu convento.
Ex quibus ſuprà allegatis conceſſionum Inſtru-
mentis dubio quocumq; procul remanet probatum do-
minium hujus Canalis, & ejus aquæ extitiſſe, & exi-
297 ſtere apud PP. cum ſimus in antiquis, ſivè tempus
antiquum dicatur 60. ſivè 80. ſivè 90. annorum ex
allegatis per Menoch. *de arbitr. Judic. lib.* 2. *caſu* 3.
ubi refert plures DD. ſententias circà determinatio-
nem antiqui temporis, videlicet quod aliud ſit 30.
aliud 40. aliud 70. aliud 90. annorum; ſivè tempus
antiquum dicatur 100. annorum ut alii DD. relati
per ipſum Menoch. *ibid. num.* 6. & ſequitur Barboſ.
appellativ. verb. ſignif. 19. quam tamen ſententiam
299 impugnat idem Menoch. *ibid. num.* 7. ſivè id remit-
300 tatur arbitrio Judicis, ut voluerunt Urſil. ad Afflict.
deciſ. 13. *n.* 34. *& ad deciſ.* 245. *n.* 3. Surd. 103. *n.* 11.
Menoch. *dicto caſ.* 3. *n.* 2. ubi ait hanc eſſe crebrio-
rem ſententiam, quoniam nonnullæ harum conceſ-
ſionum excedunt metam annorum 100. in antiquis
enim conceſſionum Inſtrumenta probant dominium
301 rei conceſſæ Bart. *in l. ad probationem Cod. locat.*
Alb. *conſ.* 64. *n.* 22. Cravet. *conſ.* 434. *n.* 3. Rot. *deciſ.*
515. *n.* 3. *p.* 9. *recent.* Maſcard. *de prob. concluſ.* 541.
n. 12. *et ſeq.* Menoch. *conſ.* 495. *nu.* 36. 37 *&* 38. qui
ea moventur ratione, quià Inſtrumentum antiquum
302 habet vim famæ, & dominium in antiquis probatur
fama, quod idem firmat Altograd. Sen. *conſ.* 15. *n.*
42. *lib.* 2. maximè junctis adminiculis Rot. *deciſ.*
117. *num. pr. par.* 7. *& deciſ.* 162. *num.* 6. *& pluribus*
303 *ſeqq. & dicta deciſ.* 115. *nu.* 2. *par.* 9. *recent.* Tuſch.
practic. concluſ. litt. D. concluſ. 611. *num.* 59., admi-
nicula verò hic non deſiderantur, ut patet ex ſuprà
memoratis Inſtrumentis, & ex infrà dicendis magis
apparebit.
Imò cum Dominium non ſolum ſit difficilis pro-
304 bationis Maſcard. *de prob. concluſ.* 536. *n. pr.* Pacif.
305 de Salvian. *inſpect. pr. cap.* 5. *num.* 39. ſed & ferè im-
306 poſſibilis Pacif. *ibid. num.* 40. adminiculis, & conje-
cturis probatur maximè in antiquis Menoch. *conſ.*
361. *num.* 15. Rot. *dicta deciſ.* 115. *num.* 6. *par.* 9.
recent. & ex deciſionibus proximè cit. De Luca *de
ſervit. diſcurſ.* 35. *num.* 9. imò ea ſolis enunciativis
307 probatur Rot. *dicta deciſ.* 115. *num.* 1. *&* a Altogr.
Sen. *dicto conſ.* 15. *num.* 41. *&* 43. *lib.* 2.
Concurrit annualis electio Campariorum, & Cu-
ſtodum hujus Canalis Torrani aquæ facta per PP.
cum Juramento per eos præſtito apud Judicem, ut
patet ex dictis electionibus, & juramento præſtito
in actis productis: electiones verò Campariorum, ac
Cuſtodum probant, dominium rei cuſtodiendæ eſſe
308 apud Deputantem ſaltèm præſumptivè Urſel. *in
cxum. np. concluſ.* 56. *num.* 175. Sacc. *videndus in
terminis noſtris conſ.* 21. *n.* 16. *&* 17.
Hæcq; electio Campariorum eo magis probat, do-
309 minium hujus Canalis Torrani exiſtere apud PP.
quoad formam Statut. Parmæ *ſub Rubr. quod haben.
canal. prop. vel com. teneatur de menſe Februarii
eligere Campar. lib.* 5. *fol.* 204. à tergo ſecuta fuit;
præcipit enim hoc Statutum, quod qui habet Ca-
nale proprium de menſe Februarii eligere debeat
Camparium, qui cuſtodiam habeat aquæ, qui Cam-
parius jurare debeat coram D. Judice; ex hac enim
electione vigore hujus Statuti demonſtratur PP. fuiſ-
ſe, & exiſtere Dominos hujus Canalis. Sacc. *dict.
conſ.* 21. *num.* 15. ubi in noſtris præciſis terminis id
probat.

Concurrit accuſa data Julio Taccono ad inſtan-
tiam PP. per Camparium per eos electum Canalis
Torrani, quià clauſaverat aquam Canalis Torrani, ad
irrigandū Agrum melica ſatum anno 1593. occaſione
cujus accuſæ fuerunt examinati Teſtes, qui depo-
ſuerunt aquam hanc ſpectare ad PP. & ſecuta fuit
ſententia condemnatoria, quæ probat dominium hu-
jus aquæ exiſtere apud PP. res enim judicata facit
de albo nigrum, & de indebito debitum ut probat,
& exornat Conciol. *alleg.* 34. *num.* 51. *& ſeqq.* Bar- 310
boſ. *latè axiom.* 200. *num. pr. cum plurib. ſeqq.*
Concurrit poſſeſſio longiſſima hujus aquæ reſultans
ex dictis conceſſionibus, & Campariorum electioni-
bus, & aliis de quibus ſuprà per quos actus, qui ſo- 311
lum fieri ſolent à veris Dominis, probatur poſſeſſio,
ut probat Poſt. *de manuten. obſerv.* 23. *num.* 1. 2. *&*
3. Altograd. Sen. *dicto conſ.* 97. *num.* 26. *lib. pr.* ex
longiſſima autèm, & tàm diuturna poſſeſſione, qua-
lis eſt hæc PP. probatur dominium hujus Canalis
Torrani exiſtere apud eos Tuſch. *practic. concluſ. litt.* 312
D. concluſ. 611. *num.* 171. *qui loquitur de poſſeſſione
30. annorum* Gratian. *cap.* 293. *nu.* 13. *&* 15. *& cap.*
526. *num.* 37.
Ex quibus actibus, qui profectò non niſi à veris
Dominis fieri ſolent probatur dominium hujus Ca-
nalis Torrani, ac ejus aquæ extitiſſe, & exiſtere
apud PP. Honded. *conſ.* 84. *num.* 17. *et* 18. *lib.* 2. & 313
pro validitate actus ſumenda eſt omnis interpræta- 314
tio ut præter Honded. *ibid.* dixerunt Barboſ. *axiom.*
22. *num.* 17. Mar. Antonin. *var. reſolut. lib. pr. reſol.
fin. caſ.* 53. *in princip.* Scacc. *de appellat. q.* 2. *n.* 29.
& q. 3. *num.* 4. Amat. *reſolut.* 66. *num.* 31. & actus
præſumitur factus, prout de Jure permittebatur Rot.
poſt Vivian. *de Jurepatron. deciſ.* 59. *num.* 4. *&* 5. 315
& actus ſemper præſumitur factus per eum, ad quem 316
ſpectat jus eum faciendi Rot. poſt Pacichel. *de di-
ſtan. deciſ.* 41. *nu.* 7. & actus validus reputatur quem
nemo impugnavit Rot. *deciſ.* 487. *num.* 2. *par.* 14. 317
recent.
Sicuti etenim ex iis apparet ad eorum libitum
PP. exercuiſſe actus poſſeſſorios in tota hac aqua,
ità dicuntur in ea habuiſſe, & habere jus dominii,
ut præter Honded. ſuprà probavit viden. Altograd. 318
Sen. *dicto conſ.* 97. *num.* 30. *lib.* 2. adeò ut ad eorum
libitum eam divertere, & quo voluerint ducere poſ- 319
ſint Altogr. *ibid. numer.* 31. Sacc. *dicto conſ.* 134.
n. 21.
Imò eum nedum principalitèr dominii juri, ſed
etiam ſervituti PP. poſſint inniti, ſufficienter ad
hunc finem probaretur dominium ex poſſeſſione de
recenti unà cum perceptione recognitionum, cum
hoc caſu incidentèr ſolum ad effectum ſcilicet ſer-
vitutis probandum eſſet dominium, quo caſu per
ſolam conceſſionem, ſeù locationem cum perceptio- 320
ne affictus probatur, ut probat. viden. Gratian. *cap.*
526. *n.* 24. *& ſeq.*
Nec obſtat, quod ex adversò obiectatur, prædicta
ſcilicet ſecuta fuiſſe abſq; ſcientia Adverſariorum,
ac ejus auctorum.
Reſpondetur enim, ſcientiam, & patientiam Ad-
verſariorum, & eorum auctorum circà conceſſiones
ſupradictas probari ex multiplicatis actibus irrigatio-
num ſecutarum, ac conſtructionum Clavicarum 321
vigore dictarum conceſſionum ſecutarum, & vici-
nitate loci, & diuturnitate temporis Poſt. *de ma-
nuten. obſerv.* 40. *nu.* 29. Altograd. Sen. *dicto conſ.*
97. *à n.* 75. *cum plurib. ſeqq. lib.* 2. ubi plura addu-
cit ad rem noſtram Pecch. *de aquæduct. cap.* 7. *q.*
4. *n.* 50. Buccafer. *conſ.* 12. *n.* 11. *&* 12.
De electione verò Campariorum, & eorum exer-
citio Officii non ſolum deducitur in Adverſariis, &
eorum auctoribus ſcientia ex actibus factis, ſcilicet
ex cuſtodia quotidiana per Camparios habita hujus
aquæ tempore æſtivo, ex vicinitate loci, ex diutur-
nitate temporis ut probatum eſt ſuprà, ſed etiam ex
juramento præſtito apud acta publica per Camparios,
ac ex accuſis datis per eos cum ſententia ſubſecuta,
quæ ſunt notoria cum notorium dicatur id quod
ex actis Judicis conſtat Barboſ. *appellat. jur. verb.* 322
ſignif. 166. *n.* 3. cum enim ab omnibus ſciri potue-
rint notoria dicuntur, Thomat. *dec.* 228. *n.* 21. & 323
pq.

Digitized by Google

324 notoria omnibus cognits præſumuntur Menoch. *conſ.*
715. n. 15. cum ſcire & de facili ſcire poſſe paria
325 ſint Rot. apud Ludoviſ. *deciſ. 127. nu. 7.* Barboſ.
axiom. 174. n. 29.
Concurrit dominium aquæ ſcaturientis in fonti-
326 bus PP. Cartuſienſium, quæ aquæ fuerunt conceſſæ
PP. noſtris per PP. Cartuſiæ ex Inſtrumanto præ-
dicto.
Concurrit dominium aquarum ſcaturientium in
327 bonis Dominorum Bocchi, & Smeraldi, quæ PP.
fuerunt conceſſæ in dicta Conceſſione facta Comiti
Maſio, & Cernitorio.
Quæ omnia etiam ſi vellemus, ſingula non pro-
bare dominium hujus Canalis extare apud PP. (cum
tamen probent) attamen unita ſufficientiſſimè pro-
328 barant, *Singula enim quæ non proſunt juncta juvant*
ex auctoritatibus ſuprà allegatis, & in terminis do-
329 minii decidit Rota apud Cavaler. *quam allegat, &*
ſequitur De Luc. *de ſervit. diſcurſ. 35. n. 9. & alibi*
ſæpè.
Nunc ſupereſt diluere quæ contrà hoc dominium
objectantur.
Non obſtat regula ea, quod aqua egreſſa e fundo
330 meo non eſt amplius mea; ſed ſit Domini fundi,
quem ingreditur, qui Dominus poteſt eam diver-
tere quocumq; voluerit. Regula enim hæc non ha-
bet locum in noſtro caſu multiplici ex capite.
Primò quià hic agitur de Juribus Eccleſiæ, in cu-
jus præjudicium Dominus fundi inferioris, in quem
ingreditur aqua non poteſt eam retinere, nec diver-
331 tere, ut probat Gobb. *de aqu. q. 13. n. 11.*
Secundo quia ubi aqua ducitur jure ſervitutis non
332 poteſt retinari per Dominum ſundi inferioris in quem
ingreditur, ut probat idem Gobb. *dicta q. 13. n. 14.*
De Luca *de ſervit. diſcurſ. 26. n. 4.* Pecch. *de aquæ-*
duct. dicto cap. 4. q. 6. num. 15. lib. 1. hæc autem
aqua ducitur per PP. jure ſervitutis in Villa Bane-
ceti, ut probatur ex purgatione, & excavatione
Canalis hujus in Villa Beneceti etiam in bonis alio-
rum; per quam expurgationem acquiri jus ſervitu-
tis tradiderunt Barſat. *conſ. 87. nu. ſexto, & ſeqq.*
333 Pecch. *de aquæduct. cap. 3. q. 12. n. 34.* Rot. poſt
Pacichel. *de diſtan. deciſ. 30. n. 2. & 1. & par. 4.*
tom. 2. recent. dicta dec. 425. n. 19. & dec. 32. num.
334 *17.* junctis maximè omnibus ſuprà adductis conje-
cturis, per quas probatur ſervitus Rot. poſt Paci-
chel. *de diſtan. deciſ. 15. n. 2.*
Tertiò quia regula ſupradicta non habet locum,
335 ſi apparet de dominio alterius; ubi enim apparet
de dominio aquæ, ac canalis, non habet locum
dicta regula ut decidit Rot. *dicta deciſ. 32. numer.*
16. par. 4. tom. 2. recent. poſt. Bero. Surd. Ruin. &
Dec. *quos ibi allegat:* dominium verò tam Canalis
hujus quam hujus aquæ ſatis ſuprà fuit demonſtra-
tum, extare penes PP.
Quę tamen dicta ſint ex abundanti, quoniam aqua
hæc per bona Adverſariorum exceptis Monialibus
Sancti Auguſtini, contrà quas militat conceſſio eis
facta per PP., & de qua fuſius infrà dicetur non de-
currit ſaltem in ſitu, in quo aſſerunt divertiſſe, &
divertere hanc aquam, ut patet ex lineamento mo-
do per Peritum facto.
Sublata itaq; ab hac noſtra ſpecie regula prædi-
cta, ſupereſt inſpicere, quanti ponderis ſint ea, quæ
objectantur contrà hoc dominium PP. *per Domi-*
num meum Judicem.
Quæ *in verſ. exoriende etenim n. 25.* allegantur,
ubi dicitur, quod quia DD. Smeraldus, & Bochus
retinent clavicam manufactam in hoc Canali, per
quam ducitur aqua ad irrigandas eorum terras, cen-
ſentur aquiſiiſſe jus ſervitutis; cum ducens aquam
per opus manufactum dicatur eam ducere non jure fa-
336 cultativo, ſed ſervitutis ex Rot. apud Rox. *deciſ.*
460. num. 5. & deciſ. 119. nu. 7. & ſeqq. & nu. 32.
p. 12. recent. & poſt Pacichel. *de diſtan. dec. 37. ſub*
n. 1. De Luc. *de ſervit. diſcurſ. 25. n. 3.* Gobb. *de*
aqu. q. 11. n. 9. & ſeqq. Pecch. *de aquæduct. cap.*
7. qu. 8. nu. 3. & ſeqq. non nocent PP. ſed eos ju-
vant; dùm hæc clavica de eorum licentia fuit con-
ſtructa, & aquam dicti DD. Smeraldus, & Bochus
recognoſcunt à PP. ut patet ex Inſtrumentis con-

ceſſionum, ac recognitionum, de quibus ſuprà; Un-
dè ſicuti contrà eoſdem DD. Smeraldum, & Bochum
PP. probant, ſe ſe habere dominium hujus aquæ,
ità multò magis id probant contrà Adverſarios, con-
tra quos DD. Smeraldus, & Bochus probant ſervi-
tutem hanc ex axiomate Juris, ſi unico vincentem 337
te multò magis vinco te de quo Barboſ. *axiom. 226.*
n. 1. & ſi hæc favent PP.
Quo verò ad DD. Sacchos, & Oſnagham dato
(non tamen admiſſo, cum id non probaverint prout
tenebantur) quod ibi retineant ſubtus viam pontem
lapideum, per quem aſſerunt derivari aquam hanc
ad irrigandas eorum terras, & ſic videantur, jure
ſervitutis poſſidere hanc aquam, nihilominus tali
poſſeſſione contra Patres non juvantur in hoc Judi-
cio petitorio, in quo non attenditur poſſeſſio, ſed 338
jus, & dominium, ut probatum eſt ſuprà *verſ. ex*
quibus ſic in jure n. 84. & 85.
Quod eo magis eſt affirmandum, quo dicti DD.
Sacchi, & Oſnagha, qui ſe aſſerunt Succeſſores
Banzolæ ſolum in ſummariiſſimo poſſeſſorio deti-
nent hanc aquam, & donec, & uſq; quo fuerit ju-
dicatum in petitorio, ut patet ex ſententia Pandor-
tii anno 1540. prolata, & producta per eoſdem in
actis, quæ proindè contra eos probat; quia Scrip-
tura contrà producentem probat Gait. *de credit. c.* 339
2. n. 2654. & ſeqq. Bonden. *collect. leg. 4. nu. 17. &*
ſeqq. Speiel. *dec. 29. n. 10. & ſeq.* Poſt. *reſolut. 68.*
n. 82. & pluribus ſeqq.; hæc enim ſententia, cum
ſit limitativa ad tempus ſententiæ in petitorio ex di-
ctione *donec* quæ reſtringit diſpoſitionem ad tem-
pus, cui eſt adjecta, & ad illud limitat eandem diſ- 340
poſitionem Barboſ. *de dict. dict. 93. n. 5. & 10.* nul-
lum jus poteſt tribuere in petitorio hoc juditio, ſed
impedit quamcumq; præſcriptionem juxtà ſuprà ad-
ducta *nu. 154.* & ſic Adverſarii nullum jus poſſunt
allegare contra Patres in hoc Judicio petitorio.
Nèc obſtaret ſi Adverſarii reſponderent, produ-
xiſſe hanc ſententiam cum proteſtatione ſolita, quod 341
producebant eam in parte, & partibus, ut fieri ſo-
let.
Quandoquidem cum hæc eadem ſententia Pan-
dortii fuerit producta etiam per PP. dicta proteſta- 342
tio nihil operatur, Poſt. *dicta reſolut. 68. num. 86.*
Rot. apud Otthobon. *dec. 251. n. 10.* Bonden. *dicta*
collect. leg. 4. n. 65. & ſeqq. & alii apud ipſos.
Maximè cum in hac ſententia ipſi Adverſarii fun-
dent ſuam intentionem, ad probandam ſcilicet eo-
rum antiquam poſſeſſionem, & jus ex ipſa poſſeſ-
ſione reſultans Poſt. *dicta obſerv. 68. n. 87.* Bonden. 343
dicta collect. 4. n. 67.
Ex quibus omnibus nedùm excluduntur Adverſa-
rii à dominio hujus aquæ, verum etiam à quocumq;
jure ſervitutis, quod prætendunt, ex quo per opus
manufactum derivent hanc aquam ad eorum bona;
quoniam ſolum in ſummariiſſimo poſſeſſorio fuit de-
tenta per eorum Auctores, quæ detentio quamvis
antiqua nullum jus poteſt parere, ut fuſiſſimè ſupra
n. 154. demonſtratum fuit, dùm reſoluta fuerunt 344
objecta deſumpta ex poſſeſſione immemorabili, &
centenaria, ac de titulo ex ipſis reſultante; quæ om-
nia hic ſunt reaſſumenda contrà DD. Saccos, &
Oſnagham.
Et licèt contrà ibi adducta ad demonſtrandum
nullo titulo poſſeſſionis reſultante ſaltèm ex cente-
naria poſſe Adverſarios juvari, quia hunc titulum
non allegaverunt certitudinariè in principio ex Bart. 345
Honded. Gobb. *de aqu. cum aliis adductis in verſ.*
Immo allegare debeant num. 149. poſſent opponere
DD. Sacchi, & Oſnagha ea procedere in ſervitute
diſcontinua, non continua prætendentes, hanc per
eos prætenſam ſervitutem eſſe continuam.
Nihilominus nullius ponderis eſſet hæc exceptio;
quoniàm hæc prætenſa per eos ſervitus eſt diſcon-
tinua, cum aqua ſine opera manufacto non decur-
rat per aquæductum aſſertum eorumdem DD. Ad-
verſariorum, ſed requiratur cluſatio aquæ in Cana-
li Torrano, ut ex ipſamet Viſitatione tàm dicti D.
Anguiſſolæ, quàm noviter facta per D. Pro Guber-
natorem apparet: ubi autèm requiritur opus manu- 346
factum ſervitutis non eſt continua, ſed diſcontin-

va, ut probat Paitel. *ad expedit. Patris* 24. *num.* 2.
Mart. *dict. conſ.* 124. *n.* 14. Grat. *cap.* 681. *num.* 36.
Burſar. *conſ.* 156. *nu.* 28. 29. & 30. Belmont. *deciſ.*
90. *nu.* 70. & *communiter alii*, ad quam præſeriben-
347 dam ſola immemorabilia ſat eſt Callrenſ. *videu. conſ.*
235. *num.* 2. *verſ. primo quid lib.* 2. Burſar. *d. conſ.*
156. *n.* 21. & *ſeq.* & *alii adducti ſuprà n.* 346.

Et quod nullam præſcriptionem ſervitutis hujus
aquæ poſſint allegare DD. Sacchi, & Oſoagha, de-
ducitur ex defectu bonæ fidei, quæ etiam in imme-
348 morabili poſſeſſione ad præſcribendum exigitur Rot.
poſt tract. Poſt. *de manuten. dec.* 321. *n.* 16. bonam
fidem enim habere non potuerant ob banna gene-
ralia hujus Officii Cavamentorum *cap.* 8. prohibentia
extractionem aquæ è Canali non habenti jus eam
extrahendi: eo enim ipſo, quod per Statutum ali-
quis actus prohibetur, in contrafacientc non poteſt
349 eſſe bona fides, ſed imò mala præſumitur Plot. *vi-
deu. conſ.* 43. *n.* 20. Gobb. *de aqu. qu.* 13. *n.* 10.

Porrò quatenus DD. Sacchi habuiſſent aliquod
jus extrahendi aquam ex hoc Canali Torrano (quod
negatur) illud ammiſiſſent ob non paritionem de-
creto pœnali, iis facto per dictum D. Gubernato-
rem Anguiſſolam in Viſitatione per ipſum facta an-
no 1661.; decrevit enim ibi D. Gubernator, quod
ubi DD. Sacchi habeant jus extrahendi aquam è Ca-
nali Torrano, conſtrui facere teneantur clavicam
350 cum claudenda benè diſpoſitis, & regulata *ſub pœna
in bannis generalibus comminata*, quæ prætèr pecu-
niariam, eſt etiam privatio Juris competentis in aquia
tranſgredienti, ut expreſsè habetur *in cap.* 9 juxtà
quod decretum condemnari DD. Saccos fuit per
PP. inſtitum in hoc Judicio.

Nèc ſufficienter excuſantur per allegatam igno-
rantiam dicti decreti.

Tùm quia alter ex ipſis DD. Sacchis Do: videli-
351 cet Franciſcus Maria præſens erat dicto Decreto à
Domino Gubernatore Anguiſſola facto, & promiſit
parere.

Tum quià hoc decretum fuit factum publicè ad-
ſtantibus plurimis perſonis, & in actis ipſius D. Gu-
bernatoris fuit regiſtratum, quod proindè dicitur
352 notorium, quod cuiq; innoteſcere præſumitur, ut
ſuprà fuit probatum ex Menoch. Barboſ. & aliis ad-
ductis in *verſ. Reſpondetur enim Scientium nu.* 321.
& *in verſ. de electione n.* 322. & *ſeq.*

Tùm quià per eundem D. Doctorem Saccum Vi-
ſitatio dicti D. Gubernatoris fuit in actis producta,
nèc paruit dicto decreto, non obſtante inſtantia ex
PP. parte facta, quod ob non paritionem dicto de-
creto privandi ſint jure, quod prætendunt habere ii-
dem DD. fratres de Sacchis in aqua, quibus non
obſtantibus perſeveraverunt in eadem contumacia.

Tùm quià ignorantia allegata eſt non ſolum fa-
cti circà dictum decretum, ſed etiam juris videlicet
circà *caput prædictum* 9. *in bannis generalibus Offi-
cii Cavamentorum contentum*, quæ proindè ignoran-
353 tia juris non excuſat à culpa, nec à pœna Barboſ.
axiom. 113. *n.* 7. 8. & 9. ubi id ampliat etiam quo ad
ignorantiam tàm Juris divini, naturalis, & gentium,
quàm etiam municipalis, & communis.

Omnitto reſpondere ad alia Jura producta per
DD. Sacchos, tùm quià ex ipſis nullum objectum
alicuit *D. meus Judex*, tùm quià ſatisfactum iis
puto per aliam facti informationem eidem Domino
meo Judici exhibitam.

Proſequendo *Dominus meus Judex* allegat eandem
regulam ad favorem Monialium S. Auguſtini, quæ
derivant aquam ad irrigandas earum terras median-
354 te Clavica conſtructa per eas in hoc Canali penes ea-
rum bona ex Giurb. *obſerv.* 20. *num.* 27. Pecch. *de
aquæduct. c.* 2. *ſub n.* 11. Rot. *deciſ.* 58. *n.* 1. & *de-
ciſ.* 425. *à n.* 1. *par.* 4. *tam* 2. *recent. cum aliis alle-
gatis in verſiculo pro Monialibus.*

Hoc objectum facili negotio declinatur. Quando-
quidem & conſtructio clavicæ, & aquæ derivatio
evenit virtute conceſſionis iiſdem Monialibus factæ
titulo precarii per PP., de qua conceſſione apparet
per Inſtrumentum productum de quo ſuprà; con-
ceſſio enim favore concedentis probat rei conceſſæ
355 dominium; cum in dominum recognitio favore
concedentis probet dominium contrà recognoſcen-
tem, & ejus ſucceſſores tam particulares, quàm u-
niverſales, & ſic contra Moniales Rot. *deciſ.* 165.
n. 6. & 7. *par.* 10. & *deciſ.* 41. *nu.* 4. & 5. *par.* 12.
recent. cum Inſtrumenta probent intèr, & contrà
Contrahentes & eorum Succeſſores *l. ſi quis condu-* 356
ctionis Cod. locati, Cravet. *conſ.* 411. *nu.* 58. Tuſch.
practic. concluſ. littera I. concluſ. 245. *n.* 9. Rot. poſt
Salgad. *in labyrinth. credit. dec.* 4. *num.* 7. & *deciſ.*
251. *n.* 1. & *deciſ.* 67. *n.* 12. *par.* 10. *recent.* & ſola
locatio facta uti à Domino probat Dominium Rot. 357
apud Ludoviſ. *deciſ.* 572. *nu.* 2. & ſic aquæ materia
ſtandum eſt conventionibus Rot. *deciſ.* 26. *num.* 7. 358
par. 10. *recent.* Gobb. *de aqu. dict. q.* 13. *n.* 20. &
ſic ceſſant in hoc caſu auctoritates objectatæ, quæ
non procedunt, ubi ducens aquam per opus manu-
factum recognoſcit in Dominum perſonam, à qua 359
habuit conceſſionem, & ſic contrà concedentem, ut
ex earum inſpectione apparet: Moniales verò *ſpa-
tio* 30. & *ultrà annorum* recognoverunt PP. in Do-
minos hujus Canalis, & ejus aquarum præſtando
eis annuam recognitionem ceræ conventam in dicto
Inſtrumento.

Adeoùt nec Moniales poſſint aſſerere ſibi ipſis poſ-
ſediſſe, ſed PP. hoc Canale, & ejus aquam; poſſi-
dens enim virtute precarii non ſibi, ſed ei, à quo
obtinuit precarium, poſſidere dicitur Rot. *dec.* 6. *n.* 360
2. *par.* 14. *rec.*

Nec obſtat contra hanc conceſſionem, Moniali-
bus prædictis factam per PP., quæ primo loco obje-
ctantur per *Dominum meum Judicem num.* 51. man-
datarium ſcilicet non habuiſſe facultatem petendi,
& obtinendi, precarii titulo, jus conſtruendi Cla-
vicam, ac extrahendi aquam è Canali Torrano; 361
cum facultas tranſigendi non ſit quoad tertiam par-
tem, ſed quoad duas tertias partes ad Marzulam de-
fluentes.

Quandoquidem duo continentur in conceſſione,
videlicet facultas conſtruendi Clavicam, & extra-
hendi aquam è Canali Torrano.

Quoad diverſionem aquæ, cum aqua conceſſa
fluat per Canale Torranum in Villa Beneceti, ut
apertè canat Inſtrumentum conceſſionis, & hæc ſit
diverſa, & ſeparata à duabus tertiis partibus defluen-
tibus ad Marzolam, non ſatis diſcerni poteſt, quod
conceſſio intelligatur de dictis duabus tertiis parti-
bus, quæ non fluunt per Canale Torranum in Villa
Benecceti; cum enim verba ſunt clara nulla eſt opus
interpretatione *l. ille aut ille ff. de leg.* 3. & in ter- 362
minis conceſſionis decidit Rot. apud Ludoviſ. *dec.* 363
522. *n.* 8.

Et ſi aliquod in dubium adeſſet, an conceſſio hæc
contineat dictas duas tertias partes (quod negatur)
adhuc favore PP. pro excluſione earum, eſſet judi-
candum; cum in dubio conceſſio favore conceden- 364
tis ſit interpretanda Caren. *reſolut.* 197. *n.* 8.

Nèc alitèr cantat mandatum factum per Monia-
les; Immò expreſsè mandatum eſt ad conveniendum
ſuper aquis Canalis Torrani decurrentibus per Vil-
lam Benecceti illis verbis, *ſuper aquis Canalis Tor-* 365
*rani decurrentibus per Villam Benecceti Juriſdictio-
nis multum RR. DD. Abbatis, & Monachorum*,
quæ an clariùs poſſint excludere duas tertias partes
defluentes, non in Villa Benecceti, nec in Canali
Torrano, ſed in Villa Caſelli, percipiat quis quia
ſit, nedum *Sapientiſſimus D. meus Judex*.

Minùs obſtant depoſitiones Teſtium examinato-
rum ad earumdem Monialium inſtantiam; quoniam
non deponunt ſemper divertiſſe duas tertias partes
ad irrigandas eorum Terras, ſed ſolum quandoq;,
ut ait Antonius Maria Paſſerinus in ejus depoſitio-
ne facta *Sub die duodecima Decembris Anni præ-
ſenti* 1674. *fol.* 8. & *ſeq.* dictio verò *alle volte* latino
ſermone *quandoque* denotat regulam eſſe incontra- 366
rium, & exceptionem importat Barboſ. *de dict. dict.*
309. *nu.* 1. quod idem importat dictio aliquandò,
idem Barboſ *ibidem dict.* 19. *n.* 1. & ſic patet, has 367
duas tertias partes aquæ, decurrentes ad Marzolam,
non fuiſſe comprehenſas in dicta Conceſſione, quo-
niam ſemper cum his duabus tertiis partibus voluiſ-
ſent Moniales irrigare ſuas terras, nec alitèr ſolviſ-
ſent

ſent recognitionem cere promiſſam , quam ſemper
præſtiterunt , quod , cum ſit veriſimile , pro vero
368 habetur Barboſ. *axiom.* 223. *n.* 5. & 4. alias jactaſſent
369 ſuum, quod non præſumitur Barboſ. *axiom.* 5 r a.
Accedit, quod teſtes omnes deponentes de diver-
ſione hujus aquæ, fluentis ad Marzolam, facta per
Moniales, ſeù earum Agentes, ajunt , petitam ſem-
per fuiſſe facultatem per eas à PP., qua licentia opus
non habebant ad divertendam aquam eis in dicto
Inſtrumento conceſſam. Undè, cum hæ duæ tertiæ
partes fuerint conceſſæ aliquando ex gratia ſpecia-
370 li, id trahi non debet in obligationem *vulgatis Ju-
ribus*.
Et ea his ceſſat objectum deſumptum ex obſer-
vantia ſubſecuta, quoniàm de ea non conſtat, cum
tamèn eſſet probanda, cum ſit quid facti *dicta l. in*
371 *bello* §. *facti ff. de captiv. & poſt lim. reverſ.*
Nec obſtat , quod Mandatarius Monialium non
haberet in mandato facultatem conveniendi ſuper
372 precario ex Bolognin. *conſ.* 6. *n.* 56. 17. & *ſeqq.* Fe-
deric. *de ſen. conſ.* 177. *n.* 4. Rot. *dec.* 367. *n.* 2. &
6. *par.* 4. *tom.* 1. *rec.*
Reſpondetur enim, auctoritates has habere locum,
ubi habens mandatum ad tranſigendum donat; ajunt
enim, quod mandatarius ad tranſigendum non po-
373 teſt liberè donare , ut expreſsè loquitur Bolognin.
Federic. *de ſen.* & Rot. *objectatis in locis* , ut vi-
dere eſt apud *eoſdem DD.*: non autèm habent lo-
cum in caſu noſtro , in quo Mandatarius Monialium
nil donavit, nèc remiſit liberè PP., ſed acquiſivit
Monialibus Jus irrigandi conventa præſtatione ceræ,
juxtà demandata, & proindè non exceſſit fines man-
dati .
Quodq; Mandatarius hic non exceſſerit fines man-
dati, nec in ullo jure Monialibus præjudicaverit ad
exclusionem auctoritatum harum objectatarum ab
hac noſtra ſpecie, colligitur ex aſſertione per Mo-
niales facta in mandato, quod PP. ſint Domini hu-
jus Canalis Torrani, & ejus aquæ, quæ aſſertio, &
confeſſio inſerta in hoc Inſtrumento Conceſſionis
inito cum PP. probat dominium favore PP. contrà
Moniales , adeout contra eam venire non poſſint
374 Rot. poſt Zach. *de oblig. camer. dec.* 174. *nu.* 11. &
12. Altograd. Sen. *conſ.* 84. *n.* 108. *lib.* 1. & conſe-
quentèr mandatarius hic nil remiſit PP. aſſertis Do-
minis hujus Canalis à Monialibus, nec proindè mi-
litant objectatæ auctoritates in hac ſpecie .
Imò, cum poſt tale Inſtrumentum fuerit conſtru-
cta clavica , (quæ eſt altera pars contenta in con-
ceſſione) & Moniales irrigaverint earum terras , ac
præſtiterint conventam conventionem , qui actus
cenſentur facti ex titulo præambulo habito per Mo-
375 niales à PP. Buccafer. *conſ.* 11. *n.* 13. & ſic ſciverint
talem conceſſionem titulo precarii fuiſſe ſecutam ,
& eam acceptaverint, licèt mandatarius Monialium
exceſſiſſet fines mandati (quod ſemper negatur) hanc
conceſſionem ratificaſſe , & approbaſſe dicuntur in
376 his terminis Menoch. *conſ.* 120. *nu.* 26. ex ſcientia
enim, & patientia abſq; reclamatione inducitur ra-
377 tificatio actus Rot. apud Merlin. *dec.* 615. *nu.* 3. &
378 apud Giovagnon. *conſ.* 18. *n.* 18. & 19. *lib.* 2. quæ ra-
tificatio convalidat actum cæteroqui nullum Rot.
dec. 531. *n.* 5. & 7. *par.* 14. *rec.* & operatur ac ſi
379 ab initio actus fuiſſet à ratificante geſtus Rot. apud
380 Merlin. *d. dec.* 615. *nu.* 9. & æquiparatur mandato
ſpeciali Conciol. *alleg.* 63. *n.* 25. & 26.
Porrò produxerunt Moniales Inſtrumentum acqui-
ſitionis unius prædii in Villa Benecceti cum jure irri-
gandi ab Aldigerio *uſq; de Anno* 1498. ex quo ut
objectatur etiam *per Dominum Meum Judicem in
verſ. taliſq; juris præſumptio n.* 37. prætendunt pro-
bari titulum; Quod tamen non afficit PP.
Primo , quia non conſtat , quod prædium tunc
temporis emptum per Moniales ab Aldigerio ſit
hoc, quod modo poſſideat, & ad cujus terras irri-
gandas adhibuerunt aquam Canalis Torrani; & con-
ſequenter etiam ſi Aldigerius in Moniales transtu-
liſſet jus irrigandi terras, per eum venditas Monia-
libus , non tamen per hoc probaretur , quod in Mo-
niales transtuliſſet Jus irrigandi has terras , quas
poſſunt irrigare cum aquis Canalis Torrani , ex quo
non demonſtratur per Moniales terras emptas ab
Aldigerio eſſe terras irrigatas cum aqua Canalis Tor-
rani; identitas enim non præſumitur, niſi probetur,
ut probatum eſt ſuprà *nu.* 272. & cum poſſibile ſit, 381
quod aliud prædium diverſum ab hoc ſis vendide-
rit, nil contra PP. probatur per hoc Inſtrumentum;
cum non probet hoc eſſe , quod ab hoc contingit
abeſſe ; & probationes debeant concludere per ne- 382
ceſſe, aliàs non relevent juxtà ſuprà dicta *num.* 233.
& 243.
Secundo, quia Inſtrumentum hoc emptionis tan-
quam res intèr alios acta tertiis, qui non intervene-
runt in eo, non præjudicat Barboſ. *axiom.* 199. *nu.* 383
51. & paſſim alii.
Hinc ceſſat objectata ratio nu. 37. quod poſſeſſio
Monialium ſubſecuta ſit jure proprio, vigore ſcili-
cet tituli reſultantis ex dicto Inſtrumento acquiſi-
tionis Menoch. *lib.* 6. *præſumpt.* 67. Ludoviſ. *deciſ.* 384
92. & *ibi* Beltramin. Burat. *dec.* 169. & *ibi addit.*
& *deciſ.* 644.
Quandoquidem nedum conſtat de ullo titulo, ut
fuit demonſtratum; ſed imò conſtat de titulo pre-
carii habito à PP., quos in Dominos hujus Cana- 385
lis, & ejus aquæ recognoverunt , ut parìtèr ſuprà
fuit demonſtratum ex dicto Inſtrumento, & etiam
antè ex precariis factis per PP. his Monialibus di-
verſis annis antè dictum Inſtrumentum , ut ex Epi-
ſtolis , & petitionibus factis per Moniales , & in
actis productis apparet , & ſic nec de ulla earum
poſſeſſione antecedenti ad dictum Inſtrumentum fuit
per Moniales doctum .
Reſolutis dubiis favore Monialium harum contrà
PP. objectatis, perſcrutandum modò de Juribus D.
Beſſi ſupereſt.
Profectò (ut ingenuè pro veritate quid ſentiam
circà Jus prætenſum à D. Beſſo in his aquis fatear)
nulla ex parte mihi , nec in minimo , conſtat de
hoc ab ipſo prætenſo Jure.
Produxit D. Beſſus Inſtrumentum acquiſitionum
bonorum, quæ poſſidet in Villa Benecceti titulo per-
mutationis ſecutæ intèr ipſum, & DD. Michaelem, 386
& Flaviam Jugales de Pilottis, in quibus tamèn nul-
la mentio fit de jure irrigandi, ac aquarum Canalis
Torrani , nec aliarum . Undè ex his Inſtrumentis
nihil deduci poteſt ejus favore.
Quod confirmatur ex depoſitione *Petri de Ru-
beis* Teſtis nominati , & examinati per D. Beſſum
ſub die 5. *menſis Decembris anni præteriti* 1674.
hic .n. Teſtis *fol.* 36. *à tergo* deponit Do: Octavium
Pilotam irrigaſſe terras, quas modò poſſidet D. Beſ-
ſus cum aqua , eidem conceſſa per PP. illis verbis.
*Mi ricordo d' haver veduto il Signor D. Ottavio Pi-
lotta, prima del detto Signor Ortenſio Beſſi , ada-
quare gli ſuoi beni con dell' aqua , che gli davano
gli Padri di S. Giovanni, e credo non foſſe mica di
quella del Canal Torrano* , hic enim Teſtis quam-
vis unicus contra D. Beſſum producentem probat
Cyriac. *controv.* 546. *n.* 132. & *prius controv.* 150. 387
num. 7. Farinac. *conſ.* 125. *num.* 3. *vol.* 2. Conciol.
alleg. 60. *num.* 18. accedente maximè reproductione
ejuſdem Teſtis , ac ejus atteſtationum per D. Beſ- 388
ſum , Conciol. *ibid. n.* 19.
Idq; magis eſt affirmandum ob atteſtationem Ad-
modum Reverendi D. Octavii Pillottæ filii , & hæ-
redis dictorum DD. Michaelis Angeli , & Flaviæ ,
in qua atteſtatur nullum jus competiiſſe dicto Mi-
chaeli Angelo irrigandi terras, & prata vendita Do-
mino Beſſo , & per hunc modò poſſeſſa; ſed pro
aqua quam adhibuit ad irrigandas has terras ſol-
viſſe PP. annuam præſtationem pecuniarum; hæc
enim fides facta ſub Juramento importato per clau-
ſulam *ſub vinculo Syncerae* , & *Immaculatæ fidei* vi- 389
gore Conſtitutionis Sereniſſimæ , probat , cum ſit
circà factum proprium ipſius Atteſtantis nedum pluſ
quam ſemiplenè ut voluerunt Gratian. *cap.* 514. *n.* 390
23. & *cap.* 446. *n.* 32. & 33. Conciol. *alleg.* 73. *nu.*
7. Rot. *dec.* 257. *n.* 11. *part.* 7. *rec.* Sperel. *dec.* 69.
nu. 52. & *deciſ.* 178. *nu.* 54. ſed etiam plenè Franc.
Palm. *conſult.* 17. *n.* 7. *conſult.* 38. *n.* 16. & *conſult.* 391
82. *n.* 18. Gratian. *cap.* 910. *n.* 19. & *cap.* 749. *n.* 1.
& *ſeq.* ubi in ſpecie de teſte Sacerdote, cui eo ma-

gia credeodam nſſe firmnt, & indubitantèr junctis
392 ndminiculis Rot. *dicta deciſ.* x57. *n.* 12. adminicu-
la verò in hoc caſu deſumuntur ea venditionn, ſeù
permutatione horum bonnrum abſq; mentione ju-
sis aquarum, & nx dnpoſitione ſuprndicti nnſtis, ex
precariis productis per PP. in nctis ex atteſtatione
facta per dictum Do: Octavium; hæc enim admi-
nicuIn & conjecturæ eo magis probant, qun non
ſeorſim, ſed conjunctim ſunt attendenda, juxtà ſu-
393 pradictum axioma *Singula, quæ non proſunt, juncta
juvant.*

Nèc obſtat quod fides Do: Octavii oon faciat fi-
dem, cum fides io Judicio non faciat fidem, quia
394 id non procedit ubi concurrunt nliæ conjecturæ,
præſumptiones, ſeù adminiculn, concurrentibus
enim adminiculis fides facit fidem, & probat in Ju-
dicio Andreol. *controv.* 147. *n.* 53. Rot. *deciſ.* n67.
n. 6. *par.* 8. *recent.*

Jus in aquis Canalis Torrani acquiſiviſſe, præten-
dit Dominus Beſſus in eadem permutatione facta
cum Piloto, eo quia ipſi Piloto jus competnbat ir-
sigandi cum hac aqua quandam petiam teriæ ap-
pellatam il Prà di S. Lazaro, quam ipſi Piloto nlli-
gnnverat titulo permutationis Oratorium Sanctiſſimæ
Immaginis Sieccatæ, tamquàm hæres quondam Ca-
ſtagnati; qnod verò Oraturium irrigaret hoc pratum
deduent ex conceſſione facta per PP. Oratorio con-
ſtiuendi claiicnm ad effectum irrigandi terras quon-
dam Caſtngnati uſq; *de Anno* 1580. Undè tamquàm
jus reale, quod ſequitur rem, & tranſit cum ipſa,
395 prætendit D. Beſſus uti poſseſsor dictæ petiæ terræ,
ſibi competere jus in aquis Canalis Torrani ad ir-
rigandam eandem petiam terræ, ut Inxuere quoq;
videtur ſapientiſſimus *Dominus meus Judex in du-
biis excitatis* §. *& licet contrà D. Beſſum, cum ſeq.
nu.* 53. Quæ tamèn nec in jure nec in facto verifi-
cantur.

In facto non verificatur qnod Ludovico ſucceſſe-
rit Michael Angelus auctor D. Beſſi; ſicut nec quod
Oraturium aſſertus Auctor Ludovici irrigaverit pe-
tias terræ aſſignatas in permutationem Ludovico,
ſicut neq; quod Caſtagnatus irrigaverit has terras
naſq; poſſedrrit, nulla enim ex parte in hoc Judi-
tio hæc ſuerunt deducta, & prnbatn, cùm tamèn
396 ſint qnid facti quod non præſumitur *dicta l. in bello
§. facti ff. de captiv. & poſt lim. reverſ.* ſed eſt per
397 allegantem probanda *dicta l. ei qui, & l. verius ff.
de prob.*

Sicut nèc verificatur (dato etiam quod Oratorium
Steccatæ irrigaverit has terras, per illud aſſignatas
Ludovico, & quod verè hæ ſint modò per D. Beſ-
ſum poſſeſſæ) quod Jus irrigandi eas, fuerit tranſ-
latum in Ludovicum, ut diſcernitur ex ipſo Inſtru-
mento permutationis in quo nulla ſit mentio Juris
aquæ.

Imò tantum abeſt, quod Caſtagnatus & Orato-
sium ejus ſucceſsor hnbuerint jus independenter à
PP. irrigandi ſuas terras; quinimò contrarium do-
cetur per Inſtrumentum factum *anno* 1561. *die prima
Auguſti* intèr PP. & Oratorium receptum per *Hila-
rium de Baleſtris*, in quo PP. conceſſerunt Orato-
sio Jus irrignndi terras nidem legatas per Caſtagna-
tum in Villa Benecceti cum nquis Canalis Juris PP.
Vel ergò aqua conceſsa per PP. eſt Canalis Tor-
sani, & ex hoc Inſtrumento probatur hoc eſse in
Dominio PP. Vel eſt alterius Canalis, & ex hoc
infertur nullum jus competere D. Beſſo in aquis Ca-
nalis Torrani.

At quod aqua, tunc temporis conceſsa Oratorio
per Patres, non eſset Canalis Torrani ex eo dedu-
citur, quia Oratorium nullum aqnæductum habe-
bat, per quem derivarn poſset aquam Canalis Tor-
rani ad bona Caſtagnati, cum ei per PP. fuerit con-
ceſsus precarii titulo Anno 1620. undè antè hunc
Annum Oratorium non potuerat irrigaſse terras olim
Caſtagnati, cum aqua Canalis Torrani, cum non
hnberet ullum aquæductum, nec aqun ad irrigandas
terras poſſit defferri ſuper humeris nec manu ut
398 nit Giurb. *obſerv.* 64. *num.* 7.

In Jurn non ſubſiſtit, qund qui habet jus irrigan-
di terras, ſi aliquam ex iis vendat, in emptorem
tranſeat jus irrigandi petiam terræ venditam, ſed
contrarium in puncto juris verum eſt; cautum enim
eſt io jurn, quod Jus aquæ non cenſetur venditum
per eum, qui hnbebat jus aquæ, qua irrigabat alias
terras præter vnnditas, quia tunc jus hoc aquæ eſt
ſeparatum ab ipſo fundo *tex. eſt in l. in vendenda* 399
ff. de contrahen. empt. Bellon. *conſ.* 27. *ſub nu.* 1. *verſ.
contrarium, & pluribus ſeqq.* ubi probat, quod ven-
dito fundo abſquè expreſſione aquæductus, in ven-
ditione non comprehenditut aquæductus Giurb. *ob-
ſerv.* 64. *num.* 11. & in his ipſiſſimis noſtris terminis
Urſel. *in exam. ap. dicta concluſ.* 132. *num.* 6. *verſ.
declara* Pecch. *de aquæduct. cap.* 3. *q.* 13. *nu.* 6. *lib.*
5. ubi refert *dictum conſ.* Bellon. Gobb. *de aqu. q.* 20.
num. 16. qui ea moventur ratione, quia jus aquæ 400
eſt perſonale, niſi aqua fuerit empta pro tali fun-
do: in caſu vero noſtro aqua Canalis Torrani non
fuit empta, nec acquiſita ab Oratorio, nec ab eo
deſtinata ſolum pro irrigatione terrarum, quas poſ-
ſidet D. Beſſus; Ideò non eſt Jus reale, nèc tranſiit
cum dictis petiis terræ in Ludovicum, & minus in
D. Beſſum, cum tamen in primis docendum fuiſſet,
per D. Beſſum conceſſionem hanc factam per PP. 401
Oratorio, eſſe realem, ut in terminis ait Caſtrenſ.
dicto conſ. 235. *num.* 1. *lib.* 2.

Idq; comprobatur quia, ſi jus irrigandi hanc pe-
tiam terræ translatum fuiſſet in Ludovicum, in
eum qnoq; jus aquæductus tranſiſſet, cum non mi-
nùs aquæductus dicatur jus reale, quam aqua, ubi 402
de Jure ſervitutis debetur Pecch. *de aquæduct. cap.*
1. *num.* 11. *cum pluribus ſeqq.* ubi probat quod ſer-
vitus aquæductus eſt jus reale, & tranſit cum ipſa
sn in emptorem, & propterea ſicuti aquæductus jus
non fuit translatum in D. Beſſum, cum ipſe titulo
precarii eum receperit ab eodem Oratorio longè
poſt permutationem cum Michaele Angelo, & Fla-
via factam, ut patet ex Inſtrumento conceſſionis di-
cti precarii; ità nec Jus aquæ fuit translatum in di-
ctum Ludovicum, & deindè in D. Beſſum, cum ſit
de ſervitute aquæductus, ac aquæ eadem ratio ex
Bellon *dicto conſ.* 27. qui loquitur promiſcuè tàm 403
de aquæductu, quàm de aqua, & ſequuntur alii ſu-
prà allegati, & infrà dicetur, ac proindè etiam de-
beat eſſe eadem diſpoſitio argumento à paritate ra-
tionis de quo Barboſ. *in loc. argum.* 63. *n.* 1.

Nec ſubſiſtit differentia aſſignata per *D. meum
Judicem*, videlicet qood in venditione aquæ non 405
cenſetur venditus aquæductus ex Gobb. *dicta q.* 20.
num. 22. Cyriac. *controv.* 310. *num.* 148. cum aliis,
quos objectat Dominus meus Judex in verſic. *non
obſtante num.* 56. *&* 57. quod idem non eſt de aqua.

Reſpondetur enim id verum eſſe, ubi jus aquæ,
ſeù aqua pro ſe, & ſimplicitèr venditur, hoc enim
in caſu cum aquæductus non inſerviat aquæ, non
dicitur compræhenſus in venditione aquæ, qui eſt
quid diverſum ab ipſa aqua, ut expreſſè ait Cyriac. 406
objectata controv. 310. *num.* 148., ſecus verò eſt ubi
venditus eſt fundus, cui inſerviebat non minus
aquæductus quam aqua; quia tunc cum jus ſervitu-
tis aquæductus ſit reale, ſequitur ipſam rem, cui
inſervit abſq; ullâ expreſſione *tex. eſt in l. aquædu-* 407
ctus 47. *ff. de contrahen. empt.* & probat Bellon. *di-
cta conſ.* 27. & præter alios Pecch. *de aquæduct. cap.*
5. *num.* 11. *cum pluribus ſeqq. idem* Gobb. *de aqu. q.*
22. *num.* 1.

Auctoritates verò aliæ objectatæ procedunt, ubi
ſervitus aquæductus non debetur fundo vendito, 408
non ubi aquæductus inſervit eidem fundo jure ſer-
vitutis.

Quo eodem modo tolluntur quæ objectantur *in
verſ. & in fortiori caſu num.* 57. ex Pecch. *de aquæ-
duct. cap.* 3. *q.* 13. *n.* 11. *lib.* 5. Gobb. *dicta q.* 20. *num.*
20. *quando* ſcilicet vendito fundo non cenſeatur ven-
ditum iter; Id enim procedit ubi iter ad fundum 409
venditum non competebat jure ſervitutis; ubi verò
iter debetur fundo vendito jure ſervitutis, tunc talis
ſervitus ut potè realis tranſit cum fundo vendito,
ut ſupra fuit probatum: in noſtro verò caſu ſicuti
aquæductus debitus fuiſſet petiæ terræ alienatæ per
Oratorium in Ludovicum jure ſervitutis non minus
ac aqua; ità quoq; dicendum eſt, ſi Jus aquæ tranſ-
la-

latum eſſet in Ludovicum, ſuiſſe quoq; translatum
jus aquæductus; ſicut è contrario ſi non eſt tran-
slatum jus aquæductus, nec dicitur translatum jus
aquæ argumento à pari ratione de quo ſuprà n. 404.
Imò ea hoc quod jus aquæductus non fuit tran-
slatum in Ludovicum, ut vult *D. meus Judex*, &
ſic nec tale Jus non habuerit Ludovicus, nec Mi-
chael Angelus, minuſq; D. Beſſus, qui anno ſolum
1670. illud acquiſivit titulo precarii ab Oratorio;
ſequitur, quod nec D. Beſſus, nec ejus Auctores po-
tuerint juſto titulo irrigare dictas terras per Orato-
410 rium aſſertas aſſignatas Ludovico, cum neceſſarius
ſit tanquam quid antecedens ad irrigationem aquæ-
ductus, cum aqua ad irrigandas terras nec in hu-
meris, nec manu poſſit deferri, ut dictum eſt *ſupra
num.* 398. ex Giurb. *dicta obſerv.* 64. *num.* 7. undè
non dato aquæductu, neceſſario ſequitur quod neq;
ſubſecuta fuerit irrigatio tanquam ſubſequens; an-
tecedenti enim non dato nullum datur ſubſequens
411 juxtà axioma de quo Barboſ. *axiom.* 30. *num.* 2. *&
ſic* comprobatur quod ſuprà dicebamus, nunquam
hac aqua auctores Domini Beſſi, nec ipſum antè
acquiſitionem hujus aquæductus irrigaſſe has terras.
Ex quo ſequitur aliud argumentum convincens,
nec in Ludovicum, nèc in ejus ſucceſſores tran-
ſmiſſum fuiſſe ullum jus hujus aquæ; Sicuti enim
hoc jure aquæ Canalis Torrani non uſi ſunt Ludo-
vicus, nec Michael Angelus ex allegatis ſuprà, ità
dicendum eſt nullum jus hujus aquæ fuiſſe transla-
tum in eos argumento ex obſervantia ſubſecuta,
quæ declarat qualis fuerit mens contrahentium, &
412 quid inter eos ſit actum Cyriac. *controv.* 27. *num.* 5.
Rot. poſt Zacch. *de oblig. Camer. deciſ.* 223. *num.* 8.
apud Merlin. *deciſ.* 450. *num.* 12. *& deciſ.* 463. *nu.* 2.
413 & in terminis noſtris Menoch. *conſ.* 1281. *num.* 20.
Pecch. *de aquæduct. cap.* 7. *q.* 2. *num.* 35. *cum pluri-
bus ſeqq.* ubi latiſſimè exornat.
Ex quibus ceſſant in hac noſtra ſpecie auctorita-
414 tes Giurb. *obſer.* 60. *ſub num.* 4. Pecch. *de aquæduct.
cap.* 3. *dicta q.* 23. *num.* 7. *&* 8. Gobb. *dicta q.* 20. *nu.*
2. quià procedunt, ubi jus irrigandi eſt reale, quan-
do ſcilicet aqua eſt acquiſita pro tali fundo vendito
eique inſerviebat, tanquam ipſi deſtinata, ut expreſsè
loquuntur hi DD. non ubi quis habet dominium, ſeù
jus aquæ ad irrigandas terras ſuas, & ea utitur ad
irrigandas aliquas pro quibus aquam non acquiſivit,
nec pro ipſis eam deſtinavit; hoc enim in caſu jus
aquæ dicitur perſonale, nec tranſit cum petia ter-
ræ, quantumvis irrigata, ut expreſsè profitentur hi-
met objectati DD. in locis ſuprà pro noſtra conclu-
ſione allegati *num.* 399.
Minùs officit argumentum *per Dominum meum
Judicem in verſ. tanto magis nu.* 55. ex inveriſimi-
litudine pretii deſumptum; quoniam licet hoc ar-
gumentum allegetur pro conjectura venditionis aquæ
415 cum fundo vendito à Pecch. *de aquæduct. dicta q.*
13. *nu.* 10. *verſ. limitatur*, & Mantic. *in loco objecta-
to*, tamèn hoc argumentum procedit, ubi conſtat,
quod pretium ſolutum ſine Jure aquæ eſſet exceſ-
416 ſivum; Undè quia inveriſimile eſt, quod tale pre-
tium exceſſivum fuiſſet ſolutum ſine Jure irrigandi,
arguunt in venditione fuiſſe compræhenſum jus ir-
rigandi ut expreſsè ait Pecch. *ibidem nu.* 5. *ad quem
ſe remiſit objectato num.* 11. *verſ. limitatur*, & ibi
citat Mantic. *objectato in loco per D. meum Judicem*
hocq; idem diait Gobb. *dicta q.* 20. *nu.* 18. quod pro-
pterea argumentum non habet locum in hac no-
ſtra ſpecie, in qua de nulla læſione, nec exceſſivi-
tate pretii rerum permutatarum ſine jure irrigandi
apparet.
Nec ullo pacto attendenda eſt allegatæ ſervitu-
tis hujus aquæ poſſeſſio D. Beſſi, nedùm quià hic
agitur in petitorio Judicio, in quo non attenditur
poſſeſſio, ut præter alios DD. ſuprà allegatos *num.*
417 84. & 85. in confirmatione hujus concluſionis tradi-
derunt Scacc. de Judic. *lib.* 2. *cap.* 7. *nu.* 148. *& ſeqq.*
Rot. *deciſ.* 435. *num.* 4. *par.* 2. *recent.* ſed etiam quia
nullam poteſt proferre poſſeſſionem aptam ad ullam
præſcriptionem contrà PP. ex allegatis ſupra ex pri-
vilegiis PP. *num.* 158. & alibi.
Poſtremò ubi Jus irrigandi petiam terræ prativam
ad D. Beſſum perventam, eſſet reale, ac proindè,
cum ea fuiſſet in eundem D. Beſſum translatum
(quod conſtantiſſimè negatur) hoc jus arctandum
eſſet ad eandem petiam terræ, quæ eſt Bobulcæ unius
circiter, nec laxatis habenis extendi poſſet ad irri-
gandas alias terras ad libitum ipſius D. Beſſi; Surd. 418
conſ. 27. *nu.* 7. Heguſant. Jun. *conſ.* 322. *n.* 11. Ruin.
conſ. 41. *num.* 37. *verſ. non obſtant vol.* 1.
Porrò objectat *D. meus Judex*, D. Beſſum eſſe
in poſſeſſione irrigandi ſuas terras, quo fit, ut ipſi
competat jus excipiendi contra PP., quod non ha-
beant facultatem divertendi aquam hujus Canalis
nedum ex propria poſſeſſione, ſed etiam ex jure
Villæ Beneceti, quia licet hæc exceptio ſit de jure
tertii, quia tamen eſt excluſiva juris PP. poteſt per
D. Beſſum allegari ex Rot. apud Ludoviſ. *deciſ.* 415. 419
num. 3. *ubi addcu. num.* 6. & apud Otthobon. *deciſ.*
225. *num.* 4. Poſt. *reſolut.* 25. *num.* 8. *& ſeq.* Bonden.
collect. leg. 23. *num.* 27. *&* 28. *& collect.* 39. *nu.* 65.
Hoc objectum ſublatum remanet ſuperabundan-
tèr ex ſupradictis ex quibus patet de dominio PP. 420
hujus Canalis, ac ejus aquarum, ac de non jure tàm
Villæ Beneceti, quàm omnium adverſantium.
Additur quo ad jus allegatum Univerſitatis Be-
neceti. Dato (non tamen admiſſo), quod verè hæc
aqua inſerviret Univerſitati Beneceti, non tamèn per
hoc ſingulis hominibus Univerſitatis eſſet acquiſi-
tum jus ſuper hac aqua, plurimum enim diſtant
ſinguli ab Univerſitate, Peregrin. *conſ.* 92. *num.* 9. *&* 421
20. *lib.* 1. Honded. *conſ.* 86. *num.* 9. *vol.* 1. Surd. *deciſ.*
236. *num.* 10. Gonzalez *ad reg. Cancell. gloſ.* 37. *num.*
23. ubi ait aliud eſſe Univerſitatem, & aliud ſingu-
las perſonas, & *num.* 24. ubi ait quod aliud eſt Ca- 422
pitulum, aliud ſinguli de Capitulo; Ideò quod Uni- 423
verſitati debetur, ſingulis non debetur, Surd. *eadem* 424
deciſ. 236. *num.* 11. & quod Univerſitatis eſt Singu-
lorum non eſt Decian. *conſ.* 52. *n.* 7. *vol.* 4. Honded.
dicto conſ. 86. *num.* 10. *& ſeq.* & multò minus ullum
jus eſſet acquiſitum Civibus poſſidentibus bona in
eadem Villa Beneceti, qui ut porè non rurales de 425
Univerſitate illius Villæ dici nequeunt, & propte-
reà ſi per Villam Beneceti, & ad hujus Villæ neceſ-
ſitatem, & utilitatem decurrere habet hæc aqua,
non poſſunt Adverſarii in eorum proprios, & parti-
culares uſus cum damno, & præjudicio aliorum
ejuſdem Villæ eam divertere, prout prætendunt,
cum neq; ſint de Univerſitate Beneceti.
Cum itaq; nulla ex parte ullo ſubſiſtenti funda-
mento innixa ſit Adverſantium prætenſio, ac juſtiſ-
ſima ſit Reverendiſſimi P. Abbatis, ac Monacorum
Sancti Joannis Evangeliſtæ actio, non modo tituli
dominii, ſed & vetuſtatis tàm quoad hoc Canale,
quam quoad hanc aquam ratione decorata, favore
eorum eſt judicandum.
Idq; ad Juſtitiæ tramites eveniet, ubi etiam aliqua
ſuboriretur dubitatio (quod impoſſibile à nobis cre-
ditur ob hucuſq; allegata) nedum quia Eccleſiæ in
dubio eſt favendum, Menoch. *conſ.* 391. *n.* 15. Cæphal. 426
conſ. 752. *nu.* 35. Sperel. *deciſ.* 81. *num.* 25. imò etiam
Cauſæ piæ ut præter Cæphal. *loc. mox cit.* ait Conciol. 427
alleg. 48. *num.* 68. ſed etiam quia PP. ſunt Domini
hujus Canalis Torrani, ac ejus aquarum ut ſuprà ex-
tat probatum; in concurſu enim dominii, & ſervi-
tutis in dubio favendum eſt Domino, & ejus favo- 428
re eſt judicandum contrà prætendentem habere ſer-
vitutem, Bellmont. *dicta deciſ.* 90. *num.* 82. ubi *alios
DD.* citat, cum prævalere debeat Jus proprietatis
Juri ſervitutis Capiblanc. *ad pragmatic. baron. lib.* 2. 429
cap. 75. *num.* 13.
Et ita &c. ſalvo &c. cui &c.

Reſponſum D. Pauli Gattinarii J. C. Regienſis Dubiis excitatis ab Illuſtriſſimo D. Conſiliario Julio Platono Parmæ Gubernatore, nec non & Officii Cavamentorum Agri Parmenſis Superintendente, pro Reverendiſſimo P. Abbate, & Reverendis Monachis Monaſterii S. Jo: Evangeliſt. Congreg. Caſin., in cauſa Aquarum Villæ Caſellarum D. Abbatis, & Canalis Torani.

Sequitur SUMMARIUM.

430 *Denominatio in materia aquarum deſumitur ex exiſtimatione circumcolentium.*

431 *Denominatio determinat nomina æquivoca, ut flumen, aquam, & alios actus de ſui natura indifferentes*, & n. 484.

432 *Denominatio talem facit præſumptionem ut onus probandi in adverſarios omninò transferat.*

433 *Aqua viva, quæ in fundo alicujus oritur, pars illius intelligitur.*

434 *Aqua efficitur propria illius, in cujus ſolo naſcitur*, & n. 436.

435 *Dominus fundi, in quo aquæ naſcuntur, non ſolùm illis uti poteſt ſed etiam eaſdem divertere ad ſui commodum in præjudicium inferiorum.*

436 *Aliquis dicitur dominus aquarum, quando aquæ tranſeunt continuò ſuper proprio ſolo, & per proprium ejus privatum alveum.*

437 *Ripæ ſequuntur fundum, & pertinent ad eum, qui proximum habet fundum.*

438 *Tranſitus aquarum per fundum alicujus ſufficit ad aquirendum dominium earumdem, etiamſi aliundè ortum haberent*; & n. 456.

439 *Aqua, licèt aliena, cùm primùm in fundum alienum ingreditur, propria fit, & de juribus domini ipſius fundi, & ab illo diverti poteſt. Sed intellige*, *ut* n. 495. & 501.

440 *Amplia etiamſi aqua eſſet publica; & aſſignatur ratio.*

Amplia etiamſi vicina prædia damna paterentur.

441 *Aqua dicitur publici, vel privati Juris, prout eſt locus, per quem decurrit, vel in quo naſcitur.*

442 *Ad hoc ut aqua dicatur publica, non ſufficit, quod continuò fluat, ſed requiritur, quod ſit in publico uſu.*

445 *Præſumptiva probatio ſufficit in antiquis, &* n. 462.

448 *Ratio naturalis dictat aquam principaliter eſſe concedendum ei, qui illius dominium habet.*

449 *Si aqua mutat alveum, adhuc aqua dicitur eadem, licet non dicatur idem alveus.*

450 *Mandatum non præſumitur ex curſu etiam cujuſvis longiſſimi temporis, & ad illud probandum requiruntur probationes lucidæ, claræ, & concludentes.*

452 *Ille, qui adhæret ab uno latere, habet dominium uſque ad dimidiam alvei*, & n. 453.

454 *Aquæ a vicinis intermediis amoveri nequeunt in præjudicium præoccupantis.*

455 *Ex deflexu aquarum ad bona monaſterii, uti piæ cauſæ, dicendum eſt eſſe introductum jus præſcriptionis.*

457 *Quando aquæ ex poſt inſimul colliguntur in loco regiſtri, in totum de juribus alicujus, idem eſt, prout quando naſcuntur in proprio fundo.*

458 *Regiſtrum aquarum manufactum magis arguit jus occupationis, & ſervitutis, vel quaſi.*

459 *Alveus quando ortum habet in bonis alicujus, & continuat per eadem bona, & in eiſdem deſinit, pertinet ad illum, & denotat dominium aquarum.*

461 *Cauſa juſta, & probabilis inſurgit ex diuturno uſu aquarum, credendi aquas competere alicui jure proprio; Quod ſufficit ad obtinendum in interdicto de aqua.*

463 *Aqua quando cenſeatur privata Aqua cedit alveo, & ſequitur illius naturam. Et quando cenſeatur publica* a n. n. ſeqq. & a n. 482.

464 *Non valet hoc argumentum alveus eſt perennis, ergo eſt publicus, & aſſignatur ratio*, & n. 476.

466 *Opinioni, ſeu exiſtimationi circumcolentium deferendum eſt ad diſcernendum, an aqua ſit publica, vel privata.*

468 *Præſcriptio nulla poteſt incohari ſtante mala fide.*

469 *Nulla præſcriptio mille etiam, & plurium annorum poteſt currere contra Monaſteria Congreg. Caſin. ob eorum privilegia*, & n. 490. & 503.

470 *Effectus ſententiæ non porrigitur contra eos, qui in Judicio non fuerunt.*

473 *De ſententia lata in poſſeſſorio ſummariiſſimo in materia aquarum.*

474 *Quando aliquid habet originem, & principium ſuper bonis alicujus, dicitur a tali principio poſteriorem formari eventum cujuslibet rei, &* n. 485.

475 *Cum principium, & finis pertineat ad aliquem, idem dicendum eſt de medio, nam ex eiſdem judicari debet.*

478 *Aqua privata poteſt publicæ utilitati, ſed cum licentia, & pretio debitis.*

479 *Aqua publica ex facultate conceſſa de Jure communi, non exſtante prohibitione Principis in contrarium, poteſt a quolibet privato ad ſua bona inferiora duci, & præſcribi poteſt tàm aqua, quàm alveus per immemorabile tempus.* & n. 480.

481 *De Officio Cavamentorum Civitatis Parmæ, & de rivis, & canalibus in ipſo deſcriptis.*

486 *Talia ſunt ſubjecta, qualia demonſtrant prædicata.*

487 *Moderna denominatio poteſt ſubrogari in locum antiquæ, & tunc poteſt ceſſare omnis diverſitas.*

489 *Quando quis dicatur præoccupaſſe aquam, ita ut ex hoc capite aqua diverti non poſſit in præjudicium occupantis.*

490 *An dici poſſit inducta præſcriptio aquarum in facti ſpecie.*

491 *Poſſidens precario nomine non ſibi, ſed concedentis nomine poſſidet.*

492 *Expenſæ præſumuntur factæ a poſſeſſore rei: Et aſſerenti contrarium incumbit onus probandi.*

493 *In materia aquarum conſiderari etiam poteſt æquitas*, & n. 505.

494 *Allegans ſibi competere, & ſe acquiſiviſſe jus ſervitutis, vel quaſi, debet probare ſe, aut ejus autores conſtruxiſſe clavicam, & ſupra ſub* n. 492. *& infra* n. 502.

497 *Aquæ, quæ ſemper defluxerunt, & defluunt ad Molendinum, & ad alia bona inferiora, non poſſunt amoveri ab aliis vicinis intermediis, etiamſi ſine ullo opere hominis manufacto defluxiſſent, & defluerent.*

498 *Quando licitum ſit facere clauſam pro aquarum collectione ad effectum eas derivandi, & etiam divertendi.*

499 *Quando locus eſſe dicatur conſuetudini, & præſcriptioni in materia aquarum.* & n. 500.

506 *Præoccupatio aquarum habet locum etiam in aquis publicis.*

507 *Conſtito de dominio ſoli, conſtat etiam de dominio regiſtri aquarum in illo ædificati.*

508 *Ædificium cedit ſolo.*

509 *Quando ædificium fuit reſtauratum expenſis alicujus, hoc præbet probationem domini, & poſſeſſionis.*

510 *Servitus non præſumitur, ſed eſt probanda.*

511 *Duæ præſumptiones, & duo ſpecialia non debent concurrere.*

512 *Conſuetudo, obſervantia, & præſcriptio impeditur etiam per unicum actum contrarium, & difformem.*

513 *De probatione curſus aquæ per ocularem inſpectionem.*

514 *Actus tribuens cauſam controverſiæ non debet haberi in conſideratione.*

515 *Sententia interlocutoria nunquam tranſit in judicatum, & poteſt ſemper, & quandocumque revo-*

Digitized by Google

revocari ; Amplia , ut n. 516.

517 *Ex optimis juribus productis in cauſa litigans impeditur præſcribere , ejus vita durante , ſtante mala fide.*

518 *Mala fides auctoris nocet habentibus cauſam ab ea.*

519 *Monaſterium , quod regitur a Miniſtris , & Cellerarius pro tempore , habet reſtitutionem in integrum adverſus omiſſam productionem , & proſequutionem appellationis.*

520 *Eccleſiæ conceditur reſtitutio adverſus præſcriptionem longiſſimi temporis.*

521 *Canale novum cenſetur idem cum primo , in cujus locum fuit ſubrogatum.*

523 *Mala fides ſemper extat , & viget contra eos , qui non probant bonam , quod intellige , ut n. ſeq.*

524 *In præſcriptione jurium incorporalium aliquid ſaltèm probari debet , ex quo bona fides præſumatur.*

526 *Actus expurgationis Canalis ad hoc , ut poſſit juvare ad aliquod jus aquirendum , debet fieri ſcientibus , & patientibus adverſariis.*

529 *Per ſententiam latam in poſſeſſorio ſummariiſſimo nullus poteſt ſupponi titulus.*

In poſſeſſorio ſummariiſſimo nudum factum attenditur ſine ulla miſtura tituli petitorii , ſeu proprietatis.

534 *Quando poſſit admitti titulorum multiplicatio ,* & n. ſeq.

537 *A quo præſumantur ædificata opera manufacta , de quibus in præſenti cauſa ,* & n. ſeq.

538 *Dominium probatur etiam per conjecturas.*

539 *Declarantur Sacc.* conſ. 134. a n. 5. tom. 2. *& alii , de quibus* ibidem. *Loquentes de diverſione aquarum licita , & illicita ,* & n. n. ſeqq. , *ubi etiam de diſtinctione , quam communiter firmant D. D. circa hanc materiam.*

547 *Præoccupatio aquarum præſumitur facta a Domino fundi ſuperioris.*

551 *An Villa aliqua poſſit ſtatuere in præjudicium Eccleſiæ.*

552 *Qui ſtatuere non poteſt , nec uſum , nec conſuetudinem aliquam poteſt introducere.*

553 *Conſuetudo , & uſus aſſumit naturam præſcriptionis.*

554 *Quid requiratur , ut dicatur aquiſitum jus corpori , ſeu univerſitati.*

555 *Alii ſunt actus ſingulorum , & privatorum , & alii actus corporis , ſeu univerſitatis.*

557 *Quando licita ſit diverſio aquarum etiam cum præjudicio utilitatis publicæ.*

558 *In mandato ad tranſigendum , conveniendum , concordandum conceſſa intelligitur facultas Procuratori recognoſcendi aquas precario nomine ,* & a n. 561.

559 *Et etiam ſtante ampliatione , & inculcatione clauſularum ,* & n. 563.

560 *Non probat hoc eſſe , quod ab hoc contingit abeſſe.*

561 *Declarantur Rot.* decıſ. 367. *apud Farinac.* in poſthum. tom. 2.

565 *Res inter alios acta non præjudicat tertio , &* n. 568.

Identitas aquæ debet probari.

566 *Poſſidentes titulo precarii , & eorum heredes , uti carentes civili poſſeſſione , & bona fide nullam poſſunt allegare præſcriptionem.*

567 *Tranſactio Monialium eſt valida cum ſolo interventu earumdem Abbatiſſæ.*

569 *Jus aquarum debet probari venditori debitum jure ſervitutis ad hoc , ut per alienationem dici poſſit tranſlatum in emptorem.*

570 *Teſti deponenti de facto proprio , & adminiculato credendum eſt.*

572 *In conceſſione ſervitutis aquæductus , continetur etiam aqua quanta ſufficiat prædio , cui eſt conceſſa dicta ſervitus aquæductus.*

573 *Quando locum non habeat obſervantia interpretativa.*

574 *Non probatis fundamentis , & ſic corruentibus fundamentis jure meritò corruit & ipſum ſuperædificatum.*

575 *Aquæductu conceſſo , an intelligatur conceſſa aqua.*

576 *Reſervatio ſimplex neque dat , neque tollit , illud tamen jus , quod tunc erat , conſervat , & nunc eſt.*

581 *Alii , & diverſi ſunt actus Univerſitatis , & alii , & diverſi actus ſingulorum , & privatarum perſonarum.*

Poſſeſſio , vel quaſi prætenſa ab his dicitur particularis , illa verò prætenſa ab illa dicitur univerſalis.

Et non valet inferri ab una ad aliam.

584 *Referuntur compendiosè fundamenta præcipua præſentis cauſæ , de quibus ſparſim ſupra ,* & plurib. num. ſequent.

Adſit Trinus , & Unus.

NOn obſtantibus dubitationibus ab Illuſtriſſimo D. Gubernatore Civitatis Parmæ , &c. Judiceq. in cauſa aquarum Villæ Caſelli , ac Villæ Torani , in eodem Statu ſcaturientium , nunc pendente , eruditiſſimè excitatis , inconcuſſa remanere Jura ad favorem Reverendiſs. Abbatiæ S. Jo. Evangeliſtæ ejuſdem Civitatis infrà dilucidè conſtabit.

Fuiſſe enim olim duas Villas diſtinctas , illam ſcilicèt Caſelli , & illam Torani (licèt poſteà hæc dictæ Villæ Caſelli unita fuerit) probatum fuit ex pluribus Juribus productis ex parte dictæ Abbatiæ coràm Illuſtriſſima D. S.

Ut modò agendum ſit ſeparatìm de aquis Villæ Caſelli , & Rivo , ſeù Canali , per quod ipſæ defluunt ad infraſeriptum Regiſtrum , ſeù Regulatorium dictarum aquarum , & perſeverante inducendo tertiam partem earum , ex dicto Regiſtro cadentium , uſque ad locum dictum (il Forcello .)

Et de aquis Villæ Torani , & Rivo eas [in parva quantitate tamen] ducente ad præfatum Forcellum , ibique has inter ſeſe commiſcentes , cum illis dictæ tertiæ partis recipiente , ſub eodemque nomine perſeverante defluxum verſùs Villam Beneceti , à Villa prædicta Torani denominationem aſſumente
ex opinione circumcolentium , quam in hujuſmodi 430
materia attendendam probat *gloſs. in l. pr. in verbo exiſtimatione , ff. de flumin.*

Quamque denominationem determinare nomina æquivoca , putà , ut flumen , & aquam , & alios actus de ſui natura indifferentes , poſt adductos comprobat Gratian. *diſcept. for. cap.* 562. *num.* 8. *lib.* 3. & 431
talem facere præſumptionem , ut onus probandi in
adverſarios omninò transferat Calcan. *conſ.* 8. *num.* 432
2. *& ſeq.*

Illæ enim , quæ defluunt per Canale ad Regiſtrum prædictum , proveniunt ex variis , & diverſis fontibus , poſitis in fundis , vel quondam poſſeſſis à dicto Monaſterio , in quorum tamèn alienatione ſibi reſervavit Jura fontium , & aquarum ex dictis fundis derivantium , de quibus apparent publici rogitus : vel de præſenti etiàm poſſeſſis , & propriis dicti Monaſterii ; ſicque pars eorum dicitur , cum aqua viva , quæ
in fundo alicujus oritur , pars illius intelligatur , *l.* 433
is , qui in puteum circà prin. ff. quod vi , aut clam &c. Boer. *deciſ.* 129. *ſub num.* 2. Mantic. *de tacit. part. pr. lib.* 4. *tit.* 16. *num.* 6. & efficitur propria illius , in
cujus ſolo naſcitur ; & ità dicti Monaſterii , *l. aquam ,* 434
& l. Præſes , C. de ſervit. & aq. l. Proculus , ff. de damn. infect. cum ſimil. Pariſ. *in conſ.* 112. *lib. pr. num. pr.* Cæpol. *in tract. de ſervit. Ruſtic. præd. cap.* 4. *nu.* 51. Hippol. Riminal. *in conſ.* 24. *nu. pr.* Burſat. *conſ.* 41. *n.* 12. Theſaur. *deciſ.* 245. *cod. nu. pr.* Viv. *deciſ.* 421. *num.* 16. Maſcard. *de probat. concl.* 123. *di. nu. pr.* cum alliis de quibus per Honded. *in conſ.* 79. *n.* 18. *lib. pr.*

Ut prædictum Monaſterium , uti Dominus fundi ,
in quo dictæ aquæ naſcuntur , non ſolùm ea uti , ſed 435
etiam divertere , ad ſui commodum in præjudicium inferiorum , queat *l. pr. §. denique Marcellus , ff. de aq. pluv. arcend. l. pr. §. illud Labeo dicit. ff. de aq. quot. & æſtiv.* Theſaur. *loco præd.* quibus adde Cyriac. *contr.* 462. *num.* 12.

Et nedùm ex dicta ſola ratione Monaſterium prædi-

dictum eſt Dominus dictarum aquarum, ſed etiàm,
436 quia ipſæ dicuntur, & tranſeunt continuò ſuper proprio ſolo, & per proprium ejus privatum alveum; cum ſit Dominus riparum, & bonorum, hinc inde uſque ad dictum incluſivè Regiſtrum; cùm ripæ ſequantur fundum, & pertineant ad eum, qui proxi-
437 mum habet fundum, *l. ripar. de rer. diviſion. cum aliis adductis per* Mant. *de tacit. lib. 4. tit. 16. n. 14.* quibus adde Vermigl. *conſ. 457. num. 6.*

Et qui tranſitus per proprium dicti Monaſterii ſolum etiàm ſufficeret ad dictum effectum, etiàm ſi aliundè ortum haberent (quod tamèn hic non eſt)
438 Bald. *in d. l. aquam, C. d. cod.* Cæpol. Pariſ. & alii de quibus ſupra, quibus adde Surd. *conſ. 338. nu. 10.* cum aliis copiosè allegatis per Menoch. *in conſ. 162. nu. 7.* Idem Cyriac. *contr. 310. num. 140. lib. 2. ubi alii &c.*

Illæ verò, quæ à Villa, & Canali Torano defluunt ad dictum locum Forcelli, de Juribus dicti Monaſterii pro dimidia, ut infrà in reſponſione, §. Quæ magis procedere &c. & §. Ideoque ratione &c. dicuntur pariter illius propriæ; Aqua enim licèt aliena, cum primum in fundum alienum ingredient propria
439 fit, & de Juribus Domini ipſius fundi, ab illoque diverti poteſt, proinde, ac ſi in eodem fundo orta eſſet, Idem Vermigl. *conſ. ſup. relat. num. 7. & conſ. 483. num. pr. cum ſeqq.*

Quod etiàm ampliatur, quando eſt publica; Sta-
440 tìm enim, ac intravit Rivum privatum, deſinit eſſe talis, & efficitur privati Juris: Etiamque ſi vicina prædia damnum paterentur, poteſt quolibèt diverti, ut ex pluribus comprobat idem Vermigl. *conſ. 435. præſertìm à num. 5. uſq. ad fin.*

Sicque aqua dicitur publici, vel privati Juris,
441 prout eſt locus, per quem decurrit, vel in ipſo naſcitur, Corn. *conſ. 63. nu. 7. lib. 2. & conſ. 287. n. 11. lib. 3.* Pariſ. *conſ. 129. num. 4. lib. 4.* Jacob. Berett. *conſ. 44. num. 2.*

Undè licèt Rivus, vel Canale, per quod decurrit
442 aqua è dictis fontibus, ſeù venis ad dictum Regiſtrum continuò flueret, non per hoc ſequeretur, quod dicendus eſſet publicus, cum ultrà dictum fluxum continuum requireretur etiàm; quod eſſet in publico uſu; quod cum hic dici non poſſit, ergo &c. aliæque habebuntur reſponſiones in fine maximè præſentis.

Monaſteriumq. antedictum, cum evidenter ſit Do-
443 minus aquarum prædictarum collectarum in loco dicti Regiſtri, ſequitur ex neceſſe ipſum poſſe, & potuiſſe illas continere cum dicto Regiſtro, & illud aperiendo illas divertere in totum, vel pro parte per alterum ex dictis duobus Canalibus, exinde à dicto Regiſtro defluentibus, vel illas dividere per utrumque ex dictis Canalibus, juxtà quantitatem ejuſdem aquæ eidem Monaſterio, ſeù Agentibus &c. benevisuram ad finem, & effectum etiàm eandem aquam immittendi ad partes inferiores pro uſu, & beneficio bonorum præfati Monaſterii, & ejuſdem Molendinorum.

Nam ſicuti reſpectu inhabitantium Inferiorum poſt dictum Regiſtrum, ad excludendam præſumptionem, quod aqua cadens à dicto Regiſtro dicatur fluxa Jure naturali, & Jure familiaritatis, ad acquirendum aliquod Jus ſervitutis aquæ ducendæ ex dicto ſuperiori fundo, requiritur aliquis actus poſitivus ex illorum parte, ut putà, quòd in ſuperiori parte Canalis ipſum expurgaverint pro faciliori ejuſdem aquæ fluxu, vel cluſas aliquas fecerint, pro illam divertendo, ne aliò curreret, quàm ad illorum beneficium, vel præcepta obtinuerint contrà ſuperiores, qui eamdem aquam retinere, & claudere tentaſſent, ne ad dictas partes deflueret inferiores, & de ſimilibus &c.

Ità etiàm, cum ex parte ipſius Monaſterii, ſeù
444 &c. de tempore etiàm ſententiæ Rutiliæ, & per longiſſimum temporis ætate ſpatium; probatum tunc fuerit, & nunc etiàm probetur dominium ipſarum aquarum, & Titulus ipſius Dominii, & poſſeſſio, ſeù quaſi tàm de tempore ejuſdem ſententiæ, quàm de præſenti immittendi è dicto Regiſtro (& ſic opere manufacto) jure ſervitutis aquas ibi collectas, per Canalia ibi exiſtentia, & defluentia per partes inferiores ad eadem bona, & Molendina præfati Monaſterii, inferiùs poſt dictum Regiſtrum poſita, præſumitur ipſum ità poſſediſſe de tempore ejuſdem tituli Dominii: Cum hoc medio etiàm poſſeſſio mille annorum præcisè probari poſſit ſaltèm præſumptivè; quæ præſumptiva probatio ſufficit in antiquis, ob
probationis difficultatem, ut poſt Hieron. de Mont. 445
& Cravet. adductos ſequitur Venturin. *conſ. 20. num. 92. ſeq.*

Et licèt reſpectu capitis harum aquarum Villæ Caſelli ceſſare exiſtimentur dicta dubia; Attamèn magis diſtracta infrà applicatur reſponſio.

§. num. 1. At inſubſiſtens &c.

Dicitur ſatis conſtare de Titulo Dominii dictarum aquarum, competentis Monaſterio prædicto, tàm de Jure gentium, quàm Civili, nedùm ratione ortus earum, ſed etiàm defluxus, & tranſitus continui per bona dicti Monaſterii, abſque inter mediatione alterius perſonæ, uſque ad dictum Regiſtrum
incluſivè: Undè liberum ſit eidem Monaſterio, ſivè 446
&c. pro ſuæ voluntatis libito, eas in dicto loco collectas continere, vel aliò divertere, etiàm ſi per mille, & ultrà annos ità defluxiſſet, Burſatt. *conſ. 41. num. 20.* Viv. *deciſ. 411. nu. 3. & 33. lib. 3.* Viſcont. *in ſuis concluſ. in verbo, aquæ naſcentes.* Jo. Mar. Novar. *quæſt. for. 87. num. 2. tom. pr. per Jura ibi per eum adducta, quibus addo* Venturin. *poſt dicta ſcripta uſque dicto conſ. 20. num. 30. ſeq. poſt ab eo l. ibi adductos.*

§. Si quidem &c.

Dicitur attenta dicta diſtinctione, motivum non
poſſe applicare aquis profluentibus à Villa Caſelli, 447
& ortum habentibus in totum in bonis prædicti Monaſterii, & per dicta bona decurrentibus uſque ad dictum Regiſtrum incluſivè, ut ſuprà etiam comprobatum exiſtit.

Reſpectu verò tertiæ partis dictæ aquæ, ex dicto Regiſtro cadentis, & defluentis ad dictum Canale Toranum versùs Villam Beaceti, Molendina, & bona alia dicti Monaſterii poſita ſubtùs idem Regiſtrum, & per tantum temporis ſpatium, cujus in contrarium memoria hominum non exiſtit, eamdem aquam non poſſe contrahi per vicinos poſſidentes bona deſuper bona, & Molendina præfati Monaſterii.

Quià licèt opinio ſit DD. quod quis uti poſſit aqua fluente per fundum ſuum ea fundo ſuperiori alterius, in præjudicium vicinorum poſſidentium, & habentium prædia inferiora.

Hoc verum quotiès aqua ingreſſa eſt in fundum alterius licitè, qui eam avertere intendit, quia ab eo ſit ducta à flumine publico: Secùs verò, quando aqua (prout eſt in præſenti) proveniat à fundo ſuperiori alicujus perſonæ particularis (Monaſterii ſcilicèt prædicti) in quo orta ſit, & ducentis eam ad alia ſua bona, & Molendina inferiora; cum hoc in caſu ratio naturalis dictet, aquam principalitèr ei eſſe concedendam, qui illius Dominium habet, ut
ità declarando firmat Anton. Cioff. *in conſ. 65. nu. 6.* 448
lib. 1. quem referendo ſequitur Hector. Felic. *allegat. 7. num. 11. ſeq. part. 3.*

Licèt enim quatenùs defluit per aliena bona, quoad Jus proprietatis, & poſſeſſionis cenſeatur diverſa ab ea, quæ decurrit à dicta Villa Caſelli ad prædictum Regiſtrum, & ideò poſſeſſionem, vel quaſi hujus, non ſuffragari dicto Monaſterio reſpectu dictæ alterius aquæ dicti Canalis Torani, cum unius rei poſſeſſio ad aliam, & diverſam rem non extendatur.

Verè tamen, & eſſentialiter aquam defluentem ad dictum Regiſtrum à dicta Villa Caſelli eſſe eandem, quæ decurrit à dicto Regiſtro, ad Forcellum; & illinc per dictum Canale Toranum versùs dictam Villam Beaceti, Molendina, bonaque alia prædicti Monaſterii.

Quemadmodum enim quando de uno dolio in aliud transfunditur; idem remanet vinum; Ità etiàm ſi aqua mutaret alveum, adhùc diceretur eadem
aqua, licèt non diceretur idem alveus, *ut poſt* Bart. 449
Bald. Rip. Ruin. *& alios, quos Conſulendo ſequitur.* Idem Venturin. *in d. conſ. 20. num. 68. ſeq.*

Et

Digitized by Google

Et idem dicendum de alia quantitate aquæ defluentia ab eodem Regiſtro per Canale aliud nuncupatum Maſtiolæ, ad alia paritèr bona, & Molendina præfati Monaſterii, & aliorum poſſidentium bona deſuper bona, & Molendina prædicta.

§. Et tantò minùs &c.

Dicitur non conſtare de hujuſmodi confeſſione,
450 ſaltem valida, cum requiratur mandatum ſpeciale ad ſic confitendum; Quod non apparet, neque præſumitur ex curſu etiàm cujuſvis longiſſimi temporis, & ad illud probandum requirantur probationes lucidæ, claræ, & concludentes, *ut per eum ibi adductis firmat dictus* Felic. *in allegat.* 13. *num.* 24. *d. part.* 3. Felin. *in cap.* 1. *num.* 18 *ut lit. non conteſtat.* Ruin. *conſ.* 140. *num.* 4. *lib.* 1.

§. Eoque fortiùs &c.

Reſpondetur: Defluxum aquæ dictæ tertiæ partis
451 ad Villam Beneceti fuiſſe, ac eſſe naturalem, & ex Jure facultaris, & ex permiſſione dicti Monaſterii, vel ſuorum &c. ob Molendina, & alia bona, quæ ſubtùs dictum Regiſtrum habet, & quibus inſervivit, & inſervit dicta aqua.

Unde etiàm ſi per mille, & alios ultrà infinitos, ità defluxiſſet annos, nulla poſſet, ac poteſt dici acquiſita poſſeſſio, vel quaſi; & conſequentèr præſcriptio ad favorem alicujus, ex dictis inferioribus dictæ Villæ Beneceti, ut ſupra comprobatum fuit in fin. reſponſionis, §. 1.

§. Quæ magis procedere &c. cum ſeq.

§. Ideòque ratione &c.

Reſpectu aquarum defluentium à dicta Villa Ca-
452 ſelli ad Regiſtrum prædictum, juxtà dictam diſtinctionem, omnes indiſtinctè naſci ſuper bonis, vel quæ aliàs fuerunt ipſius Monaſterii, ut ſupra dictum eſt, vel nunc de præſenti à dicto Monaſterio poſſeſſis, & eas duci ad dictum Regiſtrum.

Reſpectu verò illarum, quæ in parva quantitate à Villa Torani per Canale, ſub nomine dictæ Villæ, ut ſupra in præludio præſentium versùs principium in verſic. Et de aquis &c. & ut infrà etiàm in reſponſione, §. Tùm etiàm quia &c. per tot. eas uniri cum illis dictæ tertiæ partis ſubtùs idem Regiſtrum in dicto loco Forcelli, cui ab uno latere adhæret idem Monaſterium, ſicque dominium habere, uſque ad dimidiam dicti alvei, Alex. *conſ.* 303. *perſpectis &c. in princ. verſic. ſi autem flumen eſt privatum lib.* 6. Curt. ſen. *conſ.* 33. *Potens nobilis in princ. &c.*

Et ità ſemper unitas à tanto tempore citrà, cujus initii memoria hominum in contrarium non exiſtit, defluxiſſe ad bona, & Molendina de Juribus dicti Monaſterii versùs dictam Villam Beneceti.

Dicitur Jus eidem acquiſitum virtute præoccupa-
453 tionis, conſuetudinis, & etiàm præſcriptionis, ante quoſcunque alios ex adverſo &c. de illis ità unitè tranſmittendis ad illa per eandem Villam in dicto loco Forcelli, de Juribus dicti Monaſterii pro dimidia, & ità etiam de alveo, uti eidem confinanti ab uno latere, ut ſupra dixi ex Alex. & Curt. ſen. ut oculata fide hæc veritas comprobetur; cum de præſenti (& prout etiam ſemper abhinc retrò) decurrant, & defluxerint ad Molendinum, & bona inferiora dicti Monaſterii per idem Canale Toranum; Ut modò à viciniis intermediis amoveri nequeant in
454 præjudicium ejuſdem Monaſterii præoccupantis, ut poſt Cæpol. & Menoch. firmat Felic. *allegat.* 7. *num.* 13. *ſeqq. part.* 3.

Et eò magis, cum ex defluxu dictarum aquarum ad eadem bona dicendum ſit favore Monaſterii, utì
455 piæ cauſæ ineſſe introductum Jus etiam præſcriptionis, Gabr. *lib.* 5. *tit. de præſcript. concl.* 10. *num.* 12. quem ſequitur Venturin. *d. conſ.* 20. *num.* 98. *ſeqq.*

§. Quòd ſi etiàm &c.

Monaſterium ſatis probare dominium aquarum de-
456 fluentium à dicta Villa Caſelli uſque ad dictum Regiſtrum incluſivè, & non tantùm ratione originis earum, ſed etiàm, quia alveus earum tranſit per medium bonorum prædicti Monaſterii, continuatè uſq; ad dictum locum Regiſtri incluſivè, & ab omnibus lateribus eidem confinat [excepta quadam parva quantitate, qua ei adjacent RR. Conſortiales.]

Cum enim ex poſt inſimul colligantur in dicto loco
Regiſtri, in totum de Juribus præfati Monaſterii, 457
idem eſſe, proùt quando naſcuntur in proprio, ut ſuprà &c. habetur ex *l.* 1. *§. hoc, ff. de aqu. quot. & æſtiv.* Honded. *conſ.* 79. *num.* 19. Viv. *deciſ.* 411. *num.* 5. *lib.* 3. Maſcard. *concl.* 123. *num.* 2. *tom.* 1. quos cum aliis conſulendo ſequitur Venturin. *conſ.* 20. *nu.* 8. Vermigl. *conſ.* 457. *nu.* 7.

Ut in eodem Regiſtri loco vigeat, ad favorem dicti
Monaſterii, Jus prædictum præoccupationis dictarum 458
aquarum, & præſcriptionis (etiam antè ſententiam Rutiliam) pro aquis dicti Caſelli divertendis ad libitum ejuſdem, & derivandis ad alia dicta ſua bona, & Molendina inferiora; attenta diverſione etiàm prædicta, mediante opere dicti Regiſtri manufacto; quod eò magis arguit dictum Jus præfatæ occupationis, & ſervitutis, vel quaſi, & Jure proprio ad dictum effectum, contra omnes vicinos intermedios poſt idem Regiſtrum, & Forcellum, & deſuper bona, & Molendina inferiora euntes, *ut ultrà ſupra adductos, & quibus additur*, Menoch. *conſ.* 909. *nu.* 55. *lib.* 10 *quem referendo ſequitur idem* Venturin. *conſ.* 20. *num.* 71.

Ex quibus infertur idem dicendum eſſe de alveo
dictas aquas Caſelli ducente ad prædictum Regula- 459
torium, & ex hoc ad locum dicti Forcelli, non ſolùm, quia habet ortum in proprio Monaſterii ſolo, & per illud continuat, ut ſupra, & in eodem deſinit, *l. aquam ubi gloſſ. & in verbo pertinet*, *C. de Servit. & aqu. & per alia Jura comprobat* Cæpol. *de Servit. Ruſtic. præd. in tit. de Aquæduct. nu.* 28. *Et illi adhærens eſt modo, quo ſupra, ad conſulta per* Alex. *in conſ.* 303. *perſpectis &c. verſic. Si autèm flumen eſt privatum &c. & nu.* 2. *lib.* 6. Vermigl. *conſ.* 457. *num.* 6. *verbo: prout potiùs &c.* Ad inſtarque aliorum bonorum præfati Monaſterii privatorum, *l.* 1. *§. hoc interdictum, ff. eod. de flum. & conſulv.* Silveſtr. Aldobrandin. *conſ.* 39. *num.* 6.

Sed etiàm ob prædictam præoccupationem, con-
ſuetudinem, ac etiam præſcriptionem illius, *ut ex* 460
adductis ab eodem Cæpol. *loco mox ſupra citato.*

Quaque præoccupatione, & conſuetudine dictæ aquæ ducendæ ad Molendinum, & alia ſua bona
inferiora, ex antiquiſſimo tempore citrà &c. cum 461
ſemper uſum fuerit dictum Monaſterium (dato etiam ex ſe naturalitèr defluxiſſet, ſed non conceſſo) inſurgit cauſa probabilis, & juſta, cauſata ex dicto tàm diuturno uſu, credendi hujuſmodi ductum competere dicto Monaſterio Jure proprio; Quodque ſufficere ad obtinendum in interdicto de aqua &c. poſt Ruin. firmat Ventur. *eod. conſ.* 20. *n.* 90.

Antiquiſſimum prædictum uſum probari conſtito de dominio antiquo dicti Monaſterii dictorum Molendini, & bonorum inferiorum, & de poſſeſſione
de præſenti defluxus dictæ aquæ ad illa; cum in- 462
de præſumatur poſſediſſe etiàm de antiquo illo tempore dominii, & per mille annos, dictamque præſumptivam probationem in antiquis (ut hic) ob probationis difficultatem ſufficere, poſt relatos Ventur. *eod. num.* 90. *ſeqq.*

Sicque ex hoc ſolo etiàm clarè conſtat, ultrà ſu-
periùs deducta, aquam prædictam eſſe, cenſerique 463
privatam, cum ipſa cedat ſolo dicti alvei, hujuſque naturam ſequatur Bald. *conſ.* 62. *in quæſtione &c. in fin. verſic. Itèm, & tertiò &c. lib.* 2. Ventur. *num.* 11. *&* 15. *eod. conſ.*

Nec dicatur alveum prædictum eſſe perennem,
quia non ſequitur, ergo eſt publicus: Eſt enim ac- 464
ceſſorium, & quid contentum, quod comprehenditur ſub continente flumine, & ipſa de per ſe non ſubſiſtit, ſed ſemper in ſubjecto eſt, addo Giurb. *obſerv.* 64. *per tot. & num.* 4. *ſeqq.*

In perennitate enim aquæ attendi debet, an illa
ſit in tanta excreſcente quantitate, ut publicè pro- 465
cedere poſſit, quoàd omnes uſus, ſecundum ſuum naturalem defluxum; Aut non.

Primo caſu, cenſetur publica.

Secundo verò privata, ut poſt Bald. *ità diſtinguendo aſſerit, ubi de veritate*, Cancer. *variar. reſol. par.* 3. *tit.* 4. *num.* 237.

Cumque aqua, de qua agitur, conſtituat parvum Cana-

Digitized by Google

Canale, ſeqoitur ipſum, & aquam, per illud de-
fluente, non eſſe publicam.

Accedente præſertim dicta conſuetudine, ſivè exi-
ſtimatione circumcolentium, qui ſemper illud, &
466 aquas ejuſdem habuerunt pro privatis, vocando il-
lud, & dictas aquas Caſelli Abbatis: Et cui exiſtimx-
tioni, & opinioni, ſivè magnitudini ad diſcernen-
dum, an rivus, ſivè, ut Regienſes vocant, Canale
(*de quo meminit* Alex. *in eod. conſ.* 303. *num.* 3. *ſeq.*
d. lib. 6.) dicatur flumen, ſtandum eſſe *probat tex.*
in l. 1. *§. flumen, ubi gloſ. in verbo: exiſtimatione,*
ff. eod. addat. Curt. ſen. *conſ.* 33. *in princ.*

Villamque prædictam Beneceti nunquam fuiſſe, ac
467 eſſe in aliqua poſſeſſione, vel quaſi, aquarum dicti
Canalis Torani negatur, attento maximè petitorio:
Cum defluxerint præſertim, & deſinant Jure permiſ-
ſivo, & facultatis præfati Monaſterii, & pro ſervi-
tio dictorum aliorum ſuorum inferiorum bonorum,
& ita præſumi *poſt eundem* Parif. *probat dictus*
Maſcard. *in d. concluſ. nu.* 21.

Inchoarique potuiſſe ullam prætenſam præſcri-
468 ptionem in vita Banzolæ &c. ob malam fidem cau-
ſatam à ſententia Rutilia, uti reſervante Jura &c.

Et tantò magìs, cùm nulla præſcriptio mille
469 etiàm, & plurium annorum currere potuerit ad fa-
vorem dictæ Villæ contrà idem Monaſterium, ob
privilegia, maximè eidem conceſſa, & in actis pro-
ducta per Enric. *ſcilicèt Imper.* 6. *conſ.* 20. *& conſt.* 9.
Frider. Imper. *conſt.* 15. *num.* 4. *confirmata à Summ.*
Pontific. Pauli III. conſtit. 136. *num.* 5. *in Bullar.*
Monaſterii tom v.

470 Et ab omni veritate alienum eſſe, quod ſenten-
tia Rutili lata fuerit ad favorem Banzolæ, & Vil-
læ Beneceti; cum revera lata fuerit ad favorem ip-
ſius Monaſterii, tanquam poſſidentis bona deſuper
Regiſtrum, & Forcellum prædictum, & etiàm de-
ſuptus in dicta Villa, ut jàm ſupra comprobatum
eſt ità præſumi; Cùm præſertim in judicio prædicto
non comparuerit dicta Villa; effectuſque ſententiæ
non porrigatur extrà eos, qui in judicio fuerunt,
l. & an eadem, ff. de except. rei judic. Cancer. *var.*
reſol. d. par. 3. *cap.* 17. *n.* 40. *ſequitur* Joſeph Ramon.
conſ. 70. *num.* 10.

Ut enim favorabilis dici poſſet dictis Villæ, &
471 Banzolæ eadem ſententia, circà defluxum tertiæ
partis aquæ, opus eſſet ex illo per neceſſe in ipſa
inſerretur deciſio: Quodque cum ex ea minimè elici
poſſit, ſed potiùs favor dicti Monaſterii deprehen-
datur, attentis depoſitionibus tunc Teſtium, & aliis,
472 de quibus ſuprà, & etiàm infrà &c. Juremeritò ex
hoc etiàm ceſſare objectata dicitur, ut probat poſt
Bart. & alios, quos ſequitur dictus Ramon. *in conſ.*
99. *in fin.*

Sententiamq; prædictam latam eſſe tantum in poſ-
473 ſeſſorio ſummariiſſimo, ſeù tuitiva interìm, dicitur;
quod remedium adaptatur etiàm fluxui aquarum,
ex Jure permiſſivo, facultatis, & familiaritatis; Quia
an aqua fluxerit ex ſe naturalitèr, vel mediante ali-
quo hominis miniſterio pertinet ad juſtificationem
Tituli, & etiàm ex aliis &c. ut conſulendo probat
idem Venrut. *poſt ibi allata Jura in dicto conſ. num.*
50. *ſeqq.*

§. Licèt enim &c. & ſequenti.

§. Maximè quia &c.

Satis ſuprà demonſtratum fuiſſe dominium, &
civile, & naturale directum ipſius Monaſterii; tàm
aquarum, quàm ipſarum alvei, de quibus agitur.

Nam, cum utrumque originem habeat, & prin-
474 cipium à, & ſuper bonis ipſius Monaſterii, dicitur
à tali principio poſteriorem formari eventum cu-
juslibet rei *adnotata in l.* 1. *in fin. de Impon. lucra-*
tiv. deſcript. lib. 10. *C. ubi addent.*

Et non ſolùm trahat principium, & originem,
475 ſed etiam finiat ſuper bonis ejuſdem Monaſterii, &
in medio aliquando etiàm per ipſius propria deſluat
bona, cum principium, & finis ejuſdem ſit Mona-
ſterii, ità paritèr dicendum eſt de medio, cum ex
iis judicari debeat, *l. Titia, §. Sejo libertis: de le-*
gat. 2. *dictus* Felic. *allegat.* 4. *num.* 5.

Et inſuper, cum verſemur in antiquitate tempo-
ris, præſumptiva etiàm probatio ſufficeret, ut ſupra
demonſtravi in reſponſ. §. Ideoque ratione &c.

§. Corroborari videntur &c. cum ſequenti.

§. Tùm proptèr aquarum &c.

Quamvis aqua eſſet perennis, & continuò flue-
ret, non ſequitur, ergo eſt publica; ut ſupra proba- 476
tum fuit in reſponſione. §. Ideoque ratione &c.
verſic. Nec dicatur, *quibus addo* Giurb. *obſervat.* 20.
num. 16. *ſeqq.*

§. Tùm quia decurrit &c.

Omnem aquam per ſe naturaliter conſideratam
dici reſpicere publicam utilitatem; at ſequelam trahi 477
non poſſe; ſcilicèt; Inſervit tali loco publicæ utili-
tati: Ergo eſt publica.

Nam licèt privata, poteſt etiàm hujuſmodi pu-
blicæ utilitati inſervire, ſed cum licentia, & pretio 478
debitis; cum conſulendum non ſit publico in præ-
judicium Monaſterii inferioris; habentis ſervitutem,
ac Jus ducendi dictam aquam, *ut ex multis juribus*
decidit, Rot. *deciſ.* 119. *in fin. part.* 12. *recent.*

Et tantò magìs, quia quando etiàm aqua eſt pu-
blica (proùt non eſt hic) ex ſola facultate de Jure
communi conceſſa, non obstante prohibitione Sere- 479
niſſimi Principis in contrarium, poteſt à quolibet
privato ad ſua bona duci inferiora, *ut ex eodem*
Felic. *allegat.* 7. *num.* 17. & præſcribi poteſt tàm
ipſa, quàm alveus per tantum temporis ſpatium, 480
cujus initii memoria non extat, *ut poſt adductos*
probat Balb. *de præſcript. part.* 2. *part. quartæ prin-*
cipal. quæſt. 4. *num.* 2.

§. Tùm deinùm quia &c.

Negando rivum, ſeù Canale, de quo agitur, deſ-
criptum reperiri in Officio Cavamentorum, & un- 481
quam ſe ingeſſiſſe, & agere habuiſſe in præfato Ca-
nali: Si enim in dicto Officio deſcriptum eſſet, nil
ædificii in eo fieri, innovarivè poſſet abſque ejuſ-
dem Illuſtriſſimi Officii licentia; cujus contrarium
in præſenti noſtro patet caſu: cum quidquid præ-
ſertìm in eo reperitur ædificii, factum fuerit de li-
centia, & ordine DD. Agentium, pro tempore præ-
fati Monaſterii, ut ſunt Clavica D. Smeraldo con-
ceſſà, & alia, de quibus apparent publici rogitus.

§. Et quamvìs ex parte &c.

Diſtinctionem factam ab Agentibus præfati Mona-
ſterii de Canali Torano, & de Canali defluente à 482
Villa Caſelli ad Regiſtrum prædictum, non tendere
ad evitandum aliquod objectum publicitatis aqua-
rum.

Quia dato (non tamèn conceſſo) quod Canale
etiàm ſupra Regiſtrum, & ducens aquas Caſelli ad
illud, diceretur Toranum, non per hoc ſequeretur;
Ergo aquas eſſe publicas; nihilominùs remanerent
privatæ, uti ſunt, proùt & Rivus, & Canalis prædi-
ctus.

Sed hujuſmodi diſtinctionem eò tendere, ut di-
ſcernantur aquæ, quæ non ſolùm in propriis bonis
ipſius Monaſterii oriuntur, ſed etiàm per ea defluunt
ad dictum Regiſtrum, ab aquis provenientibus à
Villa Torani, & poſt dictum Regiſtrum ſeſe unien-
tibus in loco Forcelli, de Juribus paritèr ejuſdem
Monaſterii; & ut ſuprà dictum eſt in reſponſione
ad *§.* Ideòque ratione &c. verſic. Reſpectu verò &c.

Cùm præſertìm ſuprà oſtenſum fuerit rationem
allegatæ aquarum publicitatis minimè officere poſſe
Monaſterio, ut ſupra mox præſertìm in reſponſio-
ne. *§.* Tùm quia decurrit &c.

§. Tùm etiàm quia &c.

Præfatum Monaſterium, cum ratione, & Jure præ-
tendere poſſe diſtinctionem dictorum Canalium, 483
mediantibus publicis rogitibus ab illo productis, ex
quibus apparet olìm fuiſſe duas Villas diſtinctas;
mediante etiàm Statuto Municipali Civitatis Parmæ;
illam ſcilicèt Caſelli, & illam Torani: Unum ſcili-
cèt ducens aquas naſcentes ex propriis bonis ipſius
Monaſterii, ſitis in dicta Villa Caſelli ad prædictum
Regiſtrum ſub denominatione Caſelli Abbatis.

Et aliùd ducens illam parvam quantitatem aqua-
rum defluentium à Villa Torani, ſub dicta Torani 484
denominatione: Sicque Juremeritò diſtincta nomina
debent ſibi vindicare; Actus enim indifferens à de-
nominatione diſcernitur, *gloſ. in l. pro hærede, §.*
Servo, ff. de acquirend. hæreditat. Gratian. *diſcept.*
for. cap. 562. *nu.* 8. *lib.* 3.

Et

Et attento primordio utriuſque eorum, & denominatione prædicta inſuper non tantùm ità diſtinctè ſumenda ſunt, cum à primordio rei poſterior formetur eventus, ut ſupra oſtendi in reſponſione ad §. Licèt enim &c. & ad ℱ. Maximè quia &c. quibus addo Torniol. *conſ.* 82. *num.* 23. *ſeq.*

Sed etiàm, quia talia ſunt ſubjecta, ſcilicèt flumina prædicta, qualia demonſtrant prædicata, ſci- 486 licèt illæ duæ Villæ, *l. fundum inſtructum*, 3. *ubi Summar. ff. de fund. inſtruct. cap. inter dilectos*, 6. *per gloſſ. in verbo nequiſſent* : *De decim.* Joan. de Amic. *conſ.* 120. *in princ.* Torniol. *d. conſ.* 82. *eod. n.* 23. *ſeqq.* *Et ut etiàm* ſupra in reſponſione ad ℱ. primum in verſic. Et de aqua Villæ Torani &c.

Non obſtantibus aſſertis Juribus ex adverſo in Motivis adductis; cum ea ſint intelligenda poſtquam 487 Villæ prædictæ unitæ fuerunt, ità ut nunc ſola remanſerit Villa Caſelli; & ſic de moderna denominatione ſubrogata in locum dictæ antiquæ, ſecundum hanc loquimur, ut nulla adſit diverſitas, ut ex adductis per Rot. *deciſ.* 432. *num.* 12. *part.* 12. *recent.*

ℱ. Quidquid autem &c. cum ſequenti.

ℱ. In ſecundo verò &c.

Monaſterium prædictum ſatis directè oſtendere Titulum Dominii, tàm de Jure naturali, & Civili, quàm præſcriptitii omnium aquarum defluentium ad dictum Regiſtrum, ad finem, & effectum eas divertendi in dicto loco; prout magis, & meliùs viderur eidem Monaſterio, ſeù &c.

Et reſpectu aquarum defluentium infrà Forcel- 488 lum per Canale Toranum, pro illis tranſmittendis ad loca, & Molendina de Juribus dicti Monaſterii, virtute etiàm præoccupationis, conſuetudinis, & præſcriptionis eas minimè amoveri poſſe à DD. Sacchis, & aliis intermediis à dicto Forcello, & bonis, & Molendinis, ut ſuprà comprobatum eſt, maximè *ex doctrina ejuſdem* Felic. *in eadem Allegat.* 7. *nu.* 11. *cum ſeqq. part.* 3. & ut ſuprà in reſponſione ad ℱ. Et quamvis &c. in fin. verſic. Quia dato &c.

Poſſeque præfatum Monaſterium, ratione maximè 489 ejuſdem Molendini, quod ſemper indiget aqua, dici præoccupaſſe illam ante quoſcunque alios, itàut ex hoc etiàm capite à dictis intermediis diverti non poſſit, ut benè fundat Idem Felic. *in loco, de quo ſupra ſub d. n.* 12. *verſic.* 6. *& ultimò &c. cum ſeqq. addo* Pariſ. *conſ.* 152. *num.* 3. *lib.* 1. *quem ſequitur* Maſcard. *d. concluſ.* 123. *num.* 20. *tom.* 1.

Nec tueri ſe poſſunt dicti intermedii Villæ Bene- 490 ceti aliqua allegata præſcriptione contrà prædictum Monaſterium, quia ſi agatur de centenaria certum eſt Monaſterium eſſe extrà omnem dubitationem, cum ſubtractis temporibus, & vitæ eorum, qui fuerunt in lite coràm Rutilio, ineſſe non poteſt equidem dici introducta.

Tantoque magis, cum nulla præſcriptio, etiàm longiſſimi temporis, allegari poſſit contra præfatum Monaſterium, ut ſupra comprobavi ex privileg. Henric. Frideric. Imper. præfato Monaſterio conceſſis; & à Paulo III. Pontif. Max. confirmatis.

Et ex hoc etiàm; quia curſus aquæ, per dictum Canale Toranum, fuit naturalis, & permiſſivus Monaſterii pro utilitate Molendini, & bonorum inferiorum, & ut ſupra in verſic. Villamque &c. in reſponſione ad ℱ. Ideòque ratione &c. nec aqua à dictis intermediis fuit opere aliquo manufacto ab illo extracta pro eorum uſu; quo caſu etiàm ſi per mille annos ità decurriſſet, non poſſet dici nullum Jus præſcriptibile eiſdem acquiſitum fuiſſe.

Obſtantque etiàm ea, quæ infrà in reſponſione ad ℱ. Proceduntque eò fortiùs &c. habebuntur.

Nec obſtat, ſi ab illis allegetur extractam fuiſſe à dicto Canali aquam mediante opere hominis manufacto, ſcilicèt Clavica penès angulum Canalis, quià infrà habebuntur reſponſiones in ℱ. ſequenti.

ℱ. Exordiendo autem &c.

Negando aquam dicti Canalis Torani pro prætenſis irrigationibus à Sacchis, & Oſnagha deflecti ex prædiis D. Smeraldi, & Clavicam, mediante qua ipſa deflectitur aqua, eſſe conſtructam ſuper prædio D. Smeraldi prædicti, & manufactam in illius fundo, ſed quidem in alveo prædicti Canalis de Juribus dicti Monaſterii à latere verſùs Viam (licèt in conſpectu bonorum dicti D. Smeraldi) ædificata inſpiciatur.

Cumque Smeraldus ipſe Clavica prædicta non utatur, ſed alia ſibi conceſſa à præfato Monaſterio, 491 precario nomine, magis ſemper firmius præſumitur Jus præfati Monaſterii; cum poſſidens precario nomine, non ſibi, ſed concedentis nomine poſſideat Ægid. *conſ.* 2. *nu.* 25. Caſtrenſ. *conſ.* 439. *Ad evidentiam &c. col.* 2. *verſic. qui autèm poſſidet &c. lib.* 2.

Etenim Pontes, qui ſunt in Via, & penès angulum Canalis prædicti, & per quorum foramen tranſit aqua ad Saccos, & alios inferiores, conſtructi eorum expenſis non fuerunt.

Sed expenſis, vel ipſius Monaſterii pro dicta aqua derivanda ad ſua bona inferiora, & prout præſu- 492 mitur; cum Monaſterium poſſideat aquas prædictas, & illas tranſmittat, & ſemper tranſmiſerit hinc retrò ad dicta ſua bona per eadem foramina, *ut firmat poſt* Bart. Bald. Socin. *& quamplures alios, quos ſequitur* Maſcard. *de probat. concl.* 715. *num.* 12. *ſeqq. tom.* 1. Et dicenti contrarium incumbit onus probandi Cyriac. *contr.* 429. *nu.* 3. *ſeq. in fin. lib.* 3.

Vel quondàm Angeli Pontirolii, Laurentii, Scudellarii, & Antonii de Bono ſucceſſorum DD. de Bravis, pro dictis aquis derivandis ad illorum bona, mediante conceſſione illis facta à dicto Monaſterio, & quorum loca nunc tenet præfatum Monaſterium, & rationibus præſertim, & Juribus ſuprà deductis.

Et tamen dicti DD. de Sacchis, & alii inferiores ſe ſe fundantes in allegata præſcriptione deflexu dictæ aquæ per dictam Clavicam, & opus manufactum pro prætenſis irrigationibus, opus eſſet probaſſent ſeſe eamdem Clavicam, & opera manufacta eorum propriis expenſis conſtruxiſſe, *ut poſt adductos probat* Aymon. Cravet. *de antiq. temp. verſic. fin.* 4. *part. n.* 39. *& ſeqq.* Giurb. *obſerv.* 60. *nu.* 11. Cæpol. *in dicto tit. de Servit. aquæduct. & num.* 56. Marin. *quotid. reſol. cap.* 16. *n.* 6.

Ex quibus clarum apparet Jus competens dicto Monaſterio prohibendi deflexionem aquarum prædictarum.

ℱ. Pro Monialibus &c.

Quod ſupra dictum eſt procedere etiàm reſpectu Monialium S. Auguſtini, quæ non poſſunt aquas prædictas divertere in præjudicium Monaſterii S. Jo. licèt etiàm ipſæ, alveo prædicto Canalis cum eorum bonis confines exiſtarent; cum diverſa ratio vigeat tali in caſu inter ipſas ex una, & Monaſterium prædictum parte ex altera.

Siquidèm ipſæ non poſſident bona ſuperiora, ſu- 493 per quibus naſcatur, & per quæ fluat, & uniatur dicta aqua; nec poſſident bona ſuperiora, & inferiora, itàut poſſit concurrere in ipſis æquitas conſiderata in Monaſterio prædicto, tranſmittente aquas proprias ad talia bona, & loca ſua inferiora, & Molendinum; *ut ex* Gloſſ. *& aliis perbellè probat idem* Felic. *in eod. allegat.* 7. *d. n.* 11. *ſeqq.*

Et etiàm, quia dictæ Moniales precario nomine licentiam habuerunt ab Agentibus prædicti Monaſterii, ædificandi Clavicam lapideam, quam habent in Canali prædicto; ut ex lineamento penes me ad litt. V. & aqua utendi cum obligatione annuum canonem ſolvendi, & cum facultate reſervata Monaſterio S. Jo. eam demoliri faciendi totiès, quotiès ipſi magis libuerit, ut ex mandato ipſarum Monialium, de quo infrà in §. Nec Monialibus &c. cum duobus aliis immediatè ſequentibus.

ℱ. Quod etiàm videtur &c. cum ſeq.

ℱ. Tantò magis &c.

Negando authores ipſius Beſſi, idest Pilotam unquàm prætendiſſe irrigare ſua bona, prout nunc prætendit (injuſtè tamèn) dictus Beſſus, cùm ſemper dictus Pilota, & hujus Authores irrigaverint eadem bona cum licentia, & recognitione præfati Monaſterii, prout apparet ex actis, & Proceſſu.

Et negando quoque, quod aqua, dùm tendit in beneficium Beſſi, derivetur ex fundo Steccatę, ſed equidem deflectitur, & derivatur immediatè ex dicto Canali, mediante Clavica lapidea ibi conſtructa ab Agentibus Oratorii Steccatæ, ſuper bonis ejuſdem

Digitized by Google

dem Monaſterii, & cum ejus licentia, & conceſſione, ſineque præjudicio ullo Jurium aquarum dicti Monaſterii, & cum aliis &c. de quibus in Inſtrumento puplico rogato per quondam D. Pyrrhum Arzonum Notarium Parmenſem, ad quod &c.

Sicque à dicto Beſſo nullum poteſt allegari ſibi
494 competere Jus, & acquiſiviſſe ſervitutis, ſeù quaſi &c. cùm præſertim opus ſuiſſet, ut ipſe, vel dicti ejus Authores dictam Clavicam conſtruxiſſent ad effectum curſus dictæ aquæ pro prætenſis ſuis irrigationibus, ut ſuprà demonſtratum eſt, *præſertim per* Cravet. *& alios*, de quibus in antecedenti reſponſione. §. Exoriendo autèm &c. verſic. Et tamèn deinde aliæ habebuntur etiàm reſponſiones infrà.

§. Et quamvis &c. cum ſeq.

§. Nec obſtare &c.

Objectum procedere poſſe, cum licitè aqua ingreſſa eſt fundum inferioris; Secùs verò, quando (ut hic) illicitè, cum agatur de aqua particulari, &
495 propria prædicti Monaſterii habentis, & poſſidentis bona deſuper, & ſubtèr Regiſtrum, & Forcellam, de quibus in lineamento.

In hujuſmodi enim caſu non eſſe licitum inferiori uti aquis prædictis, & eas divertere ad ſui libitum ſupra ſatis demonſtravi, *poſt adductos per* Felic. *loco allegat.*

Et etiam ex præoccupatione ex parte dicti Monaſterii, mediante Molendino ſuo, ad quod defluit aqua prædicta, *ut ex dicto* Felic. *dicta allegat. n. 12. verſ. 6. &c.*

Nec probare quidquam de Jure ſpectar ad idem Monaſterium, Dominum aquæ; Sed ad Sacchos, & alios inferiores, & quidèm ità prout in reſponſione objecti, de quo in d. §. Nec obſtare &c.

Et eò maximè, cum ſufficiat ſolus aquæ prædictæ
496 decurſus naturalis pro præſcriptione ad favorem Monaſterii, ut ſupra oſtenſum fuit *ex* Venturin. *eod. conſ.* 20. n. 98.

§. Porrò quòad Jus &c.

Reſpectu illarum aquarum, quæ proveniunt à Villa Torani, & uniuntur in loco dicto *al Forcello*, ſuper bonis Monaſterii cum illis tertiæ partis Regiſtri. Cum ſemper defluxerint, & defluant ad Molendinum, & bona alia ejuſdem Monaſterii inferiora, acquiſitum fuiſſe Jus dicto Monaſterio illas ad eadem bona tranſmittendi, itaut non poſſit amoveri ab aliis Vicinis intermediis, etiam ſi ſine ullo opere hominis manufacto ex parte dicti Monaſterii,
497 *ut ſuprà ex* Felic. & Venturin. *in locis mox ſuprà citatis probatum eſt*.

Reſpectuque illarum, quæ naſcuntur in Villa Caſelli, ſuper propriis bonis dicti Monaſterii, & etiam earum, quæ cùm iiſdem tranſeunt per ſua bona, & inſimul uniuntur in dicto loco Regiſtri, de ejuſdem Monaſterii Juribus, licere divertere aliò, prout ma-
498 gis eidem, ſeù illius Agentibus placuerit, quod ex dicto etiàm Regiſtro comprobatur; cum cui dicere aquas licet, cluſam etiàm, ſeù tranſverſaneum licitum ſit facere pro earumdam aquarum collectione, ad effectum eas derivandi, & etiam divertendi, *Idem* Ventur. *eod. conſ.* 20. n. 125.

Non obſtantibus allegatis ex adverſo circa aſſertam conſuetudinem, & ſolitum curſum, & præſcriptionem dictarum aquarum.

499 Quoniàm illis fortè locus eſſe poſſet, ſi doctum fuiſſet per adverſantes ſeſe duxiſſe, & ducere aquas prædictas ex flumine publico, non navigabili, nec faciente aliud navigabile; Vel ſi ex privato, quod per ſe naturali curſu non defluxiſſent, ſed per opus
500 eorum manufactum; Cùm in acquirendis tàm dicta allegata præſcriptione, quàm conſuetudine, idem opus hominis manufactum requiratur, *ut poſt adductos probat* Cancer. *variar. reſol. in d. cap.* 4. *n.* 242. *&* 245. *ſeq. par.* 3.

Quoque cum per eos minimè juſtificatum fuerit contrà eoſdem retorquentur objectata.

Et eò magis adverſantibus prædictis ſuffragari non habet allegata conſuetudo, ſeù ſolitus curſus ipſarum aquarum, cum uniformitèr omnes Villæ Beneceti eiſdem non fuerint aquis uſi, ſed ferè omnes cum licentia, & conventionibus cum præfato Monaſterio, *ut ex* Rot. *poſt* Poſt. *de manuten. dec.* 5. *num.* 9.

§. Confirmantur &c. cum ſeq.

§. Quia Reſpondetur &c.

Negando Canale prædictum in parte ſuperiori, 501
in ſolo Monaſterii fuiſſe manufactum, ab aliquo, & maximè ex inferioribus, & aquam prædictam fluxiſſe unquam, & modò fluere per idem Canale, mediante opere eorum aliquo manufacto.

Incumbit enim onus eiſdem probandi allegatum opus ab ipſis fuiſſe factum in ſolo ſuperiori ejuſdem Monaſterii, ad dictum effectum, ipſo, ſeù illius 502
Agentibus ſcientibus, & patientibus ad inchoandam aliquam prætenſam poſſeſſionem ſervitutis, vel quaſi defluxus dictæ aquæ, ut ſupra dictum fuit *ex* Cravet. Giurb. & Cæpol. *& etiàm infrà dicetur*.

Quodque cum ab illis doctum non fuerit, immo probari non poſſit, tanquàm ab omni veritate alienum, meritò ipſos omni jure deſtitutos eſſe cenſendum eſt. Et tantò magis, quia (datis etiam, ſed 503
non conceſſis dictis probationibus) adhùc nullum Jus conſuetudinarium, ſeù præſcriptibile ad eorum favorem in eſſe introductum fuiſſet. Cum nulla prætenſa contrà Monaſterium, cujuſvis temporis etiàm centenatiæ, introduci potuiſſet conſuetudo, ſeù præſcriptio; & omni in caſu obſtaret reſtitutio, ut ſuprà in reſponſione ad §. Proceduntque &c. verſic. fin. & omni in caſu &c.

Et ſic ceſſante Jura objectata firmantur, ut requirentia fluxum aquæ mediante aliquo opere manufacto, 504
ſeù prohibitione ab inferioribus facta ſuperioris Domino fundi dictæ aquæ, ut videre *eſt ex dec. rec.* Pariſ. Cyriac. *& aliis in dictis duobus §§. ex adverſo adductis*.

Sicque dicitur aquam prædictam eo modò, & per tempus illud, quibus retrò defluxit, & nunc fluit fluxiſſe, & fluere ad utilitatem, & commodum dicti Monaſterii, uti bonorum, & Molendinorum prædictorum inferiorum etiàm Domini, itàut à ſuperioribus intermediis vicinis dictorum bonorum amoveri, nec alio diverti poſſit, in ejuſdem Monaſterii præjudicium, ut ſupra in reſponſione. §. Ideoque ratione &c. verſic. Reſpectu verò &c.

Quia DD. qui dicunt; Aqua poſtquam egreſſa eſt ex fundo ſuperiori, & ingreſſa in inferiorem, Do- 505
minum fundi inferioris poſſe de illa diſponere in præjudicium aliorum vicinorum inferiorum; loquuntur quando vicini inferiores non ſunt etiàm Domini fundi ſuperioris, in quo aqua oritur, & qui in eo præoccupavit illam pro beneficio aliorum ſuorum bonorum inferiorum: Maxima enim æquitas conſideratur hoc caſu in Domino ſuperiori, & in prædicto Monaſterio, Domino dictæ aquæ, quæ in cæteris vicinis conſiderari non poteſt, ut illa divertenda, & amovenda non ſit in præjudicium dicti Monaſterii. *Ità* Felic. *alleg.* 7. *n.* 12. *par.* 3.

Cumque à tanto tempore citrà, cujus initii memoria in contrarium non exiſtit, aqua prædicta Caſelli colligatur in loco Regiſtri, opere manufacto, 506
ad finem ibidem eam licitè divertendi, vel per Canale Torranum, vel per Canale Martiolæ ad dicta ejus bona, & Molendina inferiora, virtute etiàm præoccupationis, ibidem dictæ aquæ, etiam ſi ipſa dici poſſet (prout hic dici non poteſt) publica, adhùc præfatum Monaſterium cunctis eſſet præferendum virtute dictæ præoccupationis in eodem loco Regiſtri, *ut per* Bart. Cæpol. *& alios Conſulendo firmat* Pariſ. *conſ.* 129. *n.* 10. *vol.* 4. ex adverſo in motivis adductis, & ſupra etiàm pluribus in locis oſtenſum fuit.

Et quod Regiſtrum, uti exiſtens ſuper proprio præfati Monaſterii ſolo, dicitur de juribus ejuſdem; 507
Conſtito enim de dominio dicti Soli, conſtat etiàm de illo præfati Regiſtri, *ut ex eoſdem* Maſcard. *concluſ.* 589. n. 1.

Addita aſſiſtentia Juris, non ex hoc tantùm, quod ædificium cedat ſolo Surd. *deciſ.* 78. *n.* 59. *& deciſ.* 508
300. *n.* 9. & Gratian. *diſcept. cap.* 314. *n.* 43. *lib.* 2. Et quia idem Regiſtrum vetuſtate corroſum, reſtauratum propriis Monaſterii impenſis fuit, quod influere probationem Dominii, & poſſeſſionis ejuſdem

Mo-

Digitized by Google

509 Mari , poſt Ruin. quem ſequitur. Idem Maſcard.
concluſ. 550. n. 13. addatur concluſ. 715. n. 12. ſeqq.
lib. pr. Sed etiàm , quia non poteſt dici ab alio fa-
bricatum in, & ſuper Monaſterii bonis, niſi docea-
tur à quo; cum ſervitut non præſumatur , ſed ab
510 allegantibus ſit probanda , dictus Ramon. conſ. 37.
n. 546. cum ibi adductis &c.

§. Taliſque Juria præſumptio &c.

Allegatum Titulum acquiſitionis Monialium S.
Auguſtini, factæ de anno 1498. (ut in dicto §.) reſ-
pectu allegati Jurit aquarum , eſſe indifferens non
expreſſo Rivo Torani , & poſſe intelligi de aquis
Naviliæ, aptis etiàm pro irrigatione bonorum, de
quibus agitur in dicto Inſtrumento.

Cumque agatur de Titulo præſumpto , inſpectis
511 prædictit aquis Toranis , non poſse dici eas poſſe-
diſſe ex eodem Titulo, nc duæ præſumptiones, vel
duo ſperialia concurrant, ità declarat Menoch. ex
adverſo in præſumpt. 67. num. fin. lib. 6.

Sed ipſas poſſediſſe, & poſſidere mediante Titulo
vero, per eat obtento à Monaſterio S. Jo. de extra-
hendis aquis dicti Canalis Torani, de Juribut ejuſ-
dem Monaſterii S. Jo. pro irrigandis bonis dictarum
Monialium, in dicta Villa Beneceti, ut ex publico
rogitu de anno 1641. die 22. menſit Junii, Menoch.
d. n. fin. Et ex licentia etiàm per dictas Moniales
obtenta à dicto Monaſterio, irrigandi dicta bona de
anno præterito 1674. (ut in Proceſſu.

Reſpectu verò allegati Inſtrumenti à Beſſo produ-
cti, ut dicitur, illud videre non potui , cum tranſ-
miſſum non fuerit ad me.

Sed circà hoc non me latet : Pilotam fuiſſe au-
thorem dicti Beſſi, mediante Titulo permutationis;
& eumdem Pilotam irrigaſſe ſemper cum licentia,
& conceſſione Agentium dicti Monaſterii bona, quæ
dicto Beſſo in permutatione prædicta obvenerunt,
ut conſtat ex fide D. Octavii Pilotæ filii dicti Pilo-
tę &c. & ex Proceſſu.

Sicque ex his etiàm fortiùs ,in eſſe deductum Jus
dicti Monaſterii conſtat ex actibus non uniformibus
allegatarum obſervantiæ , & conſuetudinis contrà
Villam Beneceti , & in eo intereſſe prætendentes:
Cum enim actus , quibus ipſi dicunt uti in extra-
henda aqua è Canali Torano pro eorum indigentiis,
ſint difformes, & inter ſe incompatibiles (cum aliud
ſit poſſidere ex prætenſo Jure ſervitutis , vel quaſi,
& proprio dictam aquam , & aliud uti ſibi conceſ-
ſam ab Agentibut dicti Monaſterii) dicitur per hu-
juſmodi difformitatem impeditam fuiſſe allegatam
conſuetudinem , & obſervantiam, præſcriptionem-
que, & etiam per unicum contrarium , vel diffor-
512 mem actum , ut ex Ludoviſ. & ibi Addent. deciſ.
262. maximè ſub n. 13. ſeqq.

§. Proceduntque eo fortiùt &c.

Negando in facto decurriſſe annos 112. à die ſen-
tentiæ Rutilię, cum acquieſcentia Agentium præfa-
ti Monaſterii: Cum conſtet, præſertim ex proceſſu,
& actis dictam ſententiàm fuiſſe latam de anno 1562.
ſub die 16. Junii, & ex parte dicti Monaſterii mo-
tum fuiſſe judicium contrà eoſdem Sacchos, & alios
&c. eoſque judicialitèr fuiſſe conventos ſuper eo-
dem intereſse de anno 1660. ſicque non completo
curriculo centum anorum.

Defluxumque tertiæ partis aquæ prædictæ fuiſse
ad commodum eorumdem de Sacchis, & Villæ Be-
neceti: Cum talis curſus fuerit, & ſit ad comodum,
& beneficium ſolùm dicti Monaſterii, ob ejus bona,
& Molendina inferiora ; & ità etiàm hoc ſatis pro-
bari ex oculari inſpectione curſus dictæ aquæ ad di-
513 cta bona , Felic. d. Allegat. 7. n. 13. verſic. Et huic
opinioni &c. in fin. ſupra oſtenſum fuit.

Intentatum enim fuiſſe ſummariiſſimum poſſeſſo-
rium dicitur, & in eo latam interloquutoriam ſen-
tentiam à quondam D. Rutilio, & ſuper facto mero,
& actu decurſus tunc aquæ ex Regiſtro prædicto ;
& qui actut non debet haberi in conſideratione tan-
514 quàm tribuens cauſam dictę controverſię , ut poſt
adductos Poſt. de manut. obſervat. 27. n. 45. ſeq.

Hujuſmodi interloquutoriam nunquàm tranſire in
judicatum, & poſſe ſemper , & quandocumque re-
vocari poſſeque hodiè ſibi concedi, & cràs revoca-
ri; & mihi concedi conſtito de meliori poſſeſſione
mea, & Juribut (ut hic) ut poſt ferè infinitos di-
ctus Poſt. obſervat. 106. n. 57. cum ſeqq. non poſſe- 515
quo illius virtute aliquod fieri fundamentum ſuper
allegata conſuetudine , & præſcriptione.

Et eò magis cum in eodem decreto reſervata,
fuerint Jura in petitorio, etiàm præſente tunc dicto 516
D. Carolo Banzola , allegato Authore Dominorum
de Sacchis , qui uti conſtitutus in mala fide , &
etiàm ex optimis Juribus ab Agentibus dicti Mona- 517
ſterii , tunc productis impeditus fuiſſet , vita ejut
durante, præſcribere Barboſ. de præſcript. in l. final.
C. de præſcript. 30. vel 40. annor. n. 40. verſic. fin.
quàm, & præjudicare dictis de Sacchis, uti haben- 518
tibus ab eo cauſam firmat Rot. dec. 96. n. 21. par.
12. recent.

Stante etiam, quod conſuetudo , ſeu præſcriptio
nullius temporis non poteſt dicto Monaſterio obeſſe,
ut ſupra oſtenſum fuit, ob privilegia eidem conceſſa.

Et omni in caſu, uti quod regitur à ſuis per Re-
verendis Miniſtris, & Celerariit pro tempore, eidem 519
competere reſtitutionem in integrum adversùt omiſ-
ſam productionem , & proſequutionem appellatio-
nit interpoſitæ à per Reverendo tunc temporis Ce-
lerario dicti Monaſterii , & intentationis judicii in
plenario poſseſsorio, & petitorio comprobat Io Mau-
ric. cap. 80. per tot. Ubi ampliùs Eccleſiæ concedi
reſtitutionem in integrum adversùt præſcriptionem
longiſſimi temporis in ſuo tractat. de reſtit. in in- 520
tegr. Barboſ. C. de præſcript. 30. vel 40. annor. in l.
ſicut 3. n. 358.

§. Quòd tantò magis &c.

Canale Toranum per prius naturale fuiſſe, ſicque
nunc opere hominis in aliqua ſui parte excavatum, 521
non per faciliorem decurſum aquæ ad favorem Villæ
Beneceti, & cujuſvis alterius perſonæ hoc factum;
ſed per accidens, cauſa ſcilicèt, & occaſione licen-
tiæ conceſſæ ab Illuſtriſſimis DD. Deputatis Officio
Cavamentorum Civitatis Parmæ de anno 1611. ſub
die 5. Octobris quon. D. Flavio Medico de Sacchis
devaſtandi in Villa Beneceti Viam , & Viculum
quamdam publicos , illamque , & eum reportandi
reſpectivè ſuper propriis ejus bonis, & aliis de juri-
bus Monialium S. Auguſtini, & quon. D. Camillæ
Banzolæ , ſinè tamèn præjudicio Jurium cujuſvis
tertii; ut opus tunc fuerit conſtruere, & opere ho-
minum facere in aliqua parte dictum Canale no-
vum, derelicto naturali veteri Torano, & ut fuſiùs
ex dicta licentia, Periti relatione, & delineamento
&c.

Et novum iſtud cenſeri idem cum primo, In cu-
jus locum fuit ſubrogatum probat l. Servitutes, §.
ſi ſublatam; ubi gloſ. in verb. Intelligitur de Servit.
Urb. præd. Sacchi conſ. 12. n. 60.

Sicque nec ex hoc poſſe prætendi aliquam ſervi-
tutem conſtitutam ad favorem Villæ prædictæ, nec
cujuſvis alterius : Nec prætendi hoc factum fuiſſe 522
ratione Juris ſervitutis, vel quaſi aquirendæ acquæ-
ductus , & aquę prædictæ ducendę ad beneficium
alicujus (ut ex adverſo conſtare neceſſe eſſet) poſt
adductos probat Pariſ. conſ. 114. n. 20. & ſeqq. lib. 1.
& ſupra dictum eſt in reſponſ. §. Confirmantur &c.

Et ità ceſſare ex adverſo adducta Jura ; cum ma-
ximè ſupponant conſtare aſſerta opera manufacta,
& actut fuiſſe facta ab inferioribus prætendentibus
allegatam ſervitutem acquiſitam contrà, & in fun-
dum ſuperiorem, quod nullo modo noſtro in caſu
dici poteſt, & ut in dicta reſponſione dicti §. Con-
firmantur &c.

Deinde non loqui in caſu , quando Dominus ſu-
perior aquę habet, & eſt Dominus Molendinorum,
& aliorum etiam bonorum inferiorum ; In hoc enim
allegatas præſcriptionet , & jura ex adverſo retor-
queri ad favorem D. Superioris , ut ſuprà &c.

Reſpectuque Pontium , & Regiſtri jàm etiàm ſu-
pra oſtenſum fuiſſe pertinere ad Adverſantes proba-
re ad effectum decurſus dictæ aquæ ad inferiores à
ſeſe ipſis conſtructum fuiſſe dictum Regiſtrum , &
Pontes; ſed eoſdem Pontes dici conſtructos à dicto
Monaſterio ad finem , & effectum tranſeundi ſuper
aquas dicti Canalis juxta neceſſitates, & contingen-

Digitized by Google

tias humanas, & ità ſuper eis nullam conſiderationem fieri poſſe per Adverſantes, & ut ſuprà dictum eſt ſuper §. Exoriendo &c. verſic. Etenim Pontes &c. cum ſeq.

523 Dato que etiàm (ſed non conceſſo) ſuprà dicta probarentur adhùc nihil ipſis ſuffragari ad obtinendum, ſtante dicta mala fide ipſorum, quæ ſempèr extitit, & viget contra eos, uti non probantes bonam, ut poſt Bart. Jo. Fabr. & alios firmat Pariſ. *d. conſ.* 112. *nu.* 47. *ſeq.* Ubi opus eſſe in prætenſa præſcriptione horum Jurium incorporalium aliquid ſaltèm probetur, ex quo bona præſumatur fides, cum in illis ſit probanda, quod & convenit cum Juribus ex adverſo in dictis dubiis, ut ex Rot. *deciſ.* 119. *num.* 17.
524 *ſeq. & num.* 30. *et deciſ.* 208. *ſub num.* 12. *verſic. obiectum enim &c. & d. num.* 17. *verſic. concurrente &c. quæ eſt in eadem Cauſa part.* 12. *recent.*

§. Habemuſque in propoſito &c.

Negando verum eſſe in facto, quod in illo continetur; Si aliquando enim dictum Canale expurga-
525 tum fuit de commiſſione Agentium pro tempore dicti Monaſterii, id ſequutum dicitur, & cum ſolutionibus, & expenſis cibariis factis operariis (etiàm inferioribus, ſi accidiſſet inter illos aliquos de his extitiſſe.)

Et tamèn ad hoc, ut allegatus expurgationis actus in aliquo prodeſſe haberet Adverſantibus; opus eſ-
526 ſet, ut eiſdem ducendæ cauſa aquæ ad fundos ſuos inferiores ſe feciſſe probarent, & quidem ſcientibus, & patientibus Agentibus præfati Monaſterii, ut poſt Gloſ. Bart. & alios Scribentes *in l.* 2. *C. de Servit. & aqu. alioſque quamplures probat* Pariſ. *conſ. cod.* 112. *nu.* 46. *lib. pr.* & lariùs etiàm ſuprà in reſponſione ad §. Confirmantur &c.

§. Et quamvis &c. &

§. Hæc tamèn replicatio &c. cum ſeq.

§. Et hinc ſuperflua &c.

Quod cum probatum non fuerit realitèr per Ad-
527 verſantes inferiores poſt dictum Regiſtrum ab eiſdem, eorumque proprio illud conſtructum fuiſſe, & factum allegatum Cavamentum ad finem ducendi aquam; Et illam duxiſſe mediantibus dictis operibus ad partes inferiores.

Non poſſe aliquo modo ſubſiſtere ſuppoſitum fa-
528 ctum, & argumentum fallax deſumptum ex dictis §. §. §. ſcilicèt, ab illis facta fuiſſe prædicta vigore præfatæ ſententiæ, & in illius exequutionem, nec ea cauſa ulla cujuſvis alterius Tituli allegati, ut ſupra etiàm oſtenſum fuit.

Nec per dictam ſententiam aliquis potuit, poteſtvè
529 ſupponi Titulus, uti latam in eodem poſſeſſorio ſummariſſimo, in quo nudum factum attenditur ſine ulla mixtura Tituli petitorii, aùt proprietatis [in caſuque dictæ ſententiæ latæ in petitorio, & plenario poſſeſſorio loquitur Cyriac. ex adverſo allegatus, ut videre eſt.]

Attentoque beneficio tàm temporis, quàm Juris di-
530 citur nullam poſſe ex adverſo allegari in eſſe deductam præſcriptionem, etiàm immemorabilem, ſeù Centenariam, & aliquem propterea ex illa non reſultare Titulum allegatum.

Illo temporis, quia à ſententia Rutilia lata de an-
531 no 1561. in mero poſſeſſorio Summariſſimo uſquè ad litem motam ſuper petitorio, & nunc pendentem de anno ſcilicet 1660. non intervenit ſpatium integrum ipſorum centum annorum, ut conſideranti, & dinumeranti ſit manifeſtum.

Illo Juris, ſtante mala fide reſultante maximè ex dicta ſententia Rutilia, uti reſervante Jura partibus
532 in petitorio, & ex aliis ſupra &c. Adeòut tunc temporis litigantibus cum Monaſterio, nec illorum hæredibus, & cauſam habentibus ab eis nulla potuerit incipere allegata præſcriptio; Et quæ etiàm nullius temporis contrà præfatum Monaſterium allegari poteſt ob privilegia ſupradicta eidem conceſſa.

Et quia tandèm præfato Monaſterio concederetur
533 reſtitutio in integrum adversùs quamlibet allegatam ex adverſo præſcriptionem, ut ſuprà ſuis locis demonſtratum fuit, & præcipuè in reſponſione, §. Quod ſi etiàm &c. verſic. Inchoarique &c. ſeqq.

Quòd verò dicitur circà multiplicationem Titulorum, ex quo (ut audivi) dicta ſententia Rutilia nunc producta fuit ab Adverſantibus in hoc pendenti judicio, mediante illa ipſos conſtitutos fuiſse 534
in mala fide, uti reſervante Jura in petitorio firmandum eſt; adeò ut ceſſaverit quæcumque prætenſa præſcriptio, & conſequenter quilibet ab ea prætenſus Titulus.

Imò ſtante hujuſmodi productione Tituli infecti, & vitioſi, quòad dictam prætenſam in eſſe ponendam præſcriptionem dato (ſed nunquàm conceſso) aliquis Titulus verus illis poſset, prout non poteſt 535
competere adhùc illos eodem juvari non poſse dicitur, quando agitur (ut hìc) de prætenſa præſcriptione, ut poſt adductos decidendo firmat Rot. *recent. deciſ.* 182. *num.* 20. *cum duobus ſeqq. part.* 7. *quę per errorem fuit ex adverſo allegata ſub deciſ.* 218. *n.* 7. Sicque ceſsant Jure ex adverſo deducta.

Stante præſertìm incomparibilitate intèr dictam ſententiam, & allegatum Titulum aſsertæ centena- 536
riæ præſcriptionis, cum illa præſervet Jura, iſte perimat, ut præſertim ex adnotatis ab eadem Rot. *ubi ſupra ſub d. num.* 20. *in fin. ead. part.* 7. *recent.*

Et quatenùs ad præſumptiones nos recurrere velimus, à quo, vel quibus prædicta opera manufacta præſumantur ædificata, & facta reſpectivè; Stan- 537
te, quod aqua illa, quæ ſcaturit ex bonis Vandoni ex commiſſione Illuſtriſſimi Officii Cavamentorum dictæ Civitatis Parmæ, in Viſitatione jàm facta ab Illuſtriſſimo D. Petro Antonio Anguiſſola, tunc temporis dictæ Civitatis Gubernatore, & Superintendenti dicto Officio Cavamentorum de anno 1661. ſalvo ſempèr &c. decreratum fuit defluere deberet unitè cum ea, quæ naſcitur ſuper bonis ejuſdem Monaſterii ad Clavicam Cuſanam, & ab hac ad d. Regiſtrum; ſequuta etiàm conventione ſuper hoc inter dictum Vandonum ex una, & Monaſterium parte ex altera &c. de dicto anno 1661. ſalvo &c.

Dici poteſt totam illam aquam Villæ Caſelli naſci ſuper bonis dicti Monaſterii, & ſuper eiſdem proprio ſolo defluere ad idem Regiſtrum ſuper eodem ſitum.

Poſſidente eodem Monaſterio deſuper, & ſubtèr dictum Regiſtrum bona plura, & Molendina omnibus aquis ad dictum Regiſtrum collectis, reſpectivè utentia, tàm per Canale Toranum, quàm per Canale Martiolæ, & per tantum ævi ſpatium, cujus initii memoria hominum in contrarium non extat.

Attentis plurimis licentiis, ſeu precariis ab Agentibus dicti Monaſterii diverſis inferioribus conceſſis utendi aqua Torana prædicta.

Quodque Regiſtrum à vetuſtate, & antiquitate dirutum ab Agentibus prædictis reaptatum fuit, in eodemque illius loco, in quo mediantibus lampadoriis, eadem nunc clauditur, ſeù claudi, & illa diverti poteſt aqua; quominùs labatur per dictum Canale Toranum, uſque ante annum 1562. ſolitum fuit dictum Monaſterium, ſeù &c. ad dictum effectum clauſam una facere cum lotis, virgulis, & aliis &c. de quibus per Teſtes in Viſitatione à dicto quon. Rutilio facta, & ſententia ab illo lata conſtat.

Et ſtante denominationa dictatum aquarum Caſelli, ſcilicèt, Abbatis. &c.

Ex quibus omnibus, & aliis plurimis ex facto ipſo, & etiàm proceſſu paſsìm colligibilibus manifeſtè conſtat, dicendum à Monaſterio prædicto, ſeù ab illius Agentibus pro tempore, ædificatum fuiſſe dictum Regiſtrum ob illius commodum, & utilitatem, & tranſmittendi, & diverrendi aquam ad dicta ejus bona, & Molendina inferiora, juxtà neceſſitatis contingentias; Cùm etiàm ex conjecturis idem oſtendatur Dominium, Maſcard. *concluſ.* 539. *num.* 538
pr. ſeq.

Concurrente circà hoc etiàm aſſiſtentia Juris, ſecundum quod quælibet res præſumitur libera, niſi ex adverſo probetur ſervitus.

Cumque non præſumatur, immò inveriſimilitèr, & nullo modo credendum, Monaſterium prædictum, ſeù pro tempore illius Agentes ità de facili permiſiſſe, ut ipſi Adverſantes conſtruerent dictum Regi-

ſtrum

ſtrum ad commodum ipſorum, & in fundorum, Molandinorumque inferiorum dicti Monaſterii maximum damnum, ut ea Gravett. in pluribus locis probat Burſat. *d. conſ. 87. num. 57.* facit Alea. *conſ. 174. Opportunè conſideratis &c. in princ. lib. 2. & ſuprà etiam firmatum eſt in reſponſione, §. prædicti Conſirmantur &c. cum §. ſubſequenti verſic. Cumque à tante tempore citrà &c. Ubi &c.*

§. At omiſſa quacumque &c. &

§. Ea ratione quia &c. cum ſeq.

§. Maximè quia &c.

539 Sacc. & alia Jura in dictis §. §. §. exeltate non loqui in caſu noſtro, nec applicabili, ſcilicèt quando Dominus fundi ſuperioris, in quo naſcitur aqua, defluit per proprium illius ſolum, & in eodem colligitur, eſt etiàm Dominus bonorum, & Molendinorum inferiorum, prout eſt Monaſterium, & dictas aquas tranſmittit per opus manufactum artificioſo modo, & curſu ad eadem bona, & Molendine ſua inferiora, cum in iſto caſu ab inferioribus vicinis habentibus bona ſuperiora inferioribus Monaſterii, non poſſit amoveri, quando, & ipſi intermedii non ſint Domini ſuperioris fundi.

Et hoc etiàm virtute præoccupationis, quam fecit dictum Monaſterium de dictis aquis virtute eorumdem ſuorum bonorum, & Molendinorum inferiorum, ut ità melius omnium, quos viderim eadem digerit dictus Felic. *dicta allegat. 7. ſub num. max. 21. ſeqq.*

Et præfatum Sacc. in allegato *conſ. 134. tom. 2. ſub num. 5. ſeqq. uſq. ad num. 9.* reprobantem diſtinctionem illam aquarum; An ſcilicèt conſtet eas deſluere
540 Jure ſervitutis, an verò ſolo naturali curſu &c. loqui contrà communem, & receptam ſententiam eamdem ad probantem diſtinctionem, ut etiàm teſtatur Rot. Roman. *in decif. 119. ſub num. 5. verſic. Neque obſtat &c. ſeqq. & decif. 208. eod. verſic. & num. cum ſit in eadem cauſa, & ſub nu. 9.* poſt Caſtrenſ. Suid. Burſat. Men ch. Bellam. Morott. Cæpoll. Cyriec. & quàmplures alios firmet illicitam eſſe diverſionem aquæ ea ſolito ſuo curſu in præjudicium fundi ſuperioris, quando contrà eumdem fundum, & ſuper eo acquiſitum fuit Jus ſervitutis, vel quaſi per inferiores dictæ aquæ ducendæ.

Secùs autèm, quando ſuo naturali curſu deſluait,
541 & ſupra *priùs ſub num. 7. part. 12. recent.* Eamdemque diſtinctionem tenet Cæpol. *de Servit. in tit. de Aquæduct. ſub num. 53.* & Coſt. *ex adverſo allegatus in tit. Aut ſciebat, aut ignorabat diſtinct. pr. cent. 2. ſub num. 99. dùm obiecto ſuperiùs adducto ſub nu. 97. reſpondet.*

Necnon, & concurrit idem Sacc. in eod. conſ. ſub n. 9. & alii etiam de quibus infrà in verſic. finali.

Et dato etiàm, ſed non conceſſo dicta aqua uſi
542 fuiſſent illi Villæ Beneceri j, adhùc à dicto Monaſterio diverti poſſet, dùm non ſit probatum per dictos Adverſantes, ſeſe uſos dictis aquis Jure ſervitutis, & ſciente, & patiente eodèm Monaſterio, ſeù &c. ut probat idem Coſt. *in loc. de quo ſupra, num. 223. verſic. Hanc autem &c. ſeqq.*

Et quod tantùm abeſt probari poſſit ex adverſo, immò totum contrarium ea parte Monaſterii appa-
543 ret uſque antè dictum annum 1562. in dicto loco Regiſtri, plutiès diverſam fuiſſe dictam aquam, ut ex Teſtibus examinatis ex parte illius occaſione ſententiæ prædictæ Rutiliæ, Et ex conceſſionibus poſteà, & Precariis à dicto Monaſterio conceſſis omnibus dictæ Villæ (exceptis DD. Sacchis, Reſſo, Cenſarolio, & Oſnagha) utendi dictis aquis: Ut multò magis locus eſſe poſſit diverſioni dictarum aquarum petitæ ea parte dicti Monaſterii, & earum nunc curſus vaſtationi: Cum ab illo (ex hoc etiàm) quæſitus tunc fuerit earum uſus, & Jus quæſitum dicatur eidem pro ſuo uſu ſcilicèt, eas divertendi, & tranſmittendi ad dicta ſui bona inferiora, & Molendina per dictum Canale Martiolæ; Ut ideò dici poſſit illum fuiſſe, ac eſſe ſolitum curſum dictæ aquæ, quæ tunc elegit dictum Monaſterium, poſtquam ità illa ſolitum fuit uti (ſolitus enim eodùm, ſed etiàm conſuetus dici poteſt dictæ aquæ tunc decurſus ad dicta bona ex dictis teſtium atteſtationibus.) Et hoc

inſervire pro limitatione dicto motivo, quod aquæ non ſint divertendæ à ſuo ſolito curſu firmat poſt concordantes idem Sacc. *omninò vidend. Reſponſ. 13. num. 58. ſeqq. lib. pr.* Addo Dec. *conſ. 243. ſub num. 7. verſic. Et etiàm concludit &c.* Paul. de Caſtr. ubi quod locus eſt diverſioni aquæ, quando (ut hìc) ſit in ſuo ſolo non obſtantibus ſuprà deductis.

Licèt adhùc pro reſponſione, & hoc inſervire habeat, locum ſibi vindicare poſſe, quando aquæ di- 544
ceretur ex loco publico; ſecùs verò, cum ex privato (ut hic) cum hoc in caſu licita non ſit diverſio, niſi de Jure ſervitutis, vel quaſi mediante opere manufacto ab impedire volente doceatur, ut poſt allegata hinc inde Jura diſtinguit Cancer. *eod. cap. 4. num. 245. part. 3.*

Nec obſtat ſi aliquæ ex dictis aquis non oriantur ſuper bonis ejuſdem Monaſterii, ſed alienis.

Licèt enim de præſenti dicti fundi ſint alieni, tamèn olim erant dicti Monaſterii, quod in eorum alienatione ſibi reſervavit Jure aquarum, ut ſuprà dictum eſt.

Cumque uniantur inſimul in loco Regiſtri, & Forcelli ſuper proprio ejuſdem Monaſterii ſolo, & per illud defluant, idem dicendum eſt, ac de illis,
quòd ſcilicèt diverti poſſint à dicto Monaſterio, quò 545
magis placuerit ob adducta Jura maximè à Ventur. *in allegat. conſ. 20. num. 7. ſeq.* Maſcard. *concl. 523. num. 2. ſeqq.*

Et ſic ex dicto loco tranſmitti per dictum Canale Toranum ad alia ſua bona, & Molendina inferiora, abſque quod diverti ipſæ queantur à Vicinis intermediis inferioribus, ut ea Felic. *ex adverſo in alleg.*
7. num. 11. ſeqq. ubi declarat Jura ex adverſo allegata 546
in dubiis non procedere in hoc caſu &c. & ut etiàm elicitur *ex decif. 213.* poſt Poſt. *de manuten.* quæ loquitur de aqua publica, & præoccupate ab inferioribus, *& ut ibi ſub num. 6.*

Hic verò agitur de Monaſterio Domino fundorum ſuperiorum, in quibus aqua naſcitur, & inſimùl colligitur fluendo per dictos fundos in loco dicti Regiſtri, de Juribus paritèr dicti Monaſterii, ubi ſit diverſio, & etiàm eſt Dominus Molendinorum, & aliorum inferiorum bonorum, ad quæ pro tranſmittendo aquas prædictas eas præoccupavit antè quoſcumq. alios in dicto loco Regiſtri, & etiàm in loco Forcelli reſpectivè, ſicque ex diverſis non infertur, & ut etiàm mox ſuprà &c.

Et quam præoccupationem præſumi factam à dicto
Monaſterio, Domino ſuperiori, firmant Pariſ. *eod.* 547
conſ. 112. num. 3. quem cum Bart. & Jaſon. referendo ſequitur Maſcard. *dicta concl. num. 20.*

Subſidiarique in Jure ideò haùd poteſt deſluxum
aquarum prædictarum per dictum Canale Toranum 548
fuiſſe cum uſu earum ab illis de Beneceto.

Ad introducendam enim in eſſe à dicta Villa Beneceti, ſeù Univerſitate allegatum uſum, ſeù con-
ſuetudinem opus fuiſſet (& ut etiàm ſuprà demon- 549
ſtravi) quod aſſerti actus ab iidem facti in extrahenda aqua è dicto Canali fuiſſent uniformes, & cum eodem Jure facti; ſed in noſtro caſu actu prætenſæ extractionis aquæ fuerunt difformes, immò contrarii, cum omnes ferè [exceptis dictis adverſantibus] ſuos prætenſos actus fecerint cum Precariis præfati Monaſterii, tanquàm Domini dictarum aquarum.

Alii verò adverſantes allegant feciſſe ſuos actus extractionis Jure ſervitutis, vel quaſi ducendæ aquæ, & proprio, quod contrariatur evidenter actibus factis ab iis Precario nomine Monaſterii; Ergo nullus actus, ſivè prætenſa conſuetudo, in eſſe introduci potuit, cum unicus etiàm actus contrarius eumdem allegatum uſum, ſeù conſuetudinem impediat, ut ex adductis comprobat Rot. pe-
nès Ludoviſ. *decif. 162. num. 8. ſeq. ubi Addit. ſub* 550
litt. A. nu. 14. ſeqq.

Et eò magis prædicta firmanda ſunt, quia corpori; ſeù Univerſitati dictæ Villæ nullum Jus com-
petere potuit, ac poteſt aliquid ſtatuendi ſuper
hujuſmodi aquis, & earum defluxu in præjudicium 551
Eccleſiæ, ſeù dicti Monaſterii, & privilegiorum eidem conceſſorum circà illius Jura, quod ſubiacta

 non

non ſint præſcriptioni ullius temporis, nec etiàm
contenariæ; Ergo nec aliquem allegatum uſum,
ſeù conſuetudinem circà illas introducendi.
Ratio eſt, quia qui ſtatuere non poteſt, nec uſum,
552 conſuetudinem aliquam introducere poteſt, ut per-
bellè comprobat Cravet. *de antiq. tempor. poſt ibi ad-
ductos, quos ſequitur, part. 4. §. 1. Tranſeo etc. n. 15.*
Et ſic res reducitur ad terminum allegatæ præſcri-
553 ptionis; cum hujus naturam aſſumat allegata conſue-
tudo, & uſus, ut ex Cravet. in loco de quo ſupra:
Et quam aſſertam præſcriptionem nihil ſuffragari ad-
verſantibus ſuprà ſatìs fuit oſtenſum.
Ad omnimodamque exclusionem corporis, ſeù
554 Univerſitatis dictæ Villæ à quocumque allegato il-
lius Jure, ſufficit dicere, quod actus facti circà ex-
tractionem aquarum ex dicto Canali, & uſum ea-
rum allegati à Sacchis, & aliis de quibus ſuprà &c. non
apparet in actis illos factos fuiſſe ex mandato dictę
Villę, & proùt requirebatur ad acquirendam præten-
ſam poſſeſſionem, vel quaſi, & per conſequens al-
legatum Jus præſcriptionis, quod non datur ſine illa,
cum ſolùm inferatur particularis non univerſalia.
Alii enim ſunt actus ſingulorum, & privatorum
555 dictæ Villæ, & alii ejuſdem corporis, ut videre eſt
apud Poſt. *in d. tract. de manuten. obſervat. 36. in
princ. ſeqq.* Addantur reſponſiones ad §. Quod ſi
etiàm &c. verſic. Villamque Beneceti &c. cum verſic.
ſeq. Et in verſic. Ut enim favorabilis &c.
Et reſpectu illorum, qui precario nomine dicti
556 Monaſterii uſi ſunt dictis aquis dicitur eos, nec poſſe
prætendere aliquam; vel quaſi poſſeſſionem manu-
tenibilem in præjudicium dicti Monaſterii, eadem
Rot. *deciſ.* 214. *num.* 6. poſt d. Poſt. *tractat.* prout
ſunt omnes alii formantes majorem partem dictæ
Villæ.
Addatur quoque maxima utilitas, quæ reſultat di-
cto Monaſterio ex dicta diverſione, & parùm referre
Adverſantium, quod dicta diverſio fiat, cum maxi-
557 mè ipſi (proùt alii) poſſint recognoſcere dictas aquas
à Monaſterio, juxtà Navar. *de Gravam. Vaſſal. par.
pr. nu. 5. gravam. 67.* Et quo in caſu ceſſante injuria
etiàm cum præjudicio utilitaria publicæ, licitam eſſe
dictam diverſionem aquarum à ſolito defluxu Dec. *d.
conſ.* 243. *per tot. & num. 6. & ſeq.* ubi opus eſſe, ut
allegata conſuetudo eſſet præſcripta.
§. Nec Monialibus &c.
§. Quia pro reſponſione &c.
§. Prout dici poteſt &c. &
§. Ac demùm &c.
Ex verbis mandati, facti per dictas Moniales in
perſonam D. Julii Cæſaris de Bravis, alterius tunc
temporis ex DD. Sindicis dicti Monaſterii conceptis
hiſce ſequentibus formalibus verbis.
*Fecerunt conſtituerunt &c. faciunt etc. eorum Sin-
dicum, & Procuratorem generalem, & ſpecialem &c.
ità quod &c. Perilluſtrem D. Julium Cæſarem de
Bravis, alteram ex DD. Sindicis dicti Monaſterii
abſentem &c. tanquàm præſentem &c. & ipſam ſo-
lum, & inſolidam &c.*
*Specialitèr, & expreſsè ad nomine, & vice dicta-
rum MM. RR. Monialium dicti Monaſterii &c.
tranſigendum, conveniendum, & concordandum cum
MM. RR. DD. Abbate, & Monachis S. Jo. E-
vangeliſtæ Parmæ ſuper aquis Canalis Torani, de-
currentibus per Villam Beneceti, Juriſdictorum MM.
dictorum MM. RR. DD. Abb. & Monachorum,
dictis MM. RR. Monialibus accommodandis, &
concedendis pro irrigandis bonis, & earumdem ter-
ris poſitis in Villa prædicta Beneceti, & occaſione
hujuſmodi tranſactionis, & ut ſuprà, quancunque
promiſſionem, & obligationem opportunam, & dicto
D. Procuratori, ut ſuprà conſtituto magìs benevi-
dendum, & temporibus futuris reſpicientem facien-
dum, & facere poſſendum, promittendum, & pro-
mittere valendum de ſolvendo dictis MM. RR. Ab-
bati, & Monachis pro annua recognitione dictarum
aquarum, libram unam ceræ albæ fabricatæ, vel ejus
valorem, & in præmiſſis, & circà præmiſſa dicen-
dum, faciendum, gerendum, & procurandum om-
nia &c.* & cum omnibus clauſulis, & præcipuè *cum
libera &c.*

Elici idem Mandatum fuiſſe, ac eſſe ſufficiens
petendi, impetrandi, & obtinendi licentiam ædifi-
candi Clavicam, & ipſum Mandatarium non exceſ-
ſiſſe fines mandati; Et idem Mandatum non poſſe
intelligi, niſi de tertia parte aquæ, quæ decurrit per
Canale Toranum infrà Regiſtrum, non verò de aliis
duabus partibus ſuprà Regiſtrum ipſum. Et cum
etiam hæ duæ partes non defluant, ac decurrant per
Villam Beneceti per dictum Canale Toranum, &
prout cantat idem Mandatum; Sed per Canale Mar-
tiolæ.
Hocque non tantùm ex expreſſis in dicto Manda- 558
to ibi *Ad tranſigendum, conveniendum, & concor-
dandum &c.* & ſuper quibus contineri etiàm, &
conceſſam facultatem intelligi eidem D. Procurato-
ri ad poſſe recognoſcere Precario nomine aquas, de
quibus agitur, à dicto Monaſterio S. Jo. ſub illis
maximè comprehenſam; & inſuper oti ab iiſdem de-
pendentem, connexam, & conſequutivam non eſt
ambigendum, ut poſt Golin. *de Procurat. decidit*
Rot. *dec.* 461. *n.* 12. *part.* 14. *in recent.*
Sed etiam ſtante ampliatione, & inculcatione
clauſularum ipſarum contentarum in dicto Manda- 559
to, ut nullus in Procuratore prædicto dari poſſit,
*l. ſi Procurator ad unum C. de Procurat. cum aliis,
de quibus d.* Rot. apud Merlin. *dec.* 17 *ſub nu.* 17.
verſic. Unus etiàm &c. ex Dominis &c. cum ſeqq.
Ex prædicta eò magis, quia aliud eſt Canale To-
ranum, & aliud Canale Caſelli ducens dictas duas
partes aquarum, una cum dicta tertia parte poſt Re-
giſtrum defluente ad dictum locum Foreelli, & ex-
inde ad Villam Beneceti, ut aliàs ſuprà latè com-
probatum fuit.
Non obſtante allegata obſervantia, quià dato (non 560
tamèn conceſſo) ipſa probata extaret quodq; penitùs
ignoro, cum Teſtes ſuper hoc ullos non viderim,
adhùc cum defluxus dictarum duarum partium aquæ
poſt dictum Regiſtrum per Canale Toranum ad Vil-
lam Beneceti potuerit, ac poſſit fieri diverſis aliis
reſpectibus, quàm reſpectu conceſſionis factæ dictis
Monialibus, puta, ex eo quod eodem tempore,
quo Moniales indigerent aquis pro irrigationibus,
indigeret, & ipſum Monaſterium S. Jo. pro bonis
ſuis irrigandis, & pro Molendinis in dicta Villa
Beneceti, vel pro dictis duabus partibus tranſmit-
tendis ad eadem bona, & Molendina; Vel etiàm
cum licentia dicti Monaſterii S. Jo. ſeù &c. & etiàm
ob alios reſpectus, itàut dictis Monialibus aſſeren-
tibus id fuiſſe factum in exequutione conceſſionis
eiſdem impartitæ à dicto Monaſterio S. Jo. incum-
bat onus, ità in individuo probandi, quia non pro-
bat hoc eſſe, quod ab hoc contingit abeſſe, *l. non
hoc 4. ubi gloſ. in verbo quærendam, C. unde legi-
tim.* Et poſteà ea probata nihil obeſſo poſſet dicto
Monaſterio S. Jo. ut infrà etiàm &c.
Non obſtat, quod mandatum ad tranſigendum 560
non extendatur ad Precario recognoſcendum.
Quia Rot. *in deciſ.* 367. apud Farin. *poſthum. part.*
2. Federic. *& alia Jura ex adverſo &c.* loquuntur
in donatione, non autèm in Precario; Et quæ in-
ter ſe differre (conſiderato Precatio, & donatione,
ut ſic) patet.
Donans enim ſic dat, ne ampliùs recipiat; Pre-
cario verò concedens recepturus retrò, cum ſibi li-
cuerit ad plenè tradita per Covarruv. *var. reſol. lib.* 562
3. *cap.* 15. *in princip. poſt Jura per eum adducta.*
Unde ſtante dicto Mandato generali, & ſpeciali
cum libera &c. & illa rata habendi &c. dicitur di- 563
ctum Procuratorem pro exequendo illo, idem po-
tuiſſe, quod potuiſſent eædem Moniales, ità con-
gregatæ, & ſic Precatiò recognoſcere, & confiteri
aquas dicti Canalis eſſe Juris dicti Monaſterii S. Jo.
*per text. in l. ſi Procurator: verbo, quod ſi plenam,
C. de Procurat. gloſſ. lit. L. in dicto verbo: plenam,*
Bart. *in l. Procurator, ff. eod.*
Deinde Federic. Rot. *& prædicta alia ex adverſo*
loquuntur etiàm in Mandato ad tranſigendum, &
componendum, in quo non comprehenditur gra-
tuita donatio, ſecùs quando (ut hic) Mandatum eſt
generale, & ſpeciale, vel generale tantùm *cum libe-
ra &c.* vel ſpeciale etiàm *cum libera &c. & rata ha-
bere*

Digitized by Google

bert &c. Caldarin. conſ. 505. aliàs 3. de Procurat.
quod eſt duplicatam conſ. 210. aliàs 4. de appellat.
versùs fin. verſic. Aut dicimus &c.
Et quatanùs replicaretur de prætenſa nullitate di-
564 cti Mandati ob defectum conſenſus ipſarum DD.
Conſtituantium; cum implicet de Jure, quod Jus
proprium Precario nomine voluerint à Monaſt. præ-
dicto S. Jo. recognoſcere, l. ſi de ea §. fin. ff. de
acquir. poſſeſſ.
Negatur ipſis competere, ac competiiſſe unquàm
Jus aliquod in d. Canali, & aquis, niſi Precario no-
mine Monaſt. prædicti; etſi apparere poſſet ab ipſis
empta fuiſſe aliqua bona cum Juribus aquarum.
Jura enim allegata non oſtendunt identitatem a-
565 quarum; Et uti res inter alios acta ipſi Monaſterio
S. Jo. tertio non debet præjudicare, l. 1. C. res inter
alios &c. ubi Addent. Fulgoſ. conſ. 209. in princ. n.
2. Res enim aliena etiàm vendi poteſt, ideò pro-
bandum eſſe jus allegatum competiiſſe dictis, ità
vendentibus, cum non probet hoc eſſe &c. Et ità
ſatis firmare Jura ſuprà adducta dicitur.
Et eò magis Moniales dicto vinculo probationis
aſſerti Tituli competentis earum Authori adſtrictæ
ſunt; quia cum poſſederint, & poſſideant Clavi-
cam, & Jus ipſum irrigandi cum aquis dicti Cana-
lis, vi dictæ conceſſionis Precariæ, non ſibi ipſis,
& pro ſuo, ſed Monaſterio S. Jo. nomine poſſide-
runt, & poſſident hujuſmodi Jus, ut ex Ægid. conſ.
2. n. 25. Caſtrenſ. conſ. 439. Ad evidentiam col. 2.
verſic. Qui autèm poſſidet &c. lib. 2.
Adeo ut poſſidens hujuſmodi titulo Precarii, &
etiam ejus hæredes, uti carentes civili poſſeſſione,
566 & bona fide non poſſint ullo modo (quod ita ab
alio recognoſcunt) ullam prætenſam allegare præ-
ſcriptionem. Idem Caſtrenſ. conſ. 439. in princ. &
pleniùs conſ. 440. in princ. d. lib. 2.
Et ex prædictis quoque deprehenditur validitas
567 tranſactionis dictarum Monialium cum interventu
ſolo earumdem Abbatiſſæ ad tradita ab Anchar. in
conſ. 136. per tot.
Prout non obſtare dubitationes excitatas in
§. Et licèt &c. cum ſeq.
§. Attamèn &c.
Quia dicitur allegata Jura acquiſitionis bonorum
568 factæ per quondam Caſtagnatum eſſe res inter alios
actas, quæ tertio, & ſic Monaſterio prædicto S. Jo.
haùd præjudicare poſſunt (ut mox ſuprà fuit oſten-
ſum) cum illis præſens non fuerit; ſed ſolum inter
contrahentes probare Calcan. conſ. 34. nu. 4. verſic.
Nec inſtrumenta &c. Rimin. conſ. 308. n. 8. lib. 2.
Et eò magis, quia probandum fuiſſet, allegatum
569 Jus aquarum debitum fuiſſe Jure ſervitutis bonis præ-
dictis acquiſitis per dictum Caſtagnatum, ad hoc,
ut cum eorum alienatione poſſet dici translatum, ut de-
clarat Mantic. convocatus in dictis motivis lib. 4.
tit. 16. n. 7. verſic. Et hoc intelligitur &c. tom. 1. &
ut etiam ſupra.
Pilotamque Authorem Beſſi ſi uſus fuit, & quan-
570 do dictis aquis, id fuiſſe cum licentia Monaſterii
prædicti, & nullum Jus competiiſſe dicto quon. Pi-
lotæ Authori Beſſi, boniſque per eum cum dicto
Beſſo permutatis, atteſtatus fuit D. Octavius Pilota
dicti Pilotæ filius, & hæres, adminiculatus ex Ju-
ribus ex adverſo productis, ut in Summario, cui
uti deponenti de facto proprio, & adminiculato cre-
dendum eſſe plenè poſt allatos, quos ſequitur Gabr.
in tit. de Teſtib. concl. 5. num. 21. verſic. contrariam
&c. ibi; niſi alia inditia &c.
Ipſumque Beſſum, ſi utitur aqua prædicta hoc fa-
571 cere virtute conceſſionis ſibi factæ ab Oratorio Srec-
catæ (ut audivi, cum Inſtrumentum hujuſmodi non
viderim, conceſſionis) cum in conceſſione ſervitu-
tis aquæductus contineatur etiam aqua, quanta ſuf-
ficiat prædio, cui eſt conceſſa dicta ſervitus aquæ-
ductus Cæpol. in d. tit. aquæduct. n. 11. poſt Jura
&c. Et ipſum ſibi non poſſidere Jus dictæ aquæ ducen-
dæ, ſed ipſi Oratorio, etiàm uti cauſam habente
à dicto Monaſt. virtute primevæ conceſſionis factę
dicto Oratorio cum reſervatione Jurium dictę aquę,
ut ſuprà demonſtratum fuit, dum actum eſt de Pre-
cario facto Monial. S. Auguſtini.
Sabelli Tom. IV.

Sicque allegata obſervantia à Beſſo interpretativa
de qua in fin. dicti §. Attamen &c. omnimodè cor-
ruit: Quia dato (ſed non conceſſo, cum ſuper hoc 572
ullas non viderim probationes) eſſet probata nihil
poſſet obeſſe Monaſterio; Non tantùm quia ipſum
verſatur in caſu Juris clari, in quo locum habere
ipſam non poſſe habetur, ex l. ille, ff. de leg. 3. l.
continuus, §. cum ità in fin. ff. de verb. obligat. Aret.
conſ. 126. n. 2. Burat. dec. 129. n. 6.
Non conſtatque de ſcientia aſſerti Juris aquarum
competentis Authori Caſtagnati habita per Beſſum,
ſine qua obſervantiam nedùm, ſed ipſum interpre-
tandi animum dicitur non dari, ut poſt plures, &
quos decidendo ſequitur Rot. poſt tractat. Gallerat.
de renunt. deciſ. 7. n. 23. uſq. ad fin. Menoch. conſ.
1060. n. 29.
At etiàm, quià uniformis non, ſed difformis fuiſ-
ſet, ut ex atteſtatione præſertim dicti D. Octavii
Pilotæ adminiculati, ut ſupra; Cum ex actibus tur-
bidinis, & vario modo ſervata ipſa non ſit ſumen-
da allegata obſervantia, ut comprobat Urſel. con-
cluſ. legal. 139. n. 31. tom. 2. dictus Menoch. conſ.
37. n. 97. & conſ. 1156. n. 51. ſeq.
Et tandèm, quià tertio nunquàm præjudicat ipſa
obſervantia ad conſulta per eumdem Menoch. in conſ.
337. n. 39. lib. 4.
§. Tantò magis &c.
Reſpondetur licèt ſoprà abundè reſponſum fuerit 573
tamen additur in hoc §. ſupponi, quod inter partes
nunc diſceptatur, & à dicto Monaſterio penitùs ne-
gatur, ſcilicèt Jus aliquod aquæ prædictæ compe-
tiiſſe, ac competere bonis dicti Beſſi, & illius Au-
thoribus, cum priùs probandum fuiſſet ab illo al-
legatum Jus, & circà identitatem &c. & id com-
petiiſſe Authoribus Caſtagnati jure ſervitutis realis
debitæ iiſdem bonis, & alitèr, quàm mediantibus
Inſtrumento allegato, ſeù Inſtrumentis acquiſitio-
nis dictorum bonorum ab illo factæ, ut ſuprà circa
Moniales dictum fuit, & probat Mantic. ex ad-
verſo in dicto verſic. mcadasè convocatus in lib. 4.
tit. 16. n. 12. ſeq.
§. Non obſtante &c. cum ſeq.
§. Et in fortiori &c.
Licèt Inſtrumentum conceſſionis factæ ab Oratorio
Beſſo minimè videre mihi permiſſum fuerit, tamen
in dictis §. §. idem (de quo mox ſupra) dico ſcilicet
ſupponi bonis prædictis Beſſi debitam eſſe aquam
dicti Canalis Totani jure ſervitutis realis intuitu aſ-
ſertorum Jurium Authorum dicti quondam Caſta-
gnati: Et quæ cum probata non fuerint, immò
etiàm nullo modo probari poſſint juremeritò cor-
ruit, & ipſum ſuperædificatum, l. egi, 26. ff. de 574
except. rei Judic. cap. cum Paulus quæſt. 1. Berta-
zol. conſ. civil. 83. n. 55. & ut etiam ſuprà oſtenſum
fuit in reſponſione ad §§. Et licèt &c. Attamèn &c.
Inſuper cum Monaſterium conceſſerit eidem Ora-
torio Sreccatæ licentiam conſtruendi Clavicam la-
pideam ſuper proprio ſolo dicti Monaſterii, & aquæ-
ductu proprio utendi, ducendi gratia per eum aquam
ex dicta Clavica ad bona ejuſdem Oratorii Precario
nomine, & citrà præjudicium Jurium in dictis aquis
competentium dicto Monaſterio; Et ſic dictum Ora-
torium cum poſſideat naturalitèr ſibi, civilitèr verò
dicto Monaſterio, ut ſupra in reſponſione, §. Ex-
oriendo &c. verſic. Cum poſſideat &c.
Et ipſe Beſſus utatur prędictis ex ſimili conceſſio-
ne ſibi facta à dicto Oratorio, quod plus Juris in
dictum Beſſum transferre non potuit; quam ipſum
à dicto habeat Monaſterio, ſequitur per neceſſe ip-
ſum Beſſum prędicta civilitèr nomine pręfati Mo-
naſt. poſſidere proùt & aquam ipſam citrà pręjudi-
cium d. Monaſt. proùt ipſum Oratorium.
Non obſtante motivo, quod aquæductu conceſſo 575
non intelligatur aqua conceſſa.
Siquidem tex. in l. in concedendo 8. ff. de aqu.
quot. & æſtiv. adductas pro dicti Motivi compro-
batione, ſolùm diſponit in tali conceſſione requiri
conſenſum omnium quomodocunq. habentium in-
tereſſe tàm in aqua, quàm in ſolo, in quo ipſa na-
ſcitur. Non verò quod conceſſo aquęductu aqua
non intelligatur conceſſa, quando concedens eſt
utriuſque Dominus.

Un-

Undè cum conſtet da Jnribus dicti Monaſterii in dictis aquis in petitorio, dicta prejudicii reſervatio,
576 reſolvitur ad ſavorem Monaſterii aontrà dictum Beſſum: Licèt enim agatur de reſervatione ſimpliai dicti Monaſterii reſpectu dictarum aquarum, quæ nec dat, aec tollit illud tamaa Jus, quod tuaa erat, & nuna eſt Monaſterii coaſervavit, *ubi poſt gloſſ.* Coſt. Turr. *& alios conſuluit* Redeaaſab. *conſ.* 9a. *n.* 6. Siaq. quidquid ſit de quæſtione illa, de qua in dicto ʃ. Et ia ſortiori &c. opus non aſt in illius indagatione nuna ingredi; cam verſemur in illa dicti aqueductus coaaeſſioais.

ʃ. Inſuper quatenùs &a. fiaali.

Reſpondetur paritèr in eodem § ſupponi, in aqua
577 dicti Caaalis Torani Jus aompetera Villę Beneceti, illamque impedire poſse eidem Monaſterio, ſeù &a. dictę aquę diverſionem, & de aujus ſuppoſiti iaſubſiſtentia ſatis ſupra in reſponſiona, ʃ. Ideoqua tatioae &c. verſic. Villamque &c. ſeqq. oſtenſum fuiſse; Sicqua dirnto ſundameato predicto, & omne ſuper eo ædificatum per dictum Beſſum aorruere neceeſse aſse, ut ſupra in reſponſione dicti ʃ. Non obſtanta &c.

Attamèa ex ſuperabundanti etiàm repetendo, & addendo reſpectivà, diaitur tantùm abeſse allegatum Jus dictæ Villę per Beſſum ipſo Jure aſseaxcluſivum Jurium dicti Monaſterii, immò totum contrarium ex ſuperius dictis, & atiàm inſià dsaandis apparere.

Certum eſt anim etiàm ſi per mille aanos aqua
578 prędicta decurriſset per dictum Canala Toranum ad dictam Villam, adhùc Moaaſterium poſse illam divertera Theſaur. *dec.* 241. *n.* 3. *præciſè quem ſetuntur* Burſar. *conſ.* 41. Roland. *conſ.* 53. *vol.* 2. Maſcard. *concl.* 123. Viſaont. *in ſuis concluſ. in verbo: Aquæ naſcentes &c.* Viv. *dec.* 411. Novar. *qu. for.* 87. *tom.* 1.

Niſi ex parte dictę Villę probaratur prçceſſiſse Ti-
579 tulum ſervitutis, ut quia Moaaſterium voluiſse illam divertera, & fuiſset ab illa impeditum, vel alii actus homiaum aomina ejuſdem Villę iaterveniſsent ab eadem poteſtatem habentium, & idem ſervitutis Jus prçſeferentibus ſuper ſundis dicti Monaſterii ad dictum affectum; Et Monaſterium prędicta ſciens acquieviſset, & poſteà aqua per ſpatium aanrum annorum (ſalvo, ot iaſià) ita decurriſset, *ut poſt allata Jura probat* Rot. *in d. dec.* 129. *n.* 16. *ſeqq. repetita in ordine*, 208. *ſub nu.* 18. *part.* 12. *recent. & ut infrà etiàm in fine præſentis in illatione &c.*

Et quem Titulum, nec aliuin ad formam dictorum mox receaſitorum Jurium cam intervaniſse ex parta ſua Villa prędicta non probaverit; meritò omni prçteaſo Jure deſtituram aenſeri; Et multò magis dictum Beſſium, qui exaipiendo aam ſibi auxilii ſure prçreadit, & ut ſupià in reſpoaſiona dicti §. Noa obſtante &a.

580 Aatedictaq. aò plùs firmanda eſsa, quia in judiaio Summariſſimi poſſeſſorii, in quo latum fuit decretum, à dicto quond. D. Rutilio da anno 1562. aum reſervationa Jurium in petitorio, & in quo nunc verſamur, noa iatervenit dicta Villa, ſed tantùm quond. Carolus Banzolius, qui inſtetit pro ſuo tantùm iatereſse manuteaeri la allegata tuna ſua, vel quaſi poſſeſſioae uteadi dicta aqua, ut ea actis, & inſtantia per eum tunc ſacta de dicto aano menſis Aprilis ſub die 21. ſalvo &a. & ut ſupra in reſponſione dicti §. Ideoque &c.

581 Ità ut cum alii, & diverſi ſint actus Villæ, & alii, & divarſi ſingulorum, & privatarum perſonarum dictæ Villæ, & prætenſa ab his poſſeſſio, vel quaſi dicatur particularis, illa verò prætenſa à dicta univerſalis, & ab unis ad alios non inferatur, *ut latè per dictum* Poſt. *obſervat.* 36. *per tot. ubi concordant: ad ſuturitatem.*

582 Sequitur aon poſse dici decretum ipſum latum fuiſse ad ſavoram dictæ Villæ, aum latum tantummodò intelligatur de Jura inter dictum Monaſterium ex una, & dictum quoa. D. Carolum Banzolam parte ea altera, uti in aodem judicio tunc intervenientis, ut ſupra in reſponſioaa, §. Quæ magis praaedere &c. varſic. Et ab omni veritata &a. cum ſeqq. *Ibiq. addnctis, addo* Anaharan. *conſ.* 167. *Viſis diligenter &c. n.* 4.

Et dato etiàm [ſed non aoncaſso] poſset dici prædictam Villam tunc intervaaiſſe ia dicto judicio 583
Summaariſſimo, & conſequenter ad ſavorem dictæ Villæ pro dicta tartia parte aquæ latum fuiſſe dictum dacretum (& proùt dici non poteſt) ut ſupra viſum fuit maximè ex moa dicta reſponſione, §. Quæ magis &c.

Adhùa tamèn omni prætenſo Jure deſtitutam aanſeri, ea quo à dicto tempore infrà omnes dictæ Villæ taeogaoſaunt, & recognovarunt idam Monaſterium pro dicta aqua [eaceptis dictis adverſantibus] ideoqua aonſuatudianm ullam prætenſam præſcriptam; ſivà præſcriptionem noa potuiſse dari ſtanre mala fide, & aliis de quibus ſupra in raſpoaſioae, §. Porrò quod Jus &a. verſic. Quoniam fortè &a.

Et qua etiàm ceſsante [ut ceſſare non poteſt] completam oon fuiſſe illam aantum aanorum, quæ etiàm alioquin obeſſe ooa poſſet præſato Monaſterio, proùt nec quælibet alia aujuſvis temporis, & ut ſupra ia teſponſione, §. Quod ſi atiàm &c. verſic. Villamq. prædictam &c. ſeq.

Ea prædictis corolariè iaſertur Moaaſtarium præ- 584
dictum aiſa Dominum aquarum ſontium, & ſovearum Villæ Caſelli, oon ſolùm quia ipſæ naſcantur ea propriis ſontibus illius, per ejus ſolum deſluant, aolliganturq. in luao dicti Regiſtri ejuſdam Monaſterii proprio ſolo, ſed ſtaate quoq. daaominatione Caſelli Abb. ut ſupra præſertìm *ex tex. in l.* 1. *ff. de flum. ibi, aut exiſtimatione circùmcolentium, ubi gloſ. ſub litt. E.*

Et etiam illarum deſluentium à Villa Torani ad
Foraallum, & per Canala Toraaum versùs Villam 585
Beneaatt eſſe Jus acquiſitum eidem Monaſterio vi præoccupationis, aoaſuętudiais præſaiptæ, ſeù præſcriptionis pro illis ducendis ad eadem bona ſua inferiora unitè cum aliis &c.

Non obſtareque objectum, quod aquæ aon ſint
divartendæ à ſuo ſolito aurſu, *juxtà tex. in l.* 1. *§.* 586
ductus aquæ, ff. de aqua quotid. & æſtiv. l. 2. *in fin. C. ad leg. Aquil. l. manifeſtè, C. de Servit. l.* 1. *§. fin. ff. de font. l.* 1. *§. fin. ff. de Rivis.*

Dicta enim Jura non procedunt, quando (ut hic) agitur de rivo, & aqua privata dicti Moaaſterii, atiàm ſundi ſuperioris Domini, & ibidam præoccupata anta quoſcumque alios ad effectum eam tranſmittendi ad, & ut ſupra &c.

Et ſtanta utilitate dicti Monaſterii ob dictam ibi diverſionam.

Proùt atiam quaado paritèr (ut hia) per adverſaates inferiores doctum aoo fuit à ſeſa ipſis ductaa fuiſſe dictas aquas Jure ſervitotis &c. mediante prohibitione, vel aliquo per eos opera manuſacto in fundo ſuperiori Monaſterii, eodem ſciante, & patianta, & aum deſluau poſteà earumdam aquarum per ſpatium centum annorum, Mario. *quotid. reſol. cap.* 16. *n.* 4. *ſeqq. quem ſequitur* Navar. *d. Gravam.* 68. *n.* 8. Canaer. *variar. reſolat. cap.* 4. *n.* 245. 250. *d. par.* 2. Addo Rot. *decis.* 208. *n.* 12. *d. part.* 52. *recent.*

Sententiamq. Rutiliam minimè ad ſavorem Villæ
Beneceti, & quond. Caroli Banzolæ, ſed taatùm ad 589
ſavorem dicti Monaſterii laiam fuiſse; apud quod aum relideat poſseſſio dicti Regiſtri, ſeu Regulatorii aonſtructi ad finem, & effectum dictas aquas divertendi, quò magìs ei placuerit paritèr, & poſſeſſio uſus dictæ diverſionis apùd idam axiſtere dicitur Rot. *decis.* 222. *nu.* 6. *& ſeq. par.* 1. *div.* quam reſerando ſequitur Grat. *cap.* 615. *n.* 72. *diſcept. for. lib.* 4.

Siq. aidem miaimè impediri poſſe divarſionem
in dicto Regiſtri loco aquæ prædictæ, & ipſum ao- 592
gi non poſſe etiàm à publico alteri aoaaedere, ut pro veritata decidendo comprobat Marſ. *dec.* 174. *per tot. quem ſeq. Idem* Novar. *Gravam.* 67. *per tot. ſed præciſè, n.* 3. *juncto ſeq. Gravam.* 68. *n.* 7. *ſeq. omninò vidend. p.* 1. Et ità &a. ſalvò &a.

Paulus Gattinarius J.U.D. SS. Trib. Inq. Conſul. atq. Ser. Duc. Cam. Mutinæ &c. Crust. Regii Sind. & Advocat. &c.

Ma-

Cap. IV.

MAgiſtralis Deciſio edita ab Illuſtriſſimo Dño Conſiliario Nicolao de Comitibus Judice Delegato à Sereniſſimo D. D. Duce Placentię, & Parmę, in Cauſa vertente inter DD. Franciſcum, Catharinam, Geltrudam, Eugeniam, & Mariam Felicem, Fratres, & Sorores, filioſque D. Joannę de Imola, Delpho, & Ghirardellis Actores ex una, & Dominos Agentes Venerandę Societatis appellatę de Rubeis Reos parte ex altera Conventos. In prima Inſtantia.

SUMMARIUM Deciſionis.

Fideicommiſſum injunctum filiis non cenſetur injunctum Nepotibus. num. 4. 41.

Etiamſi fuerit dictum ſine liberis. num. 2.

Contrarium habetur. num. 42. 56. 63. 64. 93. 96. 106. 116. 130. 131.

Fideicommiſſi extenſio non fit de perſona ad perſonam, neq. ex conjecturata mente Teſtatoris, neque ex identitate rationis, neque ob cauſam conſervandæ agnationis, & multo minus fieri poteſt è filiis gravatis ad Nepotes non gravatos. num. 3. 4.

Contrarium habetur, & ponuntur exempla. num. 70. 71. 74. 75. 76. 77. 80. 86. 119. 120. 121. 122.

Quando plures ſunt vocati ad fideicommiſſum per vulgarem cum conditione ſi ſine filiis, tunc uno decedente cum filiis, ceſſant omnes aliæ ſubſtitutiones. num. 5.

Fallit data reciproca inter inſtitutos. num. 51.

Expirato fideicommiſſo libera eſſe diſpoſitio. num. 6.

Fideicommiſſum factum in caſu delicti non extenditur ad caſum mortis. num. 7.

Contrarium eſt verius. num. 83.

Et impugnatur Carena, qui tenuit contrarium. n. 84.

Et per Clauſulam ipſis omnibus non extantibus, conſideratur caſus delicti, & caſus mortis. num. 85.

Conjecturæ non ſufficiunt niſi colligantur ex verbis à Teſtatore prolatis, etiamſi agatur de deſcendentibus. num. 8. 9. 10. 11.

Contrarium eſt verius. num. 44. 45. 62. 65. 95. 97. 98. 99. 118.

Qualitas maſculinitatis non inducit perpetuitatem fideicommiſſi. num. 12.

Contrarium eſt verius. num. 46. 67. 78. 100. 101. 103.

Qualitas legitimitatis non inducit perpetuitatem fideicommiſſi. num. 13.

Contrarium eſt verius. num. 49. 50. 102.

Argumentum de gravamine impoſito proximioribus magis dilectis non habet locum in Conſilio Oldradi, quod ſcilicet remotiores minus dilecti cenſeantur gravati. num. 14.

Contra. num. 61.

Ratio conſervandæ agnationis impugnatur in materia Conſilii Oldradi. num. 15.

Et non habet locum quando liberorum nomine veniunt feminæ. num. 16.

Contrarium, quando maſculi præferuntur fœminis. num. 52. 53. 54. 55. 66. 94. 109 110. 132.

Fideicommiſſum excluditur non obſtante nomine collectivo liberorum. num. 17.

Contrarium. num. 111.

Clauſula Codicillaris nihil operatur, quoad virtutem extenſivam in materia ſucceſſionis conditionalis, quia cenſetur magis appoſita ex conſuetudine Notariorum, quam ex voluntate Teſtatoris. n. 18.

Et qui non poteſt ſuccedere ex Teſtamento, non poteſt ſuccedere virtute Clauſulæ Codicillaris n. 19.

Contrarium eſt verius. num. 59.

Clauſula omni meliori modo &c. non poteſt tribuere interpretationem ultimis voluntatibus contra mentem Teſtatoris. num. 20.

Nec operatur circa non diſpoſita cum ſit addita ſolum ad convalidanda ea, quæ ſunt ordinata. num. 21.

Contrarium eſt verius. num. 60. 113. 114.

Verba vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum cenſentur appoſita de ſtilo Notarii. n. 22.

Contrarium. num. 112.

Mens Teſtatoris, eſt attendenda, quando eſt ſignificata per verba Teſtamenti. num. 23.

Contrarium, ut infra.

Teſtator noluit, quod non expreſſit. num. 24.

Contrarium, ut infra.

Pericaloſum eſt perſcrutari mentem Teſtatoris, quæ non expreſſa. num. 25.

Contrarium, ut infra.

Voluntas Teſtatoris, quæ in diſpoſitionem non tranſit, non eſt attendenda. num. 26.

Contrarium, ut infra.

De mente Teſtatoris non eſt curandum, niſi verba poſſint illi applicari propriè, vel impropriè. n. 27.

Contrarium, ut infra

Ad inducendam ſubſtitutionem non ſufficit conjecturata mens Teſtatoris ubi verba deficiunt. n. 28.

Contrarium, ut infra.

Ubi verba Teſtatoris non conveniunt, nec diſpoſitio convenire debetur, num. 29.

Contrarium, ut infra.

Voces, ſeu ea, quæ ſunt in voce ſunt ſignæ, ſeu notæ paſſionum animi noſtri. num. 30.

Contrarium, ut infra.

Voluntas Teſtatoris expreſſa verbis pro lege eſt habenda. num. 31.

Contrarium, ut infra.

In caſu Claro omnis interpretatio dicitur Calumnioſa. num. 32.

Contrarium, ut infra.

Judex debet potius errare ſequendo, quod eſt ſcriptum, quam voluntatem, quam non vidit. num. 33.

Contrarium, ut infra.

Teſtatori eſt imputandum cur apertius non ſit loquutus. num. 34.

Contrarium, ut infra.

Conjecturæ requiruntur valde efficaces, ut à proprietate verborum recedatur. num. 35.

Contrarium eſt verius. num. 87. 88. 89. 90. 123. 124. 125. 126. 127. 128. 129.

Dictiones tunc, & in eo in caſu, vel dicto caſu adveniente ſunt dictiones limitativæ taxantes, & reſtringentes diſpoſitionem. num. 36.

Contrarium eſt verius. num. 135.

In dubio non eſt à propria verborum ſignificatione recedendum. num. 37.

Contrarium. num. 87. 88. 89. 90. 123. 124. 125. 126. 127. 128. 129.

In Claris non eſt ad conjecturas recurrendum. n. 38.

Contrarium. num. 87. 88. 89. 90. 123. 124. 125. 126. 127. 128. 129.

Tolerabilius eſt inutilem reddi diſpoſitionem, quam quod valeat contra voluntatem Teſtatoris. n. 39.

Contrarium. num. 87. 88. 89. 90. 123. 124. 125. 126. 127. 128. 129.

Alienationis prohibitio quando eſt poſita continuativè ad præcedentem ſubſtitutionem in caſu delicti, & & non ſtat principaliter de per ſe non inducit fideicommiſſum in caſu mortis. num. 40.

Contrarium eſt verius. num. 83. 84. 85.

Conjecturæ in tranſverſalibus debent eſſe plures, & violentæ. num. 43.

Dictio, vel, poſita inter perſonas vocatas importat ordinem ſucceſſivum, quod ſcilicet prius ſint vocati maſculi, eiſque deficientibus poſtea ſint vocatæ fœminæ. num. 47.

Dictio, ut ſupra, repetit qualitates perſonarum ſupra vocatarum. num. 48.

Verbum quandocumq; inducit Compendioſam. n. 57.

Ex compendioſa poſiti in conditione cenſentur vocati. num. 58.

Requiſitæ neceſſariæ ad inducendam reciprocam. num. 68.

Quando inter poſitos in conditione adeſt reciprocum fideicommiſſum, tunc receditur à Conſilio Oldradi. num. 69.

Non poteſt conſiderari major ratio affectionis erga eaſdem perſonas in primo, quam in ſecundo caſu. num. 72.

Affe-

Affectio Teſtatoris ſi fuerit erga omnes æqualis par etiam debet eſſe in ſucceſſione conditio. n. 73.
Ratio quà poteſt moveri Teſtator ad faciendam aliquam ſubſtitutionem habetur pro expreſſa. n. 79.
Poſiti in conditione dicuntur ex conjecturis inter ſe reciprocè gravati. num. 91.
Fideicommiſſum dicitur favorabile, & pro illo eſt judicandum, maximè cum agitur de deſcendentibus, & de fideicommiſſo reciproco. num. 92.
Redenaſcus reprœhenditur de contrarietate. n. 104.
Qualitas legitimitatis non operatur quando agitur de ſucceſſione Tranſverſalium. num. 105.
Subſtitutio facta ultimo ex filiis decedenti, inducit expreſſam reciprocam. num. 107.
Doctrinæ ſpeciales, & individuæ ſunt attendendæ, ommiſſis regulis generalibus. num. 108.
Vocatis filiis ſubſtituti, minus dilectis cenſentur vocati filii filiorum in conditione poſiti. nu. 115.
Ex verbis Univerſalibus Teſtatoris inducitur compræhenſio omnium filiorum in conditione poſitorum. num. 117.
Repetitio fideicommiſſi inducitur ex verbis ipſis omnibus non extantibus. num. 133.
Conditio negativa habet tractum ſucceſſivum n. 134.
Prohibitio detractionis legitimæ, & Trebellianicæ poſita in cap. prohibitionis in caſu delicti eſt ſufficiens ad inducendum ſucceſſivum, & perpetuum fideicommiſſum num. 136.
Subſtitutio in ſtirpes eſt fideicommiſſaria, & verè. num. 137.
Deſcendentium à Teſtatore ſucceſſio eſt favorabilior Pia Cauſa. num. 138.

DECISIO.

Dominus Camillus Senior ſuos hæredes inſtituit DD. Annibalem, Joannem, Alexandrum, & Franciſcum ejus filios legitimos, & naturales, quorum uni, vel pluribus deſcendentibus, abſque liberis maſculis, vel fœminis quicumq. alii, qui, & ſi qui tunc ſupervixerint, ſin minus eorum, & cujuslibet eorum prædefunctorum quicumque liberi, legitimi, & naturales in ſtirpes, & non in capita ſubſtituit &c.

Deindè diſpoſuit, quod caſu quò aliquis ex dictis hæredibus inſtitutis perpetraſſet aliquod delictum omnia ejus bona forent applicata abſq. ulla detractione etiam legitimæ, vel Trebellianicæ. Primò, liberis delinquentis otriuſque ſexus; Secundò, iis non extantibus voluit pervenire ad alios ejus filios delicti non complices; Tertiò, ſi illi etiam non extitiſſent ad eorum quoſcumque liberos; & Quartò in eorum omnium defectum ad D. Joannam dicti Teſtatoris filiam ſi tunc ſupervixeris, ſin minus ejus quoſcumque liberos cujuſcumquè ſexus.

Inſuper reliquit omni meliori modo &c. dictus Teſtator, quod defunctis quandocumq. omnibus, & ſingulis filiis hæredibus inſtitutis abſq. liberis legitimis, & naturalibus ut ſupra &c. ſuccedere debeant in omnibus, & ſingulis bonis, & tota hæreditate ut ſupra eis relictis, ſal. &c. ut infrà plenè, & integrè dicta D. Joanna de Imola dicti Teſtatoris filia, ſi tunc ſupervixerit, ſin minus ejus quicumquè liberi cujuſcumquè ſexus.

1 Deceſſerunt DD. Joannes, Alexander, Franciſcus abſq. liberis, Annibal verò relicto tantummodo D. Camillo Juniore ejus filio legitimo, & naturali, qui ultimo decedens nullis poſt ſe relictis filiis, hæredes inſtituit Venec. Confratres Sanctiſſimæ Trinitatis Parmæ.

Modo inſurgunt DD. Franciſcus, Catharina, Geltruda, Eugenia, & D. Maria Felix omnes provenientes ab ipſa D. Joanna petentes ſe ipſas immitti in poſſeſſionem omnium bonorum dicti D. Camilli Senioris Avi dictorum Actorum ut ſupra eo fundamento, quod per mortem D. Camilli Junioris modo defuncti abſq. liberis, apertus fuit locus tertiæ fideicommiſſariæ ſubſtitutioni ordinatę, ut in Teſtamento &c. & omne id contra conſilium *Oldradi* 21.

Conſtructo hinc inde ſerioſo proceſſu, excitatiſque motivis, & habitis reſponſionibus videbatur prima facie dicendum Dominos Actores del Phò injuſtam fovere cauſam, & propterea eſſe obaudiendos ex rationibus infraſcriptis.

Fideicommiſſum injunctum filiis non cenſetur in- 1
junctum Nepotibus, Fuſar. *conſ.* 100. *num.* 5. Rot.
par. 5. *diverſ. deciſ.* 194. *num. pr.* & *part.* 6. *diverſ.*
deciſ. 249. *n.* 3. *deciſ.* 283. *n. pr.* & *ſeqq.*

Quod etiam habet locum ſi fuerit dictum ſine li- 2
beris, eadem Rot. *part.* 5. *diverſ. deciſ.* 158. *n.* 1.

Et fideicommiſſi extenſio non fit de perſona ad 3
perſonam, neq. ex conjecturata mente Teſtatoris,
neq. ex identitate rationis, neq. ob cauſam conſervandæ agnationis, Rot. *part.* 5. *diverſ. tom. pr. dec.*
44. *num.* 12.

Et multo minus poteſt fieri de filiis gravatis ad 4
Nepotes non gravatos, Rot. *part.* 6. *diverſ. deciſ.*
281. *num.* 12.

Et ratio eſt, quia quando plures ſunt vocati ad 5
fideicommiſſum per vulgarem cum conditione ſi ſine
filiis, tunc uno decedente cum filiis ceſſant omnes
aliæ ſubſtitutiones, Rot. *par.* 6. *diverſ. deciſ.* 272.
num. 12. 13.

His poſitis cum noſtro in caſu Annibal deceſſerit
relicto poſt ſe Camillo ſucceſſivè fatendum venit fi-
deicommiſſum expiraſſe, & bona tanquam libera 6
permanſiſſe ad Camillum, de quibus poterat ipſe Ca-
millus ad ejus libitum voluntatis diſponere, Rot.
par. 5. *diverſ. deciſ.* 286. *n.* 12.

Nec eſt curandum, quod in eodem Teſtamento
factum ſit fideicommiſſum ad favores D. Joannæ del
Phò, & ejus filiorum in caſu delicti, nam fideicom- 7
miſſum factum in caſu delicti non extenditur ad ca-
ſum mortis, Rot. *part.* 7. *diverſ. deciſ.* 8. *num.* 2. &
apud Ottbobon. *deciſ.* 255. *num.* 20. & *deciſ.* 258. *per*
tot. Fuſar. *cap.* 460. *num.* 36. Tanagl. de Sacr. Rot.
Rom. Aud. *lib. pr. cap.* 18. *deciſ.* 8. ead. Rot. *part.*
5. *diverſ. tom. pr. deciſ.* 368. *num.* 7. 8. Caren. *reſol.*
29. *num.* 11. *verſ. Verum neque conjectura*. Barde-
lon. *lib.* 1. *conſ.* 99. Cavaguol. *deciſ. conſult. lib. pr.*
deciſ. 12. *per tot.*

Nec obſtat, quod filii filiorum poſiti in condi-
tione cenſeantur vocati, nam præſupponendum eſt,
quod ad inducendam hanc vocationem ex conjectu-
ris ut ſupponitur pro parte DD. del Phò non omnes 8
conjecturæ ſufficiunt, ſed illæ dumtaxat, quæ ex ver-
bis à Teſtatore prolatis colliguntur, Rot. hæredit.
de Ferrariis allegat. poſt Giuvagn. *reſponſ.* 97. *lib.*
pr. num. 20. Pariſ. *lib.* 3. *conſ.* 14. *num.* 12. *l. pr. Cod.*
de condit. incert. illis verbis (Niſi alias defuncti vo-
luntas evidenter probetur) & *l.* 2. *ff. de condit. &*
demonſt. illis verbis: Niſi evidentiſſimis probationi-
bus Teſtatorem voluiſſe apparuerit, quod confirmat
Rot. apud Cavaler. *deciſ.* 454. *num.* 5.

Minus obſtat, quod in deſcendentibus leviores ſuf-
ficiant conjecturæ, nam quicquid ſit de veritate hu- 9
jus opinionis, cujus contradictores videri poſſunt
apud Cæphal. *conſ.* 517. *num.* 60. 65. 66. *lib.* 4. De-
cianus *conſ.* 26. *num.* 87. *conſ.* 28. *num.* 15. *lib.* 2. Por-
tius *conſ.* 43. *n.* 7. Berett. *conſ.* 74. *num.* 10. Ruſticus
in ſuo tractat. an, & quando liberi &c. lib. 2. *cap.*
5. *num.* 12. Redenuſch. *conſ.* 13. *num.* 6. Jo. Anton.
Bellon. *conſ.* 26. *n.* 47. & 56.

Reſpondetur, quod illæ conjecturæ colligi debent
ex Teſtamento, & ex verbis à Teſtatore prolatis, ut
dictum eſt, & quod contraria ſententia procederet, 10
quando verborum ſignificationi conjecturæ non re-
pugnarent, Manric. *de conject. tit.* 5. *lib.* 3. *num.* 6.
Secus quando adſunt verba Teſtatoris clara, tunc
enim leviores non eſſe admittendas conjecturas ve-
rius eſt; cum enim eo caſu valdè efficaces, & mani- 11
feſtæ requirantur, ut ſcribit Alciat. *in l. Gallus ff.*
quidam rectè num. 5. *de liber. & poſth. & conſ.* 76. *n.*
9. *lib.* 9. Cæphal. *conſ.* 259. *num.* 73. & 74. Mantic.
conject. lib. 3. *tit.* 5. *num.* 3. & latè Rimin. Jun. *conſ.*
620. *num.* 66. & *ſeqq.*

Nec obſtat qualitas maſculinitatis, quia non ob- 12
ſtante illa qualitate pro negativa opinione deciſum
fuit à pluribus authoritatibus, & Rot. quas citat, &
ſequitur Rot. apud Farin. *par.* 2 *recent. deciſ.* 538.
num. 6. 7.

Non obſtat qualitas legitimitatis, nam contra ip- 13
ſam

ſ.m inſurreaerant, Berett. *conſ.* 74. *n.* 12. quem ex-
plicet Redeneſch. *omnin. viden. conſ.* 13. *num.* 15. ee-
dem Rot. apud Farinac. *deciſ.* 538. *ſup. recenſ. n.* 6.
7. & Theſaur. *deciſ.* 96. *nu.* 26. conſtanter hanc con-
jecturem aſpernendam eſſe affirmat, quia hæc nihil
ſervit, Peregr. *de fideicommiſſ. quæſt.* 9. *num.* 176. &
latiua *num.* 21. Rot. apud Butat. *deciſ.* 385. *num.* 8.
part. 2. & apud Fatin. *part. pr. recent deciſ.* 300. *nu.*
6. *& in Riminen. fideic.* 2. *Maii* 1614. *corum Duno-
zeto*, quam notat Burat. *dictu deciſ.* 385. *num.* 8. &
in terminis Rolan. à Vall. *conſ.* 34. *num.* 64. Fuſar.
quæſt. 437. *num.* 65. Redenaſch. *conſ.* 11. *num.* 29.
Fontanell. *de pact. nupt. tom. pr. clauſ.* 4. *gloſ.* 24. *n.*
23. qui dicit ſe nunquam vidiſſe ex hac conjectura
in Senatu Cethaloniæ pro vocatione filiorum decla-
ratum fuiſse, quod aſſervit etiam Ramon. *conſ.* 100.
num. 36. 45. Thor. *in compend. deciſ. tem.* 2. *verſ.
Fideicem. fol. mihi* 217. *verſ. Non obſtunt aſſertæ con-
jecturæ*, Zuccard. *deciſ. Luc.* 65. *num.* 13. & Rot. *in
recent. part.* 5. *deciſ.* 221. *num.* 12. *&* 13. Redeneſch.
conſil. 14. *num.* 29.

14 Nec obſtat argumentum deſumptum ex eo, quod
Teſtator gravaverit magis dilectos, & proeimiores,
ergo multo magis remotiores minus dilectos greva-
ſe voluerit, Fuſar. *omnino vidend. quæſt.* 472. *num.*
41. *quæſt.* 480. *nu.* 7. *& conſ.* 10. *n.* 38. 39. Redeneſch.
conſ. 14. *num.* 59. Rot. *omnin. viden. poſt conſ.* Fuſar.
26. *nu.* 100. *verſic. Non obſtat*. Et hoc argumentum
in materia *conſ.* Oldred. communiter reiicitur, te-
ſte Fuſar. *conſ.* 17. *num.* 63. Si enim illud locum ha-
beret, tote materie *conſ.* Oldradi deſtrueretur, & nun-
quam locum habetet, nem ſemper filius ejus qui eſt
gravatus, ſi ſine filiis, ſi paritèr eſſent gravati ejus
filii *conſ.* Oldrad. non procederet, ut in terminis
terminantibus ponit Fuſar. *omn. viden. d. conſ.* 17.
num. 63. ubi infinitos hoc dicentes, & argumentum
probantes, adducit, & in *quæſt.* 480. *n.* 70. petiter
hoc dicit, & probat, quia in illo caſu in quo ſcrip-
ſit Oldred. erent gravati hæredes ſi deceſſerint ſine
filiis, & deſcendentibus, ergò etiam debuiſſent eſſe
gravati uti filii, & deſcendantes per regulem. Eſt
gravatus proximior, ergo, & remotior, & ſi hoc
diceretur ceſſaſſet Oldrad. aſſerendo extinctum fi-
deicommiſſum, quia hæredes deceſſerunt cum filiis,
& malè judicaſſent tot Tribunalia, & deſtrueretur
concluſio principalis, an fideicommiſſum intelliga-
tur repetitum, quie ſemper ſi vera eſſet hæc regu-
la, eſſet repetitum ità Fuſer. *d. quæſt.* 480. *num.* 70.
Menoch. *conſ.* 636. *num.* 29. *verſ. Reſpondetur*. Joan.
Ant. Bellon. *conſ.* 39. *num.* 15.

15 Nec obſtat ratio conſervandæ agnationis ex adver-
ſo adducta, quia contra hanc opinionem inſurrexe-
runt, Fuſar. *conſil.* 17. *num.* 84. Menoch. *conſ.* 328.
num. 36. *& lib.* 4. *præſumpt.* 94. *num.* 25. idem Fuſar.
conſ. 9. *num.* 37. Peregr. *de fideicom. art.* 29. *num.* 27.
& latè *deciſ.* 134. Odd. *conſ.* 66. *num.* 10. *& ſeqq. &
conſ.* 67. *num.* 30. 50. 51.

16 Et quia Teſtator poſuit in conditione liberos quo-
rum nomine in conditionalibus veniunt fæminæ,
Rot. apud Ludoviſ. *deciſ.* 514. *num.* 2. & latè *n.* 16.
Rot. *part. pr. recent.* apud Farin. *deciſ.* 316. *num.* 2.
non cenſetur habuiſſe rationem agnationis, Bald.
conſ. 473. *lib.* 5. Alex. *lib.* 2. *conſ.* 115. *nu.* 10. & Rot.
part. 2. apud Farin. *deciſ.* 538. *num.* 3. Fuſar. *conſ.*
13. *num.* 6. qui infinitos allegat; optima etenim eſt
conſequentia, vocavit fæminas, ergo non habuit ra-
tionem agnationis, Rot. poſt conſ. Redenaſch. *d.
conſ.* 58. *n.* 148. Fuſarius *conſ.* 14. *num.* 15.

17 Minus obſtat, quod Teſtator poſuerit in condi-
tione liberos, quod eſt nomen collectivum, nam in
terminis nominis collectivi loquutus eſt Oldrad. &
tamen rejecit vocationem, prout notet Fuſar. *conſ.
pr. num.* 2. ultra quod non obſtante nomine colle-
ctivo pro excluſione fideicommiſſi, conſulverunt
Cæphal. *conſ.* 268. *num.* 21. Menoch. *conſ.* 393. *n.* 67.
Oldrad. *conſ.* 21. teſtè Fuſar. *d. conſ. pr. n.* 2. Ruſtic.
in l. cum Avus lib. 5. *cap.* 9. *num.* 11. 12. Menoch.
de præſumpt. lib. 40. *præſumpt.* 71. *num.* 27. maximè
cum nomina collective ſint poſita in materia con-
ditionali, Fuſar. *conſ.* 9. *num.* 4. 5.

18 Non obſtat clauſula codicillaris, nam ipſa poni-
tur magis ex conſuetudine Notariorum, quam ex
voluntate Teſtatoris, ut ſenſit Bart. *in l.* 1. *ff. de Jur.
Codic.* Soccin. Sen. *conſ.* 250. *lib.* 1. ideo nihil ope-
retur Dec. *conſ.* 244. *& conſ.* 349. quem citat, & ſe-
quitur Niccon. Alban. *conſ.* 21. *num.* 6. Neguſant.
quæſt. 176. *num.* 15. *& quæſt.* 541. *num.* 114.

Et prædicta clauſula non habet vim extenſivam,
ſed tantum intenſivam, hoc eſt non operatur ut diſ-
poſitio Teſtatoris valeat ultra caſus expreſſos, ſed
tantum ut in caſibus in quibus Teſtator diſpoſuit, va-
leat diſpoſitio, *omni meliori modo*, ut declarat Joan.
Ant. Bellon. *conſ.* 26. *nu.* 39. *verſic. Neq obſtat*, *&
conſ.* 39. *num.* 28.

Et cum D. Joanna ſit vocata ſub conditione, 19
quæ deficit ſicuti non poteſt ſuccedere ex Teſtamen-
to, ità nec virtute clauſulæ codicillaris non verificata
eadem conditione, quia clauſula illa, ut dictum eſt,
operetur quidem ubi defectus ſit in ſolemnitatibus te-
ſtamenti, ſecus ubi adeſt defectus in voluntate, ac
ſubſtantie Teſtatoris, Menoch. *conſ.* 639. *n.* 26. *conſ.*
326. *num.* 39. 40. *& conſ.* 532. *n.* 20. Rot. apud Farin.
part. pr. recent. deciſ. 329. *num.* 6.

Non obſtet clauſula, *omni meliori modo*, quia li- 20
cet ejus ſit efficaciæ, ut validet Teſtamentum, &
fideicommiſſum firmet, non poteſt tamen tribuere
interpretationem ultimis voluntatibus contra men-
tem Teſtatoris, præſertim quia cum ex ordinatio
Notariorum ſtylo ſemper apponatur, non eſſet am-
plius, hoc poſito, de validitate *conſ.* Oldrad. diſpu-
tandum, cujus deſtructio ità facilè non eſt admitten-
da, ut in terminis terminantibus ponit Theſaur.
omn. viden. deciſ. 96. *num.* 31. *verſ. Iſtis caſibus*.

Item quia ſi vera eſſet conjecture, fruſtra Docto-
res elaboraſſent in iſta quæſtione enucleanda, at-
que diſcutienda, nam hodie nullum ferè conditur
Teſtamentum, in quo hæc clauſula inſerta non re-
periatur, ut obſervat in individuo poſt Theſaur. *dict.
deciſ.* 96. Redenaſch. *omnin. vidend. conſ.* 14. *nu.* 40.
Odd. *pariter viden. conſ.* 66. *num.* 28. qui authorita-
tes omnes in oppoſitum adductas egregiè retundit,
quam etiam reiicit Rot. apud Burat. *deciſ.* 385. *n.* 7. 21
& nihil poteſt operari circa non diſpoſita, cum ſit
addita ſolum ad convalidanda ea, quæ ſunt ordi-
nata, Cæphal. *conſ.* 390. *nu.* 57. Menoch. *conſ.* 177.
num. 26. *verſ. Quà ex re*, Honded. *lib.* 2. *conſ.* 45.
num. 56. Surd. *deciſ.* 7. *n.* 7. Rot. apud Ludoviſium
deciſ. 207. *num.* 40.

Nec obſtant illa verba, *vulgariter*, *pupillariter*, 22
& per fideicommiſſum, eo quia cenſentur potius de
ſtylo Notarii appoſita, Mantic. *de conject. lib.* 3. *tit.*
14. *nu.* 6. Honded. *lib.* 2. *conſ.* 46. *num.* 65. Cagnol.
in l. precibus num. 235. *Cod. de impuberib.* maximè
quando repugnat voluntati Teſtatoris, atquè eſt om-
ninò reiicienda, ut probat Aldobrand. *conſil.* 37. *n.*
7. Mantic. *de conject. loc. ſup. cit.* Zillet. *libr. pr. ult.
vol. conſ.* 155. *num.* 8.

Minus obſtat, quod mens Teſtatoris ſit attenden- 23
da, & conſideranda, & attendi magis voluntatem,
quam verba; Nam reſpondetur primò, procedere in
ea voluntate, quæ ſit per verba Teſtamenti ſigni-
ficata, vel in ea voluntate, quæ colligitur conſe-
quenter ex aliis verbis, quæ fuerunt expreſſa in Te-
ſtamento, ſed mens Teſtatoris in Teſtamento nun-
quam per verba Teſtamenti eſt ſignificata, ut vel-
let filios in conditione poſitos eſſe vocatos, immò
contrarium voluiſſe probatum eſt, quia noluit, quod
non expoſuit, Socin. Jun. *conſ.* 13. *n.* 26. *lib.* 3. *ergo* 24
&c. In non diſſimili caſu ità eleganter argumentantur
Portius *conſ.* 43. *n.* 16. Pariſ. *conſ.* 31. *nu.* 12. *lib.* 2.
quod idem affirmat Socin. Sen. *omnin viden. conſ.*
104. *num.* 8. *verſ. Sed prædictis*, *lib.* 3. Ubi ſi colli-
gitur ex diſpoſitis, tunc eſt voluntas Teſtatoris at-
tendenda, alias non relevat imaginari Teſtatorem
ità ſenſiſſe, & voluiſſe, ex ratione quia mentem
Teſtatoris perſcrutari, quæ expreſſa non eſt, peri- 25
culoſus eſt error, ut poſt Bald. dixit Decian. *conſil.*
26. *num.* 19. *lib.* 2. quia ipſa non cernitur Leon.
conſ. pr. et n. pr. & ſatis per Text. *in l. ſi alii*, *ff. de
uſufruct. legat.* colligitur, quod voluntas defuncti,
quæ in diſpoſitionem non tranſit non eſt attenden- 26
da, ut latè per Mantue *conſ.* 194. *num.* 11. & quod

da

27 de mente non ſit curandum, niſi verba poſſint illi
applicari vel propriè, vel impropriè tenet Alex. &
Jaſon. *in l. 3. C. de liber. prœter.* quos omnes citat
28 Petra *de fideic. quæſt. 9. num. 36.* & quod ad indu-
cendam ſubſtitutionem non ſufficiat conjecturata
mens Teſtatoris, ubi verba deficiunt latè probat poſt
plures concordantes per eum citatos Rol. *conſ. 97.
num. 15. et ſeqq. lib. 40.* ubi etiam adducit Bald. di-
centem, quod illud quod non eſt ex verbis non di-
citur, quod ſit mens conjecturata Teſtatoris, & ubi
29 verba non conveniunt, non etiam dicitur diſpoſi-
tio convenire, & ità in propoſito poſt Rimin. Sen.
Rimin. Jun. *conſ. 371. num. 131. lib. 4.* Non enim
præſumitur, quod Teſtator voluerit id quod verba
30 non ſonant, nam voces, ſeu ea quæ ſunt in voce
ſunt ſigna, ſeu notæ eorum, quæ ſunt in anima no-
ſtra paſſionum, Ariſtotel. *in prima Paralipomenon.
l. labeo §. idem labeo, ff. de ſuppellect. legat.* Jaſ. *conſ.
143. num. pr. lib. 4.* Bellon. *conſ. 82. n. 8.* quos om-
nes citat, & ſequitur Petra *de fideic. quæſt. 9. num.
28. 41. 50. 51.* ex quibus latè colligitur mentem Te-
ſtatoris non eſſe attendendam, vel potius non eſſe
31 ſomniandem, maximè in caſu noſtro, in quo ver-
ba ſunt clara, nam voluntas Teſtatoris expreſſa in
verbia pro lege habenda eſt, ut eſt Text. *in l. illæ,
aut illæ §. cum in verbis, ff. de leg. 3.* Petra *quæſt.*
32 *9. n. 54.* undè in caſu claro omnia interpretatio di-
33 citur calumnioſa, Petr. *d. quæſt. n. 55. 56.* & debet
Judex potius errare ſequendo, quod eſt ſcriptum,
quam voluntatem, quam non vidit Petr. *d. quæſt.
9. num 39.* & verbis in dubio uſq. adeo inhærendum
eſt ad interpretandam mentem defuncti, quod ubi
mens incerta iii, & erroris materiam præbeat malius
34 eſt Teſtatoris verbis inhærere, & errare, & Teſtatori
eidem imputare cur apertius nõ ſit loquutus, ità Caſtr.
in l. plane §. ſi cadem n. 4. in fin. ff. de leg. 1. & clarius
Rot. Flor. penes Magon. *dec. 52. n. 15.* addo Silveſtr.
Aldobrand. *conſ. 55. num. 42.* hinc poſt Alex. &
Dec. conſulvit Rimin. Jun. *conſ. 99. nu. 98. lib. 4.*
propter ſubtilitates, & conjecturas non eſt receden-
dum à verbia, quanto igitur magis in propoſito no-
ſtro, in quo ex tot partibus Teſtamenti colligitur
mens Teſtatoris expreſſa, quod voluerit aliter diſ-
ponere, quam expreſſit, propter quod requiri con-
35 jecturas efficaces, immò valdè efficaces, ut à pro-
prietate verborum magis recedatur, ut plenè Man-
tic. *de conject. lib. 3. tit. 4. per tot.* quod autem ex
tot partibus id colligatur jam ſupra demonſtratum
eſt Teſtatorem vocare ſubſtitutos ſi filius ſine filiis
36 deceſſerit, item quia dixit (tunc & eo in caſu) di-
cto caſu adveniente, quæ ſunt declarationes limita-
tivæ taxantes, & reſtringentes diſpoſitionem quo
caſu ſivè ſumus in dubio, non eſt à propria verbo-
37 rum ſignificatione recedendum, Socin. Jun. *conſ.
168. n. 26. lib. 2. & conſ. 13. lib. 3.* ſivè verba ſint
38 clara non eſt ad conjecturas recurrendum, Angel.
conſ. 161. in fin. Anear. *conſ. 201. n. 4. & conſ. 204.
num. 2. & conſ. 182. num. 3.* alios adducit Mantic.
de conject. tit. 4. n. 6. verſ. Cum igitur, & Rimin.
Jun. *conſ. 458. nu. 102.* & latius *conſ. 449. num. 58.
uſq. ad n. 68.*

Quapropter concludendum eſt, quod ſcilicet men-
tis Teſtatoris ex conjecturis in hac ſpecie non eſt
habenda ratio, & ratio eſt quia ex verbis ſatis di-
citur conſtare Teſtatorem ita voluiſſe, quia apertè
declaravit aliter ſe nolle, ut latè probatum eſt, un-
39 dè tolerabilius eſt inutilem reddi diſpoſitionem, quam
quod valeat contra ejus voluntatem, *l. verbis civ.
ubi omnes, ff. de vulg.* Mantic. *de conject. lib. 5. tit.
2. n. 6. in princ.*

40 Nec obſtat alienationis prohibitio, quia ipſa eſt
poſita continuativè ad præcedentem ſubſtitutionem
in caſu delicti, & non ſtat principaliter, & de per
ſe, quo in caſu non poteſt reſultare fideicommiſſum
in caſu mortis, Rot. *part. 6. diverſ. dec. 304. n. 14.
& par. 7. dec. 8. n. 5. &* apud Merlin. *dec. 145. n.
10. dec. 900. n. 9.*

Ex his videbatur dicendum Dños Actores del Phò
injuſtam fovere cauſam, & eſſe obaudiendos.

His tamen minimè obſtantibus declaravi ad vota
dictorum Dñoium Actorum del Phò motus infra-
ſcriptis rationibus, & fundamentis.

Et ſi D. Annibal unus ex hæredibus à D. Camil-
lo Patre inſtitutis deceſſit, ſuſcepto, ac poſt ſe re-
licto Dño Camillo filio, adeo ut ſubſtitutio per di-
ctum Teſtatorem facta, quod defunctis quandocum-
que omnibus, & ſingulis filiis dicti Teſtatoris abſ-
que liberis legitimis, & naturalibus ut ſupra, ul-
timo eorum ſic decedenti ſuccedat in omnibus, &
ſingulis bonis, & tota hæreditate plenè, & integrè
D. Joanna dicti Teſtatoris filia ſi ſupervixerit, ſin
minus quicumque ejus liberi cujuſcumq. ſexus, quos
tali in caſu inſtituit, & ſubſtituit vulgariter, pupil-
lariter, & per fideicommiſſum omni meliori modo
&c. videatur evanuiſſe, ex quò non fuit purificata
ex conditio, quod omnes filii Teſtatoris deceſſe-
rint ſine deſcendentibus, nec videatur eadem ſub-
ſtitutio reviviſcere, licet Camillus junior nullis re-
lictis filiis deceſſerit juxta famigeratum *conſ.* Oldrad.
21. quod paſſim approbant, & ſequuntur innumeri
DD. relati per Fuſar. *de ſubſt.* qui eos ſequitur *qu.
480. n. 1. & ſeqq. & per tot. videa.*

Nihilominus eodem Teſtamento medulitus, ac
maturè perpenſo indubitatum videtur ſubſtitutionem,
de qua agitur, non expiraſſe, ſed adhuc extare non
obſtante exiſtentia, ac ſupervivientia ejuſdem Camil-
li Junioris poſt Patrem, ſed cum iſte tandem nul-
lis relictis filiis deceſſerit DD. Actores fore admit-
tendos ad bona vigore dicti fideicommiſſi petita ex
ſequentibus.

Primò, quia in præſenti caſu filii filiorum, ac
Nepotes Teſtatoris poſiti in conditione cenſentur
vocati, ut infra conſliterit, licet enim regulariter
non cenſeantur vocati, *ad Gloſ. in l. lacc la 2. ff.* 41
de hæred. inſlit. quam plures ſequuntur apud Ruſtic.
de liber. in condit. poſit. lib. 1. cap. 2. & apud Fuſar.
de ſubſtitut. quæſt. 437. n. 2. multotieſq. fuit cano-
nizata per Rot. & ſignanter coram Mantica *deciſ.
225 n. 1.* & coram Cavaler. *dec. 454. nu. n. ac dec.
456. n. 14. par. prim. diverſ. cum aliis.*

Attamen opinio affirmativa admittitur ubi adſunt 42
conjecturæ, ex quibus eliciatur mens Teſtatoris vo-
candi filios in conditione poſitos, ut firmant DD.
cumulati per Mantic. *de alt. vol. lib 2. tit. 2. n. 2. &
19.* Ruſtic. *d. tract. lib. 2. cap. 1. n. 11. & ſeq.* Fu-
ſar. *ead. quæſt. 437. nu. 6.* Honded. *conſ. 65. nu. 31.
lib. 1.* Peregr. *conſ. 91. num. 34. lib. 1.* Bellon. Jun.
conſ. 86. n. 6. hancq. probat Rot. *penes* Seraphin. *de-
ciſ. 1329. in princ. & per tot. & in recent. dec. 146.
num. 5 deciſ. 153. nu. 1. & deciſ. 320. num. 15. part.
5. ac deciſ. 344. nu. 14. par. 2.* & apud Burat. *dec.
386. n. 1.* Addent. ad Burat. *ead. dec. 385. ſub nu.
20. verſic. Ab hac autem opinione &c.* Rot. *dec. 28.
n. 9. part. 8. recent.* Quæ conjecturæ, & ſi in tranſ- 43
verſalibus debent eſſe plures, & quidem violentæ,
Mantic. *dict. lib. 11. tit. n. num. n. tit. 3. n. 18.* Bu-
rat. *ead. dec. 385. n. 2.*

In deſcendentibus tamen leviores ſufficere tradunt 44
communiter DD. & poſt alios Dec. *conſ. 242. ad fin.*
Cravet. *conſ. 62. n. 6.* Honded. *d. conſ. 65. nu. 31.* Pe-
regr. *dict. conſ. 91. n. 24.* Surd. *deciſ. 162. nu. 6.* Lu-
dovic. *dec. 315. n. 5.* & ibi addent. *num. 16.* Rot. *de-
ciſ. 320. n. 15. part. prim. recent.* Galvanus *conſ. 34.
n. 111.* Aldobran. *lib. 1. conſ. 29. nu. 51. 65.* Maſtril.
deciſ. 121. nu. 13. & poſt eos addent ad Burat. *ead.
deciſ. 385. ſub n. 10. verſic. Quando verò agitur de
deſcendentibus &c.* Burat. *dec. 385. n. 10. deciſ. 897.
n. 8.* Rot. *deciſ. 87. nu. 11. part. 8. recent. & deciſ.
327. n. 5. & ſeqq. & deciſ. 385. nu. 1.* Giovagnon.
conſ. 79. n. 99. lib. 1. Andreol. *controv. 85. num. 6.
part. 9. recent. tom. 2.*

Immo, quod in deſcendentibus unica ſufficiat con- 45
jectura ſuſtinent. Socin. Jun. *conſ. 174. n. 25. lib. 2.*
Craſſ. *§. fideicommiſſum quæſt. 13. n. n.* ubi de com-
muni Magon. *deciſ. Floren. 27. nu. 13.* Surd. *ead.
dec. 162. n. 7.* & poſt alios Sperell. *dec. 151. nu. 30.*
qui, & alios cumulat, plures autem hic concurrunt
vocationis conjecturæ, vel ſaltem duo, Surd. *dec.
162.* & concordat Ramon. *viden.* qui plurium Tri-
bunalium deciſiones refert *conſ. 74. p. 9.*

Tum quia liberi hæredum inſtitutorum poſiti ſunt 46
in conditione non ſimpliciter, ſed cum qualitate
maſ-

Digitized by Google

maſculinitatis, quò caſu cum ſint ex deſcendentibus
dicuntur vocati, latè Socin. Jun. *conſ.* 110. *num.* 23.
lib. 3. ubi pluribus cumulatis hanc dicit ſententiam
veriſſimam, & hujuſmodi ratione urgentiſſimam,
Surd. *conſ.* 344. *n.* 4. Ruſtic. *d. lib.* 2. *cap.* 2. Mantic.
eadem lib. 11. *tit.* 3. *n.* 5. Fuſar. *d. quæſt.* 437. *n.* 25.
Sperell. *ead. dec.* 151. *n.* 17. ubi de veriori, & creb-
riori Rot. *dec.* 120. *n.* 2. *& deciſ.* 144. *n* 4. *part.* 1.
recent. cum aliis apud eos, quibus adduntur Burat.
eadem deciſ. 597. *num.* 2. Rot. *eadem dec.* 41. *nu.*
24. *& deciſ.* 87. *n.* 4. *part.* 8. *recent. & apud* Ludov.
dec. 464. *n.* 15.

Nec obſtat legi in Teſtamento, quod decedenti-
bus uno, vel pluribus filiorum Teſtatoris abq. libe-
ris maſculis, vel fœminis, undè videntur vocatæ,
& fœminæ, & ceſſare qualitas maſculinitatis præal-
47 legata. Nam dictio, *vel*, poſita inter perſonas vo-
catas importat ordinem ſucceſſivum, & ſic quod
prius ſint vocati maſculi, eiſque deficientibus, ſint
poſtea vocatæ, & fœminæ, ut probatur *in l. cum Pa-
ter §. penult. ff. de legat.* 2. *l. Hæredes mei §. penult.
ff. ad Trebell. & notant. DD. in dicta l. Gallus §.
quidam rectè de liber. & Poſth. & tradunt* Ruin.
conſ. 168. *num.* 6. *lib.* 2. Cæphal. *conſ.* 432. *n.* 18. *&
conſ.* 473. *n.* 12. Pacian. *conſ.* 48. *n.* 12. 16. 19. Pereg.
conſ. 52. *nu.* 12. *lib.* 1. Fuſar. *de ſubſtit. quæſt.* 379.
n. 27. 29. Hieron. Gabr. *lib.* 2. *conſ.* 5. *num.* 7. Odd.
conſ. 92. *n.* 19. *& ſeqq.* Rimin. Juo. *conſ.* 252. *n.* 54.
Gratian. *cap.* 575. *n.* 35. 36. undè benè ſubſiſtit di-
cta maſculinitatis conſideratio ex ſupradictis.

Et quamvis eadem dictio, *vel*, non ſit appoſita in
hac ultima ſubſtitutione, ſed tantum in prima, hoc
48 nihil turbat, quia in hac ultima adeſt dictio, ut ſu-
pra, quæ repetit qualitates perſonarum ſuperius vo-
catarum, & ſic maſculorum fœminis prælatorum;
benè Carena *reſolut.* 163. *n.* 40. ubi alios adducit.

Tum fortius in præſenti caſu ſunt vocati, quia
ultra qualitatem maſculinitatis Teſtator eas in con-
49 ditione poſuit etiam ſub qualitate legitimitatis, quod
nempè ſunt legitimi, ac naturales, quo ſtante eos
cenſeri vocatos, latè ſuſtinent Socin. Jun. *d. conſ.*
110. *n.* 25. ubi de vera, communi Surd. *conſil.* 443.
n. 48. ubi quod hæc conjectura non recipit contro-
verſiam, Belloo. *d. conſ.* 56. *nu.* 5. Mantic. *eod. lib.*
11. *tit.* 3. *nu.* 7. *& ſeqq.* Seraphin. *dec.* 956. *num.* 6.
Ruſtic. *d. lib.* 3. *cap.* 3. Menoch. *lib.* 40. *præſumpt.*
76. *n.* 48. Ferentil. ad Burat. *dec.* 385. *nu.* 10. Surd.
deciſ. 162. Sperell. *ead. dec.* 151. *n.* 20. ubi plures,
& Rot. *dec.* 300. *num.* 6. *part.* 1. *recent.* & poſt eos
50 Rot. *ead. dec.* 28. *n.* 10. *& ſeq. part.* 8. Ubi quod
conjectura ex qualitate legitimitatis eſt potentiſſi-
ma, & nihil contra eam opponi valet, hæcq. ſola
ut urgentiſſima ſufficit, Rot. *ead. dec.* 327. *n.* 7. *&
ſeq.* ubi quod ſola conjectura legitimitatis pro vo-
catione ſufficit *part.* 9. *tom.* 2.

Tum cenſentur vocati, quia Teſtator filios inſti-
51 tutos invicem ſubſtituit, quo ſtante filii filiorum
in conditione poſiti abſq. dubio dicuntur vocati,
Cravet. *conſ.* 30. *n.* 6. Surd. *conſil.* 344. *nu.* 17. Gio-
vagnon. *conſ.* 79. *n.* 8. *lib.* 1. Menoch. *eadem præ-
ſumpt.* 76. *n.* 52. Fuſar. *quæſt.* 437. *nu.* 87. ubi alios
adducit, & Rot. *dec.* 345. *nu.* 3. *part.* 5. *rec.* benè
addent. ad Burat. *ead. dec.* 385. *verſic. Quinta eſt
&c.* Rot. *deciſ.* 87. *nu.* 6. *part.* 8. *recent.* Otthobon.
dec. 28. *n.* 14. *& deciſ.* 113. *num.* 12. *& ſeqq.* Ubi
quod ſi Teſtator expreſsè gravavit filios primo loco
inſtitutos, & ab eo prædilectos onere fideicommiſſi
reciprocè, ideò facilius eſt dicendum quod voluit
etiam gravare eodem fideicommiſſo D. Camillum
ex filio Nepotem illi incognitum, & conſequen-
ter minus dilectum, quod confirmat Andreol. *con-
trouerſ.* 85. *n.* 10. *controverſ.* 179. *n.* 5. Sperell. *dec.*
151. *n.* 22. Capic. Latr. *dec.* 1. *nu.* 30. 31. Giovagn.
lib. 1. *conſ.* 79. *n.* 8. Redenaſch. *conſ.* 8. *n.* 7.

Tum etiam cenſentur vocati, quia Teſtator in
52 ejus hæreditate prætulit maſculos fœminis, priuſquè
vocavit ipſos maſculos, quàm fœminas, ut dictum
eſt ſupra, quo ſtante fideicommiſſum videtur inſti-
tutum pro conſervanda agnatione, ut benè deducit
Bald. *in l. maximum vitium C. de liber. præter.* cu-
jus doctrinam probant, & ſequuntur Decius *conſ.*
31. *n.* 97. Craveta *conſ.* 131. *n.* 16. Surd. *conſ.* 316.
n. 14. *& ſeqq.* Gabr. *conſ.* 116. *n.* 13. *& ſeq. lib.* 2.
Rot. *dec.* 266. *n.* 15. *dec.* 300. *n.* 5. *& deciſ.* 320. *n.*
21. *part. prim. recent.* Sperell. *eadem dec.* 151. *nu.*
25. *& deciſ.* 152. *n.* 46. ubi plures.

Ubi autem habita fuit ratio agnationis conſer- 53
vandæ tunc deſcendentes in conditione poſiti ſub
qualitate maſculinitatis ex hoc ſolum cenſentur vo-
cati, ut ſuſtinent Pariſ. *conſil.* 66. *nu.* 46. *& ſeqq.
lib.* 3. Cravet. *conſ.* 62. *n.* 9. Socin. Jun. *conſ.* 78. *n.*
13. *& ſeqq. lib.* 2. Honded. *conſ.* 54. *nu.* 16. *lib.* 2.
Fuſar. *d. quæſt.* 437. *n.* 42. Sperell. *dec.* 151. *nu.* 26.
ubi de communi, & Rot. *dec.* 181. *n.* 2. *par. prim.
recent.* egregiè Otthobon. *eadem dec.* 113. *num.* 18.
ſeqq. ubi quod ratio agnationis conſervandæ ſivè 54
expreſſa, ſivè tacita plurimum operatur ad prorro-
gandum fideicommiſſum, cum enim bona debeant 55
in agnatione conſervari, neceſſe eſt, quod omnes
vocati cenſeantur etiam ſucceſſivè gravati, ut ibi
Teſtator vocavit fœminas poſt maſculos per neceſ-
ſarium antecedens voluit bona conſervari in ipſis
maſculis, cum alias non poſſent ad fœminas deva-
nire, & hinc oritur ratio agnationis conſervandæ,
ut egregiè conſiderat Rot. *deciſ.* 44. *n.* 3. *&* 5. *& de-
ciſ.* 105. *n.* 4. *part.* 1. *recent.* & apud Burat. *eadem
dec.* 897. *n.* 4. ubi aliæ cumulantur deciſiones.

Et licet fuerit vocata fœmina, ut D. Joanna per
hoc non tollitur, quod fuerit habita agnationis ra-
tio, nam videndum eſt, quando, & quo tempore
fuerit vocata. Fatetur per vocationem fœminarum
evaneſcere ſtudium conſervandæ agnationis, ſi vi-
riliter fuerint vocatæ in concurſu cum maſculis,
ſecus in defectum ſimpliciter maſculorum quomo-
do fuit vocata D. Joanna expreſſis verbis, & ipſis
omnibus non extantibus, defunctis omnibus, Surd.
conſ. 475. *n.* 15. *conſ.* 316. *n.* 15 Rub. *conſ.* 22. *n.* 10.
conſ. 35. *n.* 4. Tiraq. *de Jur. primogen. quæſt.* 13. *n.*
30. Anchar. *conſ.* 359. Bald. *conſ.* 68. *inter conſ.* An-
gel. *conſ.* 69. Corn. *lib.* 1. *conſ.* 12. *n.* 10. Socin. *lib.*
4. *conſ.* 81. *n.* 12. Socin. Jun. *conſ.* 25. *nu.* 37. *lib.* 1.
Grat. *cap.* 218. *n.* 86. Farinac. *part.* 2. Poſth. *dec.* 567.
num. 8. Rolan. à Vall. *lib.* 3. *conſ.* 82. *nu.* 4. Gabr.
lib. 2. *conſ.* 116. *n* 13. 14. Grat. *lib.* 2. *conſ.* 5. *n.* 16.
Peregr. *de fideicommiſſ. art.* 25. *n.* 25. Decian. *lib.*
3. *conſ.* 127. *n.* 25. Rot. *part.* 5. *diverſ. dec.* 135. *n.*
13. Duran. *dec.* 126. *n.* 39. Rimin. Jun. *conſ.* 324. *nu.*
96. Pacian. *conſ.* 84. *n.* 20. *lib.* 3. Fuſar. *quæſt.* 499. *n.*
24. Surd. *conſ.* 316. *n.* 13. *conſ.* 443. *n.* 43. *conſ.* 475.
n. 19. Galvan. *conſ.* 34. *n.* 86. Giovagnon. *lib.* 1. *c.*
38. *n.* 25. Caſanat. *conſ.* 20. *n.* 31. Ramon. *inter conſ.*
Venturini *conſ.* 26. *n.* 19 idem Venturin. *conſ.* 27. *n.*
20. *& ſeqq.* idem *conſ.* 23. *n.* 102. ubi teſtatur hanc
eſſe receptiſſimam DD. ſententiam, Mut. *deciſ.* 57.
num. 9. Fontanell. *dec.* 36. *n.* 14. Caren. *reſolut.* 138.
n. 37. Jacob. Gall. *conſ.* 20. *n.* 20. Andreol. *controv.*
218. *n.* 16. *&* 17.

Immò per vocationem fœminarum deficientibus
maſculis voluit Teſtator conſervare agnationem
quantum potuit, Surd. *conſ.* 443. *n.* 43. Jacob. Gall.
d. conſ. 20. *n.* 21. Giovagnon. *lib.* 1. *conſ.* 79. *nu.* 49.
Caren. *reſolut.* 128. *n.* 38. Burat. *dec.* 897. *n.* 4.

Tum demum fortius cenſentur vocati, quia po-
ſiti fuerunt in conditione liberi, quod eſſe verbum 56
collectivum, & aptum vocare omnes in infinitum
ordine ſucceſſivo per fideicommiſſum probatur *in l.
liberorum, ff. de verb. ſignif. C. ſed & ſi hoc §. li-
beros, & l. quinq. §. Parentes, ff. de in Jus vocan-
do,* Peregrin. *de fideicom. art.* 22. *n.* 43. Fuſar. *de
ſubſtit. quæſt.* 327. *nu.* 1. *& ſeqq.* ubi plures, poſiti
autem in conditione nomine collectivo, & habente
tractum ſucceſſivum utiq. cenſentur vocati, ut poſt
adductos egregiè comprobat Rot. *eadem dec.* 385.
verſic. Septima eſt &c. ubi alii citantur Altogradus
lib. 2. *conſ.* 81. *num.* 59. Rot. *dec.* 54. *n.* 23. *part.* 8.
recent.

Additur etiam, quod vocatio filiorum in præſen-
ti caſu deprehenditur ex compendioſa ſubſtitutio-
ne facta illis verbis. Item reliquit, & legavit omni 57
meliori modo &c. quod decedentibus quandocumq.
uno, vel pluribus dictorum filiorum Teſtatoris &c.
quæ verba dubio procul faciunt ſubſtitutionem com-

pen-

pendioſam, ut edocet Bart. *in l. Centurio n.* 17. *de vulg. & pupill.* cujus doctrinam probant, & ſequuntur Odd. *de compend. part.* 4. *quæſt.* 2. *nu.* 21. Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 51. *n.* 5. *&* Fuſar. *de ſubſtit. quæſt.* 233. *n.* 31. qui alios cumulant Dec. *conſ.* 238. *num.* 2. Pariſ. *lib.* 2. *conſ.* 92. *nu.* 19. Giovagn. *conſ.* 79. *n.* 25. *lib.* 1. Tobiar *conſ.* 31. *n.* 14. *conſ.* 32. *n.* 12. Sacca *conſ.* 39. *n.* 11. Surd. *deciſ.* 34. *nu.* 2. Merlin. *dec.* 228. *n.* 13. Cyriac. *controverſ.* 96. *n.* 73. Ciarlin. *cap.* 150. *n.* 6. Tanal. *cap.* 7. *deciſ.* 10. *n.* 2.

58 Ex ipſa autem compendioſa poſitos in conditione cenſeri vocatos comprobant Socin. Jun. *conſil.* 174. *n.* 24. *lib.* 2. Honded. *conſ.* 65. *n.* 38. *lib.* 1. Mantic. *de ult. volunt. lib.* 11. *tit.* 3. *n.* 17. Fuſar. *quæſt.* 437. *n.* 220. *&* Rot. *dec.* 28. *num.* 13. ubi plures *part.* 8. *rec. viden.*

59 Pariter in conditione poſiti cenſentur vocati ex clauſula Codicillari in fine Teſtamenti adjecta, ut ſuſtinent Peregr. *conſ.* 91. *n.* 42. *lib.* 1. Fuſar. *eadem quæſt.* 437. *n.* 227. *idem conſ.* 173. *n.* 6. Theſaur. *deciſ.* 60. *n.* 2. *&* Rot. *eadem deciſ.* 28. *n.* 19. *ac deciſ.* 87. *n.* 9. *ubi plures dict. parte* 1. *recent.* Cravet. *conſ.* 22. *n.* 8. Berett. *conſ.* 33. *n.* 4. Rimin. Jun. *conſ.* 50. *n.* 66. Rot. *part.* 9. *recent. dec.* 407. *num.* 34. Barboſ. *de clauſ. clauſ.* 21. *nu.* 24. *& ſeqq.* Rot. *poſt repert. ult volunt.* Farinac. *dec.* 13. *n.* 11. *deciſ.* 61. *nu.* 11. *part.* 7. *deciſ.* 28. *n.* 19. *dec.* 88. *n.* 9. *part.* 8. *recent.* Merlin. *dec.* 686. *n.* 111.

60 Prout etiam vocatio poſitorum in conditione inducitur ex clauſula, omni meliori modo &c. Rot. *dec.* 133. *par.* 1. *recent. n.* 7. *& eadem deciſ.* 28. *nu.* 20. *part.* 8. *viden.* Ruin. *conſ.* 9. *nu.* 5. *lib.* 5. Mart. *part.* 3. *clauſ.* 56. *n.* 4. Rimin. *conſ.* 23. *n.* 143. Bald. *viden. l. quoties C. de hæred. inſtit.* maximè cum pluribus in locis in Teſtamento ſit poſita cum copula, &, Capit. Galeott. *lib.* 1. *conſ.* 35. *n.* 3. *controv.* 38. *n.* 12. Capit. Lat. *dec.* 120. *n.* 26. Ciarlin. *cap.* 123. *n.* 8. *viden.* Gratian. *cap.* 844. *n.* 10. *cap.* 553. *nu.* 32. Andreol. *controverſ.* 243. *num.* 4. Rot apud Merlin. *deciſ.* 12. *n.* 9. *deciſ.* 685. *nu.* 11. Redenaſch. *conſil.* 50. *n.* 57. Ramon. *conſil.* 95. *n.* 137. Cyriac. *controv.* 205. *n.* 212. *& ſeq*

61 Demum additur, quod in præſenti caſu Teſtator poſt mortem filiorum ſine filiis vocavit Dominam Joannam ejus filiam, ejuſq; filios, undè magis cenſetur etiam vocaſſe filios filiorum in conditione poſitos, benè Seraphin. *deciſ.* 1329. *num.* 9. Rot. *deciſ.* 133. *num.* 5. *ac deciſ.* 146. *num.* 6. *part. prima recent.* & addent. *ead. deciſ.* 385. *verſic. Decima eſt &c.* ubi plures.

62 Et licet dictæ conjecturæ per ſe non ſufficerent ad effectum talis vocationis, attamen ſimul junctæ dubio procul ſufficiunt, Fuſar. *d. quæſt.* 437. *nu.* 42. Seraphinus *deciſ.* 1329. *n.* 13. Ludovic. *deciſ.* 329. *nu.* 50. latè Sperell. *eadem deciſ.* 151. *num.* 27. *ſeqq.* ubi plures Rot. *deciſ.* 146. *num.* 4. *ac deciſ.* 226. *num.* 59. *& ſeqq. omnino viden. part. pr. recent.* idem firmant Addent. ad Burat. *ead. deciſ.* 385. *verſ. Prædictæ conjecturæ*, Burat. *cit. deciſ.* 897. *n.* 8. *ad fin.* Rot. *ead. deciſ.* 28. *n.* 21. *par.* 8. ubi quod conjecturæ ſimul junctæ indubitatam inducunt vocationem, maximè favore deſcendentium, & eadem *deciſ.* 327. *nu.* 14. *ſeqq. part.* 9. *recent. tom.* 2.

63 Cum ergò filii inſtitutorum nedum poſiti fuerint in conditione, ſed etiam vocati ex ſupradictis, ſequitur quod etiam intelliguntur gravati, ideoq. ceſſat *d. conſ.* Oldrad. 21. ut ſuſtinent Decius *eodem conſ.* 270. *ad fin.* Ruin. *conſ.* 158. *num.* 14. *lib.* 2. Craveta *conſ.* 663. *nu.* 6. Cæphal. *conſ.* 426. *n.* 26. Decian. *conſ.* 28. *n.* 25. *lib.* 2. Menoch. *conſ.* 220. *n.* 16. Sperell. *ead. deciſ.* 151. *num.* 12.

Et tanto magis noſtro in caſu recedendum eſt ab Oldrado, quia filii fuerunt prius vocati per hæc
64 verba concurrant Nepotes cum Patruis, & poſtea reperiuntur in conditione poſiti per hæc verba defunctis omnibus, & ſingulis filiis D. Teſtatoris ſine filiis, Caſanat. *conſ.* 20. *num.* 24. Dec. *conſ.* 70. *in fin. conſ.* 95. *in fin. conſ.* 270. *in fin.* Guid. Pap. *deciſ.* 531. Craveta *conſ.* 98. *num.* 1. *conſ.* 878. *nu.* 9. Surdus *conſ.* 241. *num.* 43. 44. Raudenſ. *lib. pr. conſ.* 36. *num.* 70. Pedroch. *lib. pr. conſ.* 39. *num.* 6. 7. Menoch. *conſ.* 220. *num.* 16. Ruſtic. *conſ.* 1. *n.* 42. Theſaur. *deciſ.* 96. *nu.* 34. aſſerens hanc eſſe communem, & ſecundum eam ſemper, & ubiq. Senatum Pedemontanum pronunciaſſe, *& deciſ.* 270. *num.* 29.

Receditur enim ab eodem *conſ.* Oldrad. ubi con- 65
ſtat de contraria mente defuncti, etiam ex conjecturis elicita, Burat. *ead. deciſ.* 897. *n.* 3. Otthobon. *deciſ.* 13. *num.* 3. *vidend.* Rot. *eadem deciſ.* 44. *nu.* 3. *part. prim. recent.* ubi in ſpecie, quod conſilium
Oldradi ceſſat quando eſt habita ratio agnationis 66
conſervandæ, quam deciſ. confirmat Rot. penes Otthobon. *deciſ.* 91. *num.* 23. *viden.*

Secundò cum Camillus Junior, & alii filii nedum
ſint in conditione poſiti, ſed immò cenſeantur vo- 67
cati, & quidem cum qualitate maſculinitatis ut ſupra, ideò inter eos reſultare reciprocum fideicommiſſum tradunt Socin. Sen. *conſ.* 254. *col.* 5. *lib.* 2. Dec. *d. conſ.* 270. *ad fin.* Pariſ. *conſ.* 53. *n.* 9. *ſeqq. lib.* 2. Soccin. Jun. *conſ.* 170. *num.* 48. *lib.* 2. Craveta *conſ.* 98. *num.* 2. Surd. *d. conſ.* 344. *num.* 4. Menoch. *conſ.* 277. *n.* 10. cum pluribus penes Fuſar. *d. quæſt.* 441. *num.* 22. & poſt eos Sperell. *ead. deciſ.* 152. *num.* 42. *ſeq. & num.* 84. *viden.*

Quæ fortius procedunt, quia ex Teſtamento apertè conſtat, quod hic concurrunt tria requiſita, ad inducendam reciprocam neceſſaria, nempè quod qui prætenduntur reciprocè gravati ſint honorati, & à Te- 68
ſtatore vocati &c. Secundò, quòd ſubſtitutio facta ſit in tota hæreditate. Tertiò, quod facta ſit ultimo morienti, *Tex. in l. Titia Seio §. Seia libertis de leg.* 2. Surd. *conſ.* 329. *nu.* 6. *ſeq.* ubi plures Fuſar. *qu.* 472. *num.* 106. ubi plures Rot. *ead. deciſ.* 266. *nu.* 21. *& ſeq. & deciſ.* 300. *num.* 10. *ſeq. part. pr. recent.* licet etiam ſine iſtis requiſitis inter liberos poſitos in conditione, & vocatos inducatur reciproca, Rot. *deciſ.* 54. *n.* 10. *part.* 8. *recent.* Tanal. *lib.* 1. *cap.* 18. *deciſ.* 9. *num.* 52.

Ubi autem inter poſitos in conditione adeſt re- 69
ciprocum fideicommiſſum tunc ſine dubio receditur à *conſ.* Oldrad. *præcit.* ipſiq. in conditione poſiti vocati cenſentur etiam ad portionem Patrui, Surd. *d. conſ.* 344 *num.* 4. *& ſeqq.* Fuſar. *quæſt.* 440. *nu.* 19. *&* 441. *num.* 22. Sperell. *eadem deciſ.* 152. *num.* 42. *& ſeqq.* & pulchrè Rot. *eadem deciſ.* 266. *num.* 20. *ſeqq. viden.*

Tertiò, & ſi ſuperius adducta ceſſarent, poſſetquè ſubſtitutio, de qua agitur, ac vocatio D. Joannæ dici facta ſub expreſſa conditione ſi filii Teſtatoris ſine liberis decederent, adhuc non eſſet locus *dict. conſ.* Oldradi, ſed vocatio D. Joannæ eo caſu quo filii Teſtatoris decedant abſq. liberis eſſet ſemper extendenda ad eum caſum, quò Nepos dicti Teſtatoris decedat abſq. liberis; Subſtitutio enim, & ſi regulariter non extendatur de caſu ad caſum, attamen quando extat eadem ratio, præſumptaq. ac veriſimilis mens Teſtatoris, tam in uno caſu, quam 70
in alio, tunc ſubſtitutio extenditur, ac traditur de uno caſu ad alium, ut latè comprobat Alex. *conſ.*
200. *n.* 5. *ſeq. & per tot. lib.* 4. Ubi ſuſtinet, quod ſi 71
Teſtator inſtituit Thadeum, & Antonium filios ſuos hæredes, & ſi Antonius eſſet Presbyter voluit portionem ſuam poſt illius mortem reſtitui ab eo, & accidit quod Antonius non eſt factus Presbyter, ſed deceſſit ſine liberis idem Thadeus conſequi debet dictum fideicommiſſum; Hancq. doctrinam probant, & ſequuntur in individuo, Dec. *conſ.* 226. *n.* 3. *ſeqq. & per tot. & præſertim nu.* 10. *ſeq.* Cravet. *conſ.* 59. *n.* 5. pulchrè Cæphal. *conſ.* 166. *à n.* 47. *ad* 55. Decian. *conſ.* 34. *n.* 24. *ſeqq. lib.* 3. Berou. *conſ.* 202. *n.* 11. *ſeqq. lib.* 2. Fuſar. *quæſt.* 460. *num.* 4. ubi plures Surd. *dec.* 37. *n.* 18. *viden.*

Eadem enim, & æqualis affectio Teſtatoris erga filios inſtitutos, ac invicem ſubſtitutos ſi decederent ſine filiis viget etiam erga D. Joannam ipſis filiis deſcendentibus ſubſtitutam, tam ſi decedant filii primo loco vocati, quam ſi filii dictorum filiorum ſine deſcendentibus, & ideo talis ſubſtitutio exten-
ditur de uno caſu ad alium, cum nulla ratio ma- 72
joris affectionis erga eaſdem perſonas conſiderari poſſit in primo caſu, quam in ſecundò, ut benè conſiderant Bellon. *de Jur. accreſcen. cap.* 5. *quæſt.* 56.

num,

num. 44. Fuſar. *de ſubſtit. quæſt.* 79. *nu.* 46. *&* 51. Rot. *eadem deciſ.* 44. *n.* 2. *part.* 1. & egregiè apud Otthobon. *ead. deciſ.* 91. *n.* 23. *& ſeqq. omnin. viden. ubi n.* 25. quod ſemper inquirenda eſt principaliter Teſtatoris affectio, & voluntas, quæ ſi fuerat erga omnes æqualis, par etiam debet eſſe in ſucceſſione conditio, poſt Ruinum Peregr. Menoch. Bellon. & Fuſar. adductos viden.

74 Nec novum eſt in Jure, quod ſubſtitutio extendatur de caſu ad caſum, nam videmus, quod ſubſtitutus filio morienti in pupillari ætate ſuccedit, quando ſecto matris ventre natus eſt, ut firmant Salicet. & Alex. *in l. fin. C. de poſt. hæred. inſtit.* & poſt eos Surd. *ead. dec.* 37. *n.* 19.

75 Similiter ſubſtitutio facta alicui non exiſtenti in rerum natura extenditur ad caſum quo ille ſuperviveret, & in pupillari decederet, ut poſt Ruinan. & Soccin. adductos tradit Surd. *ead. dec.* 37. *nu.* 20. ubi ponit etiam alios caſus ſimiles, pluresq; cumulat authoritates viden.

76 Eandem concluſionem comprobant Socin. *conſ.* 52. *n.* 11. *&* 12. ubi quod iſta non dicitur extenſio de caſu ad caſum, ſed interpretatio intellectiva *lib.* 1. Decius *conſ.* 89. *in princ.* ubi licet contrarium concludat in caſu ſuo, attamen addent. ad eum firmant, quòd malè conſuluit, & quod talis ſubſtitutio debet habere locum, quidquid ibi Decius ſophiſticè dicat, Cravet. *conſ.* 130. *n.* 7. Bero. *d. conſ.* 102. *n.* 11. *ſeqq.* ubi plura adducit in propoſito Mantic. *de conject. lib.* 6. *tit.* 14. *num.* 20. *ſeqq.* Fuſar. *ead. quæſt.* 460. *n.* 4. *&* 6. Theſaur. *dec.* 270. *n.* 29. *verſic. Verum ab ipſis &c. & nu. ſeqq.* & Sperell. *eadem deciſ.* 152. *n.* 69. *ſeqq.* qui, & alios referunt.

77 Pari ratione videmus, quod ſubſtitutio facta iis qui naſcentur, procedit etiam iis non *natis*, & facta Poſthumis habet locum pariter, & procedit eis non natis, plenè Surd. *conſ.* 236. *num.* 26. Ladetch. *conſ.* 72. *num.* 2. *&* 3. Cabal. *conſ. dec.* 164. *per tot. vol.* 1. qui infinitos cumulant, eoſq; probat, & ſequitur Rot. penes Burat. *dec.* 379. *n.* 2.

In præſenti autem facto veriſimilis mens, & intentio Teſtatoris ea fuiſſe videtur, & non alia, quod deficientibus omnibus deſcendentibus ejus filiorum hæredum inſtitutorum, extinctaq; linea ſuccederet in ejus bonis D. Joanna ejus filia, undè non minus illa ſuccedere deberet Camillo Juniori, ſine filiis defuncto, quam ſucceſſiſſet Annibali ejus Patri, pariter ſine filiis defuncto, *nec* probabilis ratio differentiæ inter hos caſus videtur poſſe conſiderari, ut benè ſentit Rot. penes Otthobonum *deciſ.* 91. *n.* 26. *ſeqq.*

78 Hæcq; fortius procedunt, quia Teſtator iſte conſideravit effectum videlicet: Si linea filiorum maſculorum deficeret, quo ſtante ſubſtitutio facilius extenditur de caſu ad caſum, benè Alex. *d. conſ.* 100. *num.* 6. *lib.* 4. Cæphal. *d. conſ.* 166. *nu.* 47. *& ſeqq.* Peregr. *de fideicom. art.* 11. *num.* 46. Mantic. *lib.* 4. *tit.* 19. *in fin.* Fuſar. *d. quæſt.* 460. *n.* 7. *verſ. Declaratur ſecundo &c. & n.* 28 ubi plures.

79 Cumque Teſtator nulla alia ratione potuerit moveri ad faciendam ſimilem ſubſtitutionem, niſi quod D. Joanna ejus filia ſuccedat in ejus bonis poſt extinctam lineam maſculorum hæc debet haberi pro expreſſo, *l.* 2. *ff. de liber. & poſthum.* Gloſ. & Bald. *in l. quamvis C. de fideicom. l. maximum vitium C. de liber. præter.* benè in puncto Alex. *d. conſ.* 100. *num.* 8. *ſeqq. viden.*

80 Ulterius ſi Teſtator cogitaſſet de morte Camilli Nepotis ſine filiis, utiq; *non* minus vocaſſet D. Joannam hoc caſu, quod in morte Annibalis Patris Camilli, & ideo ſubſtitutio facta in caſu delicti extendenda eſt ad hunc caſum mortis Camilli Junioris ſine filiis; diſpoſitio enim à Teſtatore in uno caſu facta trahitur ad alium, in quo Teſtator idem veriſimiliter providiſſet ſi cogitaſſet ad *lex* ubi Bart. *in l. Titius §.* 1. *ff. de liber. & poſthum.* Socin. Jun. *d. conſ.* 110. *n.* 19. Peregr. *art.* 11. *num.* 14. & benè Sperell. *eadem deciſ.* 152. *nu.* 58. *ſeqq.* viden. Tiraquel. *de retract. Camb. §.* 1. *gl.* 6. Gratian. *cap.* 275. *num.* 31. Fuſar. *conſ.* 17. *n.* 89. Surd. *dec.* 37. *n.* 32.

81 Et hoc eo magis procedit ob clauſulam [Vult] quæ importat ſimplex, & abſolutum fideicommiſſum, non ſolum in caſibus expreſſis, ut in caſu delicti, verum etiam in omnibus aliis non expreſſis, Redenaſch. *conſ.* 29. *n.* 19. Odd. *conſ.* 64. *nu.* 52. 53. Peregr. *lib.* 4. *conſil.* 44. *nu.* 4. Corn. *conſ.* 22. *nu.* 6. Decius *conſ.* 24. *n.* 4. 25. Surd. *dec.* 84. *propè finem.*

Et reſpondendo ſpecialiter oppoſitioni in contrarium factæ, quod fideicommiſſum factum in caſu delicti, non extendatur ad caſum mortis conſiderandum eſt, quod Teſtator iſte in caſu delicti privavit omnes filios, & hæredes ſuos, & ideo cum privatio præſupponat habitum, *l. decem, ff. de verb. obligat.* hinc etiam arguitur filios in conditione poſitos fuiſſe vocatos, ſic in puncto arguit Cyriac. *controv.* 96. *n.* 50.

Sequitur ergo, quod licet ſubſtitutio ſit in caſu delicti concepta, hoc eſt mortis Civilis, nihilominus ſunt etiam admittendæ actrices in caſu mortis naturalis, Ciarlin. *controv.* 11. *n.* 20. Rot. poſt Cenſal. *dec.* 31. *nu.* 26. ubi quod multo magis in caſu mortis naturalis ſunt conſideranda ea, quæ diſpoſita ſunt in caſu mortis civilis, Decian. *conſ.* 1. *num.* 514. *& ſeqq. & num.* 158. *lib.* 1. Menoch. *conſ.* 432. *n.* 5. Fuſar. *conſ.* 155. *n.* 21. in puncto Oddus *quæſt.* 11. *num.* 152. Peregr. *lib.* 5. *conſil.* 51. *nu.* 8. 15. 18. Burſat. *conſil.* 227. Surd. *dec.* 84. Redenaſch. *conſ.* 35. *n.* 16. *& ſeqq.* 83

Nec obſtat, quod Carena afferat contrarium per Collegium Cremonæ *reſol.* 29. *nu.* 4. ubi amplius, quod Rot. ſolet judicare contra *deciſ.* Surd. 84. & ad hoc allegat *dec.* 368. *part.* 5. *rec.* 84

Nam reſpondetur, quod deciſio Surdi 84. non fuit reprobata à Rot. loco à Carena allegato, quia Rot. de Surd. ibi nullam facit mentionem, nec caſus dictæ deciſionis concurrebat cum caſu deciſionis Surdi.

Et quod fideicommiſſum in caſu delicti extendatur ad caſum mortis ponit Bimius *conſ.* 127. *n.* 9.

Et cum ea ſubſtitutione D. Joannæ concepta per verba (& ipſis omnibus non extantibus) conſtet Teſtatorem conſideraſſe non tàm caſum delicti, quàm caſum mortis, ideoq; ſimplex, & abſolutum in omnem caſum ordinaſſe fideicommiſſum, Redenaſch. *conſ.* 35. *n.* 3. 8. Giovagn. *conſ.* 74. *conſ.* 75. *nu.* 16. Grat. *cap.* 659. *n.* 16 85

Eo addito, quod ex vocatione maſculorum ante fœminas videretur in præſenti caſu habita per Teſtatorem ratio agnationis conſervandæ, ut dictum eſt ſupra, quo ſtante fideicommiſſum dicitur favorabile, faciliuſque fit extenſio de caſu ad caſum, Ruin. *conſ.* 203. *lib.* 2. Natt. *conſ.* 675. *nu.* 12. Honded. *conſ.* 56. *n.* 23. *ſeqq. lib.* 2. Menoch. *conſ.* 432. *n.* 13. ubi plures Fuſar. *quæſt.* 460. *n.* 26. *ſeqq.* ubi alios citat. 86

Quarto, quæ ſuperius de fideicommiſſo ad favorem D. Joannæ, ejuſq; vocationis ſunt deducta eo facilius procedere debent, & admitti in præſenti facto ex veriſimili, ac præſumpta mente Teſtatoris, ut tactum eſt ſupra. In ultimis enim voluntatibus interpretandis omni cum diligentia indaganda eſt Teſtatoris voluntas, quæ totum facit, *l. ex facto la grande ff. de hæred. inſtit.* & præcipuum locum obtinet *l. in condit. prim. loc. ff. de condit. & demonſtrat.* & tanquam lex eſt ſervanda, *cap. ultima voluntas* 13. *quæſt.* 2. *& §. diſponat auth. de nupt.* Honded. *conſ.* 82. *nu.* 10. *lib.* 2. Craſſ. *§. Teſtamentum quæſt.* 62. *n.* 1. Surd. *deciſ.* 193. *n.* 5. Rot. *dec.* 306. *n.* 16. *part.* 5. Otthobon. *dec.* 111. *n.* 9. & prius *deciſ.* 91. *n.* 8. *ſeqq.* 87

Et mentem Teſtatoris eſſe magis attendendam, quam vim, & proprietatem verborum firmant Bart. *in l. ambiguo, ff. de reb. dub.* Bald. *in l. ultim. C. de impub. & alii ſubſtit.* Mantic. *de ult. volunt. lib.* 3. *tit.* 5. Peregr. latè *art.* 11. *in princ. & per tot.* Fuſar. *quæſt.* 217. *n.* 13. quod procedit etiam ſi verba improprientur, Peregr. *d. art.* 11. *n.* 5. 88

Sufficitq; Teſtatoris mentem præſumptionibus, & conjecturis demonſtrari; eam enim licet tacitam, & conjecturis elicitam prædominari verbis, & eſſe attendendam, probatur in *l. licet Imperat. de leg. primo, & l. cum proponebatur de legat.* 2. plenè Mantic. *dicto lib.* 3. *tit.* 3. *num.* 2. *&* 10. Honded. *conſil.* 69. *n.* 7. *lib.* 1 Rot. *dec.* 365. *n.* 39. *part.* 5. *lib.* 2. *rec.* 89

90 Materia ſiquidem fideicommiſſorum adeo in Teſtatoris voluntate fundata eſt, ut quibuſcumque verbis ſeu conjecturis apparere poſſit ſufficiat ad fideicommiſſum inducendum, Alex. *dicto conſil.* 100. *n.* 7. Peregr. *conſ.* 54. *ſub n.* 11. *verſic. Et eſt ratio lib.* 5. & latè *d. art.* 11. *à num.* 6. *ad* 23. ubi innumera adducit Jura.

91 Ex quibus ſequitur, quod poſiti in conditione, dicantur ex conjecturis inter ſe reciprocè gravati, Peregr. *d. conſ* 54. *n.* 7. Fuſar. *eadem quæſt.* 441. *n.* 15. plenè Sperel. *ead. dec.* 152. *n.* 39. *ſeqq.* ubi infinitos cumulat, & egregie Rot. *cit. dec.* 236. *n.* 22. *& dec.* 319. *n.* 1. *part.* 1. *rec.* cum aliis paſſim.

92 Et quatenus ſuperius enarrata ad ſavorem D. Joannæ, aliquam reciperent controverſiam (quod ſtantibus præmiſſis non conceditur immò abſolutè negatur) cum tamen in præſenti cauſa fuerit per Teſtatorem conſideratus ſavor agnationis, ut deductum eſt ſupra; Ideò fideicommiſſum, de quo agitur ſemper diceretur ſavorabile, & eſt pro illo judicandum, ſine ulla dubitatione, Craſſ. §. *fideicom. qu.* 2. *verſ. Contraria &c.* ubi de communi Mantic. *lib.* 7. *tit.* 2. *n.* 44. Fuſar. *quæſt.* 290. *n.* 3. & poſt eos Sperell. *eadem deciſ.* 152. *n.* 64. *& ſeqq.*

Et fortiùs, & optimè cum agatur de deſcendentibus, & de fideicommiſſo reciproco, quod ſavorabile reprobari, & pro eo conſtantiſſimè judicandum tradunt plures relati per Fuſar. qui eos ſequitur *d. quæſt.* 290. *n.* 8. Sperell. *ead. dec.* 152. *n.* 66. *viden.*

Et iſtis rationibus, & fundamentis declaravi ad favores dictorum DD. Actorum del Phò.

Non obſtant modo ea, quæ exadverſo fuere oppoſita.

Non enim negatur, quin idem fideicommiſſum factum fuerit ſub conditione (ſi filii hæredes inſtituti ſine filiis deceſſerint) & quin defecta eadem conditione (ex quo D. Annibal ultimus ex hæredibus inſtitutis deceſſit relicto Camillo Juniore ejus filio) videatur idem defeciſſe allegatum fideicommiſſum, licet Camillus Junior poſtea ſine filiis decederet, juxtà celebre conſilium Oldrad. 21. & tradidit per Fuſar. *conſ.* 3. *n.* 1. *& conſ.* 5. *n.* 4. ac Rot. *deciſ.* 215. *num.* 5. *part.* 6. *recent.* in contrarium ut ſupra adductos, quaſi fideicommiſſum injunctum filiis, non cenſeatur injunctum Nepotibus, ut deducitur ex Fuſar. *conſ.* 100. *n.* 5. Rot. *dec.* 194. *num.* 1. *part.* 5. *& dec.* 249. *num.* 3. *ac deciſ.* 283. *num.* 1. *& ſequentib. part.* 6. *rec.* in contrarium ut ſup. oppoſitis.

Nec videatur facienda extenſio fideicommiſſi de perſona ad perſonam, nec ex conjecturata mente Teſtatoris, neque ex identitate rationis, neque ob cauſam conſervandæ agnationis, ut fuit ſupra oppoſitum ex Rot. *dec.* 44. *n.* 12. *part.* 5. *recent.* multòq; minus videatur facienda extenſio de filiis gravatis, ad Nepotes non gravatos ad Rot. *dec.* 288. *nu.* 12. *p.* 6. *recent.*

Sed immò bona, de quibus agitur in præſenti caſu videntur remanſiſſe in libera poteſtate ejuſdem Camilli Junioris, adeout potuerit ad libitum diſponere nullo obſtante fideicommiſſo Rot. *dec.* 286. *n.* 25. *part.* 5. *rec. ſup. oppoſ.*

Verum exadverſo oppoſita regulariter forſan procedunt in aliiſq; caſibus ſibi locum vindicant; ſed non poſſunt habere locum in facto præſenti, in quò Camillus Junior filius D. Annibalis unus ex hæredibus inſtitutis, nedum eſt in conditione poſitus, ac vocatus, ſed etiam cenſetur gravatus.

93 Quò ſtante fideicommiſſum per ejus mortem non expiravit, ſed immò apertum fuit, ac purificatum ad favorem D. Joannæ, ejuſq; deſcendentium non obſtante allegato Oldrad. *conſ.* à quo hoc caſu recedendum eſſe, & pro fideicommiſſo reſolvendum; benè ſuſtinent Dec. Ruin. Cravett. Cephal. Decian. & Sperell. *per me ſup. adduct.* ubi ex pluribus Rot. *deciſ. citat.* coram Buratt. Ottobon. & aliis demonſtravi paſſim recedi *ab eodem conſ.* Oldrad. quando conſtat de contraria mente Defuncti, etiam ex conjecturis, ac præſumptionibus elicita, & quod doctrina Oldrad. ceſſat, quando eſt habita ratio agna-

94 tionis conſervand. quib. nunc addo idem firmantes Menoc. *præſumpt.* 76. *n.* 25. *lib.* 4. Honded. *conſ.* 65. *n.* 28. *lib.* 1. Roland. *conſ.* 6. *n.* 29. *lib.* 4. Cephal. *conſ.* 251. *n.* 74. Giovagn. *conſ.* 79. *n.* 6. *lib.* 2. Rot. cur. Ludov. *dec.* 315. *n.* 1. & ibi addit. *n.* 16. & coram Meltio in deciſ. impreſſ. penes Redenaſch. *poſt conſ.* 58. *n.* 38. *& ſeqq.* ubi plures.

Hocq. fundamentum ad ſavorem DD. Actorum del Phò fortiter ſtringere, illiſq; certam victoriam impartiri credidi, quia eſt optimis Juribus roboratum, validiſq; rationibus innixum, & per tot celebres DD. ac Rot. Rom. ſæpius ut ſup. approbatum.

Nec obſtant oppoſita in contrarium, quod filii in 95
conditione poſiti non cenſeantur vocati hoc caſu, quia reſpondetur, quod in hac celebri, latiſſima, & agitatiſſima quæſtione, & ſi à pluribus firmetur regula negativa, quòd nempè poſiti in conditione non cenſeantur vocati, de quibus per Fuſar. *de ſubſtit. quæſt.* 437. *num.* 2. *& ſeqq.* ſupra oppoſitum, videtur tamen quod receptior hoc tempore ſit contraria Sententia, quod ſcilicet poſiti in conditione cenſeantur ex fideicommiſſo vocati ceſſantibus etiam conjecturis, ut egregiè poſt DD. ordine 36. Alphabetico citatos firmat Redenaſch. *conſ.* 8. *n.* 1. *ubi n.* 2. ſubdit in hoc magis eſſe credendum Doctoribus recentioribus, & *conſ.* 56. *n.* 8. *viden.* idem comprobat, & Fuſar. *conſ.* 144. *n.* 1. ubi poſt citatos hanc dicit veriorem, æquiorem, magis communem, & pro ea ſæpius judicatum, & optimè Pedroch. penes Fuſar. *conſ.* 145. *n.* 1. ubi quod, & ſi nullæ extent conjecturæ, hæc hodie eſt magis communis, verior, æquior, & in judiciis approbata.

Vel ſaltem iſta opinio affirmativa, quod cenſeantur vocati, eſt uti verior amplectenda, cum ſit approbata à DD. 97. adductis ab eod. Redenaſch. *conſ.* 8. *n.* 3. quam & comprobat *d. conſ.* 56. *num.* 8. additur Pedroch. *d. conſ.* 145. *n.* 2. *& ſeqq.* ubi quod eſt in judicando ſequenda, uti magis communis, verior, & veriſſima, & uti equior poſt infinitos cumulatos viden.

In omniq; caſu, & ſi opinio negativa non ex- 96
tantibus conjecturis eſſet verior, & receptior (quod omninò negatur ex prædictis) adhuc ſemper eſſet ab ea recedendum ſtantibus conjecturis, ob quas facilè præſumitur vocatio filiorum in conditione poſitorum, præſertim ubi agitur de deſcendentibus à Teſtatore, ut poſt 54. DD. cumulatos probat Redenaſch. *d. conſ.* 8. *nu.* 4. quibus modo adduntur ab eo non citati Mareſcott. *var. reſol. lib.* 1. *cap.* 66. *nu.* 13. *& ſeqq.* Rot. coram Merlin. pluribus in locis, & ſignanter *dec.* 83. *per tot. dec.* 359. *n.* 2. *ſeqq. dec.* 445. *n.* 2. *ſeqq. dec.* 686. *nu.* 3. *ſeqq. dec.* 699. *nu.* 25. *ſeqq. & dec.* 864. *n.* 5. *ſeq.* Rot. penes Farinac. *repert. ult. vol. dec.* 73. *n.* 4. & coram Buratt. *dec.* 897. *nu.* 2. *ſeqq.* eadem Rot. *dec.* 87. *n.* 1. *ſeqq. p.* 8. *recent. viden.*

Ex quibus evidenter conſtat hanc opinionem affirmativam uti receptiorem eſſe admittendam, & veriorem recipiendam, vel ſaltem ſtantibus conjecturis in judicando omninò amplectendam; huicq; concluſioni firmiſſimæ, & à DD. paſſim ut ſupra approbatæ, ac receptæ, obſtare non videntur ea, quæ ſupra fuere oppoſita.

Nam ubi dicitur fideicommiſſum factum in caſu delicti non nacandi ad caſum mortis ad ſavorem D. Joannæ, ejuſque filiorum ex pluribus Rot. *deciſ. aliiſq; doctrinis ibi adductis.*

Quia reſpondetur, quod DD. Actores non fundarunt principaliter intentionem ſuam ſuper allegato fideicommiſſo in caſu delicti, ſed in fideicommiſſo expreſſè, ac ſpecificè facto ad ſavorem ipſius D. Joannæ, ejuſq; liberorum, ac deſcendentium poſt mortem filiorum Teſtatoris, abſq; liberis, ut patet ex Teſtamento.

Minus obſtare videtur ſecunda, in qua dicitur non ſufficere in præſenti caſu omnes conjecturas pro vocatione, ſed illas dumtaxat, quæ eam neceſſariè inferant, & ex verbis à Teſtatore prolatis, ſecundum Pariſ. *conſ.* 14. *num.* 15. *lib.* 3. Rot. penes Giovagn. *conſ.* 97. *num.* 10. *lib.* 1. & apud Cavaler. *dec.* 454. *num.* 5.

Nam verius eſt ſufficere conjecturas etiam leves, & 97
minimas, & deductas ex dictis tàm ante, quàm poſt Teſtamentum conditum, ut benè ſuſtinent Mantic.

Ruin.

Ruin. Fuſar. Honded. Peregr. Bellon. Jun. & Rot. *in plurib. deciſ. relatis ſupra*, quibus modo adducuntur Socin. Jun. *conſ.* 110. n. 20. ubi de communi *lib.* 3. Decian. *conſ.* 41. n. 19. *lib.* 1. *conſ.* 28. n. 10. *lib.* 2. *&* *conſ.* 34. n. 117. *lib.* 3. Menoch. *conſ.* 393. *num.* 24. Pariſ. *conſ.* 6. num. 1. Ubi vult unicam, ac minimam ſufficere conjecturam *lib.* 3. *&* *conſ.* 42. n. 12. Ubi quod leves conjecturæ ſufficiunt Surd. *conſ.* 67. *n.* 34. Peregr. *conſ.* 91. *n.* 31. *lib.* 1. Honded. *conſ.* 65. *num.* 29. *ſeqq.* ubi poſt cumulatos hanc veritatem teſtatur *lib.* 1. optimè Pedroch. *cod. conſ.* 145. *num.* 9. *ſeqq.* *ubi ex ſup. cit.* aliiſq; pluribus relatis firmat leves, minimaſq; conjecturas ſufficere hoc caſu, & etiam aliundè quam ex Teſtamento deſumptas, & ſic ex dictis ante, vel poſt Teſtamentum, hancque communiter receptam, tenendam eſſe in praxi, neque ab ea conſulendo, aut judicando recedendum teſtatur; Hiſque adducuntur Craſſ. §. *fideicommiſſum quæſt.* 13. *in fin.* Mantic. *de conject. lib.* 11. *tit.* 2. *in fin.* Intsigliol. *de ſubſtit. cent.* 3. *quæſt.* 16. n. 45. Viv. *deciſ.* 161. *n.* 5. *lib.* 2. Borguinus *deciſ.* 81. n. 6. *p.* 3 Raudenſ. *deciſ Piſan.* 27. *n.* 86. Surd. *deciſ.* 162. n. 5. & Barz. *deciſ.* 5. *nu.* 27. *ſeqq.* qui, & alios referunt.

Si affirmativa opinio, quod poſiti in conditione cenſeantur vocati etiam ſine conjecturis eſt receptior, verior, æquior, ac in judiciis practicata, & paſſim amplectenda, ut comprobatur ex proximè deductis, quid dicendum in præſenti caſu, ubi quamplures, & urgentiſſimæ vocationis eutant conjecturæ, & ubi ſumus in deſcendentibus Teſtatoris.

Ad tertiam, in qua dicitur, quod & in deſcendentibus leves non videntur ſufficere conjecturæ ex Cephal. Decian. Port. Berett. Ruſtic. Redenaſch. & Bellon. Jun. *cit.* In omnique caſu has conjecturas colligi debere ex Teſtamento, & ex verbis à Teſtatore prolatis, & fortius ubi repugnant verba Teſtamenti, tunc enim valdè efficaces requiri opponitur ex Alciat. Cephal. Mantic. & Rim. Jun.

98 Reſpondetur Indubitatum eſſe, & apud Doctores communiſſimè receptum, quod in deſcendentibus leviores ſufficiunt conjecturæ pro eorum vocatione, ut conſtat ex Dec. Cravett. Honded. Peregr. Surd. & Rot. penes Ludov. penes Burat. aliiſque in locis ſup. recenſitis, qui infinitos cumulant; eiſque modo adduntur Surd. *conſ.* 529. n. 1. ubi quod quælibet conjectura hoc caſu ſufficit Giovagnon. *conſ.* 79. *num.* 7. *lib.* 1. Rot. Bonon. *ibidem impreſſ. num.* 92. Cyriac. *controverſ.* 96. *n.* 13. *ſeqq.* ubi quod conjecturæ leves ſufficiunt Ludovic. Bell. *conſ.* 205. *ſub* n. 3. Ubi quod deſcendentes poſiti in conditione ex conjecturis quantumvis levibus cenſentur vocati, & poſt eos Redenaſch. *cod. conſ.* 9. *num.* 2. ubi alios permultos in idem adducit Rot. coram D. Meltio penes Redenaſch. *poſt d. conſ.* 58. n. 17 *& in alia deciſ. ejuſdem D. Meltii ibidem impreſſ. num.* 26. *&* 40. ubi plures, & Adden. ad Burat. *deciſ.* 385. *verſ.* & licet hujuſmodi conjecturæ, &c. Rot. *deciſ.* 355. *nu.* 1. *p.* 5. *dec.* 61. *num.* 5. *p.* 7. *& deciſ.* 87. num. 11. *p.* 8. *recent.* quas ſupplicatur videri.

99 Immò quod in deſcendentibus unica ſufficiat conjectura, dictum fuit ſupra ex Socin. Jun. Craſſ. Magon. Surd. & Sperell. ibi citat. quibus adducuntur Corn. Port. Cravett. Clar. Cephal. Petr. & Honded. quos refert, ac ſequitur Pedroc. *d. conſ.* 145. n. 10. *viden.*

Ex quorum numero, maximaque eorum authoritate, & Juribus per eos cumulatè deductis, non eſt dubitandum quin hæc ſit verior, & communiſſima ſententia, ac in judicando amplectenda, maximè quia conjecturæ pro DD. Actoribus adductæ eliciuntur ex Ipſo Teſtamento, ac verbis in eo per Teſtatorem prolatis, & non aliundè, ut ex eis optimè patet, ſuntque plures, & quidem legitimæ, ac urgentiſſimæ, & à DD. paſſim approbatæ, ut ex eis conſtat.

Tollitur, & quarta, in qua dicitur ex qualitate maſculinitatis in Teſtamento expreſsè non induci vocationem poſitorum in conditione, eaque non obſtante pro non vocatione fuiſſe reſolutum in Rot. *deciſ.* 538. *num.* 6. *ſeqq. part.* 2. *recent.*

100 Tum quia in eadem deciſ. 538. agebatur non de deſcendentibus Teſtatoris, ſed immò de extraneis, in quibus non eſt mirum ſi allegata maſculinitatis qualitas non ſufficit pro eorum vocatione, quia verè in eis plures, ac urgentes videntur requiri conjecturæ; Secus autem in deſcendentibus (prout eſt præſens caſus) in quibus leves conjecturas, ac unicam ſufficere comprobatum eſt ſupra.

Tum etiam quia verius eſſe, quod ex qualitate 101
maſculinitatis (additis aliis conjecturis, ut hic) poſiti in conditione cenſentur vocati ſuſtinent Socin. Jun. Surd. Ruſtic. Mantic. Fuſar. Sperel. & Rot. *in plurib. deciſ. adduct. ſup.* quibus de præſenti adduntur Fuſar. *conſ.* 54. *num.* 9. *& ſeq.* ubi infinitis relatis, hanc magis communem, & veriſſimam firmat, & *num.* 13. eam eſſe indubitabilem, & ab omnibus receptam aliis conjecturis concurrentibus teſtatur *conſ.* 103. *num.* 5. *& dicto conſ.* 44. *num.* 5. *& ſeqq.* ubi plures Pedroch. *eodem conſ.* 145. n. 11. *& ſeqq.* Ubi poſt adductos hanc firmat veriorem, æquiorem, & communiorem, ac Paitell. *conſ.* 146. *n.* 4. ubi ex 40. authoribus per Menoch. *cit. adduct.* hanc firmat quibus ipſe alios addit viden. Mareſcot. *dicto cap.* 66. *n.* 6. Theſaur. *deciſ.* 96. n. 20. *ſeqq.* ubi prope infinitos adducit Rot. *deciſ.* 300. *n.* 5. *parte prima rec.* Hancque probat Rot. coram Meltio penes Redenaſch. *ubi ſupra num.* 43. *ſeqq. & in alia deciſ. ejuſd. Meltii ibi impreſſ. num.* 76. *ſeqq.* ubi plures viden.

Ceſſat, & quinta oppoſitio in qua dicitur filios in conditione poſitos ſub qualitate legitimitatis non cenſeri vocatos ex Berov. Redenaſch. Petr. Rol. Fuſar. Fontanell. Ramon. Tot. Zuchard. & Rot. pluribus in locis ſupra adductis.

Verius eſt enim, quod ubi filii maſculi ſunt in conditione poſiti etiam cum qualitate legitimitatis, utiq; 102
cenſentur vocati, ut latè comprobant Socin. Jun. Surd. Bellon. Mantic. Ruſtic. Menoch. Sperell. Seraphin. & Rot. *in plurib. deciſ. adducti ſupra*, ultra quos idem firmant Fuſar. *d. conſ.* 144. n. 8. Pedroch. *cod. conſ.* 145. *num.* 13. ubi ex citatis hanc multum concludentem, & potentiſſimam vocat, & efficacem, ac ſequendam, & nihil ei poſſe opponi, & Pairell. *d. conſ.* 146. *n.* 5. Mareſcot. *dicto cap.* 66. *n.* 7. ubi de communi, pleniſſimè Redenaſch. *d. conſ.* 9. n. 5. ubi adducit DD. 28. ibiq; dicit hanc conjecturam potentiſſimam, ac urgentiſſimam, & per eam juxta alia ſuperius dicta reſolvendum eſſe pro vocatione, imò hanc unicam, & ſolam ſufficere, quia non recipit controverſiam, & Rot. coram Meltio *cit. deciſ.* penes Redenaſch. *n.* 76. *& d. deciſ.* 61. *nu.* 7. *parte* 7. *recent.* ac coram Burat. *deciſ.* 897. *num.* 2. ubi hanc dicit conjecturam urgentiſſimam.

Nec obſtat Theſaur. in contrarium adductus *deciſ.* 103
96. *num.* 26. ubi opponitur hanc conjecturam reprobari, quin immò Theſaur. *ibid.* admittit hanc conjecturam, dicens eam procedere, & admitti una cum aliis conjecturis, quidquid ſit quando ipſa ſola concurrit. Unde Theſaur. ſtat pro mea opinione quia aliæ plures, & urgentes adſunt conjecturæ.

Rot. *deciſ.* 300. n. 6. *parte prima recent.* non præjudicat, quia apertè firmat ex qualitate legitimitatis poſitos in conditione cenſeri vocatos, maximè accedentibus aliis conjecturis, quæ noſtro in caſu non deſiderantur.

Idem dicitur, & de Burat. *deciſ.* 385. n. 8. quia ibi aderat hæc ſola conjectura, & agebatur non de deſcendentibus, ſed de tranſverſalibus, in quibus non unicam ſufficere, ſed plures, & urgentes requiri, pluries dictum eſt ſupra. Immò hanc legitimitatis conjecturam approbat ibi Adden. *verſic. Secunda conjectura &c.* ubi plures adducit authoritates.

Fontanell. *de pact. nupt. clauſ.* 4. *glaſ.* 24. *num.* 13. Verum eſt, quod dicit ex hac ſola conjectura non vidiſſe in eo Senatu judicatum pro vocatione, ſed aliis concurrentibus conjecturis, hoc non negat immo vocationem admittit Fuſar. *quæſt.* 437. *num.* 64. permultos cumulat pro parte affirmativa & vocatione, & ſignanter plures Rot. *deciſ. & num.* 65. alios adducit pro negativa, teſtatur pro negativa conſuluiſſe, ſed contra ipſum fuiſſe judicatum, unde ſervit opinioni meæ.

Minus deffetendum eſt Redenaſch. *conſ.* 13. *num.* 15. *& per tot. & conſ.* 14. *num.* 29. *ac per tot.*

Tum quia eſt ſibi contrarius, nam *conſ.* 8. *per tot.* 104

conſ. 9. & conſ. 56. ſupra adductis, partem affirmativam totis viribus ſuſtinet.

Tum quia in omni caſu fuit judicatum contra ejus opinionem firmatam in d. conſ. 13. & 14. ut ipſe teſtatur ibi in fin. & ideò non obſtat.

105 Et tandem non adverſatur Rot. deciſ. 221. n. 12. ſeq. part. 5. rec. Nam licet ibi non videatur approbari qualitas legitimitatis, adeout ex ea inducatur vocatio, hoc tamen intelligitur, quando agitur de vocatione tranſverſalium, non autem deſcendentium, nam fundatur in doctrina Rot. deciſ. 538. n. 7. part. 2. recent. & coram Burat. deciſ. 385. in princ. in quibus caſibus agitur de tranſverſalibus, ut ibi expreſsè patet.

Ulterius Rot. ead. deciſ. 221. loquitur quando eſt excluſa ratio agnationis conſervandæ, quæ optimè viget in caſu noſtro. Ex quibus talis deciſio facilimè evitatur, quia ex diverſis non poteſt inferri.

Minus nocet ſexta oppoſitio, in qua dicitur non intrare argumentum pro DD. Actoribus adductum, quod ſi Teſtator gravavit magis dilectos, ac proximiores, multò magis gravare voluerit remotiores minus dilectos, quia alias deſtrueretur regula deducta ex conſ. Oldrad. 21. de quo agitur, ut deducitur ex Fuſario, Redenaſch. Rot. & aliis ibi adductis.

106 Nam regula pro Dominis Actoribus adducta, quod reciproca inter filios primo loco inſtitutos facta, cenſeatur repetita in filiis ipſorum filiorum, illiq; ex hoc dicantur vocati, firmatur in puncto per Cravet. conſ. 530. num. 6. Surd. conſ. 344. num. 17. Giovagnon. conſ. 79. num. 8. lib. primo, Menoch. lib. 4. præſump. 96. num. 52. & Fuſar. quæſt. 437. num. 87. ſupra adduct. quibus nunc adduntur Decian. d. conſ. 28. num. 20. & 24. lib. 2. Menoch. conſ. 613. num. 5. ſeqq. Honded. conſ. 54. num. 41. ſeqq. lib. 2. & Fuſar. conſ. 573. ubi reſpondet contrariis Soccin. Jun. conſ. 110. num. 39. lib. 3. & egregiè Rot. eadem deciſ. 355. n. 3. ſeqq. ubi poſt alias deciſiones relatas elegantem adducit rationem part. 5. deciſ. 87. num. 6. part. 8. recent. Addent. ad Burat. deciſ. 385. verſic. Quinta ara &c. ubi plures Rot. deciſ 484. num. 8. parte 9. recent. tom. 2. Rot. coram Merlin. deciſ. 447. num. 3. & coram Otthobon. deciſ. 93. num. 57.

Et verè in præſenti caſu non poteſt denegari evidens, & expreſſa reciproca, cum Teſtator diſpoſuerit, quod defunctis filiis Teſtatoris abſq; liberis, ultimo

107 eorum ſic decedenti ſuccedat in omnibus, & ſingulis bonis, & tota hæreditate plenè, & integrè D. Joanna Teſtatoris filia; Ex quibus verbis evidentiſſima eſt reciproca, & ex ea filii in conditione poſiti, dubio procul cenſentur vocati, & ultra allegatos ſupra benè firmat Burat. deciſ. 897. num. 6. ubi plures viden.

Quæ doctrinæ ſunt in judicando attendendæ tum ob authoritatem tot, & tantorum Patrum eas confirmantium, ac Sacræ Rot. à qua pluries fuerunt appro-

108 batæ ut ſupra; Tum quia doctrinę ſpeciales, ac in individuo ſunt regulariter attendendæ, ommiſſis regulis generalibus, ad tradita per Neviзan. conſ. 99. n. 2. Gratian. diſcept. 462. num. 17. Cyriac. controv. 248. n. 21. & Borgnin. deciſ. 17. num. 4. parte prima, cum aliis paſſim.

Nec relevat ſeptima, in qua opponitur fuiſſe poſt maſculos vocatas fœminas ex earumq; vocatione excluſam eſſe rationem agnationis conſervandæ ex Bald. Alex. Fuſar. & Rot. ibidem adductis; in omnique caſu ex dicta ratione agnationis non ſequi, quod poſiti in conditione cenſeantur vocati. Hæc enim concluſio impugnatur per Fuſar. Menoch. Peregr. & Odd. in locis ibid. pariter adductis.

109 Quia verius eſt, quod cum maſculi fuerint per teſtatorem fœminis prælati, & ante eas vocati; hinc evidens elicitur ratio agnationis conſervandæ, ut dictum eſt ex Bald. Dec. Cravett. Surd. Gabriel. Sperell. & Rot. adductis ſupra, quod pariter firmant Socin. conſ. 72. n. 11. lib. 4. Gabriel. conſ. 116. num. 13. & ſeqq. lib. 2. Surd. conſ. 316. n. 9. ſeqq. Grat. conſ. 5. num. 85. ſeqq. lib. 2. Honded. conſ. 70. n. 39. lib. 1. Fuſar. conſ. 5. n. 11. conſ. 6. n. 4. & conſ. 13. num. 7. ubi plures Giovagn. d. conſ. 79. n. 16. & n. 50. Rot. coram Merlin. dec. 12. n. 35. ſeqq. ac Burat. ead. dec. 897. n. 4. ubi aliis adducit deciſiones viden.

Sicut veriſſimum eſt, quod ex ratione agnationis 110 expreſſa addita qualitate maſculinitatis deſcendentes cenſentur vocati, etiam ſi aliæ non currerent conjecturæ ex Pariſ. Cravet. Socin. Jun. Honded. Fuſar. Sperell. & Rot. ſupra adduct. qui in individuo hanc firmant opinionem, & quam etiam approbat Giovagn. conſ. 38. num. 9. ſeqq. & n. 24. ſeqq. ubi plures lib. 1. Rot. dec. 44. num. 3. & 5. dec. 105. n. 4. ac dec. 181. n. 2. part. 2. rec. & Burat. dec. 899. n. 4. viden.

Non obſtat octava, in qua opponitur, nec poſitos in conditione per nomen collectivum cenſeri vocatos ex Fuſar Ruſtic. Cæphal. & Menoch. adductis.

Cum immo poſitos in conditione per nomen col- 111 lectivum, tractumque ſucceſſivum habentes cenſeri vocatos, firment Addent. ad Burat. eadem deciſ. 385. verſic. ſeptima eſt &c. Rot. dec. 266. num. 10. ſeqq. ac cit. deciſ. 300. num. 3. part. 1. recent. cujus Rot. authoritas dubio procul prævalet Doctoribus in contrarium adductis.

Quæ nono loco opponuntur contra clauſulam Co- 112 dicillarem, quod nempè cenſeatur appoſita de ſtylo Notariorum non ex voluntate Teſtatoris, ideoquè nihil valeat in propoſito operari ex Bart. Socin. Sen. Dec. Alban. Neguſ. Jo. Anton. Bellon. Menoch. & aliis citatis, nullatenus de Jure ſubſiſtunt, nec creditur poſſe ſuſtineri, cum immò omnes clauſulæ verè cenſeantur appoſitæ de voluntate Teſtatoris, Mart. part. 4. clauſ. 33. in princ. ubi plur. Et in puncto de clauſula Codicillari Rolan. conſ. 61. in fin. lib. 2. Gabriel. conſ. 113. n. 1. lib. 1. Menoch. de arbitr. caſ. 144. nu. 11. & conſ. 37. nu. 172. ſeqq. Mantic. de conjectur. lib. 1. tit. 10. num. 2. viden. cum aliis paſſim, Honded. conſ. 74. n. 39. ſeqq. lib. 1. Theſaur. deciſ. 141. n. 3. viden. Carocius dec 22. n. 23. Maſcard. de probat. concl. 300. n. 4. Barboſ. clauſ. 21. n. 4. Gabriel. lib. 1. conſ. 113. n. 1. Mart. de clauſ. part. 2. clauſ. 17. n. 2.

Ex ipſaq; clauſula poſitos in conditione cenſeri vocatos, egregiè ſuſtinent Peregr. Fuſar. Theſaur. & Rot. ſuperius allegati, quibus modo additur Rot. penes Farinac. repert. ult. volunt. deciſ. 13. n. 11. eadem Rot. dec. 61. n. 11. ubi plures part. 7. & dec. 28. n. 19. ſeq. ac dec. 87. n. 9. part. 8. recent. & coram Merlin. dec. 686. n. 11. ubi aliæ referuntur deciſiones vidend.

Idemquè replicatur ad decimam, in qua opponitur adverſus clauſulam, omni meliori modo, quod cenſeatur appoſita ex ſtylo Notariorum, & nullo modo importet, quod poſiti in conditione cenſeantur vocati, quia alias ceſſaret hæc ardua quæſtio, cum ferè in omnibus Teſtamentis legatur talis clauſula, & ideò in propoſito non videatur relevare ex Odd. Redenaſch. Theſaur. Menoch. Honded. Surd. Buratt. & aliis ibi adductis.

Verè enim talis clauſula dicitur appoſita de vo- 113 luntate Teſtatoris, & inducit effectum vocationis, de qua agitur, ut firmat Rot. dec. 133. n. 7. part. 1. ac deciſ. 28. n. 20. part. 8. recent. jam citat. Additur modo Honded. conſ. 65. n. 41. lib 1. & conſ. 54. n. 47. lib. 2. Fuſar. quæſt. 437. n. 227. ubi adhoc adducit Cuman. Socin. Sen. Pariſ. Curt. Jun. Gabriel. Rim. Jun. Honded. Petr. Ruſtic. Intrigliol. Peregr. Viv. Raudenſ. & Rot. ac num. 226. Ubi dicit hoc 114 procedere facilius quando clauſula eſt in illa parte Teſtamenti, in qua filii ſunt in conditione poſiti [ut hic] benè Rot. penes Farinac. repert. ult. vol. eadem dec. 13. nu. 11. & coram Merlin. dec. 686. num. 15. viden.

Ex ſupraſcriptis ceſſare omninò credidi oppoſitiones ſupra, contra DD. Actores oppoſitas, apertiſſimumq; ac indubitatum remanere credidi filios in conditione poſitos cenſeri in præſenti caſu vocatos, & gravatos, ut dictum eſt. Eoque fortius quia adeſt conjectura vocationis adducta ex compendioſa inter filios Teſtatoris hæredes inſtitutos facta, & comprobata per Redenaſch. d. conſ. 8. n. 8. & conſ. 9. n. 6. Giovagn. d. conſ. 79. num 25. Rot. coram Merlin. dec. 447. n. 8. & eadem Rot. dec. 355. n. 8. part. 5. rec. ubi alii citantur.

Digitized by Google

115 Prout noſtro in caſu adeſt alia vocationis conjectura ex eo ducta, quod cum fuerint vocati filii D. Joannæ minus dilectæ, magis cenſeantur vocati filii filiorum in conditione poſiti, ſecundum Honded. *conſ.* 54. *n.* 38 *ſeqq. lib.* 2. Surd. *conſ.* 539. *n.* 7. Giovagn. *d. conſ.* 79. *n.* 31. & Redenaſc. *eod. conſ.* 8. *n.* 9. qui alios cumulant, & Ludoviſ. *dec.* 315. *n.* 8. *viden.*

116 Additur modo nova vocationis conjectura ex eo, quod filii Teſtatoris leguntur in conditione poſiti per ablativos abſolutos, ibi defunctis quandocunq; omnibus, & ſingulis filiis dicti Teſtatoris, quo ſtante dubio procul cenſentur vocati, ut plenè tradunt Dec. *conſ.* 578. *n.* 12. Socin. Jun. *conſ.* 40. *n.* 7. *ſeqq. lib.* 1. Pariſ. *conſ.* 66. *nu.* 19. *lib.* 3. Decian. *conſ.* 41. *n.* 47. *ſeqq.* ubi de communi *lib.* 1. & *conſ.* 44. *nu.* 58. *ſeqq. lib.* 3. Menoch. *conſ.* 393. *n.* 22. *ſeqq.* ubi diſſentientes reprobat, & *lib.* 4. *præſumpt.* 76. *n.* 63. Mantic. *de conject. lib.* 11. *tit.* 3. *n* 24. Intrigliol. *de ſubſtit. cent.* 3. *quæſt.* 26. *nu.* 132. & benè Fuſar. *d. conſ.* 54. *n.* 18. ubi, & alios refert *l. fideicommiſſum §. cum eſſet, ff. de leg.* 3. Alex. *lib.* 2. *conſ.* 185. *nu.* 3. Grat. *cap.* 352. *n.* 7. idem Fuſat. *q.* 437. *n.* 234. 236. 237. Farinac. *in repert. ultim. volunt. quæſt.* 6. *n.* 14. Præſes Andreol. *controv.* 85. *n.* 9. Cyriac. *controverſ.* 424. *n.* 3.

117 Jungitur, & alia vocationis conjectura reſultans ex verbis univerſalibus Teſtatoris, ibi, Defunctis quandocumq; omnibus, & ſingulis filiis dicti Teſtatoris; quæ quidem verba ſunt apta comprehendere omnes filios in conditione poſitos, cum dictio illa univerſalis, omnibus neminem excludat ad *l.* 1. *ff. de novat.* Decian. *conſ.* 84. *n.* 13. *ad* 33. *lib.* 3. Menoch. *conſ.* 334. *nu.* 8. Fuſar. *de ſubſtit. quæſt.* 480. *n.* 68. & prius *quæſt.* 324. *n.* 6. Grat. *diſcept.* 662. *n.* 8. Cyriac. *controverſ.* 96. *n.* 48. Rot. coram Melio penes Redenaſch. *poſt conſ.* 58. *n.* 34. *ſeqq.* ubi pluſes, & coram Ludov. *dec.* 315. *n.* 11. *ſeqq.*

Undè his ſtantibus fortius verum erit filios in conditione poſitos hoc caſu verè cenſeri vocatos.

118 Et quatenus illæ ex conjecturis ſupra adductis ſingulariter, & de per ſe ſumptæ viderentur leves, & controverſiam pati, (quod vix creditur) hoc non obſtaret in præſenti caſu ubi tot adſunt conjecturæ ſuperius enumeratæ, quæ ſimul junctæ efficiunt, ut una ab altera fateatur, & ex ipſarum coacervatione manifeſta, ac indubitata inducatur filiorum in conditione poſitorum vocatio, ut poſt DD. 57. Alphabetico ordine pariter relatos latè edixerit Redenaſch. *d. conſ.* 9. *nu.* 15. *ſeqq. viden.* Additur Fuſar. *conſ.* 54. *n.* 20. Rota *dec.* 355. *n.* 9. *ſeqq. part.* 5. *ac dec.* 87. *n.* 10. *part.* 8. *rec.* cum aliis.

Pariter nec videntur obſtare, quæ ſuperius ſunt deducta de non extendendo fideicommiſſo de caſu ad caſum, nec de perſona ad perſonam etiā ex conjecturata mente Teſtatoris, & ex identitate rationis.

119 Verius enim eſt, quod ſubſtitutio ex identitate rationis, præſumptaq; ac veriſimili mente Teſtatorie extenditur de uno caſu ad alium ut ſupra dixi, & probavi.

120 Additur modò in confirmationem hujus veritatis, quod ſubſtitutio facta in caſu obitus ſine filiis habet locum, & ſi idem gravatus mortuus fuerit cum filiis, ut Juribus, & rationibus plenè adductis, ſuſtinet Giovagnon. *conſ.* 38. *in princ.* & *per tot. lib.* 1. ubi impreſsè leguntur tres Rotæ deciſiones in terminis hujus caſus, & optimè ad rem præſentem facientes.

121 Eadem ratione ſubſtitutio facta in caſu deſcendentiæ alicujus, habet locum in caſu non nativitatis illius; latiſſimè Giovagnon. *conſ.* 74. *n.* 9. & *ſeqq.* & *per tot.* ubi fundamenta adducit *lib.* 1. & *conſ.* 75. *per tot.* ubi contrariis reſpondet, ibique in fine Rot. Ferrarienſ. quæ pro hac parte judicavit, deciſionem ponit.

122 Simili modo ſubſtitutus, ſi Poſthumus inſtitutus in ætate pupillari deceſſerit, cenſetur ſubſtitutus etiam in caſu quò Poſthumus factus Pubes deceſſerit mutus, ſurdus, & mente captus, latè Redenaſch. *conſ.* 80. *per tot.* Jura, ac fundamenta adducit ibi legenda.

Quæ fortius hic obtinent, ex quo evidens intentio Teſtatoris ea fuit, quod poſt extinctam lineam ejus filiorum hæredum inſtitutorum, bona devenirent ad D. Joannam filiam, quæ ideo non minus ſuccedere debet Camillo Juniori ſine filiis defuncto, quam ſucceſſiſſet Annibali ejus Patri, ſi ſine filiis obiiſſet, & Teſtator videtur conſideraſſe effectum, ideſt ſi filii maſculi deficerent, eorumque linea extingueretur, ut bona, hoc caſu, deveniant ad D. Joannam, quo caſu ſubſtitutio indubitanter extenditur de caſu ad caſum, Gratian. *diſcept.* 662. *per tot.* & præſertim in fine.

Nocere pariter non creduntur ea, quæ ſupra fuere oppoſita, nempè quod in præſenti caſu ex verbis Teſtatoris non conſtet filios in conditione poſitos cenſeri vocatos, & ad hoc requiri Teſtatoris verba, eaque eſſe attendenda, non autem Conjecturatam mentem Teſtatoris, de quà non videtur curandum, ne ſi quatenus verbis Teſtatoris ſuſtineatur, quia verba expreſſa Teſtatoris tantùmmodo videntur attendenda ex pluribus doctrinis in contrarium ſupra oppoſitis.

Nam reſpondetur, quod vulgariſſimum eſt, & apud omnes indubitanter receptum, quod voluntas Teſtatoris ante omnia eſt attendenda ad *l. in condit. ff. de condit.* & *demonſtr.* quod obtinet, ac ſi aliter verba ſonarent, *l. penult. ff. de legat. prima, l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebell. l. non aliter, ff. de legat.* 3. Bald. *in l. voluntas num.* 1. *C. de fideic.* Decian. *conſ.* 103. *n.* 8. *lib.* 2. Surd. *conſ.* 236. *num.* 45. latè Molin. *de primog. lib.* 1. *cap.* 4. *num.* 18. *ſeqq.* Caſtill. *quotid. controverſ. cum innum. apud eum lib.* 2. *cap.* 22. *n.* 67. 123

Maximè in fideicommiſſis in quibus attendi debet voluntas Teſtatoris, quæ eſt Regina, & dominatur verbis, quam propria ipſorum verborum ſignificatio, *l. cum virum C. de fideic.* Batz. *deciſ.* 6. *num.* 9. *ſeq.* Rot. *deciſ.* 640. *n.* 15. *part.* 1. *diverſ.* Rot. coram Othobon. *deciſ.* 97. *n.* 8. 124

Neque enim intentio verbis, ſed verba intentioni deſervire debent, ſecundum Bald. *in l. precibus col.* 13. *C. de impub.* & *aliis ſubſtit.* Jaſon. *conſ.* 143. *n.* 9. *ſeqq. lib.* 4. & poſt eos Redenaſch. *conſil.* 51. *num.* 50. Giovagn. ſeu Rot. penes ipſum *conſ.* 75. *num.* 21. *ſeqq.* Merlin. *deciſ.* 699. *n.* 26. *deciſ.* 864. *n.* 6. Donat. Marinus *reſol. quotid. lib.* 1. *cap.* 141. *n.* 4. Tanal. *lib.* 1. *cap.* 5. *num.* 11. Altograd. *conſ.* 45. *num.* 55. *lib.* 1. Comes, & Præſes Andreolus *controv.* 149. *num.* 4. Caſillus *de conject. lib.* 4. *cap.* 9. *num.* 36. Cyriac. *controverſ.* 96. *num.* 11. & *ſeqq.* *viden* 125

Quod eſt verum, & ſi talis voluntas ſit conjecturis tantum elicita, adhuc enim ſemper eſt attendenda, Bald. *in l. ultima col.* 2. *C. de impub.* Ruin. *conſ.* 148. *num.* 15. *lib.* 2. Pariſ. *conſ.* 4. *num.* 5. *lib.* 2. Giovagn. *conſ.* 79. *num.* 94. *lib.* 1. Fuſar. *d. conſ.* 54. *num.* 21. & *conſ.* 56. *num.* 7. ubi quod præſumpta mens Teſtatoris potius attend. debet, quam propria verborum ſignificatio, Gail. *obſerv.* 132. *lib.* 2. Mantic. *de conject. lib.* 7. *tit.* 3. *num.* 2. Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 67. *num.* 7. *ſeqq.* Honded. *conſ.* 65. *num.* 22. *ſeqq. lib.* 1. Burſat. *conſ.* 301. *n.* 4. *ſeqq.* latè Gallia *conſ.* 114. *num.* 27. *ad* 42. *viden.* & poſt eos Cyriac. *controverſ.* 301. *num.* 10. *ſeqq.* Burat. *deciſ.* 168. *n.* 25. Rot. coram Merlin. *deciſ.* 456. *num.* 39. & ſupra etiam latius fuit deductum. 126

Fideicommiſſa enim nedum ex verbis claris, ſed etiam ex tacita mente defuncti inducuntur, eorumq; materia eſt taliter fundata in mente defuncti, ut quibuſcumq; verbis, vel conjecturis de ea apparere poſſit; id ſufficiat ad illud inducendum ad *l. cum proponebatur, ff. de leg.* 2. *l. penult. ff. de leg.* 1. *l. hæredes mei §. cum ita, ff. ad Trebell. l. cum virum C. de fideicom.* benè Alex. *conſ.* 100. *num.* 5. *lib.* 4. Menoch. *lib.* 4. *præſumpt.* 67. *num.* 7. Peregr. *de fideicom. artic.* 11. *per tot.* Mantic. *de conject. lib.* 7. *tit.* 3. *n.* 2. Rot. *deciſ.* 640. *num.* 15. *parte prima diverſ.* 127

Adeòque jura favent voluntati Teſtatorum, ut pro ea ſuſtinenda indicant fideicommiſſum, ſupplendo etiam verba præſumendo plus dictum, & minus ſcriptum, *ad l. unum ex familia, §. penult. ff. de legat.* 2. & *l. cum proponebatur, ff. eod. ac l. penul. C. de impub.* Soccin. Sen. *conſ.* 26. *nu.* 4. *lib. pr.* Soccin. Jun. *conſ.* 141. *lib.* 3. Pariſ. *conſ.* 7. *num.* 42. *lib.* 3. Burſat. *conſ.* 301. *num.* 4. *ſeqq.* Peregr. *de fideicom. art.* 49. *num.* 32. & *conſ.* 151. *ſub num.* 3. *lib.* 5. Et voluntatem Teſtatoris etiam tacitam, & conjecturis elici- 128

tam prædominari verbis, & eſſe attendendam, probatur ex *l. licet Imperator, ff. de leg.* 1. Honded. *conſ.* 69. *num.* 7. *lib.* 1. plenè Cyriac. *controverſ.* 96. *n.* 11. *ſeqq.* & Rot. *deciſ.* 365. *n.* 39. *part.* 5. *recent.* cum aliis paſſim.

Præterea de præſenti ego conſideravi, quod & ſi ceſſarent omnia ſupra recenſita, & deducta, adhuc DD. Conſortes del Pnò obtinere deberent ſuper fideicommiſſo per nos prætenſo, & ad illud admitti ex alio capi-
559 te nos ſubjiciendo. Ubi enim in ſubſtitutione facta eſt mentio filiorum conditionaliter, ut hic, ibi. Defunctis quandocumq. omnibus, & ſingulis filijs dicti Teſtatoris, abſq. liberis legitimis, & naturalibus &c. qui ablativus abſolutus dubio procul importat conditionem, ut jam dictum eſt ſuperius, & firmant etiam *Rot. coram Merlin. deciſ.* 864. *num. prim. & ſeqq.* tunc appellatione filiorum veniunt Nepotes, & omnes alii deſcendentes, adeout per mortem Camilli Ju-
527 nioris Nepotis ipſius Teſtatoris ſine filiis, non minus ſit purificata conditio fideicommiſſi ad favorem D. Joannæ, quam per mortem D. Annibalis hæredis inſtituti, ſi ſine filiis deceſſiſſet, quia Camillus Nepos ex prædictis venit appellatione filii ad *l. Lucius, ff. de hæred. inſtit. & l. prima C. de condit. inſert.* Bart. *in l. liberorum num.* 18. *ff. de verbor. ſignificat.* Bald. *in l. Gallus §. inſtituens*, & ibi Caſtrenſ. *n* 40. *ff. de liber. & Poſthum.* Socin. Senior *conſ.* 249. *num.* 2. *lib.* 2. Socinus Jun. *conſ.* 111. *num.* 22. *ſeqq. lib.* 1. Ruin.
528 *conſ.* 144. *num.* 5. *lib.* 2. Honded. *conſ.* 49. *num.* 70. *lib.* 2. Mantic. *de conject. lib.* 11. *tit.* 8. *num.* 20. *ſeq.* Peregr. *de fideicom. art.* 22. *num.* 46. *& art.* 58. *num.* 32. *ſeqq.* Fuſar. *quæſt.* 321. *n.* 6. Rot. penes Rede-naſch. *poſt conſ.* 58. *num.* 23. ubi plures eadem Rot. *deciſ.* 216. *n.* 6. *part.* 5. *& deciſ.* 28. *n.* 1. *part.* 8. *recent.* ubi plures, & coram Merlin. *deciſ.* 360. *num.* 8. *viden.*

530 Quiſortius procedit, quia ſubſtitutio cantat defunctis omnibus filiis Teſtatoris abſquè liberis legitimis &c. quod idem importat, ac ſi dictum fuiſſet deſcendentibus filiis abſque filiis, vel Nepotibus, quia liberorum appellatione veniunt Nepotes, ac ceteri deſcendentes, ad *l. liber. ff. de verb. ſignif. l. ult. C. de legit. hæred. &c. §.* 1. *auth. de hæred. ab inteſt.* Fuſar. *quæſt.* 327. *num.* 1. Rot. *deciſ.* 6. *num.* 14. *&* 20. *part.* 5. *recent.* & coram Merlin. *ead. deciſ.* 360. *nu.* 9. *ſeqq.* vid. Mantic. *de conject. ultim. vol. lib.* 8. *tit.* 12. *num.* 11. Ruin. *lib.* 3. *conſ.* 143. Menoch. *conſ.* 420. *num.* 16. Ruſtic. *in l. cum avus lib.* 6. *cap.* 8. *n.* 3. *ff. de condit. & demonſt.* Menoch. *conſ. pr. num.* 197. *& ſeqq. conſ.* 152. *n.* 28. *conſ.* 328. *dub.* 1. Peregr. *de fideicommiſſ. art.* 22. *num.* 43 *conſ.* 44. *n.* 1. *dub.* 1. Fuſar. *conſ.* 4. *num.* 31. *& quæſt.* 327. *num.* 1. Maſtrill. *deciſ.* 256. *num.* 29. Theſaur. *deciſ.* 270. *n.* 29. Cephal. *conſ.* 659. *n.* 5.

531 Quod facilius procedit in præſenti caſu, in quo habitam fuiſſe agnationis rationem plures dictum eſt ſupra, qua ratione attenta utique nedum ſub nomine
532 liberorum veniunt omnes deſcendentes, ſed etiam ſub nomine filiorum (quod eſt fortius) ut poſt Curt. Jun. Socin. Jun. Gabriel. Mantic. Ruſtic. & alios ſuſtinent Giovagn. *conſ.* 75. *n.* 16. *lib.* 1. *viden.*

533 Adſunt etiam in Teſtamento verba, & ipſis omnibus non exiſtentibus, quæ verba repetunt fideicōmiſſum, quandocumque extincta fuerit inſtitutorum linea, Menoch. *conſ.* 350. *num.* 17. 23. Decian. *lib.* 4. *conſ.* 64. *num.* 7. Odd. *conſil.* 66. *num.* 69 Peregr. *lib.* 4. *conſ.* 98. Mantic. *de conject. ult. vol. lib.* 12. *tit.* 6. *n.* 7. & ſic concludit Oddus *conſ.* 54. *n.* 6. *ceſſare Conſilium Oldradi* 21.

Nec obſtant, quod dictiones, Tunc, & eo in caſu, ſtent limitativè, & reſtringant diſpoſitiones ut ſupra fuit oppoſitum, quia per hæc verba, Tunc, & eo in caſu, non limitatur vocatio, deficientibus quando-
534 cumque omnibus, quia conditio negativa habet tractum temporis ſucceſſivum, & ſic ponit diſpoſitionem extra limites præteriti temporis, Bellon. *de his, quæ fiunt incontinenti lib.* 1. *cap.* 43. *n.* 4. Fuſar. *conſ.* 69. *num.* 34.

535 Ultra quod hæc verba, Tunc, & eo in caſu, non obſtant quando conſtat de præſumpta Teſtatoris voluntate, Socin. jun. *lib. pr. conſ.* 114. *nu.* 29. *& lib.* 2. *conſ.* 181. *n.* 56. Surd. *conſ.* 236. *nu.* 46. Gratian. *conſ.* 679. *nu.* 33. Cephal. *conſ.* 169. *num.* 33. Mantic. *de conject. ultim. volunt. lib.* 3. *tit.* 24. *n.* 10. Surdus *conſil.* 347. *nu.* 22. Gratian. *cap.* 662. *n.* 18.

Tandem conſideravi, quod in Teſtamento adeſt 536
expreſſa prohibitio detractionis legitimæ, & Trebellianicæ poſita in cap. prohibitionis in caſu delicti, quæ ſola conſideratur in noſtro caſu ſufficiens ad inducendum ſucceſſivum, & perpetuum fideicommiſſum, Capyc. Latr. *viden. deciſ. prima, n.* 33. quia cognoſcitur huc fuiſſe ordinatum ob eodemmet Teſtatore ad finem, & effectum conſervandi totam hæreditatem in ſuis deſcendentibus, quam conjecturam comprobat Merlin. *deciſ.* 12. *num.* 23. Bartholomæus Selvaticus *conſ.* 75. *num.* 25. *&* 26. Jo. Caſtill. *cap.* 9. *num.* 71. Speciil. *deciſ.* 152. *n.* 65.

Ponderandum eſt, quod fuerint vocati ſuperſtites liberi in ſtirpes, & non in capita, quæ verba de ſui natura nedum plures, & diverſas perſonas, verum 537
etiam diverſos gradus compræhendunt, cum non detur ſucceſſio in ſtirpes inter perſonas ejuſdem gradus, Teſtator igitur ſic vocando voluit plures gradus compræhendere ſic diverſa tempora, & tractum temporis denotare, quæ ſunt cum vulgari incopulabilia, Cuman. *conſ.* 129. *n.* 1. Berov. *quæſt.* 104. *n.* 4. Petra *de de fideicom. quæſt.* 5. *num.* 170. Lancellot. Gall. *conſ.* 17. *num.* 12. Rot. Bonon. apud Barz. *deciſ.* 9. *num.* 6. quod eſt reflexione dignum, cum in ſtirpes legantur ſubſtituti maſculi, & deſcendentes ex linea fæminina, & filii propter dictionem, in Stirpes, in utraq. linea nequeat conjunctim cum parentibus videri vocati, ut ex Cuman. Decio. Decian. tradit Peregrin. *art.* 17. *n.* 29. Fuſar. alios cumulans *quæſt.* 476. *num.* 44. & ſic in ordine ſucceſſivo non ſimultaneo per fideicommiſſum omnes videntur invitati, ut propter Clauſulam, in Stirpes, conjunctam cum nomine collectivo liberorum, vel deſcendentium ſenſit Fuſar. *quæſt.* 476. *n.* 59.

Attenta igitur Clauſula, In Stirpes, & non in capita, comprehendente plures, & diverſas perſonas, & plures gradus, cum natura copulæ ſit æqualiter diſtribuere in æqualiter diſtribuendo Teſtator ſuas invitavit deſcendentes ordine ſucceſſivo, Cuman. *conſ.* 129. *Teſtator inſtituit nu.* 2. *verſ. Cujus gratia*, Decius cum ſequitur *conſ.* 384. *n.* 4. Barz. *deciſ. Bonon.* 9. *num.* 7. *& deciſ.* 10. *num.* 10. Lancellot. Gall. *conſ.* 17. *nu.* 14. Simon. de Præt. *conſ.* 22. *num.* 19. *cent.* 3. Card. Seraphin. *deciſ.* 934. *num.* 6. *part. pr.*

Ac quando ſubſtitutio eſt facta verbis communibus, quale eſt verbum, ſuccedat, aut collectivis quale eſt nomen, liberorum ſuperſtitum non eſt vulgaris, ſed fideicommiſſaria, ità ut filius cenſeatur gravatus Nepoti ex dicto filio, juxta illud ordinem ſucceſſivum, Caſtrenſ. *in l. Gallus in §. quidam recte num.* 9. *de liber. & poſthum.* Alciat. *ibidem num.* 61. *in tertia caſu.* Paetan. *conſ.* 58. *n.* 7. *&* 8. Menoch. *conſ.* 1155. *n.* 2. *& ſeqq. lib.* 12.

Perbelle deinceps munitur hæc noſtra opinio ex eo, quod ſubſtitutioni factæ in ſuperſtites in ſtirpes, & non in capita fuerit adiectus tractus temporis ſucceſſivus, nam in ſtirpes non poteſt venire caſus ſuccedendi, niſi tractu temporis, quia per vocationem in ſtirpes plures conſideratæ dicuntur perſonæ, plures intelliguntur gradus comprehenſi, qui diverſa complectuntur tempora, & tractum temporis ſucceſſivum requirunt, ideo per fideicommiſſum quotquot comprææhendit vocatio cenſentur invitati, Grat. *conſ.* 109. *nu.* 56. *lib.* 2. Bero. *alleg. quæſt.* 104. *n.* 4. Pariſ. *conſ.* 92. *num.* 58. *lib.* 2. Socin. jun. *conſ.* 89. *num.* 14. *lib.* 3. Cephal. *conſ.* 419. *n.* 15. *lib.* 3. Burtat. *conſ.* 227. *n.* 20. *lib.* 3. Lancellot. Gall. *conſil.* 17. *num.* 14. *conſ.* 114. *n.* 57. Simon. de Præt. *conſ.* 22. *num.* 19. *& ſeqq. cent.* 3. Alciat. *conſ.* 87. *n.* 6. *lib.* 9. Rimin. Sen. *conſ.* 763. *lib.* 4. Menoch. *conſ.* 376. *n.* 33. *&* 34. *lib.* 4. *conſ.* 823. *nu.* 2. *conſ.* 896. *n.* 36. *& ſeqq lib.* 9. *conſ.* 1056. *nu.* 25. *lib.* 11. *conſ.* 1216. *num.* 11. *lib.* 13. Odd. *conſ.* 65. *nu.* 55. cum aliis, qui omnes uno ore unanimiter in prædicta clauſula ineſſe tractum temporis ſucceſſivum, & fideicommiſſum ſupereſſe mortuo Annibale Patre ad favores deſcendentium, Fachin. *conſ.* 59. *in fin. prim. col. verſ. Nam reſpondetur lib.* 3. & ob clauſulam, in

ſtir-

ſtirpes, & non in capita germanus ſenſus deducitur ex ſerie diſpoſitionis, ut filii ſuccedant parentibus ſuis, non ſolum in portione eorum, verum etiam in ea portione, quam ipſi Parentes ex fideicommiſſo obtinuerunt ob mortem aliorum ſine filiis, *Barb. deciſ. Bonon. 9. ante n. 7.* ubi concludit per dictam clauſulam in ſtirpes, tractum temporis ſucceſſivum importari.

Cum ergo decedentibus uno, vel pluribus filiis prædicti Teſtatoris vocati fuerint alii ſuperſtites, & eorum deſcendentes nomine collectivo liberorum, cum tractu temporis ſucceſſivo propter clauſulam, in ſtirpes, & non in capita, & iſte tractus temporis afficiat non inſtitutos, ſed eorum deſcendentes collectivo nomine liberorum comprehenſos, & eorum vocationem, & ſubſtitutionem non primam inſtitutionem Dominorum Alexandri, Joannis, Annibalis, & Franciſci filiorum D. Camilli Senioris Teſtatoris, ſed Nepotum vocationem dubio procul Camillus Junior Nepos fuit inſtitutus explicitè, & compendioſè ob mentionem mortis ad portionem patruorum, & implicitè (etiam ſi non fuerit facta mentio mortis Annibalis ejus Patris, nec ei expreſsè ſubſtitutus) compendioſè, & per fideicommiſſum fuit vocatus ad portionem Patris (omitto illam claram ſubſtitutionem in caſu delicti factam, quia non evenit) nam mentio mortis Annibalis implicitè continetur in tractu temporis ſucceſſivo qui eſt in ipſa ſubſtitutione comprehenſus ſub nomine collectivo, & conſequenter in ſubſtitutione D. Camilli Junioris Nepotis, ut per illa verba (ſi minus eorum, & cujuslibet eorum prædefunctorum quicumque liberi legitimi, & naturales in ſtirpes, & non in capita ſæpius reperita ſuccedant, & ſuccedere debeant, ut Nepotes cum Patruis admittantur in ſtirpes ut ſupra, quos quidem ſuperſtites, & liberos prædefunctorum ut ſupra decedenti inſtituit, ſubſtituit per fideicommiſſum cenſeatur ſubſtitutus etiam dicto D. Annibali Patri, ſaltem implicitè, & ob mentionem mortis aliorum, etiam ſi mortis mentio facta non fuerit inter Patrem, filiumq. quia, ut dicebatur, nihil refert ad hoc, ut quis veniat per fideicommiſſum, cum extent verba habentia tractum temporis ſucceſſivum adjecta nomini collectivo deſcendentium, vel liberorum, Torniel. *in l. Gallus §. quidam rectè nu. 59. uſque ad nu. 68. in 2. columna in fine, & num. 77. de liber. & Poſth.* Ruin. *conſ. 78. n. 5. 6. & conſ. 159. n. 19. lib. 2.* Petr. Ant. Anguiſſola *conſ. 38. lib. 6.*

Id ſolum conſiderant, an ſit tractus temporis ſucceſſivus appoſitus inter Patrem, & ejus deſcendentes, Paneirol. *conſil. 91. n. 22. ſeqq.* Peregr. *de fideic. artic. 18. num. 14. 19. conſ. 44. n. 12. lib. pr.* Menoch. *de præſumpt. 71. n. 12. junctis notatis nu. 66. & ſeqq. lib. 4. conſ. 836. in primo dub. lib. 9.* Intrigliol. *de ſubſtit. cent. 3. quæſt. 81. à num. 11. uſque ad fin.* Simon. de Præt. *de interpret. ult. volunt. lib. 3. interp. 3. dub. pr. ſolut. 9. à num. 6. uſq. ad fin. fol. 289.* Rot. Rom. *deciſ. 579. num 10. part. pr. in noviſſ.* Laderch. Imol. *conſ. 58. n. 31.* Bardellon. *conſ. 13. n. 5. lib. pr.*

Ex vocatione deinceps Nepotum ad portionem Patruorum decedentium ſine filiis eruitur expreſſa Nepotum diſpoſitio, & vocatio in portione propriis parentibus obventa, ut Camilli in portione Annibalis Patris, ſemper enim præſumitur Avus, & Pater magis amore proſequi filios, & deſcendentes in portione ſibi relicta, quam alium filium, & illius deſcendentes, D. Marc. Domit. Thadal. *in dict. cauſ.* de Bernard. *& leg. cum avus, & ibi gloſ. ff. de condit. & demonſtrat.* Gabr. *conſ. 79. n. 10. lib. 1.* Ruſtic. *lib. 5. cap. 1. n. 2. 3.* concludit non obſtare rationes per Franch. in contrarium adductas, Hondedeus *conſ. 65. n. 33. lib. 1.* Rot. Rom. per Farinac. *dec. 133. n. 5. dec. 144. n. 3.* Fuſar. *quæſt. 437. nu. 84.* Ferentil. ad Burat. *dec. 385. num. 10.* Manent. *conſ. 22. n. 26. lib. 1.* Cavagnol. *deciſ. Conſult. 49. num. 38. lib. 2. deciſ. 72. n. 28. lib. 2.* Thomat. *dec. Marcb. 23. n. 12. & 19.* Bellon. Jun. *conſ. 50. n. 31.*

Inter deſcendentes ergò, ſeu liberos D. Annibalis, & in eorum vocatione per clauſulam, in Stirpes, cum fuerit additum verbum, tractum temporis futuri ſucceſſivum importans ſubſtitutio D. Camilli Jun. & aliorum, ſi qui eſſent concepta collectivo nomine liberorum eſt fideicommiſſaria non vulgaris, Caſſanat. *conſ. 49. n. 39. conſ. 52. n. 62.* Gratian. *diſcept. for. cap. 285. n. 18 & 19. part. 2.*

Quare ſicut D. Annibal non poterat teſtari de bonis, quæ illi ſupervenerant à fratribus decedentibus ſine filiis, multo minus Camillus Jun. filius D. Annibalis de iiſdem potuit diſponere propter perſeverentiam fideicommiſſi favore deſcendentium cum tractu temporis ſucceſſivo à Teſtatore concepti.

Cum ex tacita agnationis ratione deducta ab excluſione Dominæ Joannæ deprehendatur Teſtatorem voluiſſe bona ſua in agnatis continuata ſucceſſivè per fideicommiſſum conſervari, Menoch. *præſumpt. 69. n. 10. præſumpt. 71. n. 36. lib. 4.* & inter vocatos cenſeri inductum fideicommiſſum *conſ. 85. nu. 8. 9. 10.* reciprocè *conſ. 510. n. 24.* & ſic onus reſtitutionis ſemper repetitum eſſe de uno ad alium *conſ. 569. n. 7. conſ. 698. n. 11. conſ. 1155. num. 6.* Peneirolus *conſ. 59. n. 33.* Cravet. *conſ. 984. n. 28. 29. lib. 6.* Surd. *conſ. 242. num. 11. lib. 2. conſ. 344. num. 10. lib. 3.* Lancellot. Gall. *conſ. 27. n. 16. 17. 19. 20.* Intrigl. *de ſubſtit. cent. 3. quæſt. 81. n. 30. in 2.* Fachin. *conſil. 27. num. 11. lib. 1.* Bardellon. *conſ. 13. n. 23.* Gratian. *diſcept. forenſ. cap. 285. n. 12. part. ſecunda.* Galvan. *conſil. 34. à n. 69. uſque ad n. 93.* Jo. de Caſtill. *in ſuo tract. controverſ. Jur. quotid. cap. 4. parte ſecunda, à n. 78. uſque ad n. 93.*

Ex his favorabilem protuli ſententiam ad Vota 138
DD. Actorum del Più non ignorans, quod in concurſu Piæ cauſæ favorabilior eſt deſcendentium a Teſtatore ſucceſſio, Sard. *conſil. 461. num. 18.* Rodenaſc. *conſ. 2. n. 16.* Cephal. *conſ. 624. num. 15. conſ. 642. n. 6. 7.* Peregr. *lib. 5. conſ. 59. n. 4. lib. 3. conſil. 68. n. 13. conſil. 209. n. 19.* Menoch. *conſ. 510. n. 3.*

Nicolaus de Comitibus J. U. D. Conſiliarius Ducalis, & Judex delegatus.

Cap. IV.

P A R S I I.

RESponſum Illuſtriſſ. & Excellentiſſ. D. Co. Leonelli de Leonellis J. U. D. Colleg. Paduæ &c. In nuperrimè allegata per quatuor Advocatos Confratrum Sanctiſſimæ Trinitatis Parmæ. In cauſa Fideicommiſſaria DD. de Delphis &c. In qua Præfatus Co. Advocatus, ſub die trigeſimo Octobris 1662. ſcripſit, circa thema propoſitum, breviter in ſtylo Veneto unam epiſtolam reſponſivam ad contemplationem Nobiliſſimi Viri Mutinenſis. Et nunc pro evidentis veritatis examinatione (ut evacuata in totum remaneat intentio, & opinio partis adverſæ) ponit idem in luce has Allegationes, rationes, defenſiones, & Argumenta ad fovendam D. Camilli Sen. Teſtatoris Deſcendentiam prout eſt Juri, ſanguinis, naturæ, & pietati conſonum &c.

S U M M A R I U M.

Prædicti Reſponſi &c.

Ab Oldradi conſ. 21. Doctores turmatim recedunt num. 1. n. 47. n. 60. n. 63. n. 138. n. 143. &c.

In Deſcendentibus uno, vel pluribus, ſed levioribus conjecturis n. 3. n. 51.

In fideicommiſſis mens Teſtatoris eſt lex, & quomodo colligatur, nec eſt divinandum nu. 2. n. 4. n. 32. n. 51. n. 65.

Teſtamenti partes non ſunt membratim dilaniandæ num. 5.

Teſtator poteſt facere tranſmiſſibile intranſmiſſibile, & quo-

Digitized by Google

quomodo, & cur. n. 6. 10. 83. 94. & n. 100.
In conditionibus voluntariis fit extenſio de caſu ad caſum, de perſona ad perſonam ratione Agnationis, & quomodo. n. 7. n. 11. n. 46.
Dictio Tunc, & eo caſu, admittit extenſionem n. 8. n. 12. n. 64. n. 65.
Subſtitutio in defectum filiorum ſimpliciter purificatur tam deficientibus filiis, quam nepotibus, ſine filiis, & cur. n. 9. n. 29. n. 47. n. 103.
Poſiti in conditione quomodo cenſeantur vocati, & gravati n. 9. n. 13. n. 71. n. 76. n. 81.
Conditio ſine liberis reſpicit omnes Deſcendentes, & cur. n. 14.
Conditio negativa eſt indefinita quoad tempus nu. 15. n. 17.
Quomodo non ſit pure negativa, & comprehendat omnes n. 16.
Et inducat in omni caſu abſolutum fideicommiſſum num. 18.
Ratio Agnationis ubicumq; conſiderata ampliat fideicommiſſum n. 19. n. 25. n. 26. n. 95.
Prohibitio alienationis ratione agnationis veſtita ſivè tacita, ſivè expreſſa ſit extendibilis ultra perſonas in ipſa contentus facta ſub nominibus collectivis n. 20. n. 21. n. 22. n. 23 n. 34. n. 62.
Alternativa in Deſcendentibus in copulativam reſolvitur, & contra favore liberorum n. 24. nu. 132. & 133.
Ratio conſervandi Bona in remotioribus inducit reciprocum, & abſolutum fideicommiſſum nu. 27. num. 28.
Dictio Ac etiam importat diverſas ſubſtitutionum ſpecies expreſſis n. 30.
Alternativa denotat ſucceſſionem unius poſt alterum uſque ad Ultimum deficiente prius invitato nu. 31. 33.
Ablativus abſolutus importat novam diſpoſitionem num. 35.
Prohibitio alienationis afficit perſonas non expreſſas, & expreſſas, ſed præter caſum expreſſum quomodo, & cur. n. 36. n. 37. n. 38. n. 41.
Prohibitio eſt realis, ſi afficit rem non perſonam nu. 39. 42. Fœmina excluſa ad tempus non cenſetur perpetuo excluſa, niſi Agnationis fiat mentio n. 40.
Clauſula favorem liberorum conſiderans in prohibitione ſecus veſtita inducit fideicommiſſum n. 43. n. 44. n. 50.
Nequit reſtringi ad caſum ſpecialem num. 45. n. 46. num. 48.
Etiam ſi ſtaret conſecutive n. 49.
Ratio Agnationis tacita idem operatur ac expreſſa quomodocumq; concepta, ſivè de per ſe, ſivè conſecutive n. 49. n. 50. n. 51. n. 56. n. 57.
Quomodo colligatur num. 52. 53. 54. 55. 56. 57. 58. n. 61. 83. 99. 102.
Et inducit reciprocum fideicommiſſum n. 53. 58. 59.
Fœminarum vocatio non tollit rationem agnationis, & cur. n. 66. n. 151.
Fœminarum vocatio poſt maſculos oſtendit enixam voluntatem conſervandi Agnationem n. 67.
Reciprocum fideicommiſſum ex quibus colligatur nu. 67. 82. 103. 107. 182.
Excluſa Filia, magis excluſa Neptis cenſetur n. 68.
Fideicommiſſi tranſmiſſio non impeditur vocatione propriis nominibus facta n. 70. aut de ſuperſtite n. 71.
Fideicommiſſi tranſmiſſio eſt favorabilis, & multo magis favorabiles in deſcendentibus illius conjecturæ n. 69.
Poſiti in conditione fuerunt Invitati ad portionem tam Patruorum, quam Patrum; Ipſorum vocatio nequit reſtringi ad limites conſ. 21. Oldradi n. 72. 73. 74.
Conditio ſine liberis non reſtringit diſpoſitionem, immò eſt diſpoſitiva etiam in ſententia Oldradi num. 77.
Exhæredatio arguit Nepotum vocationem, quomodo, & cur. n. 78. 79.
Conditio ſine liberis, quando poſiti in conditione ſunt vocati non deficit relictis filiis propter eorum exiſtentiam n. 80.
Filiorum appellatione, quando veniant Nepotes nu. 84. n. 105. 106. 108.
Præſertim in deſcendentibus ſubſtitutis in tota, & ultimo, quo caſu omnes reciproce cenſentur invitati, n. 82.
Filii an, & quomodo intrent in locum Patris num. 84. 87.
In Hæreditate Aſcendentium eſt locus tranſmiſſioni fideicommiſſi conditionalis n. 85. 90. Etiam vocatu ſuperſtite n. 93.
Præcedente reciproca inter inſtitutos ſemper tranſmittitur n. 86.
Jus accreſcendi facit tranſmiſſibile fideicommiſſum num. 88. Sine conſcientiæ ſcrupulo pro traſmiſſione judicandum eſt in deſcendentibus n. 89.
In fideicommiſſis Aſcendentis habet locum Repreſentatio n. 91.
Clauſula in ſtirpes admittit Repreſentationem n. 92. num. 104.
Nepotum vocatio quomodo, & ex quibus deducatur n. 96. 97. 98. 111. & 170.
Subſtitutio directa quomodo obliquetur n. 101. 109.
Reciproca quomodo, & cur reſolvatur in fideicommiſſariam n 100. & 172.
Reciproca ex quibus inducatur in Deſcendentibus num. 112.
Reciproca ex quot, & quibus inducatur n. 113. 118.
Nepotes cenſentur comprehenſi in Reciproca inducta inter Inſtitutos n. 114. & gravati n. 118.
Reciproca quomodo inducatur de linea ad lineam n. 115. 116. 117. & 136.
Idem eſt ſubſtituere Ultimo, & gravare Ultimum num. 119.
Hæreditas nequit plenè, & integre ad ſubſtitutum devenire, niſi prius vocati ſint activè, & paſſivè reciproce honorati, & gravati n. 120.
Verbum Aliquis, vel Aliqui omnes comprehendit num. 121.
Verbo Ultimo eorum, gravatur Ultimus ex linea Nepotum, ideſt Camillus Jun. n. 122. 123.
Subſtitutio in defectum liberorum habet locum contra Oldrad. conſ. 21. tam deficientibus inſtitutis ſine liberis, quam eorum liberis ſine filiis, & cur. n. 124.
Defectum liberorum quomodo ſufficiat Teſtatorem conſideraſſe n. 125. 126.
Relatio ad qua debet fieri, & qualis eſt natura illius n. 127. 128. 130. & 131.
Relatio debet ità fieri ne plus, aut minus ſit in referente quam in relato n. 129.
Copula, Et, ſtat augumentativè n. 133. 134.
Reciproca non obſtat Alternativa, nec conditio nu. 135. 136.
Reciproca inducta inter inſtitutos cenſetur repetita inter illorum Deſcendentes de linea ad lineam n. 137. 139. 140.
Caſanat. conſ. 4. fuit reprobatum in favorem fideicom. n. 138. 141. 143.
Conditio ſi ſine liberis ſupplenda eſt, ut actus valeat n. 142. 143.
Verbi ſuccedant, qualis ſit vis, & quanta virtus n. 144.
Subſtitutio facta alicui poſtquam fuerit hæres eſt fideicommiſſaria n. 145.
Oldradus quomodo limitetur in conſ. 21. n. 146. 150. 196.
Verbum Quandocumq; adjectum ſubſtitutioni fideicommiſſum inducit n. 147.
Verba Teſtatoris Idiotæ, quomodo intelligenda nu. 148.
Quando Filii filiorum prius ſunt vocati, & poſtea poſiti in conditione, tunc recedendum eſt ab Oldrad. n. 149.
Relatio fit ad ea, in quibus adeſt qualitatum conformitas n. 152.
Quid, quid continetur in termino referente debet contineri in relato proprie, naturaliter patenter nu. 153. 154.
Inducta ad unum effectum non debent contrarium operari n. 155.
Relatio debet fieri ad ea, quibus militat eadem ratio n. 156.

Re-

Relatum conſiderandum eſt non referens n. 197.
Relatio fit cum omnibus ſuis qualitatibus reſpectu temporis modi ſuccedendi, & perſonarum n. 158.
Relatum eſt in referente cum omnibus ſuis qualitatibus n. 159.
Relativum nedum refert ſubſtantium, verum etiam omnes qualitates quidquid contineatur in ſcriptura relata n. 160.
Præſertim ob indefinitam locutionem in numero plurali facta, & veriſimilem mentem Teſtatoris n. 161.
Relatio non fit ad caput continens ſpecialem proviſionem n. 162.
Relatio fit ad caſum magis dubium n. 162.
Relatio non refert expreſſa in termino referente, nec fit ad id, de quo fuit ſpecialiter proviſum n. 163.
Negativa requirit concurſum omnium particularium num. 164.
Appellatione liberorum, & filiorum in ultimis voluntatibus veniunt omnes Deſcendentes n. 165.
Pronomen eorum eſt æquivocum, & quomodo declarandum n. 166. 167.
Eſt repetitivum, & reſtrictivum n. 168.
Succedere in tota eſt cum tractu temporis ſucceſſivo, neque fit ſub conditione momentanea n. 169.
Poſiti in conditione ex quibus præſertim cenſeantur vocati, & gravati n. 149. melius n. 171.
Poſitorum in conditione vocatio eſt per fideicommiſſariam, non vulgarem n. 173.
Subſtitutio in Stirpes eſt fideicommiſſaria, & cur. n. 174. 176.
Subſtitutio ordine ſucceſſivo, ex quibus dignoſcatur n. 175.
Clauſula in ſtirpes quomodo importet tractum temporis ſucceſſivum, & vocationem per fideicommiſſum, tam ad portionem Parentum, quam Patruorum n. 177. 180.
Nepos ſubſtitutus Patruis, an tacite cenſeatur ſubſtitutus Patri, & quomodo num. 178. 179. 183. 184.
Teſtator ex quibus deprehenditur per fideicommiſſum voluiſſe Bona ſua conſervari in Agnatis n. 181.
Camillus Jou. *Teſtatoris Nepos quomodo cenſetur gravatus n. 185. 186. 187. 203.*
Ad vitandam repugnantiam n. 188. 189. 190.
Reciproca comprehendit in conditione poſitos, & quomodo n. 191. 192. 193.
In ſubſtitutione comprehenſus activè, cenſetur comprehenſus paſſivè nu. 194. 195. & 196.
Reciproca inter filiorum filios inducta cenſetur quando de inferioribus fuit facta n. 197.
Alternativa quid alternet, & quæ requiruntur ad reciprocam n. 198.
Mens tacita Teſtatoris, & conditio quid operetur n. 199.
Gloſ. in l. lucius la 2. quomodo intelligenda n. 200.
Verba conditionalia ſunt diſpoſitiva n. 201.
Ab opinione Gloſſellæ cur aliquando, & ſpecialiter ſit recedendum n. 202.
Filiorum ſucceſſio eſt favorabilior Pia cauſa n. 204.

Domine ad adjuvandum me feſtina.

OLdradi reſponſum 21. fortunæ inſultibus diu obluctatum in omnibus Italiæ Tribunalibus præ nimio illius impetu, & Petrum noſtrorum vetiato ſermone tandem ſuccumbit, juxta illud.

Frangimur heu fatis (inquit) ferimurq; procella &c.

1 Paul. Caſtr. Corn. Soc. Curt. Sin. Dec. Donin. Rinald. Ruin. Grat. Crot. Curt. Jun. Pariſ. infinitis locis Puit. Imol. Decian. acerrimè contra Oldrad. Cravet. Rimiuald. Marzar. Burſat. Hier. Gabr. Cæphal. Pancirol. Paul. Lion. Conſil. à ſecretis, & Epiſcop. Ferrarien. Achil. Perſonal. Craſſ. Menoch. pluribus in locis, Theſaur. in Pedemont. in parlament. Delfin. Goid. Pep. & in Senatu Sabaudiæ Theſaur. & in *conſ. Neapolitano* Cipic. Alciat. Paduæ per clariſſimum Toruiellum, & per Julium Bradiolum, & per ſacrum Collegium, ut teſtatur Peregrin. *de fideicomm. art.* 29. *n.* 30. & ſic cum eodem Poeta Fertus equis auriga, nec audit currus Habenas.

In Fideicommiſſis mens etiam tacita, & voluntas Teſtatoris ante omnia attendenda *l. in conditionibus ff. de condit. & demonſtrat.* etiam ſi aliter verba ſonarent *l. pen. ff. de leg. 1. l. hæredes mei §. cum ità ff. ad Treb. l. cum Pater §. donatione ff. de leg. 2. l. cum virum C. de fideicomm. cum ſimili* Redenaſch. *conſ. 58. nu.* 107. Mantic. *de conject. ult. volunt. lib. 2. tit. 6. n. 6.* Fuſar. *de ſubſtit. q. 245. n. 17. etiam ſi verba improprientur l. inſulam ff. de præſumpt. verb. l. ſcire optimo §. aliud ff. de excuſat. Tut. nam illa eſt lex* Redenaſch. *conſ.* 13. *n. pr.* Cæphal. *conſ.* 642. *nu.* 2. a

Quinimo ſufficit, quod tacita ſit voluntas, quæ ex conjecturis colligatur.

L. qui in ſolidum §. 1. & l. cum proponeretur in fin. ff. de leg. 2. Bald. *in l. ult. col. 2. C. de impub.* Angel. *conſ. 2. col. pen.* Jaſ. *in l. juris gentium §. prætor ait ff. de pactis.* Corn. *conſ. 7. col. 2. vol pr.* Soc. ſen. *conſ. 2. col. 3. & conſ. 26. lib. 4.* Dec. *conſ. 13. col. 2.* Curt. jun. *conſ. 43. col. antepen.* Pariſ. *conſ. 42. n. 9. lib. 2.* Ruin. *conſ. 148. n. 22. lib. 2.* Fuſar. *conſ. 14. num. 22.*

Quia cum conſtat de voluntate Teſtatoris fideicommiſſum ſucceſſivum in favorem ſuæ Agnationis conſtituentis ejus voluntas ne pereat, & ne tota fideicommiſſi agnatitii machina labatur, interpretatione, & extenſione juvanda eſt.

L. fideicommiſſa §. item ſi quis ff. de leg. 3. & pen. ff. de leg. pr. & in conditionibus potius Teſtatorum voluntates ſervandas, quam verba, monuit Papinian. *in l. Pater ſeverianam in princ. ff. de condit. & demonſtrat.*, cum nulla ſit verborum interpretatio, quæ melius ſenſu exiſtat *tex. in l. tertia C. de liberis præter*, & melius eſt ſententiam, quam verba amplecti Ulpian. *in l. 3. conditio ff. de adim. leg. & in l. cum virum C. de fideicom.*

Ea ſemper ratione, quia in fideicommiſſis melius eſt ſpectare voluntatem.

Papinian. *in l. Heredes mei §. cum ita ff. ad Trebell.* & licet offendere verba, ut voluntati ſerviamus Pariſ. *conſ. 37. n. 12. & conſ. 73. num. 13. lib. 2.* Zauch. *in §. cum ita n.* 133.

Eſt inſuper caſus apertus in *l. jam hoc jure ff. de vulgari. in aliquamvis C. de impub. & in l. Teſtam. C. de Teſtam. milit. & in l. fin. C. de inſtit. & ſubſtit.* ubi caſus vulgaris ſi hæres non erit trahitur ad caſum pupillaris, ſi hæres erit, *& in l. cum proponas, C. de hæred. inſtit.* ubi ſubſtitutio collata in caſum impotentiæ trahitur ad caſum voluntaris.

Et quam ſæpiſſimè diſpoſitio collata in unum caſum ad alterum trahitur, in quem Teſtator interrogatus diſpoſuiſſet l. Gallus §. *& quid ſi tantum ff. de liber. & poſth.* Gloſſ. *in l. tale pactum §. fin. ff. de pactis* Corn. *conſ.* 146. Cart. ſen. *conſ.* 15. Guid. Pap. *q.* 531.

Nec eſt parvi ponderis argumentum, quod à contrario ſenſu in fideicommiſſis à ſapientibus fit, quo poterat dirigi ineptitudo paralogiſmi Advocati perperam concludentis filium ſuperviventem Patri ſic extinguere conditionem fideicommiſſi, ſicut extitit conditio ex eo quod non ſupervixit nam ſicut ad extinguendum fideicommiſſum expreſſe conſtitutum ex præſumpta Teſtatoris voluntate jura ſupplent tacitam conditionem ſi ſine filiis, quaſi plus dictum, & minus ſcriptum ad *leg. cum avus ff. de condit. & demonſtrat. l. generaliter §. cum autem C. de inſtit. & ſubſtit. l. cum acutiſſimi C. de fideicomm.*

Sic, ut fideicommiſſum ſervetur, conditio ſine filiis debet propagari de hærede ſcripto ad filios illius cum appareat conſtitutum eſſe (ut *in* caſu noſtro) nam ad juvendam Teſtatoris voluntatem ſæpe ex facto juris letores ſupplevere *ad tex. in l. unum ex familia §. ſi ommiſſa, & in l. cum Pater §. cum imperfecta ff. de leg. 3. & in l. pr. ff. de hæred. inſtit.*

Hujuſmodi defuncti voluntatem ex qualibet etiam levi conjectura deprehendi Actoribus ſufficit ad Oldradi receſſum, nam communiter propoſitorum in conditione vocatione D. D. diſtinguunt, an ſint Deſcendentes in his facilius D. D. cenſent repertam conditionem ſine liberis ex conjecturis.

Houded. *conſ. 60. n. 6. vol. pr.* Cravett. *conſ. 98. ſub n. pr. volum. pr.* Buratt. *deciſ. 883. num. 3.* Seraphinus

deciſ.

deciſ. 1373. *in p.* Fuſar. *d. q.* 480. *ſub n.* 9.: Ubi tam
1 prodeſt conjectura voluntas, quam verbis expreſſa *l. inter vestem ff. de aur. & arg. leg.* & voluntas Teſtatoris habetur pro expreſſa, quando illa colligi poteſt ex conjecturis *l. licet Imperator de leg. pr.* ut refert, &c. ſequitur D. Thodaldus Placentiæ Conſ. in cauſa fideicommiſſi de Bernardis Caſanat. *conſ.* 11. *n.* 3. *& conſ.* 20. *n. pr.* Cyriac. *controverſ.* 96. *n.* 78. *& ſeqq. controv.* 511. *n.* 54. *controverſ.* 521. *n.* 65. D. Merend. *controv. lib.* 17. *cap.* 40. *n.* 29. Caren. *reſolut.* 163. *nu.* 2. Rot. *deciſ.* 194. *n.* 79. *part.* 5. *diverſ.* Buratt. *deciſ.* 897. *n.* 3. Ubi aliæ ſignanter id cenſuit Rot. apud Giovagnon. *conſ.* 38. *n.* 63. *&* 66. *verſus finem lib. pr.* ut refert, & ſequitur in eadem cauſa fideicommiſſi de Bernardis D. Præſes Aloiſ. Albricius addens in Deſcendentibus ſufficere leves conjecturas ad Oldrad. receſſu cum Rot. in Auximana fideicommiſſi 4. Martii 1630. relata per Ferentil. *in annot.* Raudenſ. *conſ.* 36. *n.* 85. *lib. pr.* Bimi. *conſ.* 113. *n.* 4. *lib.* 4. Caren. *reſolut.* 43. *n.* 9. Rot. *deciſ.* 158. *n.* 2 *part.* 5. *diverſ.* Craſſ. §. *fideicom. q.* 19. *n.* 2. Redenaſch. *conſ.* 58. *num.* 40. Decian. *conſ.* 89. *n.* 12. *ſeq. vol.* 3. *conſ.* 9. *vidend. n. pr. vol.* 3. *conſ.* 44. *n.* 5. Gratian. *diſcept. for. cap.* 152. *num.* 23. Caſanat. *conſ.* 4. *n.* 215. Immò una ſola ſufficit conjectura, ibi Craſſ. Surd. *deciſ.* 162. *n.* 6. *&* 7. idem Surd. *conſ.* 448. *n.* 13. *in d. conſ.* ab adverſario allegat. oppoſitum ſenſit, concurrentibus illis tribus (*ut in hoc caſu*) quod poſiti in conditione ſint honorati, in Toto, & Ultimo ut infrà oſtendetur &c.

Iſta opinio ab omnibus fere recipitur ad Oldrad. receſſum concorrentibus conjecturis.

Fuſar. *q.* 437. *n.* 6. Fontanel. *clauſ.* 4. *gloſſ.* 24. *nu.* 2. Fab. Ann. *conſ.* 9. *n.* 3. *lib. p.* Venturin. *conſ.* 2. *nu.* 182. Sacc. *conſ.* 39. *n.* 5. Belon. Jun. *conſ.* 50. *nu.* 22. Altograd. *conſ.* 45. *n.* 53. Aldobrandio. *conſ.* 29. *num.* 46. *lib. pr.* Cenſal. Peregr. *art.* 28. *in princip.* Hodiez. ad Surd. *deciſ.* 162. *n.* 2. Cancer. *variar. reſolut. p. p. cap. p. n.* 78. Thomat. *plurim. Rotæ deciſiones adducens deciſ. marchi.* 23. *nu.* 2. *Octavum* Zucard. *deciſ. Lucenſ.* 76. *num.* 100. D. Comiti, & Præſid. E. C. P. Andreoli *controverſ.* 85. *n.* 4. *controv.* 179. *n.* 4. *p.* 2.

Et leves ſufficiunt, & uxtraneæ ad inducendam vocationem Perſonal. *de adipiſcenda poſſeſ. num.* 207. Cenſal. ad Peregr. *d. art.* 28. *in princip.* Fab. Anna *d. conſ.* 9. *n.* 3. *lib. p.* Sacc. *conſ.* 39. *n.* 48. Giovag. *conſ.* 57. *n.* 32. *& ſeqq. lib. p.* Manent. *conſ.* 22. *n.* 34. *lib. p.* D. Co: & Præſ. Andriol. *controv.* 179. *n.* 4. *lib. p.*

Immò (*ut dicebatur*) in Deſcendentibus leviores qualis eſt caſus.

Galvan. *conſ.* 34. *n.* 113. Giovagnon. *conſ.* 79. *nu.* 7. *lib. p.* Aldobrandin. *d. conſ.* 29. *num.* 51. *&* 65. *lib. p.* Maſtril. *deciſ.* 121. *n.* 13. Rot. apud Ludoviſ. *deciſ.* 315. *n.* 5. Buratt. *deciſ.* 385. *n.* 10.

4 Nec nimia utimur ſubtilitate, nec divinamus in interpretanda noſtri Teſtatoris voluntate, immò cum Redenaſch. *conſ.* 20. *& ſeq.* cenſemus Teſtatorem voluiſſe id ſolum, quod locutus eſt in Bald. *in l. unica §. ſin autem ad deficientiſ. C. de caduc.*

Et retorquetur argumentum adverſarii quia citra verba Teſtamenti Prophetarum, & Andabaſtarum more, clauſis oculis decertare, & divinare contendit, ex hoc quod Parentes latiſſimas habent à lege habenas, & inæqualiter diſponere poſſunt de bonis ſuis inter liberos *l. Parentibus* 8. *C. de inof. Teſtam.*

5 Nec Teſtamenti partes ſunt membrarim dilaniandæ (*ut perperam ratiocinatur Excell. Spanuc*) tota enim congeries verborum ſunt unius voluntatis Imago, voluntatis autem non debet fieri diviſio *l. cum quis §. ult. ff. de his, quib. ut indig.* nec debemus aliter accipere verba, quam ipſemet Teſtator acceperit, Odd. *conſ.* 91. *n.* 56. cum una pars Teſtamenti alteram declaret, Redenſc. *conſ* 56. *n.* 27.

Et unica eſt Teſtatoris voluntas, & deciſionem, aut ſectionem non recipit, ut in *d. l. cum qui* 18. §. *fin. in fine d. ff. & Imperator in l. Elegio* 20. *C. de jur. lib.* Redenaſch. *conſ.* 96. *n.* 3.

Nihil refert, quomodo verba concipiantur, dummodo mens Teſtatoris colligi poſſit.

L. fideicommiſſa 11. *§. hæc verba Gloſ. in verbo continere ff. de leg.* 3. Gratian. *diſcept. forenſ. cap.* 630. *n.* 9. & ex toto contextu diſpoſitionis colligitur illius ſenſus, & interpretatio qualis fuerit, *l. mævia ff. de manumiſſis l. nummis ff. de leg.* 3. Surd. *deciſ.* 202. *nu.* 15. ut refert Caſanat. *conſ.* 45. *n.* 26. *&* 27. *conſ.* 47. *n.* 35. *fusè, & n.* 47.

Perperam proindè Adverſarius ex capite Inſtitutionis, & ſubſtitutionis Filiorum excludit Actores, nam cum Teſtator velit Nepotes concurrere cum Patruis, & eorum vocationem fieri in ſtirpes, non in capita fideicommiſſum jam patet tranſmitti. 6

Craſſ. *§. fideicomm. q.* 11. *n.* 7. Noal. *de tranſmiſſ. caſ. p. n.* 159. Redenaſch. *conſ.* 9.

Neq; hoc repugnat voluntati Teſtatoris Peregrin. *de fideicomm. art.* 31. *num.* 25. cum poſſit tranſmittere intranſmiſſibile *l. in conditionibus §. hæc ſcriptura ff. de condit. & demonſtrat.* Bald. *in l. ſi Pater p.* 4. *C. de inſtit. & ſubſtit.* Gratian. *diſcept. forenſ. cap.* 637. *nu.* 3. *& per d. clauſ.* in ſtirpes, & non in capita fieri tranſmiſſibile intranſmiſſibile Odd. *conſ.* 6. *n.* 21.

Et conſequenter ceſſat Oldradi deciſio, quia Nepotes habent voluntatem Teſtatoris, & ex vi vocationis ſuccedunt cum Patruis eorum parentibus, Peregrin. *de fideicom. art.* 29. *n.* 41. Craſſ. §. *fideicommiſſum qu.* 33. *n.* 6. Odd. *conſ.* 66. *n.* 75. *& ſeqq.* quid quid poſtea ſentiat in caſu diſſimili, Redenaſch. *conſ.* 58. *n.* 72. *& n.* 104.

Illa verba *in ſtirpes* implicitam aſſumant D. Joannæ de Imola vocationum; nam *ſtirps*, & vocatis in ſtirpes continet plures, & diverſos gradus in quacumq; linea, Fuſar. *de ſubſtit. q.* 320. *n.* 40. *& ſeqq.* Gratian. *c.* 285. *n.* 14. *diſcept. forenſ.* & reputatur unum corpus ex toto ipſo genere, nec ulla eſt differentia inter paulò remotiorem, & paulò proximiorem, fusè Gratian. *diſcept. foren. cap.* 687. *n.* 3. & iſta clauſula continet omnes ſtirpes, Peregrin. *de fideicomm. art.* 21. *n.* 18.

Et iſta ſucceſſio filiæ favet Becc. *conſ.* 107. *n.* 8. vagatur per gradus etiam tranſverſalium cum multis, Gratian. *d. cap. num.* 4. & vocata ſtirpe fœminæ veniunt, Fuſar. *q.* 337. *de ſubſtit.*

Quare agentibus ad fideicom. D. Joannæ ex hoc capite non ſufficit objectare, ſubſtitutio de te non loquitur; Immò retorquendo argumentum pro fideicommiſſo agnatitio ſufficit digreſſio ad plures gradus ſubſtitutionum inter ſolos Agnatos Ruin. Curt. Jun. Alex. Anchar. Rimin. Jun. Aym. Menoch. Marzar. per Gratian. *diſcep. for. cap.* 869. *n.* 22. ibi Rot. Rom. coram R. P. D. Coccino *Romana cenſus de Mutis*, 21. *Januarii* 1516.

Et quod Teſtator voluerit providere filiæ, etiam nuptæ deficientibus maſculis, Peregrin. *conſ.* 42. *n.* 8. *lib.* 5. *juxta l. voluntas C. de fideicom.* Gratian. *diſcept. forenſ. cap.* 930. *n.* 20. *&* 22. cum tacita voluntas conſervandi Agnationem idem operetur, ac expreſſa, Surd. *conſ.* 99. *n.* 16. Aym. Marzar. Pariſ. apud Gratian. *diſcept. forenſ. cap.* 774. *num.* 31.

Denique ex hoc capite infrà probabitur Nepotum activa vocatio, & ſucceſſivè paſſiva propter ſubſtitutionem D. Joannæ; Quare cum unum inferatur ex altero non eſt mutilanda diſpoſitionis ſeries.

Conditionem eveniſſe ex capite delicti, una ſimul 7
fuiſſe invitatam D. Joannam ad Paternam ſucceſſionem affatim ex implicite ſaltem conſervandi bona in agnatione Teſtatoris detecta intentione compertum fiet, nam fideicommiſſum ordinatum inter Deſcendentes omnes in infinitum oportet comprehendere Peregrin. *de fideicom. art.* 30. *nu.* 2. Ex præſumpta mente Teſtatoris fideicommiſſum extenditur de caſu ad caſum Tiraquel. *de retract. convent.* §. *p. gl.* 6. Dec. Aym. Gratian. *diſcept. forenſ. c.* 275. *n.* 31. Fuſar. *conſ.* 17. *n.* 89. & de perſona ad perſonam quando fuit conceptum pro conſervandis Bonis in Agnatione, Surd. *conſ.* 67. *n.* 20. *& ſeqq. conſ.* 96. *n.* 13. *& per totum lib. pr.* Chriſtoph. Turo. *conſ.* 41. *n.* 12. Pett. *de fideicom. q.* 5 *n.* 96. *& ſeq.* Præt. *de interp. ult. volunt. fol.* 287. *n.* 2. Caval. *deciſ.* 23. *n.* 26. *p* 3. & alii innumeri.

Ratio Agnationis colligitur ex prælatione maſculorum; digreſſione ſubſtitutionum inter Agnatos, ut probant in cauſa de Bernardis DD. Thedald. & Albericius Ruſtic. *in l. cum avus lib.* 4 *cap.* 2. *n.* 31. *ff. de condit. & demonſtrat.* Surd. *conſ.* 96. *n.* 29. *verſ.*

pr.

Digitized by Google

pr. lib. 1. Menoch. *lib. 4. præſump. 69. n. 10.* Honded. *conſ. 75. n. 20. lib. 1.* alibi, & ex eo quia in ſubſtitutionibus extraneum non permiſcuit, & poſt Agnatos vocavit collateralem, Menoch. *conſ. 117. n. 31.* Rimin. Jun. *conſ. 20. n. 22.* Raudenſ. *conſ. 36. nn. 49. lib. p.* Caſanat. *conſ. 2n. n. 63.* & quia ſemper vocavit Agnatos, cum ea ordine, & digreſſione ſuarum ſubſtitutionum fideicommiſſum tranſmiſſibile ad omnes liberos conſtet ex innumeris quos affert, & ſequitur Fuſar. *conſ. 24. n. 54.*

Præſertim in Deſcendentibus Aquil. *in conſ. pro Æmilian. n. 39. & in l. centurio p. 4. n. 37. ff. de vulg.* In conditionibus voluntariis habet locum extenſio, Fuſar. *conſ. 25. n. 40.* & alibi ſæpe, ex veriſimili mente Teſtatoris, & præſumpta *conſ. 43. n. 32. conſ. 195. n. 39. de communi.*

Ob clauſulam *Vult*, quæ importat ſimplex, & abſolutum fideicommiſſum, non ſolum in caſibus expreſſis, ut in caſu delicti, verum etiam in omnibus aliis non expreſſis Redenaſch. *conſ. 29. n. 10.* addens ab hac opinione non vidiſſe recedere Sforz. Odd. *conſ. 64. n. 52. & 53.* Dec. Cart. Zanch. Rot. *p. 2.* per Farinac. *decif. 656. n. 2.* Peregrin. *conſ. 44. n. 4. lib. 4.* Corneu. *conſ. 22. n. 6.* Becc. *conſ. 24. n. 4. & 25.* Surd. *decif. 84. prope finem.* Et fidaicommiſſa inducuntor quibuſcumque verbis, ex quibus mens elicitur Fuſar. (qui adductus ab adverſario *d. q. 460. n. 36.* multifariam limitatur) *q. 688. n. 12.*

8 Nec dictionibus reſtrictivis coarctatur diſpoſitio, contraria opinio procedit ſic explorata Teſtatoris mente, aut in alium ſenſum elicita, cæteroquin verba *Tunc*, & eo caſu extenſionem admittunt, & onus fideicommiſſi repetunt Paril. Alba Soc. Jun. Menoch. Molin. Manric. Ruſt. per Fuſar. *conſ. 99. n. 33.* Immò diſpoſitio quia Voluit, adjecta clauſula *Omni meliori modo* cum *dictione & ultra caſum delicti* includit caſus non expreſſos Gratian. *diſcept. for. cap. 764. n. 15. tom. 4. cap. 747. n. 10.* & ſine taxativa per nuda verba *Tunc*, & eo caſu diſpoſitio non reſtringitur Rot. Rom. *p. 2. poſthum. p.* Farinac. *decif. 656. n. 8.* Natt. *cum multis conſ. 675. n. 13.*

D.D. adducti ab Excellentiſſimo Spano caſus cæteroquin diſſimiles percurrentes deficiente voluntate Teſtatoris in alienum ſenſum ſe torquentes ſubſtitutionem in defectum ſimpliciter maſculorum non impugnarunt, qualem cenſemus hanc noſtram in hoc capite elicitam per verba magni ponderis, videlicet, *Et Ipſis Omnibus non extantibus ad Mag. D. Joannam*, poſt mentionem inſtitutorum, & quorumcumq; ipſorum filiorum, vel liberorum quorum nominibus implicitum tractum temporis imbibentibus eorumdem ſubſtitutio obliquatur, & Omnes per fideicommiſſum invitantur.

Bald. *conſ. 305. non eſt dubium lib. 3.* Jaſon. *conſ. 308. col. 5. in princip. lib. 4.* Cart. jun. *conſ. 48. præſupponitur n. 5.* cum aliis per Peregrin. *de fideicom. art. 18. n. 5.* Caſtr. *in l. Gallus §. quidam rectè ff. de lib. & poſthum.* Gratian. *diſcept. forenſ. cap. 228. n. 18. & propter verbum reliquit, & ſuccedunt* Bart. Bero. Craſſ. *text. apert. d. cap. n. 23. 24.*

Ex verbis deinde negativis *Et Ipſis Omnibus non*
9 *extantibus ad Mag. D. Joannam* conceptis poſt vocationem tam filiorum, quam Nepotum ipſius ſubſtitutioni velut purificata conditione fit locus *l. lucius Titius. qui fratrem 85. de hæred. inſtit l. ex facto 17. §. ſi quis autem ff. ad Trebell.* Bart. *in l. liberorum col. ult. in princip. verſ. quæro quid ſi in aliqua diſpoſitione n. 18. ff. de verb. ſignif.* cum aliis per Ludov. Molin. *de primogenit. Hiſpan. lib. 3. c. 10. n. 19. & 20.* Craſſ. *§. fideicom. q. 33. n. 6.* Peregrin. *de fideicom. art. 15. n. 29.* Paril. *conſ. 18. n. 38.* Fuſar. *conſ. 10. n. 6. & 32. de ſubſtit. quæſt. 123. n. 34.*

Et cum referantur ad plura tempora in dubio ad illud referuntur, quo caſus evenit.

L. 3. in princ. ff. ad adimend. leg. l. hæc conditio §. ult. cum l. ſeq. ff. de condit. & demonſtrat. & idem ſignificant, ac ſi dictum eſſet poſt mortem omnium Deſcendentium Menoch. *conſ. 376. n. 28.*

Quæ verba per ſe ſola, velut habentia tractum temporis ſucceſſivum inducunt compendioſam vocationem per fideicommiſſum ſucceſſivum Fuſar. *q. 233. num. 34.*

Et important vocationem activam, & paſſivam poſitorum in conditione ex Hier. Gabr. *123. n. 18. & ſeqq. lib. 2.* Cæphal. *conſ. 124. n. 27. 28. lib. 1.* Peregr. *conſ. 30. n. 10. & ſeqq. lib. 3.*

Quare concludendum eſt quod eſt generaliter dictum ad id, quod eſt ſpecialiter expreſſum, ut omnem caſum ſubſtitutionis negativis verbis conceptum ad ſubſtitutionem ſolum in caſu delicti non poſſe referri *l. dol. clauſula ff. de verb. oblig. l. ſanctio legum ff. de pæn.* Ruſtic. *in l. cum avus lib. p. cap. 12. num. 36. ff. de condit. & demonſtrat.*

Nec te terreat fideicommiſſum conditionale non poſſe tranſmitti, nam oppoſitum eſt tutius ex elicita Teſtatoris mente, Teſtator enim poteſt facere tranſmiſſibile, quod de ſui natura non eſt trāſmiſſibile. 10

Menoch. *de arbitr. caſ. 165. n. 2.* Honded. *conſ. 70. n. 31. lib. pr.* Peregrin. *conſ. 65. nu. 4. lib. 5.* & alibi Sforz. Odd. *conſ. 54. n. 6.* Rot. Rom. *in noviſſ. decif. 782. p. 1.* Fuſar. *conſ. 51. n. 13.* hac de re conditio non ſemper impediat tranſmiſſionem non ſemper habet locum Oldrad. *conſ. 21. per eventum conditionis.*

Et verba, *Et Ipſis Omnibus non exiſtentibus in D. Joannam* repetunt fideicommiſſum quandocumque extincta fuerit Inſtitutorum linea. 11

Menoch. *conſ. 350. n. 17. & 33.* Decian. *conſ. 64. n. 7. lib. 4.* Sforz. Odd. *conſ. 66. n. 69.* Peregrin. *conſ. 98. lib. 4.* Mantic. *de conject. ult. volunt. lib. 11. tit. 6. n. 7.* & ſic concludit Odd. dicto loco ceſſare Oldrad. *decif. 21. &c.*

Deinceps D. Joanna indefinitè quandocumque non extabunt filii Teſtatoris, & filiorum filii ſubſtituta (idem ſonant Verba, *Et Ipſis Omnibus non exiſtentibus*) fuit apertè invitata per fideicommiſſum, ergo filii priores, ſcilicet Teſtatoris, & Nepotes fuerunt gravati.

Alex. *conſ. 43. col. 3. lib. 3. conſ. 56. lib. 6. conſ. 101. col. 3. lib. 7.* Calcan. *conſ. 102.* & alii per Præt. *de interpret. ult. volunt. fol. 268. n. 4.* Ubi in illis verbis vult ineſſe verbum quandocumque ſicque cum tractu temporis ſucceſſivo reſpicient obitum tam Filiorum, quam Nepotum, quia omnibus vocatis fuerunt appoſita Peregrin. *de fideicom. art. 29. n. 9.* Fuſar. *conſ. 59. num. 21. &c.*

Nec per verba reſtrictiva, *Tunc, & eo caſu*, limitatur vocatio *Deficientibus Quandocumque Omnibus*, quia conditio negativa habet tractum temporis ſucceſſivum, & ſic ponit diſpoſitionem extra limites præfiniti temporis Bellon. *in tractat. de poteſtate eorum, quæ ſunt inconsi. lib. pr. cap. 43. n. 4.* Fuſar. *conſ. 69. num. 34.* 12

Et cum verum ſit quod verba *Et ipſis Omnibus non extantibus* ſi reſolvantur, idem ſonent, ac ſi dictum eſſet, ſi Omnes deceſſerint ſine Filiis, quo caſu poſiti in conditione cenſentur nedum vocati; verum etiam gravati. 13

Corn. *conſ. 67. n. 2. lib. p.* Cravett. *conſ. 156. n. 4. ad finem verſ. quarto dico.* Tobias Nonius *conſ. 31. n. 19.* Manent. *conſ. 22. num. 31. lib. 1.* Giovagnon. *conſ. 79. n. 26. lib. 2.* noviſſimè eoſdem referens teſtatur D. Albericius in dicta cauſa de Bernardis, ex quo doctè concludit poſitorum in conditione vocationem ponderoſis auctoritatibus vidend.

Nec eſt inconveniens, quod conditio ſine liberis intelligatur, ideſt ſine Deſcendentibus Rot. *decif. 443. n. 3. & 4. part. 2. diverſ.* præſertim cum hoc nomen filiorum ponatur negativè, & ſit favorabile Filiis, ut hic, cum dictum fuerit abſque liberis. 14

L. lucius ff. de hæred. inſtituend. latè Trenſacinq. *p. 4. cap. 7. n. 57.* Surd. *decif. 73. n. 20.* Cenſal. in addit. ad Peregrin. *art. 22. n. 46.* præcipuè cum Teſtator voluerit Bona ſua conſervari in agnatione, tunc nomine filiorum continentur omnes Deſcendentes, Fuſar. *de ſubſtit. infinitos congerens q. 320. n. 31.*

Et ſicut in conditione liberorum affirmativè prolata indefinitè, & indeterminatè reſpectu temporis ſufficit quandocumque liberos extare, quamvis poſtea defecerint *l. hæredib. 77. in princip. ad ff. Trebel. l. ſi quis hæredem 7. C. de inſtit. & ſubſtit.* Intrigliol. *de ſubſtit. centur. 3. q. 56. n. p.* 15

Item in conditione negativa liberorum indefinitè prolata ſufficit liberos quandocumq; non extare, cum con-

Digitized by Google

contrariorum eadem ſit ratio, & diſciplina Ariſtoteles *problem. 7. ſect. 30.* Top. *p. cap. 8. & alibi I. C. in l. 1. ff. de his, qui ſunt ſui, vel alieni jur.* contrariæ cauſæ contrarios operantur effectus Ariſtoteles *lib. 5. Polit. cap. 8. in princip. p. de generatione cap. 2. tex. 56. 3. Polit. cap. 6.* quod concedunt Juriſconſulti ſæpè dicentes idem operari propoſitum in propoſito, quod oppoſitum in oppoſito, ut conſtat *ex l. ult. §. fin. de leg. 3.*

Hanc ſententiam defendit Soc. ſen. *in l. ſolemus n. 3. & 6. ff. ad Trebell.* Calcant. *conſ.* 103. Alex. *conſ.* 53. *n.* 11. *lib.* 6. & alibi Pedroch. *conſ.* 39. *n.* 10. 11. Cravett. *conſ.* 878. *n.* 6. *lib.* 5. Peregrin. *art.* 18. *n.* 27. Mantic. Trentacinq. Fuſar. *conſ.* 69. *q.* 480. *nu.* 92. Corn. Bellon. Ladeich. Cæphal. *conſ.* 476. *n.* 8. *lib.* 4. Rot. Rom. *deciſ.* 490. *nu.* 7. *p.* 4. *diverſ.* per Burat. *deciſ.* 689. *n.* 9. & alii.

Maximè cum hæc noſtra privativa conditio ſine
16 liberis fuerit expreſſa cum ablativo abſoluto; *Quod defunctis quandocumq; Omnibus, & ſingulis filiis d. Teſtatoris* abſq; liberis, qui ob dictionem generalem *Omnibus* Omnes comprehendit ſupra expreſſos, ideſt tam Inſtitutos, quam Nepotes, cum ea etiam comprehendat, quæ alias in diſpoſitione non venirent Grat. *diction.* 147. per totam, attenta præcipuè dictione *Ut ſupra* geminatè concepta repetitiva præcedentis formæ. *Et Ipſis Omnibus non extantibus*, quæ cum reſpiciat obitum tam Inſtitutorum, quam Nepotum in diſpoſitione prius expreſſorum, dubio procul non eſt conditio merè negativa, ſed privativa; propterea cum præſupponat habitum importat ſubſtitutionem mere fideicommiſſariam, & adjecta aliis conjecturis trahenda eſt ad fideicommiſſum (Spreto verborum rigore à Notariis ſæpe male concepto) ut exprimitur *in l. cum proponebatur 64. in fin. ff. de leg. 2.* Dec. *conſ.* 185. *n.* 4. Paeino. *conſ.* 63. *n.* 55. Bellon. jun. *conſ.* 50. *n.* 42. Fuſar. *conſ.* 69.

Ab hac ſententia non recedit Rot. Rom. cum il-
17 la verba, *Et ipſis Omnibus non exſtantibus*, fuerunt indeterminatè prolata non reſtricta ad tempus mortis Teſtatoris, vel Hæredum, ut etiam loquitur Ramonius *ille in ſuis famoſis conſiliis* 28. 29. 30. 31. D. Co. Andreol. *controverſ.* 100. *n.* 6. conjecturæ, quibus hæc fulcitur fideicommiſſaria diſpoſitio, ſunt feminæ excluſivæ extantibus maſculis per Ramonium *conſ.* 9. *n.* 16. Giovagnon. *conſ.* 38. *n.* 9. *lib. p.* digreſſio ad plures gradus ſubſtitutionum Ramon. *d. loco*, & *conſ.* 17. *n.* 81. mentio Stipitis, vel Stirpis ſæpiùs à Teſtatore habita Giovagnon. *d. conſ.* 38. *n.* 15. *lib. p. & aliæ.*

Præſertim quia ſubſtitutio fuit facta poſt mortem Omnium, Ultimo moriente, ac in Tota hæreditate, ut Doctores communiter *in l. Titia ſejo 87. §. ſeja libertis ff. de leg. 2. & in l. hæredes mei 57. §. cum ita ff. ad Trebel.* Fuſar. *q.* 472. & aliæ quas affert Anton. Faber. *vidend. lib. C. 6. tit. 22. defin.* 3. pro limitatione Oldrad. *conſ.* 21. Et ego ſæpe percurrens ſeriem, & Tabulas Teſtamenti non vidi diſpoſitionem reſtringi ad filios primi gradus, ſed oppoſitum propter dictiones *Ut ſupra.*

18 Ex ſubſtitutione D. Joannæ concepta per verba; *Et Ipſis Omnibus non exſtantibus*, conſtat Teſtatorem conſideraſſe non tam caſum delicti, quam caſum mortis, & ſic ſimplex, & abſolutum in omnem caſum ordinaſſe Fideicommiſſum Redenaſch. *conſ.* 35. *n.* 8. *vidend. n.* 3. *ubi tex. in l. unica §. ubi autem cum Glaſ. et §. ſeu autem ad deficientis C. de cad. tollen. ibi* Giovagnon. *conſ.* 74. *et* 75. *n.* 16. Rot. Ferrarien. *deciſ. ibidem impreſſ.* Rot. Rom. *in recent p.* 2. *deciſ.* 453. *n.* 6. Gratian. *diſcept. for. cap.* 659. *n.* 16.

19 In capite delicti ratio Agnationis ſaltem tacita cenſetur habita, & cum idem operatur tacita, ac expreſſa *D. Præſes Aloyſius Albericius in d. cauſa de Bernardis*, Ramonius *conſ.* 15. *nu.* 33. *D. C. et Præſes* Andreolus *controverſ* 139. *n.* 8. Fontanel. *deciſ.* 93. *n.* 5. Cyriac. *controverſ.* 96. *nu.* 28. Rot. Rom. *deciſ.* 105. *n.* 7. *part. p. recent.* Caren. *reſolut.* 67. *n.* 29. Ideò fideicommiſſum de uno in alium ex prohibitione alienationis proſilire certi juris eſt, quia prohibitio legitur adjecta omnibus hæredibus, & ſucceſſoribus ratione generali quæ ſane ampliat dictum per verba; *Quotieſcumque contigerit, quod aliquis, ſeù aliqui ex dictis Filiis, & hæredibus inſtitutis dicti Teſtatoris, vel ex dictis eorum liberis perpetrarent aliquod delictum &c. Omnes tales delinquentes exhæredati, & privati ſint Omnibus Bonis plene, & integre, ut infrà Omni meliori modo &c.* Et omnia ipſa Bona, *& ſingula ipſi vel ipſis relicta applicat, & applicata eſſe vult ipſo jure, & facto, etiam ex nunc, & omni meliori modo &c. plenè, & integrè, abſque detractione legitimæ, & Trebellianicæ, liberis quibuſcumque etiam in ventre materno exiſtentibus ex ipſo delinquente &c. eis autem non exiſtentibus, quibuſcumq; aliis, ex dictis Filiis, & hæredibus, ut ſupra inſtitutis, vel eorum liberis, ut ſupra nominatis; ſi tunc ſupervixerint ab hoc delicto immunes, ac etiam quibuſcumq; liberis ut ſupra &c. quorumcumq; ipſorum filiorum, vel liberorum; Et ipſis Omnibus non extantibus ad Mag. D. Joannam ejus filiam &c. ſin minus, ad quoſcumq; liberos &c. ſervata ordine prædicto, ac etiam ut Nepotes cum Patruis in Stirpes non in capita reſpectivè referendo ſibi D. Teſtatori, & cuicumque delinquenti inſtituit, ſubſtituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommiſſum, & Omni meliori modo &c. Prohibens etiam quamcumque alienationem, & obligationem quoquomodo fieri ad prædictorum præjudicium.* Quæ Verba contrahunt novam diſpoſitionem, ad aliosque caſus illam augent &c.

Quandoquidem talis prohibitio ratione de qua ſu- 20
pra veſtita prorſus realis debet reputari Jaſon. *in l. filius fam. §. divi. n. 146. de leg. pri.* Surd. *deciſ.* 125. *n.* 5. Petra *de fideicom. q.* 2. *n.* 17. *&c.* Fuſar. *q.* 673. *num.* 5. & licet perſonis facta videatur attamen fit extendibilis ultra perſonas prohibitas durat perpetuò Craſſ. *§. fideicomm. q.* 5. *nu.* 12. *de communi teſtatur* Curt. Jun. *conſ.* 43. *n.* 11. *part. p.* Peregrin. *de fideic. art. p. n.* 28. *&c.* Fuſar. *q.* 679. *nu.* 2. *verſ. declaratur q.* 623. *n.* 5. *& ſeq. &c.*

Quin extendatur ad Nepotes non eſt dubium, 21
cum ipſa expreſsè facta legatur, immò cum fuerit facta ſub nominibus collectivis liberorum, & filiorum, ipſam extendi debere ad hæredem hæredis, & ad Omnes ſub nomine collectivo comprehenſos tenendum eſt D. Conſ. Thedald. *in d. cauſa fideicom. de Bernardis* Jaſon. *in l. filius fam. §. divi. n.* 110. *in p. lec. & in* 2. *n.* 148. *ff. de leg. p.* Roland. à Valle *conſ.* 70. *n.* 40. *vol.* 3. Fuſar. *q. ut ſupra* 679. *nu.* 23. Et verbum liberos intelligitur de mediatis, & immediatis ſc. Nepotibus, & pronepotibus Paul. de Caſtro *conſ.* 410. *n.* 4. *verſ. ſed reſpondeo quod immò lib. p.*

Et quando prohibitio habet annexam rationem qua Teſtator vult Bona tranſire de uno in alium ſemper remotiorem deficiente proximiori in Stirpes (quomodo Omnes veniunt qui de familia) extenditur, nec evadit perſonaliſſima, licet hæredi nominatim fuerit injuncta Eugen. *conſ.* 62. *n.* 29. Pariſ. *conſ.* 52. *n.* 16. *lib.* 2. Petra *d. loco*, & *n.* 84. Jaſon. *in d. §. divi. n.* 152. ſic prohibitio mere realis omnes afficit.

Quandoquidem ſemper attendenda eſt ratio, quæ 22
tamquam generaliter declarat, & ampliat dictum, *l. cum Pater §. dulciſſ. de leg.* 2. *Eugen. d. conſ.* 62. *n.* 30. ſicut etiam ampliat diſpoſitionem ſpecialem Eugen. 161. *n.* 22. & facit, ut recedamus à proprietate verborum; illique adhæremus Bald. *in l. ſi ſerv. leg. §. qui quinque ff. de leg. pri.* Neque iſta ratio eſt reſtringenda ad caſum delicti, quia Teſtator ſua prohibitione comprehendit omnes ſuos Deſcendentes, & vult ſucceſſionem fieri in ſtirpes, hæc autem nequeunt in momento verificari, ſicut in inſtanti contingit quempiam delinquere, Ergò per eam reſultat ſimplex fideicommiſſum Petr. *de fideicom. d. q.* 2. *n.* 17. *q.* 5. *n.* 2. & 19. Soc. Sen. *conſ.* 57. *num.* 3. *vol.* 3. Curt. Jun. *conſ.* 43. *n.* 10. *lib.* 1. *&c.*

Quod Nepotibus fuerit adjecta prohibitio aliena- 23
tionis colligitur ex verbis, *Vel ex dictis eorum liberis*; quibus cum fiat relatio ad liberorum liberos, dubio procul veniunt Nepotes, cum de ipſis ſupra fuerit facta expreſſa mentio, ubi fuerunt ad ſucceſſionem vocati cum Patruis, & Parentibus alternativè.

Cum alternativa favore filiorum in conditione po- 24
ſito-

ſtorum, & deſcendentium in copulativam reſolvatur, & è contra ex *l. generaliter C. de inſtitut., & ſubſtit. & l. Lucius ff. de hæred. inſtituend.* Caſanat. *conſ. 8. n. 5. in fine &c.*

25 Quod eundem operetur effectum ratio Agnationis tacita ac expreſſa oſtendit Gratian. *diſcept. forenſ. cap. 653. n. 45.* Surd. *dec. 224. n. 7.* Immo cum hæc ſola attendatur, non diſpoſitio, quia illa præfertur verbis, etiam amplat dictum Surd. *dec. 19. n. 2.* Et non debeat plus juris concedi remotiori, quam proximiori *l. ſi viva Matre ad med. C. de rei vendic.* Natt. *conſ. 101. n. 21. in prine.* Tamquam ſi diceret volo conſervare Bona in mea familia, & Deſcendentibus, modo prædicto inducitur abſolutum Fideicommiſſum.

Nec obſtat Teſtatorem ſe explicaſſe in c. delictis nam ratio, & voluntas Teſtatoris tam ampla non eſt reſtringanda ad caſum expreſſum Surd. *deciſ. 84.* Redenaſch. *conſ. 56. n. p.*; & cenſetur inductum perpetuum, & abſolutum fideicommiſſum non ſolum in caſu alienationis, verum etiam in caſu mortis, cum ſit irrationabile Teſtatorem voluiſſe D. Joannam ſuccedere Nepotibus in caſu delicti, ne tranſmitteret in Fiſcum hæreditatem non in caſu mortis eandem tranſmittentibus in extraneum, qualis eſt Fiſcus.

Aret. *in l. qui Romæ §. coh redes col. 3. ibi* Socin. *n. 38. ff. de verb. oblig.* Molin. *de primog. Hiſpan. lib. 1. cap. 5. n. 46.* Peres *de fideicomm. qu. 5. n. 43. cum ſeq.* Simon. de Piet. *de interpret. ult. volunt. lib. 3. dubit. 2. ſolut. 10. num. 8. fol. 283. cum aliis per* Surd. *conſ. 96. lib. 1.* Gratian. *diſcept. forenſ. c. 776. n. 10. & 14.*

26 Præſertim quia dicta prohibitio eſt veſtita à cauſa, eo quod facta eſt pluribus.

Redenaſch. *conſ. 58. n. 220. ibi* Caſtill. *dec. 193. n. 24. tom. 2.* Gloſ. *in l. cohæredes 91. §. inſtitu de verb. Filius de leg. 2.* quam multum commendat Imol. *ibi n. 5. in f. Item nota diligenter,* Grat. *conſ. 22. nu. 13. lib. 2.* Alex. *in l. qui Romæ cohæredes col. 2. ad. med. verſ. adde, quod pro illa opinione ff. de verb. oblig.* Curtius qui dicit notandum tamquam mirabile *ſing. 364. in verb. Teſtator in Teſtamento in fin. verſ. pro quo dicto* Curt. Sen. *conſ. 48. n. 14. lib. 2. & conſ. 144. n. 25. eod. lib.*

27 Ex vocatione deinceps Nepotum deducta ex prohibitione tam in linea maſculina, quam fœminina, Teſtator videtur voluiſſe ſua Bona conſervari in poſteris ſemper remotioribus, & ex hoc deducitur perpetuum, abſolutum, & reciprocum Fideicommiſſum Gratian. *fuſè cap. 828. nu. 24. diſcept. forenſ.* cum innumeris, & cum fuerit facta hæreditas non ſolum ſcriptis, ſed etiam aliis poſterioribus non ſcriptis, per verba hæredibus ut ſupra inſtitutis, vel eorum liberis, ac etiam quibuſcumq; liberis, quorumcumq; illorum oritur argumentum fideicommiſſi tranſmiſſibilis ad Omnes hæredes ſucceſſivè futuros in infinitum &c.

Corn. *conſ. 307. n. 20. lib. 3.* Pariſ. *conſ. 33. n. 38. lib. 1.* Alex. *conſ. 49. n. 6. 7. lib. 6.* Cardinal. Mantic. *lib. 8. tit. 14. n. 22. ad medium juxtà l. ſciendum, & l. hæredis appellat. de verb. ſignific. l. ult. C. de hæredit. inſtit.* Tiraquell. *de retract. convent. gl. 6. §. 1. n. 24.* Bero. *conſ. 12. n. 12. lib. 3.* Creſcent. *dec. 2. n. 6. de Teſtamento* Grat. *diſcept. for. c. 828. n. 37.* ibi Rot. coram R. P. D. Corduba Roman. *hæreditatis de Aquilanis 19. Junii 1600.* etiam coram R. P. D. Orano *Ceſenatenſis hæreditatis 12. Junii 1593. quæ eſt deciſ. 125. nu. 3. part. 4. diverſorum &c.*

28 Et hoc modo privationi hæreditaria, cui voluit Teſtator ſubjectari inſtitutos, & inſtitutorum filios in caſu delicti, & confiſcationis, erit locus poſtquam Deſcendentes ſubſtitutorum comprehenſi illis verbis; *Quotieſcumq; contigerit, quod aliquis, vel aliquis ex dictis Filiis. Vel ex dictis eorum liberis &c.* fuerint conſecuti hæreditatem, quod cum nequeat contingere niſi ſucceſſione perpetui temporis, ob id reſultat perpetuum fideicommiſſum Roland. à Vall. *conſ. 33. nu. 16. lib. 4.* Surd. *conſ. 67. nu. 37. lib. 1.* Rot. *diverſ. dec. 122. nu. 4. part. 2.* Mantica Curt. Jun. Paul. per Gratian. *diſcept. for. cap. 828. n. 38. &c.*

Et hoc modo erit inductum perpetuum fideicommiſſum deſcenſivum vigore prohibitionis inter Deſcendentes inſtitutorum, & ſubſtitutorum inductæ: Quando enim cauſa prohibitionis eſt amplior ſubſtitutionibus præcedentibus, & non eſt reſtricta ad perſonas in prohibitione comprehenſas, ut nunc propter Verbum *Aliquis ex eorum liberis* reſpiciens Pronepotes, & alios (quia eſt collectivum) non expreſſos, tunc inducitur abſolutum Fideicommiſſum inter Omnes inſtitutos, & ſubſtitutos.

Surd. *dec. 85. n. 2. verſ. quia non dixit, & n. 5. ad finem* Grat. *diſcept. for. d. cap. 828. n. 33.* Card. Seraphin. *dec. 1373. nu. 4. & 5.* Rot. *dec. 14. nu. 4. & 7. part. 1. in recent.* Rot. coram Card. Pamphilio *Urbevetana fideicommiſſi de Abbatis, 29. Maii 1587. deciſ. 133. n. 5. & 6. p. 4. diverſorum.*

Quapropter Verba, *Et Ipſis omnibus non extantibus &c.* reſpiciunt obitum, vel non exiſtentiam inſtitutorum Nepotum, & aliorum non expreſſorum ad hanc ſucceſſionem D. Joannæ, ut appoſita illis *Omnibus* expreſſa propter verba, *Aliquis ex Filiis Teſtatoris, vel ex eorum liberis;* nec poſſunt ſtare otioſè. Surd. *conſ. 210. n. 10.* immò aliquid debent operari *l. ſi quando ff. de leg. 3.* Bald. *in rubr. C. de contrah. empt.* Surd. *conſ. 179. n. 49.* adjunctum habent tractum temporis inſuturum, & quocumque tempore etiam remotiſſimo purificant conditionem Surd. *conſ. 315. n. 37. propè finem,* & ſic inducunt fideicommiſſum, propter verbum *Quandocumque* in ipſis imbibitum Rot. Rom. apud Farinac. *part. 2. dec. 97. n. 5. & 9. ubi alii* Peregrin. *conſ. 53. nu. 3. lib. 4.* Ut D. Joanna cenſeatur invitata in defectum ſimpliciter lineæ inſtitutorum, cum negativa magis negat, quam affirmativa affirmet Gloſ. *in l. hoc genus* ubi Imol. *ff. de condit. & demonſt.* Natt. *conſ. 66. n. 18. conſ. 482. n. 20.* 29

Nec obſtat dictio, *Ac etiam* quia per hanc, licet ſubſtitutio D. Joannæ referetur ad obitum, & tempus mortis Nepotum, tamen cum Camillo Junior mortuus ſit ſine filiis non impeditur ejus ſucceſſio; Hæc præterea dictio non eſt ſemper repetitiva qualitatum præcedentium, immò ſtat ampliativè, & augumentative fuſe Gratian. *diſcept. forenſ. cap. 659. n. 22.* Et ſæpe includit ſpecies ſubſtitutionum diverſas ab expreſſis, ibi *nu. 23.* Menoch. *conſ. 496. n. 65. lib. 5. & alii.* 30

Et inſuper attentè ponderanda alternativa *Vel* quia ſubſtitutis delictum patratis propriis filiis, & eis non exiſtentibus quibuſcumq; filiis Teſtatoris, *Vel eorum liberis, & Nepotibus dicti Teſtatoris, ac etiam quibuſcumque liberis quorumcumque liberorum* (quæ alii ſtent otioſè non reſpiciunt Nepotes, ſed ulteriores) nam vocati per alternativam ſibi mutuò ſuccedunt non extantibus prioribus veniunt ſecundi, & unus poſt alterum, & fœminæ non veniunt, niſi poſt maſculos, quia dictiones alternativæ denotant ordinem ſuccedendi *l. cum Pater §. pen. ff. de leg. 2. l. hæredes mei §. penult. ff. ad Trebell.* Bart. *& alii in l. Gallus* Fuſar. *de ſubſtit. quæſt. 379. num. 27. & 29.* Hier. Gabr. *conſ. 5. n. 7. lib. 2.* Sforz. Odd. *conſ. 92. n. 19. & ſeqq.* præſertim munita dictione *Ac etiam,* quæ eſt repetitiva, & ſignificet idem, ac ulterius, & præterea Odd. *conſ. 88. n. 23. &c.* 31

In ultimis voluntatibus nihil refert quomodo verba concipiantur, dummodo mens Teſtatoris colligi poſſit, *l. fideicommiſſa 11. §. hæc verba, ubi Gloſ. in verb. continere ff. de leg. 3.* Gratian. *diſcept. forenſ. cap. 630. n. 9.* 32

Et propter alternativam *Vel* cum appareat de mente diſponentis, ſemper veniunt ad hæreditatem prius vocati, deinde in eorum defectum alii nominati Rimin. Jun. *conſ. 352. n. 54. lib. 3. per tex. in l. hæredes mei §. cum ita, ubi* Ripa *n. 9. ad Trebell.* Cæphal. *conſ. 432. nu. 13. lib. 3.* innumeri apud Gratian. *diſcept. for. cap. 555. n. 35. & 36.* non vulgariter, ſed per fideicommiſſum ex diſpoſitione Teſtatoris, Fuſar. *conſ. 162. n. 8. & 10. &c. vidend. &c.* 33

Tanto magis cum ſubſtitutiones factæ fuerint in *Stirpes,* & non in capita; Tunc enim non ſolum veniunt Filii, & filiæ, ſed etiam Nepotes ex utriſ-

que Rimin. Jun. *conſ.* 773. *n.* 34. Fuſar. *conſ.* 75. *n.* 6. Decian. *conſ.* 24. *n.* 8. *lib.* 2. Cephal. *conſ.* 473. *n.* 5. Gallia. *conſ.* 17. *n.* 14. *&c.*

34 Neque dicas prohibitionem alienationis non fuiſſe injunctam Nepotibus in capite delicti, & ex hoc non fuiſſe vocatos nam verbum, *Aliquis*, vel *aliqui* eſt univerſale, & comprehendit omnes nemine excepto, Gravett. *conſ.* 294. *n.* 3. Surd. *dec.* 254. *nu.* 33. *dec.* 283. *n.* 7. Becc. *conſ.* 12. *n.* 63. Fuſar. *conſ.* 345. *n.* 68.

35 Et miror pleroſque ex Advocatis adverſariorum in hoc allucinari, cum hic Ablativus abſolutus, *Et Ipſis omnibus non extantibus*, importet novam diſpoſitionem diſtinctam ab ea, quæ fuit concepta per verbum *voluit in caſu delicti aliis Bona applicari, & applicata eſſe*, *ut in l. qui fidem ff. de tranſact.* Bald. *in l. unica in p. opp. C. quando non peten. l. fideicom. §. & cum eſſet ff. de leg.* 3. Surd. *dec.* 331. *n.* 13. *&* 24. *ſeqq.*

36 Argumentum de comprehenſione ulteriorum præter Nepotes, maxime procedit, quia de Nepotibus fuit facta ſpecialis expreſſio, At verba *ac etiam quibuſcumq; liberis quorumcumq; liberorum* comprehendit majora expreſſis Gratian. *diſcep. for. c.* 82. *n.* 33. Imol. Falin. Tiraqu. Mandoſ. & alii ibi, & facit, ut veniant etiam extranei in emphyteuſi hæreditaria, Gratian. *diſcept. for. cap.* 724. *n.* 16. cum innumeris, & habet maximam vim argument. à majori ad minus, Cephal. *expreſſe conſ.* 137. *n.* 35. *lib.* 1.

37 Maximè cum expreſſa legatur prohibita Omnis alienatio in Omnem caſum præter caſum delicti, & ſeci, ſub hac forma in fine ejuſdem capitis *videlicet*.

Prohibens etiam, & irritam decernens etiam ex nunc, & omni meliori modo &c. Quamcumque Alienationem, Vel Obligationem, qui, & ſi qui ad prædictorum præjudicium quoquomodo fieri, vel attentari contigerit, & id omne ipſe D. Teſtator fieri, & eſſe ut ſupra decrevit diſpoſuit, & legavit Omni meliori modo &c.

Iſta prohibitio, & ſui diſpoſitio non complet latitudinem præcedentis conceptæ in caſum delicti, ſed ſortitur novam extenſionem propter Verbum *Quamcumque* continens majora expreſſis, ex nuperrime dictis; & Verbum *Probibens etiam*, alios à præmiſſo comprehendens alienationis caſu, nam dictio *etiam* ſtat augmentativè, ſeu ampliativè, Surd. *deciſ.* 8. *n.* 12. *conſ.* 303. *n.* 15. *conſ.* 435. *n.* 28. *conſ.* 354. *n.* 7. *conſ.* 449. *n.* 29. Fuſar. *conſ.* 184. *n.* 22. *&* 23. 87. *&c.* *conſ.* 187. *nu.* 18. *conſ.* 189. *nu.* 19. Gratian. *diſcept. forenſ. cap.* 659. *n.* 22. Peregrin. *art.* 16. *n.* 20. Pariſ. *conſ.* 46. *n.* 30. *&* 31. Et clauſula acceſſoria declarat diſpoſitionem; Surd. *conſ.* 179. *num.* 58. *conſ.* 232. *n.* 27. *&c.*

38 Et iſta prohibitio ob dictionem, *quoquomodo*, continet omnes modos etiam improprios, & majores expreſſis quibus poſſit fieri *l. quidam §. 1. Gloſſ. ff. de fideicom. libert.* Ruin. *conſ.* 123. *n.* 10. *& conſ.* 137. *n.* 2. *lib.* 2. *Gloſſ. in clem.* 1. *de elect.* Pariſ. *conſ.* 33. *lib.* 3. Gratian. *diſcept. for. cap.* 781. *n.* 37. *&* 38. & includit etiam ſucceſſionem inteſtati, Surd. *deciſ.* 272. *num.* 30. *&c.*

39 Hujuſmodi ergò prohibitio omnium prohibitionum maxima propter clauſulam *Omni meliori modo &c.* valet concepta in Rem, non in perſonam, ſimpliciter dixit Teſtator nolle Bona alienari prohibendo omnem obligationem, & Bonorum alienationem non expreſſa perſona cui fiat, aut facta fuerit, prohibitio eſt realis Surd. *conſ.* 77. *n.* 22. Fuſar. *q.* 679. *nu.* 20. Redenaſch. *conſ.* 36. *nu.* 101. *&* 102. Beccius *conſ.* 24. *n.* 24. Surd. *deciſ.* 254. *n.* 31. Et quia alienationis prohibitio fuit concepta per verba univerſalia *Quoquomodo* comprehendit caſus, res, & perſonas, quæ alias non includerentur, ut fusè probat, Surd. *dicta deciſ.* 254. *n.* 33.

40 Neque obſtat D. Joannam à ſucceſſione excludi propter exiſtentiam maſculorum, tum à Teſtatore, tum à ſtatuto, quia cum fuerit vocata in caſu delicti, & in defectum filiorum ſimpliciter, datur intelligi, quod Teſtator voluit eam non perpetuo, ſed temporaliter extantibus, ſcilicet maſculis excludere Surd. *deciſ.* 84. *n.* 6. *&* 7. *verb.* & quod in contrarium; & *n.* 9. ſtante ſtatuto excluſivo fœminarum propter maſculos, adhuc ait fœminas venire vocatas in defectum maſculorum, ibi Cephal. Mantic. Curt. Jun. Bald. Roman. Dec. Petr. de Bellaper. Jacob. Aret. Didac. & alii; ſive fideicommiſſum ſit factum, ut omnes poſſint ſuccedere, vel ſimpliciter, vel favore memoriæ, conſervandæ, vel familiæ, vel Domus, vel deſcendentiæ, vel alterius nominis, dum non fiat mentio Agnationis, ſicut non fuit facta, fœmina ſuccedit in defectum maſculorum, ut perbelle ratiocinatur Surd. *dict. deciſ.* 84. *n.* 9. *&c.*

Clauſula ergò generalis, qua Teſtator voluit Bona ſua conſervari in ſuos Deſcendentes nequit reſtringi ad caſum expreſſum, immò niſi induceret abſolutum fideicommiſſum, ſtaret ſuperflue Surd. *d. deciſ.* 84. *n.* 12. 13. *&* 14. Et fuit expreſſa per verba, *Qui, & ſi qui ad prædictorum præjudicium Quoquomodo fieri vel attentari contigerit id omnem ipſe D. Teſtator fieri, etiam eſſe, ut ſupra, & pro ut ſupra decernit, diſpoſuit, & legavit, & omni meliori modo &c.* 41

Verbum enim *ut ſupra*, & *prædictorum* habet relationem ad perſonas prius vocatas, inter quas ſunt D. Joanna, & ſui Deſcendentes cum forma expreſſe ſuccedendi vocati, quibus nolens fieri præjudicium, procul dubio voluit favere, contrariorum eadem eſt diſciplina, ut docet Philoph. *com.* 6. 603. 604. *&* Surd. *conſ.* 456. *n.* 49. *& conſ.* 469. *n.* 2. *conſ.* 504. *n.* 7. *conſ.* 529. *n.* 17. *conſ.* 531. *n.* 8. *conſ.* 564. *n.* 9. *& conſ.* 577. *num.* 51. & refertur ad omnes perſonas, quæ oculis corporeis legi poſſunt cum cæteris omnibus qualitatibus Surd. *deciſ.* 85. *n.* 3. *deciſ.* 291. *n.* 13. *&* 18. *deciſ.* 319. *num.* 8.

Hac de re prohibitio facta favore familiæ cenſetur realis, non perſonalis, Surd. *deciſ.* 125. *n.* 5. ubi nihil ait referre, quod Teſtator expreſſe dixerit ſe velle conſervare Agnationem, vel quod talis voluntas ex conjecturis colligatur; Tacita idem operatur, ac expreſſa, ut ibi *n.* 6. *conſ.* 96. *n.* 16. Et quando prohibitio eſt uni facta in gratiam alterius invicem omnes vocantur in caſum alienationis Surd. *deciſ.* 238. *n.* 9. qui caſus evenit, quia Camillus Jun. auſus eſt ſuo Teſtamento extraneum vocare ad Hæreditatem defuncti, contra prohibitionem in pœnæ exhæredationis appoſitionem, quem actum expreſſe Teſtator irritavit, ex die præambula, & præcedente cogitatum hujus alienationis, & ſic D. Joannæ ex hoc capite patet aditus ſuæ ſucceſſionis propter inobedientiam dicti Camilli Jun. cum alienationis nomine contineatur omnis actus per quem transfertur dominium Menoch. *fusè præſumpt.* 97. *lib.* 2. *n.* 30. 42

Tria ergò ſuperſunt in capite probanda Primum alienationis prohibitionem in omnem caſum conceptæ per verba *probibens etiam, & irritans decernens, & Omni meliori modo &c. quamcumque alienationem, & obligationem ad prædictorum præjudicium quoquomodo &c.* eſſe veſtitam, & quod facta pluribus Redenaſch. *conſ.* 58. *n.* 210. *& propter adiectam privationis pœnam per relativum ut ſupra, & pro ut ſupra* Surd. *conſ.* 215. *n.* 13. Fuſar. *q.* 685. *num.* 18. *&* 19. Tum quia fuit conſideratus favor non alienantium, ut Filiorum, vel Nepotum, per verba, *voluit ipſa Bona applicari, & applicata eſſe plenè, & integrè liberis quibuſcumque ac etiam quibuſcumque liberis quorumcumque liberorum*; in fine repetita, ubi prohibens quamcumque alienationem, & obligationem, quam declarat, & diſponit eſſe irritam ad prædictorum præjudicium *ut ſupra*, tunc enim prohibitio favore liberorum inducit fideicommiſſum *l. Pater* 36. *§.* 15. *de leg.* 3. Rip. *in l. filius fam. §. Divi col.* 7. *in princ. nu.* 33. *de leg. pr.* Crot. *conſ.* 61. *num.* 24. *lib. pr.* ut refert Gratian. *diſcept. forenſ. cap.* 180. *n.* 27. *&* 28. *&c.* 43

Et cum appareat perſona, cui Teſtator vult proſpicere non eſt ſine cauſa, ex prohibitione alienationis generis perſonarum favore factæ ſuſtinetur fideicommiſſum Bald. *in l. quoties la* 1. *n.* 9. *verſ. quæro quid eſt dictum C. de fideicom.* Soc. *in l. qui Romæ §. coheredes col.* 5. *ad med. verſ. quod virum intelligas n.* 12. *in finem de verb. obligat.* Surd. *deciſ.* 248. *n.* 18. *in princ. verſ. ubi tamen intelligit in l. peto §. fratre de leg.* 2. cum innumeris per Surd. *conſ.* 21. *in fin. n.* 9. ut refert etiam Gratian. *diſcept. for. cap.* 180. *n.* 32. *&* 33. *cap.* 917. *n.* 6. *&* 15.

Quid

Digitized by Google

44 Quid dictio *ut ſupra* ſit repetitiva, ut diſpoſitio prohibitionis alienationis in omnem caſum conceptæ regnletur in omnibus ab antecedente facta in caſu Fiſci, teſtatur Bart. *in l. ſi quis ſervum ſ. fin. de leg. a.* & alii per Gratian. *diſcept. forenſ. cap. 575. num. 36.* & quod fuerit habita agnationis ratio, & una ſimul conſervandi Bona in familia ex prælatione maſculorum, enelusione D. Joannæ illis exiſtentibus, & his deficientibus ea vocatione illius tamquam proximioris, & ea prohibitione alienationis in præjudicium ſuæ familiæ oſtendit Redenaſch. *conſ. 60. n. 69.* Gratian. *diſcept. for. cap. 776. n. 14. 15. qui n. 31.* ait tacitam idem operari, ac expreſſa

45 Alterum eſt quod ratio prohibendæ alienationis qualiſcumque fuerit, nequit reſtringi ad caſum dumtanat delicti, quia Teſtator non ſolum in caſu delicti verum etiam in quocumque alio caſu alienationis *quoquomodo* faciendæ illam expreſſe prohibuit ſub pœna privationis Bonorum plenè, & integrè, *ut ſupra pro ut ſupra*. Ergo prohibitio alienationis præter caſum delicti, ſivè ſiet acceſſoriè, ſivè continuative, ſivè de per ſe, non fuit facta ad cohoneſtandam Fiſci exclusionem, ergò neque ratio à qua veſtitur debet ad prædictum caſum reſtringi, cum ſit amplior dicto & ob ſuam majorem extenſionem, & latitudinem nequeat dependere, neque arctari ob vulgatum dictum ab omnibus Doctoribus receptum, quia ſcilicet in prohibitionibus, & in omnibus aliis diſpoſitionibus non verba, ſed mens, & voluntas prohibentis reſpicienda eſt ſecundum hanc reſtringenda & amplianda Redenaſch. *conſ. 36. n. 49.* Gratian. *diſcept. foren. cap. 788. n. 24.* Fuſar. *q. 678. n. 4. & ſeqq* & diſpoſitio ſemper regulatur à ratione ſivè expreſſa ſivè præſumpta Redenaſch. ibi. *n. 56.* & ex præſumpta ſit extenſio ad omnem caſum de quo Teſtator veriſimiliter interrogatus diſpoſuiſſet *l. Titius §. lucius ff. de libr. & poſthum.* Fuſar. *conſ. 155. n. 16.*

46 Præſertim cum videatur conſideraſſe effectum ex vocatione ſucceſſiva unius poſt alterum eo deficiente, quo caſu ſit extenſio de caſum, etiam in conditionibus voluntariis *l. ſi mater C. de inſtit. & ſubſtit.* Fuſar. *d. conſ. 155. n. 17. verſ. quarto* Teſtator, & ſubſtitutio ſemper extenditur ad caſum ſimilem, & ſimilis videtur, quando eadem ratio quæ eſt in uno militat in alio, ibi *n. 18. & 19.* Surd. *decif. 37. num. 32.*

47 Et ſic non habet locum Oldradi *conſ.* ſat. quando poſiti in conditione ſunt vocati, & Teſtator ſubſtituit filiis filiorum deficientibus, ut Rot. Rom Giovagnon. ſenſit apud Redenaſch. *conſ. 35. n. 5. & n. 7.* per innumeros confirmat rationem regulare dictum non è contra ad extenſionem fideicommiſſi *conſ. autem 54.* ab Adverſario allegato Redenaſch. cum aliis, ibi vult rationem, quæ colligitur ex mente Teſtatoris, non autem abſolutè poſſe ſtare ſine abſoluti fideicommiſſi neceſſitate, ſivè procedit, ubi alii ſubſtituuntur in defectum aliorum *d. conſ. 35. n. 8.* neque ſit extenſio à perſona ad perſonam, quia prohibitio alienationis legitur adjecta non ſolum Inſtitutis, ſed etiam Nepotibus colligitur ex verbis.

Quod ſi aliquis ex dictis Filiis, *Teſtatoris vel ex dictis eorum liberis delictum perpetrant Bona Omnia, & ſingula applicari, & applicata eſſe voli plenè, & integrè liberis quibuſcumque ſexus, & eis non extantibus, quibuſcumque aliis ex dictis filiis, ac etiam quibuſcumque liberis quorumcumque liberorum Et Ipſis Omnibus non exſtantibus ad D. Joannam &c.*

48 Tertium quod Teſtator voluerit perpetuo Bona ſua conſervari inter vocatos, & hanc rationem non ſtare conſecutivè ad caſum Fiſci facile probamus, nam ex dictis ſubſtitutio cohæredibus reciprocè ſubſtitutis ab inteſtato, ſuccedentibus in caſum delicti eſt ſufficienter veſtita Redenaſch. *conſ. 29. n. 46* ergo iſta ratio ſic reſtricta eſſet ſuperflua, niſi abſoluti fideicommiſſi eſſet Inductiva; Surd. *decif. 84.* Redenaſch. *conſ. 60. n. 15. n. 69. conſ. 74. n. 71.* cum ſit favorabilis trahitur etiam ad non nominatos *conſ. 92. n. 4.* Et ratio conſervandæ familiæ cenſetur habita in proviſione, ne Bona vadant in Fiſcum, Redenaſch. *conſ. 17. n. 154. & ſeqq.*

49 Et etiam ſi ſtaret conſecutivè ex identitate rationis declaratur, & inducitur fideicommiſſum ibi *nu.* 188. cum Rot. Gabr. Mantic. *conſ. 29. num. 3.*

50 Neque eſt neceſſe, ut ratio conſervandi Bona in Agnatione ſit expreſſa, cum tantum operatur tacita, ac expreſſa *d. conſ. 29. n. 9.* Rot. Rub. & aliis, adjecta prohibitioni veſtitæ, ne ſiet otioſe ampliat, & inducit novum fideicommiſſum *d. conſ. 29. nu. 47.* & cum contineat majorem numerum perſonarum propter vocationem D. Joannæ cum filiis prius non vocatis ampliat fideicommiſſum, licet ſiet conſecutivè *d. conſ. 29. n. 49. conſ. 30. n. 135. conſ. 35. n. 10. et 26. vidend. &c.*

51 Si eſſet expreſſa non eſſet extenſio, ſed comprehenſio, *conſ. 36. n. 57. & 93.* & nihil refert ipſam præcedere, aut ſubſequi dictum eoſdem perit effectus, & de ea idem ſemper ſit judicium ibi *n. 61. conſ. 60. n. 21. neq;* eſt veriſimile Teſtatorem voluiſſe propriæ ſoboli extraneum præferri *conſ. 84. n. 18.* cujus voluntas pro lege habetur *conſ. 83. n. p.* & levibus conjecturis deducitur favore deſcendentium, *conſ. 58. n. 40.* Becc. *conſ. 62. n. 17.* Surd. *conſ. 96. n. 47. &c.*

52 Et prohibitio alienationis excluſis fœminis ut D. Joanna, & filiis per exiſtentiam maſculorum operatur conjecturam, quod Teſtator voluerit conſervare ſua Bona in Agnatione Doctor *in l. filius familias §. divi ff. leg. p.* Dec. *conſ. p. n. 122. lib. p.* per Gratian. *diſcept. for cap. 866. n. 15.*

Ratio Agnationis fuit à Teſtatore conſiderata, eo quod prohibitio alienandi nuda, & abſque cauſa cum fuerit veſtita à pœna propter contraventionem appoſita operatur, ut cenſeatur facta contemplatione aliorum, qui ſunt vocati, Gratian. *diſcept. for. cap. 917. n. 6. 15.* & ratio habetur pro expreſſa, quando alia reddi non poteſt *cap. 813. n. 7.* nulla autem reddi queit in reſponſionem, cur prohibuerit alienationem tam in caſum delicti, quam in quemcumque alium caſum *Quoquomodo* independenter à conſervatione Bonorum in Deſcendentibus.

53 Quam cum fuerit contemplatus, procul dubio perpetuum induxit, & reciprocum fideicommiſſum, Gratian *cumulate cum* Decian. Bart. Aret. Soc. Gozad. Pariſ. Grat. Aqui. Albeus. Annibal. Roland. Cæphal. Surd. Becc. Menoch. Bero. Alcint. Rot *&c. cap. 818. n. 25.* & reſpondit *n. ſeqq.* argumento; reſtringentium vocationem ob dictione relativas.

Præſertim cum ſubſtitutio in caſu alienationis ſit amplior ea, quæ fuit facta in defectum Filiorum inſtitutorum cum contineat Nepotes, & Pronepotes, & Omnes Deſcendentes expreſſos illis verbis; *Et etiam quibuſcumque quorumcumque liberorum*; quorum vocatione non veniunt Nepotes, qui fuerunt prius vocati verbis *Vel eorum liberis*, ob verbum collectivum liberorum, quod (ut ſæpe diximus) comprehendit Omnes, cæteroquin verba gravia ſtarent ſuperflue, quod genus argumenti reiicitur infra.

54 Igitur prohibitio cum non ſiet acceſſoriè, & conſecutivè ad præcedentem ſubſtitutionem Nepotum, ſed principaliter, & de per ſe, abſq; ulla dependentia ex ea deducitur magis ample, & latior vocatio perbellè Gratian. *d. cap. 818. nu. 15.* Fuſar. *de ſubſti. q. 683. n. 23.* Redenaſch. *conſ. 30. nu. 96. verſ. & hic obiter.*

55 Et licet caſus delicti non eveniret parum refert, nam voluntas Teſtatoris etiam ex actu nullo dignoſcitur Redenaſch. *conſ. 50. n. 53.* & hæc eſt magis ſervanda, quam verba in ſubſtitutionibus fideicommiſſariis; Redenaſc. *conſ. 58. nu. 30. cum aliis ad ſatietatem.*

56 Fuit inſuper Agnationis ratio conſiderata (ob quam etiam caſui reſtrictam in ſucceſſione aſcendentium ſit extenſio ad alios caſus Redenaſch. *conſ. 36. n. 100.*) ob prælationem quatuor filiorum maſculorum.

Eſt ſane idem præferre filios fœminis, & concipere maſculinum, cum excluſione fœminini ſecluſa filia Redenaſch. *conſ. 34. nu. 3.* Fuſar. *q. 479. nu. 104.* Gratian. *diſcept. forenſ. cap. 832. n. 11. et 12. &c.*

57 Colligitur ex ſola Agnatorum ſubſtitutione, Gratian. *cap. 866. n. 24. & 26. cap. 653. n. 45. cum* Surd. *decif. 124. n. 7. decif. 19. n. p.* Fuſar. *conſ. 5. n. 11. conſ. 6. n. 4. conſ. 23. n. 7. conſ. 36. n. 2.* vocatis Nepotibus

M 2 exclu-

eacluſa filia ut remotioribus encluſa proaimiori, *conſ.* 13. *n.* 8. ex ſubſtitutione Agnatorum, *conſ.* 24. *n.* 36. *&* 48. *conſ.* 145. *nu.* 24. *conſ.* 157. *nu.* 12. *&* 13. *conſ.* 174. *n.* 9. idem operatur tacite, ac expreſſa *d. conſ.* 145. *n.* 30.

58 Et quando Fæminæ, & ſi vocatæ ſuſpenduntur à ſucceſſione, donec exſtent maſculi, ut hic Surd. *conſ.* 475. *n.* 15. ibi Bald. *in l. maximum vitium n.* 7. *C. de liber. præter. conſ.* 316. *n.* 7. licet fæminæ fuerint poſtea vocatæ in defectum maſculorum *n.* 15. & tacitè omnes deſcendentes gradatim vocati, & ſucceſſivè gravati *conſ.* 443. *n.* 20. ibi explicatur caſus in terminis, 448. *nu.* 6. *conſ.* 241. *n.* 12. *et* 13. *expreſſe conſ.* 76. *n.* 29. *& ſeqq.*

59 Ergò prohibitionem alienationis conſiderato favore ſuæ Agnationis Teſtator quocumq; caſu perpetuum, & abſolutum ordinavit fideicommiſſum Surd. *conſ.* 67. *nu.* 26. ob id trahitur ad hæredem hæredis *conſ.* 67. *n.* 23. *et* 36. *conſ.* 96. *n.* 44. *conſ.* 116. *num.* 16. *conſ.* 241. *n.* 36. *et* 37. *conſ.* 443. *n.* 52. Aym. *conſ.* 98. *n.* 1. Soc. Jun. *conſ. p. lib.* 3. *etc.* ob prohibitionem Trebellianeæ eum tractu temporis ſucceſſivo oſtenſo in illis verbis negativis *Et ipſis omnibus non extantibus*, in nomine collectivo liberorum *conſ.* 315. *n.* 56. *conſ.* 394. *n.* 28. prohibitio Trebellianicæ Teſtatore mandante Bona reſtitui plenè, & integrè elucet, *conſ.* 541. *nu.* 33. Fuſar. *conſ.* 191. *n.* 16. Gratian. *diſcept. forenſ. cap.* 280. *n.* 19. *cap.* 285. *n.* 11. *cap.* 866. *n.* 15. *& cap.* 917. *n.* 6. *&* 15. Redenaſch. *conſ.* 34. *n.* 10. nam probavimus in Verbis illis negativis contineri tractum temporis in futurum.

Devenimus tandem ad aliam vocationem D. Joannæ in caſu mortis conceptam, fruſtra ſubverſam ab Advocatis adverſariorum quæ quo magis divulſa telis ſæpius vibrata, eo firmius ſuſtinetur ac tegitur.

Si manus hic ambus jaculi oneravit acutis.
Sic ſpoliis ego jam raptis laudabor opimus.

60 Quamvis illius fideicommiſſum expiraſſe videatur juxta Oldradi *conſ.* 21. tamen ab hac opinione receditur, quando de familia, de Agnatione de conſervandis ſoli Bona per modum ſuccedendi ab inteſtato apparet Teſtatorem cogitaſſe, & ſic diſpoſuiſſe, & tunc fideicommiſſum ordinatum ſub conditione ſine filiis locum habet ſi filius poſtea, aut filii ſine filiis decedant, cum non ſit inconveniens, ut in ſubſtitutionibus fiat extenſio de perſona ad perſonam de qua veriſimiliter credimus Teſtatorem diſpoſuiſſe quaſi ſatis ſit illam perſonam comprehendi ſub mente diſponentis, dum videtur conſtituiſſe fideicommiſſum ſucceſſivum perpetuum ad favorem ſuæ Agnationis, cujus voluntas, ne pereat adjuvanda eſt interpretatione, & extenſione, ut concludit in hac ſpecie noſtra.

Caſtrenſ. *conſ.* 343. *n.* 2. *verſ. præterea poſito lib. p. per tex. in Auth. ſed, & ſi quis, ubi* Cyn. *ante fin. verſic. ult.* colligitur hic argumentum Co: de ſecundis nup. Soc. *conſ.* 250. *in cauſa Bononien. col.* 4. *in fin. verſ.* ſed in caſu noſtro valde diſſimilis *nu.* 4. *&* 5. *lib.* 2. Curt. Sen. *conſ.* 51. *col.* 2. *et per totum*, Curt. Jun. *conſ.* 121. *n.* 14. *et* 15. Ruin. *conſ.* 119. *nu.* 14. *ad fin. lib.* 2. Dec. *conſ.* 477. *viſo conſ. nu. p. et* 2. Pariſ. *conſ.* 63. *nu.* 28. *lib.* 2. *et conſ.* 75. *n.* 41. *uſq; ad* 65. *eo lib.* Decian. *conſ.* 84. *n.* 25. *in fin. et per tot. lib.* 3. Rimin. Jun. *conſ.* 20. *n.* 36. *lib. p. et conſ.* 464. *n.* 10. *cum ſeq. lib.* 4. Guid. Pap. *deciſ.* 521. *col. ult. ad med.* quem ſequitur multos alios adducens Marzar. *conſ.* 4. *nu.* 24. *et ſeq. vidend. etc.* Menoch. *conſ.* 117. *n.* 18. *lib.* 2. *et conſ.* 210. *nu.* 16. *lib.* 3. *et præſumpt.* 69. *lib.* 4. *n.* 9. *et* 10. ut refert etiam Gratian. *diſcept. forenſ.* 487. *n.* 10. *et* 11.

61 Ratioque facile emitur, quin niſi onus reſtitutionis fideicommiſſi conſeretur repetitum, Bona ipſa non poſſent conſervari in familia perpetuo, nec in Agnatione, nec pervenire ad ultimum ex maribus, & ſic voluntas Teſtatoris eluderetur, quæ tamen ſemper ſervanda eſt in fideicommiſſis, ne extinguantur contra mentem illa conſtituentis, *l. penul. de leg.* 1. *l. fideicom.* §. *item ſi quis ff. de leg.* 3.

62 Præſertim eum prohibitio alienationis legitur adjecta non ſolum primo vocatis, ſed ſucceſſoribus, non ſolum Filiis, ſed etiam Nepotibus ſemper, & ultimò gravatis ad reſtituendum plenè, & integrè, qua conjectura fideicommiſſum extenditur de perſona ad perſonam uſque ad ultimum Agnationis gradum.

Menoch. *præſumpt.* 69. *n.* 16. *lib.* 4. *& conſ.* 117. *n.* 17. *lib.* 2. poſt Alex. *conſ.* 53. *col. ult. lib.* 6. Caſſan. *conſ.* 65. *n.* 10. Cæphal. *conſ.* 137. *n.* 38. *lib. p.* Jaſon. *in l. ſi quis hæredem n.* 10. *C. de inſtit. & ſubſtit.* Tiraquell. *de retract. lignag.* §. 1. *gl.* 9. *n.* 24. Covar. *lib.* 3. *var. reſolut. cap.* 5. *n.* 4. *&c.*

Semper receditur ab Oldradi *conſ.* 21. quoties apparet Teſtatorem voluiſſe fideicommiſſum relinquere, & ſucceſſivè tranſmitti. 63

Dec. *conſ.* 480. *n.* 5. Gabr. *de fideicom. concluſ.* 7. *n.* 4. Craſſ. *in* §. *fideicom. q.* 8. *n.* 2. *verſ.* ſed contrariam partem *q.* 33. *n.* 6. *verſ. item ſuas* Rot. Rom. *part.* 1. *poſthum.* per Farinac. *deciſ.* 580. *n.* 3. ubi *n.* 4. ex proceſſu ad plures ſubſtitutionum gradus vult recedi à d. Oldrad. *conſ.* 21. cum Soc. *d. conſ.* 250. *n.* 4. *lib.* 2. Aym. *conſ.* 98. *n.* 3. Grat. *conſ.* 5. *n.* 18. *lib.* 2. Menoch. *conſ.* 117. *n.* 9. *&* 10. *lib.* 2. *& de præſumpt. præſumpt.* 69. *nu.* 13. *lib.* 4. Gratian. *diſcept. for. cap.* 774. *n.* 52. & ex verbis habentibus tractum ſucceſſivum Ruin. *conſ.* 19. *n.* 5. *&* 8. *& conſ.* 159. *n.* 22. *lib.* 2. Aym. *conſ.* 22. *num.* 7. Rot. *deciſ. diverſ.* 579. *n.* 10. cum aliis per Menoch. *de præſumpt. præſumpt.* 71. *n.* 34. *lib.* 4. & importantibus perpetuitatem (ut Verbum *Quandocumque* tacitum, & expreſſum) in hac ſpecie noſtra in verbis negativis, *Et Ipſis Omnibus non exſtantibus*, & legitur in hac ſubſtitutione etiam Nepotibus oppoſitum Ruin. *conſ.* 130. *n.* 4. *vol.* 3. Soc. jun. *conſ* 89. *n.* 17. *ſub n.* 19. *verſ.* & idem quoque indubitanter dicendum eſſet &c.

Nequè obſtat clauſula Tunc, & eo caſu, quando conſtat de præſumpta voluntate Teſtatoris. 64

Soc. jun. *conſ.* 114. *n.* 29. *lib. p. & conſ.* 181. *n.* 54. *lib.* 2. Surd. *conſ.* 236. *n.* 46. fusè Gratian. *diſcept. forenſ. cap.* 979. *n.* 33. Cæphal. *conſ.* 169. *n.* 33. *lib.* 2. Card. Mantic. *de conject. ult. volunt. lib.* 3. *tit.* 14. *n.* 10. Surd. *conſ.* 347. *n.* 21. *lib.* 3. ſcribit Gratian. *diſcept. forenſ. cap.* 662. *n.* 18.

Nam cum conſtat de voluntate Teſtatoris nulla habetur conſideratio horum verborum, ſed ſemper fit extenſio de caſu ad caſum, de perſona ad perſonam.

Menoch. *conſ.* 117. *n.* 29. *lib.* 2. Pariſ *conſ.* 20. *n.* 36. *lib* 3. Socin. jun. *conſ.* 145. *n.* 29. *lib.* 3. Albenſ. *conſ.* 31. *in fin.* Gratian. *diſcept. forenſ. cap.* 487. *n.* 18. *&* 19. ubi ex levi conjectura fit extenſio propter veriſimilem mentem Teſtatoris, ut actus multiplicetur But. *conſ.* 30. dubium ingerit, Fel. *in c. innovamus col.* 4. *limit.* 3. *de treug. & pac.*

Et ſemper rejectis verbis eſt attendenda voluntas defuncti in fideicommiſſis, & conditionibus. 65

Bald. *in l. cum vitium n.* 19. *C. de fideicomm.* Iſtè Decian. *conſ.* 84. *n.* 25. *lib.* 3. cum aliis per Card. Mantic. *de conject. volunt. ult. lib.* 3. *tit.* 5. *n.* 1. *cum ſeq. & tit.* 14. *eod. lib. n.* 10. *ad med.* ubi ſtante conjectura voluntatis Teſtatoris iſta verba tunc, & eo caſu *non ſunt* reſtrictiva, ſed extendunt ſubſtitutionem ad non expreſſa, & alios caſus.

Gozad. *conſ.* 64. *in fin.* Decian. *conſ.* 227. *n.* 6. *&* 7. Natt. *conſ.* 675. *n.* 130. Roland. *conſ.* 70. *n.* 49. *lib.* 3. Cæphal. *conſ.* 196. *n.* 23. *lib.* 2. Idem Decian. *conſ.* 2. *n.* 41. *lib.* 2. Rot. *deciſ.* 515. *num.* 4. *part.* 4. *noviſſ. &c.*

Maximè quia in ſubſtitutione præſenti adeſt ſolum clauſ. tunc, & eo caſu, abſque illa dictione *non alias*, aut ſimili taxativa.

Card. Mantic. *de conject. ult. volunt. lib.* 3. *tit.* 14. *n.* 10. *in fin.* poſt Gual. *de arte teſtandi de ſubſtitutione caut.* 5. Gratian. *diſcept. forenſ. cap.* 487. *n.* 21. in cauſa Oldradi *conſ.* 21.

Et licet fuerit vocata fœmina, ut D. Joanna, per hoc non tollitur, quod fuerit habita Agnationis ratio, nam videndum eſt quando, & quo tempore fuerit vocata; Ultrò concedimus per vocationem fœminarum evaneſcere ſtudium conſervandæ Agnationis, ſi viriliter fuerint vocatæ in concurſu cum maſculis, ſecus, ſi in defectum ſimpliciter maſculorum quomodo 66

do

do fuit vocata D. Joanna expreſſis verbis; *Et Ipſis Omnibus non extantibus; defunctis Omnibus.*

Surd. *conſ.* 475. n. 15. & ibi lex contra cæcitatem ſcribentium, *& conſ.* 316. *n.* 15. Rube. *conſ.* 22. n. 10. *conſ.* 35. *n.* 4. Tiraqual. alios referens *de jure primog. q.* 43. n. 10. Anchar. *conſ.* 359. Bald. *conſ.* 68. *inter conſ.* Ang. *conſ.* 69. Corn. *conſ.* 11. *n.* 10. *vol. p.* Soc. *conſ.* 81. n. 12. *vol.* 4. Soc. Jun. *conſ.* 25. *n.* 37. *lib. p.* Gabr. *conc. opi. lib.* 6. *tit. de ſini. concluſ.* 6. *n.* 2. ibi Ruin. Grat. & alii paſſim, & relati à me ſupra, Redenaſch. *conſ.* 60. *n.* 64. Gratian. *diſcept. forenſ. cap.* 218. *n.* 86. in hac ſpecie Rot. Rom. *part.* 2. *poſthu.* per Farinac. *deciſ.* 567. n. 8. d. D. Marchio Domit. Thedald. Duc. Conſ. *in d. fideicommiſſo de Bernardis*, Roland. à Valle *conſ.* 82. *n.* 4. *lib.* 3. Gabriel. *conſ.* 116. n. 13. *&* 14. *vol.* 2. Grat. *conſ.* 5. n. 86. *vol.* 2. Peregrin. *de fideicom. art.* 25. *n.* 25. Decian. *conſ.* 227. n. 25. *lib.* 3. Rot. Rom. *deciſ.* 135. n. 13. *part.* 5. *diverſ.* Duran. *deciſ.* 146. *n.* 39. Hippol. Riminald. *conſ.* 32. n. 98. Pacian. *conſ.* 84. n. 20. *lib.* 3. Fuſar. *q.* 499. n. 24. Surd. *conſ.* 316. n. 13. *conſ.* 443. *n.* 43. *conſ.* 475. *n.* 19. Galvan. *conſ.* 34. *n.* 86. Giovagnon. *conſ.* 38. n. 25. *lib. p.* D. Præſes Aloyſ. Albricius Tardin. Placent. *in d. cauſa fideicommiſſ. de Bernardis* Caſanat. *conſ.* 20. n. 31. Roncon. inter conſ. Mart. Venturin. *conſ.* 26. *n.* 29. idem Martius Venturin. *conſ.* 27. *n.* 20 *&c.*

Plenius etiam d. Venturin. *conſ.* 25. n. 102. ubi teſtatur hanc eſſe receptiſſimam DD. ſententiam quam ſequitur Marius Muta *deciſ. Sicil.* 57. *n.* 9. Fontanell. *deciſ.* 36. *n.* 4. Caren. *reſolut.* 138. n. 37. Jacob. Gallus *conſ.* 20. *n.* 20. D. Comes, & Præſes Ex Conſil. Placent. Jo: Fran. Andriol. *controverſ.* 218. n. 16. *&* 17. vult procedere etiam inter extraneos, ubi non conſervatur familia Teſtatoris &c.

67 Immò per vocationem fœminarum, deficientibus maſculis, voluit Teſtator conſervare Agnationem quantum potuit; Surd. *conſ.* 443. n. 43. Jacob. Gallus *d. conſ.* 20. *n.* 21. Giovagnon. *conſ.* 79. n. 49. *lib. p.* Caren. *reſolut.* 228. *n.* 38. Rot. per *Burat. deciſ.* 897. *n.* 4. nihil obſtat Agnationi vocatio fœminarum poſt maſculos primo loco vocatos, cum ultimo loco fuerint vocati agnati collaterales d. Caſanat. *conſ.* 20. *n.* 31. Hieronym. Grat. *conſ.* 5. n. 86. *lib.* 2. *&c.*

Ob excluſionem fœminarum propter maſculos, & vocationem ipſarum poſtremo loco factam fideicommiſſum graduale, & reciprocum inter prius invitatos tenuere Menoch. *conſ.* 575. n. 8. Galvan. *conſ.* 34. *n.* 89. *ac* ſi prorſus eſſent excluſæ propter conſiderandam Agnationem *n.* 67. Cravett. *conſ.* 113 n. 4.

68 Et ſicut excluſit proprium filiam Teſtator, *exiſtentibus maſculis* ità multo magis eum voluiſſe excludere filias filiorum, ut minus dilectas cenſendum eſt, ac melioris conditionis eſſet Neptis ex filio quàm propria Teſtatoris Filia juxta regulam legis, ſi *viv. matr. Cod. de bon. mater.* Pedroch. *conſ.* 5. n. 23. Caſanat. Amicus noſter *conſ.* 6. *n.* 5. & ſic clauſ. *Vel Fœminis* appoſita in ſubſtitutione Inſtitutorum nihil operatur exiſtentibus maſculis in ordine ad ſubvertendam Agnationis contemplationem; expreſſum nihil aliud operatur, præter id, quod tacitè ineſt *l.* 3. *C. de fidejuſſoribus l.* 3. *de leg.* 2. per id autem, quod tacitè ineſt nec nomine filii, nec appellatione Deſcendentis Neptis venit, ut argumentatur D. Pedroch. *conſ.* 5. n. 25. *verſ.* 4. *in terminis noſtris*, Cæphal. *conſ.* 46. n. 29. *lib. pr. conſ.* 79. *n.* 27. Hieronym. Gabr. *conſ.* 97. *n.* 16. *&* 24. *lib. pr.*

Maximè hoc oportet procedere, quia Neptes non erant natæ, nec Teſtatori cognitæ, igitur in terminis fortioribus, remotiores cenſeatur excluſæ cum D. Joanna filia exiſtentibus maſculis.

Cravett. *conſ.* 878. *n.* 9. *lib.* 5. Surd. *conſ.* 344. *n.* 16. *lib.* 3. Giovagnon. *conſ.* 38. *n.* 9. *lib. p.* Beccius *conſ.* 59. n. 29. *lib.* 2. Galvan. *conſ.* 49. *n.* 16 Bimius *conſ.* 210. n. 25. *lib.* 3. Mareſcot. *variar. reſolut. lib. p. cap.* 45. *n.* 9. Caren. *reſolut.* 43. n. 51. Rot. apud Giovagnon. *d. conſ.* 38. n. 52.

Et Neptes licet videantur admiſſæ, eo modo, & forma debent cenſeri invitatæ, quo D. Joanna, quæ poſt maſculos, non in concurſu cum maſculis fuit ſubſtituta, tam in caſu mortis, quam in caſu deliEti, ubi inutiliter deſumitur vocatio fœminarum; quia ille caſus non evenit, & ſic retorquentur dicta contra Nos iiſdem rationibus, quibus Adverſarii nolunt ex hoc capite noſtram exui vocationem.

Præſertim cum fœmina excludatur favore maſculorum de Agnatione, eadem ratione excluduntur omnes filiæ deſcendentes, quia in Ipſis quoque verſatur eadem ratio favoris Agnatorum Cæphal. *conſ.* 503. *n.* 13.

Cum cenſeatur Teſtator cogitaſſe, & voluiſſe, quod lex diſponet, Cæphal. *conſ.* 105. *n.* 26. *lib.* 3. invitando Neptes in defectum maſculorum credendum eſt voluiſſe ſe ſolum conformare cum juris diſpoſitione, qua deſcendentes Teſtatoris fœminæ debent dotari de Bonis ipſius Teſtatoris per fideicommiſſum relictis deſcendentibus maſculis, ubi tamen illæ dotari non poſſunt à ſuis genitoribus ex Bonis ad ipſos perventis pro ſuis quartis, vel ex Bonis aliunde quæſitis, præſertim in hoc caſu, ubi Teſtator omnia Bona vinculis fideicommiſſi cum prohibitione detractionis cujuslibet quartæ etiam legitimæ natura debitæ voluit eſſe ſubjecta, & filii cum eſſent Illuſtres, & non haberent unde dotare poſſent Filias Teſtatoris Neptes &c.

Quibus igitur cum opus eſſet providere cenſetur eaſdem vocaſſe dotando ut habetur in *Auth. res quæ C. communia de leg. in auth. contra cum rogatus §. fin. C. ad Trebell. l. mulier §. cum proponeretur ff. ad Trebell.* Cæphal. *conſ.* 105. *n.* 18. *lib.* 1. ibi alii, ubi in ſubſidium fideicommiſſi Bona debent ſupplere pro dote Neptum, & deſcendentium fœminarum cum non ſufficiant (multo fortius ubi non poſſunt detrahi legitima, & Trebellianica) *in l. fin. §. ſed quia col. fin. in* 8. *limi. C. communia de legato:* Et certè non video quomodo rectius de re ſua poterat noſter Teſtator diſponere.

Cum fœminæ ſint de Agnatione Cæphal. *conſ.* 134. n. 41. & conſervent Agnationem ibi *n.* 47. quandiù exiſtant; neque conſonum, ut Neptes magis putentur vocatæ, quam Filiæ Hier. Gabr. *conſ.* 96. *n.* 19. *lib.* 1. Præterea Teſtator ſi hic caſus eveniſſet, noluiſſet Agnationi conſulere; ſed cum non evenerit nulla melior interpretatio capi debet favore Agnationis, & D. Joannæ filiæ dicti Teſtatoris: Cæterum Neptes in hoc caſu (quod eſt notatu dignum) non faciunt deficere conditionem ergò non fuerunt vocatæ exiſtentibus maſculis Paul. de Caſtro *vidend. conſ.* 409. *n.* 15. Craſſ. ubi alii §. *fideicom. q.* 35. n. 4. *verſ. ſed certè quamvis prorſus vidend. ad removendum ſcrupulum &c.*

Conjecturarum coageriem non recto tramitre pulſat, multo minus enervat Advocatus in hac cauſa, & quia habent magnos Patronos aliunde fulciri non indigent, cum ad Judicem ſpectat (ut uno ore DD.) circa eorumdem ambages diu morari, ut minus lædat Defuncti voluntatem, & Actorum æquitati magis conſulat. At cum Poeta.

Aſpice nunc noſtrum mage ſit penetrabile telum.
Dicta parant ligeri, ſed non & Trojus hæros
Dicta parant contra, jaculum nam torquet in
hoſtem &c.

Verborum ſtrepitu minime moveor, nec in medio conſtu deficiam, cum intergiverſantem, horſum, atque illorſum ſe torquentem illud non inconcinnè deflectere audiam.

Et nunc huc, indè huc incertos implicat orbes mille
fugit; refugitque vias.

Reſtricto difficultatis nodo ad vocationem, & gravamen Nepotum facile patebit ſucceſſioni, & tranſmiſſioni aditus, nemo ſanè amplius percutiet hanc noſtram intentionem, cum utrumque licet vibrati compleverimus.

Tranſmiſſionem fideicommiſſi eſſe favorabilem patet *ex §. optionis in fin. inſtit. de leg.* Socin. *in l. qui duos n.* 25. *in fin. inſtit. ff. de reb. dub.* Zanch *in l. hæredes mei ff. cum ita numer.* 212. *ff. ad Trebell.* Noal. *caſ.* 1. *n.* 67. non ſolum ad commodum, &

favo-

ſavorem Deſcendentium, verum etiam extraneorum ea multis, quos congetit ibi *n.* 68. verum ſavorabiliores ſunt conjecturæ ad ſavorem, & commodum Deſcendentium, ut id ipſe ſentit *n.* 71. cum Cravet. *in d. l. cum filio ſamel. n.* 356. *&* Rot. Rom. *deciſ.* 785. *n.* 3. *part.* 1. *diverſ.* Noal. *in Proemio, tex. in auth. l.* 1. *C. de Sacro S. Eccl. §. diſponat de nupt.*

70 Ob concludendum eſt contra Advocatos adverſariorum vocationem per propria nomina non impedire tranſmiſſionem fideicommiſſi, & quia fuerunt vocati Nepotes cum Patruis, & ſimul gravati reſtituere D. Joannæ Ultimo eorum omnium ſubſtitutæ, & quia ex aliis conjecturis apparet de intentione Teſtatoris tranſmittere volentis; & Doctores in contrarium adducti loquuntur in caſu, quando non carent conjecturæ pro ipſa tranſmiſſione, his autem extantibus tranſmiſſioni eſſe locum non negant Noal. *caſ.* 1. *n.* 74. ibi Gabriel *d. conſ.* 121. *n.* 12. *lib.* 2. Menoch. *conſ.* 202. *n.* 96. *&c.*

71 Multo minus impeditur tranſmiſſio, ſi ſubſtitutio fiat de ſuperſtite, aut ſupervivente ea Cuman. Dec. Cravett. Pariſ. Gabriel. Odd. quos congerit, & ſequitur Noal *d. conſ.* 1. *n.* 75. *In* fideicōmiſſo, tutiſſimū eſt ſemper recedere à proprietate verborum ubi de mente Teſtatoris apparet *l. non aliter ff. de leg.* 3. ut teſtatur Noal. *caſ.* 1. *n.* 51. 52. *&* *n.* 78. ubi his omnibus non obſtantibus concludit ad favorem tranſmiſſionis, & propter ſubſtitutionem in *Stirpes*, *& non in capita* acerrimè ſuſtinent tranſmiſſionem *n.* 159. omnino vidend. cum multis *caſ.* 1. *&c.*

Vela trahum, ut terris feſtinem advertere prorum,
Jungentur jam gryphes equis, quoque ſequenti
Cum canibus timidi venient ad pocula Damæ.

72 Filii filiorum fuerint poſiti in conditione cenſentur ſimul invitati, quorum ſanè vocationem tunc non poſſe reſtringi ad limites Oldrad. ſcribit D. Præſes Aloyſ. Albericius in dicta cauſa de Bernardis ad ſaturitatem.

Dec. *conſ.* 269 *alias conſ.* 270. Cravett. *conſ.* 878. *n.* 9. *lib.* 5. *conſ.* 992. *n.* 28. Pedroch. *conſ.* 22. *nu.* 3. *conſ.* 39. *n.* 7. Giovagnon. *conſ.* 38. *n.* 33. *lib.* 1. Monald. *conſ.* 149. *num.* 58. Suid. *conſ.* 96. *nu.* 35. *conſ.* 241. *n.* 44. Decian. *conſ.* 28. *n.* 25. Ruſtic. Citrae. Caren. Raudenſ. *conſ.* 36. *n.* 70. *lib.* 1. Fab. Anna. *conſ.* 50 *n.* 21. 22. *lib.* 1. Ottavian. Zueard. *dec. lucenſ.* 76. *n.* 49.

73 Quod fuerint invitati ad portionem Patrui, vel Patruorum habetur expreſſè ex verbis in prima ſubſtitutione appoſitis, ubi deſcendentibus uno, vel pluribus ex filiis à Teſtatore primo loco vocatis, ſine liberis, vult *ſuccedere* alios à ſe inſtitutos ſi ſupervixerint; *ſin* minus eorum liberos, quos quidem liberos prædefunctorum Inſtitutorum vult D. Teſtator repræſentare gradum Patrui, & in locum ipſius ſubintrare vocans eos, ut ſupra fuerunt invitati D.D. Joannis, Annibal, Alexander, Franciſcus primo Inſtituti, & *ſibi ipſi* Teſtatori, & cuicumque dictorum filiorum ſuorum decedenti ſine filiis, prædictos Nepotes, & filiorum filios inſtituit, & ſubſtituit, qua ſane ſubſtitutione Nepotes invitantur ad Patruorum portionem, &c.

74 Simul etiam fuerunt ſubſtituti propriis Parentibus non ſolum ex tacita vocatione quæ colligitur in hoc capite, verum etiam expreſſa in capite delicti, ubi Nepotes clarè Parentibus per alternativam ſubſtituuntur quotieſcumque contigerit, quod aliquis, vel aliqui ex dictis filiis, hæredibus inſtitutis dicti Teſtatoris (quibus ſanè veniunt quatuor inſtituti) Vel ex dictis eorum liberis (quibus comprehenduntur Nepotes) delictum patrarent, ſtatim vult Teſtator eos eſſe exhæredatos, eoſque ipſis ſubſtituit in ventre materno tunc exiſtentes; Ergò Nepotes quia inſtituti erant nati tēpore Teſtamenti, & Nepotes ex ipſo delinquenti expreſſè, Ergo poſiti *in* conditione clare fuerunt ſubſtituti, & Patruis, & propriis parentibus, & prohibitionem alienationis in caſu delicti extendi ad caſum mortis, jam dixi &c.

75 Si enim Filii primo loco vocati, & inſtituti fuerunt gravati ad reſtituendum filiis ſuis in conditione poſitis, utique gravati etiam cenſeatur Filii illi ubi poſtea abſque liberis decederent ad reſtituendum D. Joannæ filiæ à Teſtatore poſt maſculos vocatæ, dilectæ, cognitæ, ipſique proximiori, alioquin illud ſequeretur abſurdum, quod proximior, magis dilectus, cognitus eſſet deterioris conditionis, quam Nepos remotior, minus dilectus Teſtatori ignotus, cujus Abſurdi vitandi ratione receditur à conſ. Oldradi, ut multis citatis perpendit Raudenſ. *conſ* 36. *n.* 85. *lib* 1. Fab. Anna. *conſ.* 10. *n.* 43. *lib.* 1. Octav. Zacard. *noviſſimè d. dec.* 76. *n.* 97. D. Præſes Albericius in d. cauſa; Ludovic. Caſanat. amicus noſter *conſ.* 20. *n.* 43. *& ſeqq.*

76 In hoc caſu innumeras afferre conjecturas vocationem Nepotum concludentes non eſt opus propter eorum expreſſam vocationem; verum quando non verſaremur circa claram diſpoſitionem hoc deberet ſufficere, quod ſcilicet fuerint poſiti in conditione &c.

Fuſar. *q.* 437. *nu.* 3. Stephan. Foreatul. *in Necijomantia juris Dialog.* 50. *pag.* 122. Fab. Anna. *conſ.* 9. *n.* 20. *lib.* 1. Merend. *cap.* 34. *lib.* 18. *controverſ.* Alex Galvan. *conſ.* 34. *nu.* 11. Sacca. *conſ.* 39. *nu.* 1. *conſ.* 146. *n.* 8. Fachin. *controver. lib.* 4. *cap.* 51. Jacob. Gall. *conſ.* 114. *n.* 30. Bellon. Jun. *conſ.* 50. *n.* 21. *conſ.* 86. *n.* 1. Aldobrandin. *conſ.* 29. *n.* 33. *lib.* 1. ubi infinitos adducit, *&* *n.* 34. *&c.*

77 Subdons hanc opinionem eſſe, ut magis æquam à Judice ſine ſerupolo amplectendam, & magis tutam conſiderata ejus æquitate, humanitate, & benignitate, & *n.* 35. *verba ſi ſine liberis*, licet videantur conditionalia, nihilominus diſponere ex præſumpta Teſtatoris voluntate juxta Theoricam Bart. *in l.* 2. *§. vidend. nu.* 2. *ff.* ad Tertullian. & cum infinitis D.D. ait ità ſentire Gloſ. ſibi contrariam, & Oldrad. *ipſum in d. conſ.* 21. ut ſapienter teſtatur d. D. Præſes Albericius in d. cauſa de Bernardis, quibus addo Oldrad. ſe ſiſſe conditionem ex ſe eſſe extenſionis, & repetitionis capacem, indefinitam quo ad tempus durationis argumento non infirmo, quia Oldradus non dixit fideicommiſſum non extendi propter eventum conditionis, ſed quia Teſtator reſtrinxit ſuam diſpoſitionem ad ſolum nominatos, & præſentis tempore Teſtamenti, ſe ipſum gloſſat in corpore dicti *Conſilii* 21. conſiderans naturam pronominis *meus*, *mea*, *meum*, quod reſtringit vocationem ad tempus præſens, & ſecludit omnem extenſionem in futurum *ex ff. de aur. & arg. leg. l. ſi ità eſſent legatum*, *& ff. de leg.* 3. *l. ſi finita fuerit §. ult.* (*Illa enim verba aliquem hæredum meorum &c. videntur referri ad nominatos dumtaxat*) (ſunt iſta verba Oldradi) Fuſar. *declarans prædicta jura*, *con.* 56 *nu.* 3. in terminis illius pronominis *meus*, *mea*, *meum*, Paul. de Caſtr. *conſ.* 132. *num.* 2. *lib.* 1. ubi affertur ratio, cur illud pronomen ſit reſtrictivum, & excludat tractum temporis in futurum, quo cum non fuerit uſus Teſtator noſter, noſtra diſpoſitio nequit reſtringi ad limites *conſ.* 21. Oldradi juxta perperam allegata ab Adverſariis.

78 Et cum in caſu delicti, Teſtator privet commodo hæreditatis Nepotes; *ſi aliqui ex dictis filiis Teſtatoris, Vel aliqui ex eorum liberis delictum patrarint &c. privati ſint*, non intelligo cavillum Excell. D. Spani vocationem hanc infirmantis cum privatio præſuponat habitum *l. decern. ff. verb. obligat.* Cyriac. *controv.* 96. *n.* 50. nemo poteſt gravari, qui non fuerit honoratus, Mart. Venturin. *conſ.* 2. *n.* 206. *&* 207. *&c.*

79 Præſertim cum Teſtator in ſubſtitutionibus reſpectū habuerit ad *ſtirpes* non ad *capita*; Niſi enim conſtitutum eſſet fideicommiſſum, ſed reſervatum tantummodo Jus ſucceſſionis ab inteſtato, Filii non ſuccederent *in ſtirpes*, ſed *in capita*, ſic Fuſar. *qu.* 437. *n.* 207. Jacob. Gallus *conſ.* 114. *nu.* 35. Manent. *conſ.* 22. *n.* 24. *lib.* 1. Chriſtoph. Mart. Medic. *deciſ. Senenſ.* 8. *n.* 42. Ferentil. ad Burat. *d. dec.* 385. *num.* 10. *verſ. nona eſt &c.*

80 Quando filii filiorum ſunt poſiti in conditione ſimul etiam vocati, ut per Verba Nepotes cum Patruis concurrunt in prima ſubſtitutione appoſita, tunc ſubſtitutio ſub conditione ſine liberis, facta non capitat relictis Filiis.

Guid.

Guid. Pap. *qu.* 331. Dec. *conſ.* 270. *col. fin.* Zauch. *in l. hæredes mei §. cum ità p.* 7. *nu.* 47. *ff. ad Trebell.* Surd. ipſos referens *conſ.* 241. *nu.* 44. *conſ.* 381. *num.* 19. *&c.*

81 Et licet ab honore ad oneris poſitionem non rectè fiat tranſitus, tamen in conditionibus Filiorum appellatione veniunt Nepotes, & reliqui deſcendentes, ſi ab aſcendente hoc verbum fuerit prolatum, ut ab Avo, vel Proavo, cum etiam fuerint invitati.

L. Lucius la 2. *ff. de hæred. inſtit. juncta l.* 1. *C. de condit. & inſcri.* Puth. *deciſ.* 214. *nu.* 3. Surd. *conſ.* 336. *nu.* 9. Peregrin. *conſ.* 59. *nu.* 3. *lib.* 4. Rot. *part.* 7. *deciſ.* 61. *n.* 12. Fuſar. *de ſubſtit. q.* 413. *n.* 3. 4. & 5. Redenaſch. *conſ.* 9. *nu.* 72. hos, & alios referens.

82 Nec immeritò, nam cum ſint vocati, ſubſtituti in Tota, & Ultimo expreſsè, reciprocè fuerunt invitati, & fortius procedit, cum ſint Deſcendentes.

Notant omnes in *l. Titia ſejo* 89. *§. ſeja libertis ff. de leg.* 2. Odd. *de compend. particula* 5. *q.* 1. *art.* 6. *fol.* 73. *verſ. prim. & ſecundo*, Rot. Rom. *in rec. p.* 1. *dec.* 300. *n.* 10. Redenaſch. innumeros alios referens *d. conſ.* 7. *n.* 12. & 75. *ſeqq. perbellè n.* 94. *&c.*

83 Maxime id optime procedere, quia Teſtator ſubſtituendo dixit *ſuccedant ſuperſtites, etiam Nepotes cum Patruis in ſtirpes*, & non in capita, quæ verba ſatis probant Teſtatorem voluiſſe Agnationem conſervare, cum Bona voluerit *ad ſtirpes* à ſe deſcendentes devenire, & propterea hæc verba operantur, ut fideicommiſſum de ſui natura intranſmiſſibile fiat tranſmiſſibile Soc. Jun. *in l. hæredes mei §. cum ita* c. 57. *ff. ad Trebell.* Odd. *conſ.* 6. *n.* 21. *&c.*

Et ſic Filii intrant in locum Patris, quia fideicommiſſum fuit factum ab Avo.

Alex. *conſ.* 26. *lib.* 3. addens non vidiſſe diſcrepantem, Jaſon. *conſ.* 159. *n.* 4. *lib.* 4. Cravett. *conſ.* 67. *n.* 5. Ruin. *conſ.* 12. *n.* 13. *conſ.* 13. *n.* 13. *lib.* 1. *conſ.* 171. *n.* 10. eodem Curt. Jun. *conſ.* 161. *num.* 10. Roland. à Valle *conſ.* 68. *n.* 31. 32. 33. *ſeq. lib.* 1. ubi alios congerit Cæphal. *conſ.* 16. *n.* 29. & 30. *lib.* 1. ubi ad ſatuitatem pro communi, Thob. Non. Præceptor Sforz. Odd. *conſ.* 4. *nu.* 7. Soc. jun. ibi Hyeron. Gabr. *conſ.* 86. *n.* 9. *lib. p.* Decian. *conſ.* 9. *num.* 42. *ſeqq. lib.* 2. & *conſ.* 15. *n.* 19. *in* 3. Burſat. *conſ.* 68. *n.* 9. & *conſ.* 71. *n.* 1. *lib. p.* Marzar. *epit. fideicom. lib.* 2. *q.* 18. Mauric. *lib.* 8. *tit.* 9. *n.* 3. & 4. Puteus in Rot. *deciſ.* 18. Marzar. à Rot. Florent. fuiſſe judicatum, *q.* 18. atteſtatur, Coree. *in l. fin. C. de verb. ſignific.* Cuman. *conſ.* 23. Fulgoſ. *conſ.* 15. *præponitur n.* 3. Dec. *conſ.* 369. *verſ.* & in ſimili caſu tradit Cuman. Aym. *conſ.* 306. *nu.* 3. Sforz. Odd. *conſ.* 54. *n. pr. &c.*

Cum regulariter in hæreditate Aſcendentium ſit lo-
85 cus tranſmiſſioni fideicommiſſi conditionalis.

L. unica C. de his qui antè apert. tab. Sforz. Odd. *de compend. tract. part.* 6. *art.* 2. *pag.* 184. *verſ. Ego igitur concluſ.* 10. *pag.* 186. *ſuper verbum ſubſtituto ree in Stirpes, & non in capita.*

Nec in judicando judici ſapienti debet videri durum à communi opinione Gloſ. recedere *in l. hæredes mei §. cum ità ubi Doctores ff. ad Trebell.*

Nam illa opinio non procedit, quando adſunt conjecturæ in contrarium.

Bald. *l. unica n.* 10. *de his, qui ante apert. Tab.* Jo. Dil. *de art. teſtan. tit. de ſubſt. cap.* 23. *in fin.* Sforz. Odd. *conſ.* 54. *n.* 9. eoſdem etiam referens &c.

86 Et præter hæc, quando Teſtator inſtituit plures Filios, ut fecit D. Camillus ſenior, & illos invicem ſubſtituit, ſi ſine filiis deceſſerint (qualis eſt caſus), & demum omnibus illis decedentibus ſine Filiis ſubſtituit alium minus dilectum, ut hic cum fuerit ſubſtituta D. Joanna maſculis minus dilecta; Tunc ſi aliquis Filiorum Inſtitutorū prædeceſſerit cum filiis tranſmittit in eos ſpem conditionalis Fideicommiſſi.

Bald. *l. ſi pater q.* 4. *C. de inſt. & ſubſtit.* Cur. ſen. *conſ.* 75. *n.* 4. Anchar. *conſ.* 74. *n.* 2. Cuman. *conſ.* 23. *n. p.* Fulgoſ. *conſ.* 15. *n.* 3. Soc. ſen. *conſ.* 6. *n.* 17. *conſ.* 104. *n.* 9. *lib.* 3. Dec. *conſ.* 594. *n.* 7. *mihi conſ.* 597. *eodem n.* Aym. *conſ.* 306. *n.* 3. *verſ. hoc ità præſuppoſito*, Curt. jun. *conſ.* 16. *n.* 6. Soc. jun. *conſ.* 241. *n.* 42. & *ſeqq. lib.* 2. idem Dec. vidend. *conſ.* 397. *num.* 6. Cravett. *in repet. l. cum fil. fam. n.* 352. *ff. de leg. pr.* Sforz. Odd. *in d. tract. compend. cart.* 186. *limit.* 6. & *alibi &c.*

Et hæc deberent eſſe ſatis ad Victoriam (ut teſtatur Odd.) cum omnes prællegati, & in ſpecie Fulgoſ. Curt. Jun. Cravett. Dec. in noſtris terminis loquantur, & in fideicommiſſis Filius intrat in locum Patris, et in *d. l. cum ità §. in fideicom. d. l. pelo §. fratre*, Hieronym. Gabr. *conſ.* 106. *num.* 33. *lib.* 2. 87

Cum aliunde venari hanc veritatem res ipſa nobis permittat ex hoc quia expreſſe reciproca ſubſtit. inter dictos Filios Teſtatoris facta fuit, & conſeq; inter eos Jus accreſcendi inductum videtur; Quapropter, cum præfata fideicommiſſaria fuit conjunctum quoque Jus accreſcendi, cujus connexione quia ipſum tranſmiſſibile eſt, fit tranſmiſſibile quoq; ipſum fideicommiſſum conditionale. 88

Soc. *in l. hæredes mei §. cum ità col.* 4. & *ſeq. ff. ad Trebell. in conſ.* 6. *n.* 14. *lib.* 3. Curt. jun. *d. conſ.* 16. *n.* 6. *lib. pr.* Cravet. *d. l. cum filio n.* 345. & *ſeqq. de leg. p.* Bald. *conſ.* 9. *n.* 5. *lib.* 2. *conſ.* 25. *n.* 2. *lib.* 4. dicens hoc eſſe ſubtile, & non intelligi, niſi à legiſtis bene fundatis, & teſtatur Sforz. Odd. *conſ.* 37. *n.* 10. *conſ.* 54. *n.* 12.

Ideò, quia cauſa agitur coram viro Doctiſſimo, volui hæc ponderare, & aliorum ſcripta ad unguem traſcribere, ne inter tot variarum diſceptationum congeries à viris pondera magis quam gravitate, opinione inquam quam ſententia præſtantibus obruamur.

Cum in puncto difficultatis ſubintret quod docet Fulgoſ. in *d. conſ.* 15. *in fin.* Videlicet, quod, ſi per æquitatem Arbitrorum decidenda ſit iſta quæſtio, abſque aliqua hæſitatione, & conſcientiæ ſcrupulo, decidenda videtur ad favorem D. Joannæ Imolæ, & D. D. ſuarum filiarum, quarum intentio fundata eſt in veriſimili mente ſui Avi, & in conformitate ſucceſſionis ab inteſtato Fuſar. *q.* 485. *n.* 51. *&c.* 89

Fideicommiſſum deinceps tranſmitti, ſi eliceantur conjecturæ ex diſpoſitis in Teſtamento, fusè per innumeros ſcribit Fuſar. *q.* 490. *n.* 87. *de ſubſtit. fideic.* & *n.* 95. Fideicommiſſum unitum cum jure accreſcendi ad hæredes tranſmitti, ad ſatietatem oſtendit, & *n.* 100. docet traſmittendum eſſe fideicommiſſum ex conjecturata voluntate Teſtatoris, ne extraneus, aut minus dilectus præferatur Deſcendentibus, & ne remotior proximiori; Et quando poſt plures ſubſtitutionum gradus Teſtator in ultima poſt filiorum mortem remotiorem in gradu ſucceſſionis ab inteſtato, (ut in caſu noſtro) ſubſtituit, tunc vult fieri tranſmiſſionem *d. q. n.* 142. & per totam multa perbelle refert, & *in n.* 173. decidit caſum ferè in terminis, dicens, quod quando Teſtator reciproco ſubſtituit filios, & ſi quis eorum ſine filiis decedit, alios filios ſubſtituit, & quibus non exiſtentibus alium ſubſtituit extraneum, vigore ſubſtitutionis filios præmortuorum ſuccedere; *vidend. n.* 49. ubi cumulatè probat Teſtatorem poſſe facere tranſmiſſibile ſui natura intranſmiſſibile, & eſſe locum tranſmiſſioni ex conjecturis à Teſtatoris diſpoſitione elicitis &c. 90

Et in Fideicommiſſo Aſcendentis eſſe locum repræſentationi, & Nepotem concurrere cum Patruo ſcribunt, 91

Caſanat. Amicus noſter *conſ.* 59. *num. p.* Soc. Jun. *conſ.* 20. *lib.* 3. *de communi* Roland. à Vallè *conſ.* 68. *n.* 31. *lib. p.* Cæphal. *conſ.* 225. *n.* 12. *d. communi conſ.* 333. & *vult procedere in Omnibus Deſcendentibus* Menoch. *conſ.* 1161. Sforz. Odd. *conſ.* 39. *nu.* 27. *de communi*, & ſæpè fuiſſe judicatum reſtatur, & *nu.* 37. vult procedere *in Omnibus Deſcendentibus* Did. *pract. q. cap. ult. n.* 4. ubi vult procedere *in Omnibus Deſcendentibus* uſque ad decimum gradum, Mantic. *de conject. ult. volunt. lib.* 8. *tit.* 9. *n.* 2. & 3. ubi de communi, Petr. *de fideicom. q.* 11. *nu.* 8. & *ſeqq.* & vult procedere *in omnibus deſcendentibus*, Menoch. *lib.* 4. *præſump.* 95. *n.* 14. *in omnibus deſcendentibus*, Peregrin. *de fideicom. art.* 21. *num.* 6. & *ait ſe ſæpius obtinuiſſe.*

Ob clauſulam *in Stirpes*, & non in capita; quæ admittit repræſentationem etiam inter tranſverſales, quando alias non eſſet locus repræſentationi. 92

Pariſ. *conſ.* 92. *n.* 68. *lib.* 2. *de communi*, Torniel. *inter conſ.* Pott. *conſ.* 51. *nu.* 2. *de communi*, Decian. *conſ.*

Digitized by Google

conſ. 28. *n.* 27. *& 32. lib. p.* ubi teſtatur ſe obtinuiſſe, & alibi Buſat. *conſ.* 71. *n.* 4. *lib. pr. de communi*, Peregrin. *conſ.* 58. *n.* 8. *lib.* 4. & alibi fusè, Petr. *de fideic. q.* 11. *n.* 130. *& ſeqq.* Menoch. *conſ.* 124. *n.* 66. *in fine*, & alibi de communi, Rot. Rom. apud Farinac. *deciſ.* 426. *n.* 5, *verſ. & maxime in noviſſ. part.* 4. Fuſar. *q.* 485. *n.* 115. *& alibi &c.*

93 Et fieri traſmiſſionem, quando vocati ſunt ſuperſtites, ut hic.

Sforz. Odd. *conſ.* 39. *nu.* 34. *ſeqq.* Caman. *conſ.* 13. Paul. Caſtr. *in l. qui Patri n.* 7. idem Odd. *de compendioſa part.* 6. *concluſ.* 13. *verſ. ſublimitat* Craſs. *in §. in fideicommiſſum q.* 68. *n.* 3. Rot. Rom. apud Farinac *deciſ.* 502. *nu. p.* Fuſar. *conſ.* 104. *hos, & alios referens n.* 11. *&c.*

94 Ex diſpoſitis deinceps à Teſtatore multa probant eſſe locum tranſmiſſioni.

Et primo, quia Filii Filiorum fuerunt poſiti in conditione Odd. *conſ.* 37. *n.* 9. Peregrin. *conſ.* 63. *n.* 3. *& ſeqq. lib.* 5. Craſs. *§. fideicom. q.* 68. *num.* 3. Fuſar. innumeros congerens *conſ.* 104. *n.* 12. *omnino vidend. ibi n.* 15. *&* 16. *& toto conſ.* 104. ubi ad ſatietatem probat tranſmiſſionem in fideicommiſſis conditionalibus.

95 Præterea per clauſulam *in Stirpes*, & non in *capita* vocavit *Stirpes* à ſe deſcendentes, & alii in *Stirpes* cum ſit conceptum *in* plurali, & de *natura* ſua importat diverſitatem graduum, & perſonarum Fuſar. *q.* 320. *n.* 41. ergò invitando à ſe deſcendentes voluit virtute illius clauſulæ eſſe locum repræſentationi, & ſervari ordinem ſuccedendi ab Inteſtato, Fuſar. *d. conſ.* 485. per totam, & in ſpecie *n.* 52. ergò cum vocaret omnes in *infinitum*, voluit in omnes Deſcendentes *in infinitum* (quia ab inteſtato ſic ſuccedunt) Bona conſervare, & devenire; Iſta autem diſpoſitio ſivè tacita, ſivè expreſſa inducit perpetuum fideicommiſſum de caſu *ad* caſum, de perſona in perſonam, de tempore ad tempus.

Surd. *deciſ.* 84. *n. p. &* 12. Corneu. *conſ.* 22. *nu.* 6. Peregrin. *conſ.* 44. *n.* 4. *lib.* 4. Rot. Rom. *part.* 2. per Farinac. *deciſ.* 656. *n.* 2. *&c.*

96 Et Fideicommiſſum fuit tacitè repetitum inter cohæredes, quia ultimo morienti in Tota hæreditate fuit facta ſubſtitutio Sforz. Odd *conſ.* 9. *nu.* 15. & ne ultima diſpoſitio fruſtranea reddatur Filiorum, & Nepotum in conditione poſitio reſolvitur in eorumdem diſpoſitivam vocationem Rede*n*aſch. multos referens *d. conſ.* 9. *n.* 22. *&c.*

97 Neque eſt poſſibile ſucceſſionem in *Stirpes* poſſe conſiderari *in* his, qui ſunt in pari gradu, ut inter filios dicti Teſtatoris multi apud Redenaſch. *conſ.* 51. *n.* 64. Fuſar. *q.* 320. *n.* 41.

98 Immò ſivè ab inteſtato, ſivè e*x* fideicommiſſo Filius Nepos, & Pronepos ingrediuntur perſonam parentum, & concurrunt cum Patruis jure repræſentation*is*.

Gloſ. *in l. cum ità* 33. *§. in fideicom. de leg.* 2. Menoch. *conſ.* 124. *n.* 56. *lib.* 2 Jaſon. Rimin. jun. *conſ.* 283. *n.* 7. *uſq. ad n.* 19. *lib.* 3. *tex. in §. cum filius inteſt. de hæred. quæ ab inteſt. defer. & in auth. ut Pater filii*, Cæphal. *conſ.* 16. *n.* 34. *lib. p.* Tiraquel. *de primogenit. q.* 40. *n.* 191. Nepos in materia ſucceſſionis in omnibus æquiparatur Patruo in locum Patris ſubintrans, Hyeron. Gabr. *conſ.* 106. *n.* 8. *lib.* 2. innumeri apud Gratian. *diſcept. for. cap.* 419. *n. p. & ſeqq. in ſpecie nu.* 4. *&* 19. ubi propter Verbum in *Stirpes* non in *capita* filius ingreditur in locum Patris, & in ſucceſſione Aſcendentis, Tranſverſaliſq;

In fideicommiſſis etiam attenditur Alex. *conſ.* 26. *n.* 13. *verſ. præterea, & ibi Addit. in verb. commu. lib.* 3. *& conſ.* 88. *lib. p. Gloſ. ab omnibus recepta in l. cum ita* 33. *§. in fideicomm. in verbo primo ff. de leg.* 2. Aym. Roland. Menoch. (quos refert, & ſequitur) Gratian. *diſcept. for. cap.* 433. *n.* 27. *&c.*

99 Et quando Teſtator voluit Agnationem ſervare, ut colligitur ex verbis in *Stirpes*, non in *capita*, quibus voluit hæreditatem devenire ad *Stirpes* à ſe deſcendentes fit tranſmiſſibile fideicommiſſum ad Filios Filiorum.

Odd *conſ.* 6. *n.* 21. Ruin. Soc. Sen. Soc. Jun. Zauch. Mantic. idem Sforz. Odd. *in tract. compendio* quos ſequitur Noalius *de traſmiſſione caſu p. n.* 159. *&c.*

Et voluntas Teſtatoris facit tranſmiſſibile, quod de ſui natura non eſt tranſmiſſibile. 100

Dec. *in l. p. n.* 7. *C. de inſtit. & ſubſtit. conſ.* 574. *n.* 4. Soc. *in l.* 3. *n.* 3. *ff. de leg. p.* Ruin. *conſ.* 93. *num.* 6. *lib.* 2. Jaſon. *in l. ſi is qui pro emptore n.* 345. *ff. de uſucap.* in Teſtamentis voluntas Teſtatoris totum facit *l. ex facto la grande §. & facit ff. de hæred. inſtit.* Noalius *de tranſmiſſione caſu* 7. *n.* 30. *&c.*

Et quando ſubſtit. eſſet directa, quia eſt conjuncta cum jure accreſcendi fieret fideicommiſſaria, & licet non ſit tranſmiſſibilis *l. cum ex filio §. fin. de vulg. & pupill. l. qui ex duob. l. qui Pater ff. de acquirend. hæreditat.* idemque eſt cum eſt conjunctum cum fideicommiſſo conditionali Noal. *caſ.* 15. *nu.* 4. *caſu primo, & 7. per totum*; maximè in ſubſtitutione eorum qui ab inteſtato ſibi ſuccedunt, nam intelliguntur ſubſtituti eo modo, & ordine, quo de jure communi ab Inteſtato vocarentur. 101

Sforz. Odd. *conſ.* 45. *n.* 37. quod autem Nepotes, & deficientibus Nepotibus, & tota maſculorum linea filiæ veniant ab inteſtato Parmæ non indiget probatione Craſſ. *§. ſucceſ. ab inteſt. q.* 3. *n.* 8.

In fideicommiſſis factis ad favorem ſuæ Agnationis adjuvanda eſt Teſtatoris voluntas exten*ſ*ione, & Interpretatione ne pereat, juxta Oldrad. *conſ.* 25. dummodo perſona ad quam ſic extenſio comprehendi poſſit ſub mente diſponentis, ut hic, quia vocando *Stirpem* cenſetur voluiſſe perpetuo conſervare Bona in ſua Agnatione, quod foret impoſſibile, *niſi* onus reſtitutionis fideicommiſſi fuerit repetitum in Filios Filiorum. 102

L. penult. de leg. 1. *l. fideicommiſſa §. item ſi quis ff. de leg.* 3. Caſtrenſ. Capic. Curt. Sen. Curt. Jun. Ruin. Dec. Paris. Decian. Rimin. Jun. Guid. Pap. Mazar. Menoch. quos referr., & ſequitur Gratian. *diſcep. forenſ. cap.* 487. *n.* 10. 11. *& n.* 17. *&* 22. Verba tunc, & eo caſu ait *non* eſſe reſtrictiva ſtante voluntate Teſtatoris, quæ in Fideicommiſſis ſolet attendi, & perbelle diſcutit de his, alios referens &c.

Addens cap. 659. *n.* 16. *&* 17. ſubſtitutam fœminam in defectum maſculorum admitti, quandocumque illi deficiant, etiam ſi Teſtator videatur primo loco reſpexiſſe obitum maſculorum, & ſe retuliſſe ad tempus illorum mortis, & poſtea ſecondo loco conſideraſſe illorum defectum. Aym. *conſ.* 216. *n.* 16. *verſ.* & primo non procedi quod conſiderari debet in caſu noſtro propter Verba, *& ipſis omnibus non extantibus* in D. Joannam vocatam in defectum maſculorum ſimpliciter, cujus ſubſtitutio facta poſt mortem plurium, tum Filiorum, tum Nepotum, quia his omnibus ſubſtituitur ea ſola inſpectione Teſtamenti operatur, ut illi poſt quorum mortem fuit vocata cenſeantur invicem vocati. 103

Gratian *diſcep. forenſ. cap.* 707. *n.* 11. *tom.* 4. Aldobrand. *ibi conſ.* 68. *n.* 10. *ſeq. lib.* 1. Roſentalt. *de feud. cap.* 6. *concluſ.* 75. *n.* 4. *verſ. ſecus foret.* Rot. coram. R. P. D. Rimboldo *Forolivien. Bonorum* 14. *Decembris* 1618. *&c.*

Et mihi ſemper placuit Verba *Succedere in Stirpes, & non in capita*, nihil aliud referre, niſi quod Filii repræſentent perſonam Patris, econtra quod Filii vi vocationis graventur reſtituere Nepotibus, nec poteſt ſubterfugi iſta repreſentatio, non ſolum in primo gradu, ſed etiam in remotioribus (& Doctores diſſentientes in aliis terminis à noſtris loquuntur, ut videre eſt apud Sforz. Odd. *conſ.* 54. reſpondentem aliorum paralogiſmis eleganter innuens dubium, & aſſertionem eſſe difficilem captu, & vix attingi, *niſi* à legiſtis optimè fundatis) nam *Stirps* conficitur ex pluribus, & diverſis gradibus, & ex toto ipſo genere reputatur unum corpus, & remotior ſemper æquatur proximiori. 104

Caſtrenſ. *conſ* 438. *n.* 5. *lib.* 2. Soc. *conſ.* 69. *col.* 3. *lib.* 3. Burſat. *conſ.* 67. *n.* 22. 23. *lib.* 1. Gratian. *vidend. cap.* 687. *n.* 5. *diſcept. forenſ. tom.* 4. *cap.* 745 *n.* 9.

Ubi ampliat etiam in ſucceſſione Tranſverſalium, etiam ſi Nepotes non eſſent ſucceſſuri ab inteſtato, & juribus, & auctoritatibus ſuam firmat ſententiam, & vult dicta Verba *in Stirpes non in capita*, cenſe-

Z 1

ti, repetita in omni gradu, & intelligi de omnibus gradibus ſubſequentibus poſt primam ſubſtitutionem.

Juxta *l. qui filiibus de legat.* 1. Decian. *conſ.* 28. *n.* 28. 29. *lib.* 1. Menoch. *conſ.* 124. *num.* 74. 75. *lib.* 2.

505 Et ex hoc, quod Teſtator voluerit ſibi ſuccedi in *Stirpes*, & non in capita appellatione filiorum veniunt Nepotes, etiam ſi in Fideicommiſſis non ſoleant venire.

Gratian. *d. cap. n.* 8. ibi Curt. Jun. *conſ.* 161. col. *n verſ. confirmatur* Soc Jun. *conſ.* 1. *n.* 44. *lib.* 3. Ruſtic. *ad d. l. cum anns lib.* 6. *cap.* 11. *n.* 54. Menoch. *præſumpt.* 94. *n.* 29. *lib.* 4. *& alibi*, *&c.*

507 Cum ſimus *in* conditione incerta collata in futurum eventum, Mantic. *de conject. ult. volunt lib.* 8. *tit.* 8. *n.* 21. *&* 21. præſertim cum Nepotes oculariter legantur ſubſtituti in concurſu cum Patruis, *ut Nepotes concurrant cum Patruis*, Et ſi veniont, quando Filii ſunt politi in conditione ut cum *l. mævius de condit. & demonſtrat. ſentit.* Gratian. *d. loco n.* 12. multo magis in caſu noſtro, in quo ſunt inſtituti, & honorati, & de ipſorum favore agitur.

Gratian. *d. cap. n.* 13. ubi Cæphal. *conſ.* 261. *n.* 7. *lib.* 2. Dec. *conſ.* 391. *col.* 2. *n.* 3. Nepotes ſuns ſane vocati, quia ceſſat repræſentatio, ubi filius non eſt vocatus Hyeronim Gabr. *conſ.* 2. *n.* 16.

508 Domina ergo Joanna Ultimo eorum ſubſtituta cenſetur ſubſtituta non Ultimo ex Inſtitutis, ſed Ultimo eorum, qui prius fueront vocati, igitur Camillo Jun. Ultimo defuncto; quod eſt Argumentum Reciprocæ cæteroquin ultimus non poſſit reſtituere hæreditatem D. Joannæ in defectum omnium maſculorum vocatæ, niſi ultimus caperet portiones præcedentium.

Thobias Nonjus *conſ.* 31. *n.* 13. Laderch. *conſ.* 569. *in quinta conjectura col. pen.* D. Sacca *conſ.* 39. *n.* 9. Adobrand. *conſ.* 89. *n.* 52. Galvan. *conſ.* 34. *n.* 101. *&c.*

Ob clauſulam, *& omni meliori modo*; cujus natura eſt ſubſtantiare actum factum per modum inutilem in modum alium utilem, hæredes ſcripti in Teſtamento tenentur, & gravantur reſtituere hæreditatem filiis poſitis in conditione velut habentibus Teſtatoris voluntatem.

Gratian. *diſcept. for. cap.* 747. *n.* 10. & ibi Dec. *conſ.* 241. *col.* 2. *ante med. verſ. ſed etiam ad hoc n.* 2. Theſaur. *deciſ.* 60. *n.* 2. *deciſ.* 86. *col. ult. n.* 2. Peregrin. *conſ.* 54. *n.* 8. *lib.* 4. *& conſ.* 131. *n.* 6. *lib.* 5. *de fideicom. art.* 28. *n.* 15. Soc. Jun. *conſ.* 29. *n.* 5. *lib.* 3. Ruſtic. *de filiis in conditione p ſit lib.* 6. *cap.* 4. Rot. Rom. coram R. P. D. Ubaldo *deciſ.* 424. *n.* 2. *in recentioribus* poſt Putheus *deciſ.* 115. *in fin. lib.* 3. Burſar. *con.* 262. *n.* 12. *lib.* 3. Fuſar. *q.* 835. *n.* 62. *& ſeqq.*

509 Et operatur ultra narrata, & includit alios modos ultra expreſſos, ex quibus diſpoſitio ſubſtinetur conjuncta cum dictione, &c.

Gratian. *diſcept. for. cap.* 764. *n.* 15. *tom.* 4. & quando dictio, &, non adeſt, reſtringitur quo ad expreſſa tantum.

510 Habet vim clauſulæ Codicillaris, Forar. *d. q.* 845. *n.* 68. Gratian. *diſpt. for. cap.* 369. *n°* 6. *utrobique innumeri*; Præterea in Teſtamento inter liberos (in quo ſumus) codicillaris tacitè ſub intelligitur quæ idem operatur reſpectu inducendi fideicommiſſum, quoad expreſſa Dec. *conſ.* 1. *n.* 305. *lib.* 1. Pariſ. *conſ.* 61. *n.* 14. *lib.* 1. Jaſon. *in l. precibus n.* 11. *in fin. C. de impub. & aliis ſubſtit.* Itidem Gratian. *n.* 7. Ideò hæc clauſula ſtantibus verbis in fine Teſtamenti appoſitis *Si non valet vel valebit*, ut concepta per verba futuri temporis, convertit ſubſtitutionem reciprocam in fideicommiſſum.

Gratian. *diſcept. for. cap.* 369. *n.* 19. *cap.* 774. *n.* 33. *ſeqq.* 38 39. *&* 40. Cæſal. *conſ.* 138. *n.* 32. Cagno. *in l. preeib. n.* 197. *poſt.* Fulgoſ. *ibidem col.* 10. *C. de impub.* Ruin. *conſ.* 174. *n.* 13. *lib.* 2. Nevizan. *conſ.* 53. *n.* 14. Grat. *conſ.* 8. *n.* 83. *lib.* 2. Soc. *conſ* 144. *lib.* 1.

Itaut habita fuerit ratio de Deſcendentibus poſt mortem dicti Teſtatoris, qui habent implicitum tractum temporis, qui conjecturis etiam deprehenditur; Gratian. *d. cap.* 774. *n.* 41. & ibi alii ad comprehendendos omnes caſus non expreſſos Redenaſch. *conſ.* 29. *n.* 11. *&c.*

Prætorea Nepotes non ſolom fuerunt vocati, ſed etiam reciprocè ſubſtituti, & Fideicommiſſaria Reciproca invitati concurrentibus in hoc fideicommiſſo illis tribus; Primo quod fuerint vocati ſtante eorum expreſſa vocatione, *Ut in Stirpes non in capita*, admittantur Nepotes cum Patruis, quæ clauſula, quando non eſſent Nepotes apertè vocati cum cadat ſupra politos in conditione, induerit expreſſam eorum vocationem Gratian. *diſcep. for cap.* 928. *n.* 11. *Jaſon. conſ.* 143. *col. pen. verſ. non obſtat quartum col fin. verſ.* 2. *reſpondetur lib.* 2. Secundum quod ſubſtitutio facta ſit Ultimo ex eis morienti; Tertium quod facta ſit in tota hæreditate, quæ expreſsè habentur. 511

Iſta communiter Doctores *in l. penult. C. de impub. & in d. l. hæredes mei §. cum ità*, ubi Zanch. *in* 6. *part. n.* 181. infinitos cumulat; *& in l. Titia §. Seja libertis* alios refert Menoch. *conſ.* 85. *n.* 41. *conſ.* 452. *n.* 48. *conſ.* 468. *n.* 4. *& ſeq. conſ.* 475. *n.* 7. *conſ.* 489. *n.* 10. Mantic. *de conject. ult. volunt. lib.* 7. *tit.* 5. *n.* 15. Simon. de Præt. *de interpræt. ult. volunt. lib.* 3. *interpræt.* 3. *dub.* 4. *ſolut.* 1. *n* 24. *fol.* 322. Cæphal. *conſ.* 330. *n.* 54. *conſ.* 430. *n.* 36. Burſat. *conſ.* 354. *n.* 2. *conſ.* 371. *n.* 71. ubi addit Decian. Piſci. Albam. & alios Crot. *conſ.* 349. *n.* 16. Riminal. *conſ.* 604. *n.* 70. Bolognet. *in d. §. cum ità n.* 114. *& ſeq.* Craſſ. *in §. ſubſtitutio q.* 61. *n.* 11. Sforz. Odd. *in tract. de compend. ſubſtit. part.* 5. *art.* 6. *n.* 8. *& ſeq.* ubi ait neminem diſcrepare, ſed omnes communiter ità tenere, *& in conſ.* 44. *n.* 40. *& conſ.* 45. *n.* 9. Magon. *deciſ. florent.* 71. *n.* 16. Alex. Trentacinq. *in tract. ſubſtit. part.* 5. *cap.* 2. *n.* 14. & hanc eſſe communem ſcribit Surd. *conſ.* 319. *n.* 6. *& n.* 22.

Propter prohibitionem alienationis omnibus, ideſt Filiis, & Nepotibus adjectam per Verba, *Si aliquis, vel aliqui ex dictis filiis, & hæredibus inſtitutis, vel ex dictis eorum liberis perpetrarent &c. Bona ipſa vult applicata eſſe liberis quibuſcumque &c.* Vel eorum liberis, ac etiam quibuſcumque liberis, *quorumcumque ipſorum filiorum, vel liberorum &c.* Idem Surd. *conſ.* 336. *n.* 3. 5. 9. 11. *verſ. nec adverſatur, & n.* 14. *&c.*

Immo *in Deſcendentibus* inducitur reciproca, etiam ſi non concurrant tria illa Mantic. *lib.* 7. *tit.* 5. *n.* 15. *verſ. conjecturis autem* Zanch. *d. p.* 7. *n.* 176. Pret. *ſolut.* 1. *n.* 28. *fol. mihi* 324. *&c.* 512

Concurrentibus igitur illis tribus requiſitis in hac ſpecie noſtra reciproca inducta eſt. 513

Gabr. *lib.* 4. *tit. de ſubſtit. concluſ.* 1. *n.* 3. Zanch. Roland. *conſ.* 84. *n.* 57. *vol.* 4. Menoch. *conſ.* 318. *n.* 48. Bertazol. *conſ.* 96. *n.* 33. Mantic. *tit. prædict. n.* 8. *ut refert* Surd. *conſ.* 434. *n.* 7. Peregrin. *de fideicom. art.* 13. *n.* 14. cum innumeris, & ratio habetur pro expreſſa, quando ſola poteſt aſſignari *conſ.* 240. *n.* 14. *conſ.* 241. *n.* 21. *conſ.* 277. *n.* 20. Jaſon. *in l. filius fami. ff. divi ff. de leg.* 1. *n.* 20. *in* 1. *lectura.* Peregrin. *conſ.* 33. *n.* 11. 12. 19. *&* 42. *lib.* 3. Cæphal. *conſ.* 401. *per totam* Sforz. Odd. *conſ.* 65. *n.* 51. 55. *&* 56. *conſ.* 66. *n.* 59. *&* 60. *& conſ.* 68. *n.* 14. *verſic. poſtremo* Beret. *conſ.* 28. *num.* 22. 23. *conſ.* 142. *n.* 30. Rot. *in noviſſima deciſ. p.* 4. *deciſ.* 291. *n.* 7. Menoch. *latè conſ.* 376. *n.* 37. *&* 55. ut etiam Redenaſch. *conſ.* 30. *n.* 174. & hanc Reciprocam cenſent inductam eſſe inter Deſcendentes unius lineæ *n.* 178. *con.* 57. *n.* 13. *conſ.* 58. *n.* 12. *n.* 196. *conſ.* 59. *n.* 1. *&c.*

Neque dicas Reciprocam inductam eſſe ſolummodo inter inſtitutos, non verò inter inſtitutos, ideſt Filios, & Nepotes, & Ultimo eorum ſuccedere intelligi de uno, aut altero ex inſtitutis non de Nepotibus.

Nam diù faſtidivi hanc puerilem reſponſionem, quæ ſanè ſupponit Nepotes non fuiſſe vocatos, quod probavi ad ſaturitatem; Quomodo enim D. Joanna poteſt ſuccedere Ultimo ex pluribus vocatis, niſi ſuccedat Ultimo eorum Omnium, qui fuerunt vocati? Eſſet impoſſibilis illius ſucceſſio, & conſequenter imperceptibilis, nam ſupponeretur Ipſam poſſe ſuccedere Ultimo; & eſſet impoſſibile Ipſam ſuccedentem uni, aut alteri ex quatuor Inſtitutis ſuccedere Ultimò ſi poſt quatuor Inſtitutos reperirentur

alii,

alii, ut Nepotes, qui ſimul, & ante ipſam fuerint vocati, & forent Ultimi qui præcederent illius vocationem, aut ſucceſſionem; Solum igitur contingit dubitare de eò, qui eſt Ultimo vocatus, quando Nepotes non cenſerentur vocati, &c.

114 Verum demonſtremus iterum *eorum*, ideſt Nepotum prævocationem veluti in Reciproca una cum inſtitutis comphæhenſorum, nam quando plures poſſunt ſibi ad invicem ſuccedere ut filii Patribus, & Nepotes Patruis, tum inter eos dicitur facta reciproca; Bart. *in l. lucius ff. de vul.* Fuſar. *q.* 254. *conſ.* 10. *n.* 45. ut refert Redenaſch. *conſ.* 47. *n.* 2. Intrigl. *de ſubſtit. cent.* 2. *q.* 56. *&c.*

115 Quinimmò cum Teſtator nedum filios ſupervivcates, ſed cujuslibet filiorum inſtitutorum filios alicui ex hæredibus ſcriptis decedenti ſine filiis ſubſtituerit Reciprocam de linea ad lineam induxiſſe intelligatur, adeò, ut non ad portionem Patris tantum, ſed & Patrui cenſeantur vocati ex vi illius diſtributivi *cujuſlibet*, quod de ſui natura diſtribuit Actum unicuique inſolidum non per partes.

L. non diſtinguimus §. *cum plures ff. de arbit. not.* Bart. *in l. hoc articulo ff. de hæred. inſtit. & in l. ſi pluribus ff. de leg.* 2. Gozad. *conſ.* 84. *num.* 19. Pariſ. *conſ.* 16. *n.* 2. *lib.* 4. Bertazol. *conſ.* 74. *n.* 3. *decis. Pedemont.* 23. *n.* 11. Peregrin. *conſ.* 30. *n.* 13. *lib. p.* Fuſar. *conſ.* 108. *n.* 4. Redenaſch. *conſ.* 47. *n.* 3. *&* 8. cumulatè Peregrin. *de fideicom. art.* 13. *n.* 31. *&c.*

Et ob vim diſtributivi, *Cujuslibet*, defecta linea unius, ſuccedit linea alterius;

Bald. Salic. Aret. Jaſon. Alciat. Rip. Crot. Soc. Curt. Sen. Dec. & alii per Peregrin. *d. conſ.* 30. *nu.* 23. *lib p.* ut Fuſar. *d. conſ.* 108. *n.* 4. *verſ. ſic in feudis.*

Præſertim cum in uno capitulo, & unica oratione comprehenſa ſit Reciproca ſubſtitutio Inſtitutorum, & Nepotum, Redenaſch. *conſ.* 58. *n.* 134. Odd. *conſ.* 45. *n.* 11. *&* 12. Gratian. *diſcept. forenſ. cap.* 272. *n.* 30. *&* 34. Fuſar. *quæſt.* 358. *n* 15. Suſd. *conſ.* 362. *n.* 18. *&c.*

116 Adde cum Fœminæ fuerunt vocatæ, ut D. Joanna poſt extinctos omnes maſculos ex hoc ad Reciprocam inſcrii, Rot. *in Bonon. fideicom. de Guidottis* 23. *Januarii* 1649. *coram R. P. D. Arguellis* apud Redenaſch. *conſ.* 58. *n.* 36.

Cum ex hoc ſolum, quod ſubſtitutio facta ſit pluribus conjunctivè vel copulativè, ut filiis, & ſimul Nepotibus per illa ſæpius repetita verba concurrant, & admittantur Nepotes cum Patruis ſit facta Ultimò eorum, qui copulativè fuerunt invitati.

Mart. *in ſumma ſucceſſ. legal. p.* 1. *q.* 9. *art.* 5. *n.* 13. *& ſeqq.* præſertim cum illi quibus fuit datus ſubſtitutus ſint in diverſis gradibus ſucceſſivis cum tractu temporis infiniti, ut contigit hic, & ſemper quando ſit ſubſtitutio lineæ alicujus deficienti (ſicut probavimus) Galvan. *conſ.* 34. *n.* 44. 49. 50. Redenaſch. *multis in locis conſ.* 58. *n.* 140. ubi ex prælatione maſculorum concludit ſubſtitutionem factam eſſe Ultimò cum Caſtill. *decis.* 153. *n.* 51. *cum ſeq.* Fuſar. *q.* 475. *n.* 18. *&* 19.

Et quia plures diverſi gradus, ut filii, & Nepotes vocati fuere in eadem oratione in *Stirpes*, *& non in capita* cumulatè concludit Reciprocam inter eoſdem Fuſar. *q.* 475. *n.* 23. 24. 26. & hanc de linea ad lineam, *& n.* 43. ob diſtributivum *cujuslibet* Becc. *conſ.* 24. *n.* 2. *&c.*

117 Et præ naribus facilè circumferuntur Adverſarii etiam ventoſi propria freti, aut inſcitia, aut audacia, quæ prò ſapientia hac tempeſtate ſolet haberi Tull. *epiſt. ult. lib. p.* Nam noſtra ſubſtitutio, cum legatus facta in defectum poſt mortem omnium, & Ultimo, eſt prorſus inexpugnabilis juxta ea, quæ concludis juribus Rota, & auctoritatibus in terminis minus fortibus Redenaſch. *conſ.* 58. *n.* 196. 198. 199. 200. *& ſeqq.*

Nepotibus igitur fuit una cum inſtituti in Tota poſt mortem omnium, Ultimò datus ſubſtitutus, non ſolum quia expreſsè leguntur vocati, & admiſſi ad portionem Patruorum, verum etiam invitati in *Stirpes non in capita*, quod nequit reſtringi ad ſolos inſtitutos, neque ad Deſcendentes ex eodem Patre; Idcirco trahit ſubſtitutionem ex una in aliam lineam Surd. *conſ.* 434. *n.* 8. Pariſ. *conſ.* 87. *n.* 25. *vol.* 2. Menoch. *conſ.* 327. *n.* 31. *& argumentor ſic.*

Reciproca nequit induci, niſi inter honoratos, & gravatos, ſed inter inſtitutos, & Nepotes fuit inducta Reciproca. 118

Ergò Inſtituti, & Nepotes fuerunt honorati, & gravati.

Argumentum procedit in Barbara, concludit in optima forma: Minor, quod inter Filios Teſtatoris Inſtitutos, & Nepotes fuerit inducta Reciproca, jam patet, quia fuit illis Omnibus diſtributivè, & collectivè, & Ultimò ex linea Nepotum decedenti ſine filiis datus ſubſtitutus in Tota, & poſt mortem omnium, quod ſufficit ad Reciprocam, ut habetur in *l. Titia Sejo* 87. §. *Sejæ libertis ff. de leg.* 2. *& ex l. ab eo C. de fideicomiſſ.* Redenaſch. *conſ.* 59. *n.* 1. & alibi neque invenio Doctorem diſſentientem concurrentibus illis tribus, ut in hac ſpecie noſtra; Major; quod Reciproca nequeat induci niſi inter honoratos, & gravatus, licet non egeat probari apud legiſtas bene fundatos oſtenditur, quia illos oportet eſſe vocatos Zanch. *in* §. *cum ità par.* 6. *n.* 170. Fuſar. *de ſubſtit. q.* 472. Cæſar Barz. *decis.* 6. *per tot.* Mart. *in ſum. ſucceſſ. leg. q.* 1. *q. art.* 5. Galvan. *conſ.* 34. *n.* 25. *& n.* 25. ut etiam refert Redenaſch. *d. conſ.* 59. *n. pr.*

Oportet etiam eſſe gravatos, qu a nullo modo poſſet Ultimus ex pluribus honoratis reſtituere totam hæreditatem ſubſtituto, niſi per Reciprocam aliorum portiones ad eum pervenerint, Ergo erant gravati reſtituere Ultimo, & Ultimus ſubſtituto. 119

Peregrin. *conſ.* 30. *n.* 10. *& ſeqq. lib.* 3. & mille alii qui de hac Reciprocæ ſubſtitutionis materia tractarunt, ut teſtatur, Redenaſch. ibi *n.* 2. *&* 10. *conſ.* 60. *n.* 43. Fuſar. *conſ. p. n.* 8. *&* 15. *conſ.* 10. *n.* 44. *&* 45. *conſ.* 11. *n. p. conſ.* 12. *n.* 1. 2. 4. *conſ* 24. *n.* 77. *&* 78. *conſ.* 45. *n.* 3. *conſ.* 46. *n. p. conſ.* 57. *n.* 20. 23. 28. 31. 34. *conſ.* 58. *n.* 4 *conſ.* 60. *n.* 3 *&* 14. *conſ.* 61. *n.* 10. *conſ.* 69. *n.* 10. *&* 11. oſtenditur idem eſſe ſubſtituere Ultimo; & gravare Ultimum, ſeu ob Ultimò, ubi de communi, & pro Victoria ſufficit legere hoc Conſ. *conſ.* 108. *n.* 3. *conſ.* 115. *n.* 12. *conſ.* 154. *n.* 4. *&* 5. & alibi, & ab aliis paſſim numero, & pondere, &c.

Præterea ponderandum eſt Teſtatorem voluiſſe Bona devolvi ad D. Joannam ejus filiam plenè, & integrè ſine diminutione, At iſte effectus nequit habere locum, niſi activè, & paſſivè reciprocè prius vocati eſſent ſubſtituti. 120

Fuſar. *conſ.* 17. *n.* 130. *ex tex. in l. Titia Sejo ff. Seja libertis ff. de leg.* 2. ibi Soc. Sen. *conſ.* 77. *col.* 3. *verſ. neque dicat aliquis lib. p.* Cæphal. *conſ.* 401. *n.* 3. 29. *&* 38. Rot. Rom. *decis.* 51. *n.* 4. *decis.* 698. *part. pr.* Puteo. & Tuſz. inter conſil. Pauli Leon. *conſ.* 25. *n.* 21. *& conſ.* 26. *n.* 4. Alciat. *conſ.* 577. *in fin.* Roland. *conſ.* 98. *n.* 15. *lib.* 1. Bertaz. *conſ.* 6. *n.* 8.

Sed iterum videamus ex diſpoſitorum corporibus, an melios ſenſus erui poſſit, cum verba Teſtam. ſint diligenter inſpicienda Fuſar. *conſ.* 17. *n.* 12. *conſ.* 75. *n.* 1. Omiſſa pleniori animadverſione ex capite delicti, ubi Teſtator voluit non ſolum in caſu delicti patrandi ab inſtitutis verum etiam à Nepotibus Bona devenire ad D. Joannam, argumentor ex verbis, *Si Aliquis, Vel Aliqui ex dictis filiis, Vel ex dictis eorum liberis*; quæ univerſalia ſunt, & Omnes comprehendunt, nemine excepto ex prius nominatis. 121

Cravett. *conſ.* 294. *n.* 3. *in fin.* Surd. *decis.* 254. *n.* 33. *decis.* 283. *n.* 7. Franc. Becc. *conſ.* 12. *n.* 65. *& conſ.* 32. *n.* 5. Decian. *conſ.* 57. *n.* 28. 29. 30. *vol. p.* Fuſar. *conſ.* 145. *n.* 28. *omnino vidend.*

Ex quibus arultus voluntas Teſtatoris, & veriſſimilis diſpoſitio in omnem caſum, verum etiam gravamen D. Camilli Jun. qui die præambula, immò ultima hora vitæ ſuæ, ſaltem eo tempore, quo de hæreditate diſpoſuit valens patrare crimen læſæ majeſtatis, aut aliud delictum, ex quo poſſet mereri indignationem Sereniſs. Ducis, non poterat juxtà diſpoſita à Teſtatore ſecludere D. Joannam, aut ejus Deſcendentes à ſpe fideicommiſſi, & eludere Teſtatoris voluntatem; Et licet D. Joanna nolit ſuccedere ex hoc capite, vult tamen ex his erui ſuam vocationem, & impedire; & irritare omnem, & quamcumque diſpo-

ſitio-

Digitized by Google

ſtionem à D. Camillo Jun. emanatam in præjudicium fideicommiſſi, ad quod fuit invitata donec Nepotes Teſtatoris ſine filiis ex linea maſculorum in ſuos Deſcendentes legitimos tranſmiſiſſent hæreditatem, aut impeccabiles forent, & prorſus certi de non patrando delicto, quæ ſpes, cum non ſit in Homine naturaliter, cum donec vivat poſſit errare, irritat quamlibet diſpoſitionem factam inter vivos à Camillo Jun. niſi Confratres Rei poſt mortem oſtendant ſe habere ejus voluntatem ex poſtea diſpoſitis, & tunc D. Joannæ non apertam eſſe viam ad ſuccedendum, quæ ſunt inania.

122 Argumentor deinceps ſic ex verbis illis, *Omnibus, & ſingulis filiis dicti Teſtatoris, abſque liberis legitimis, & naturalibus Ut ſupra, & in tota hæreditate Ut ſupra*, ſuccedant deducitur expreſſa relatio præmiſſorum, & diſtinctè cenſentur repetita, quæ ſuperius dicta ſunt Fuſar. *conſil.* 52. *numer.* 28. & referuntur non ſolum ad diſpoſita, ſed etiam ad enunciata Gratian. *diſcept. forenſ. cap.* 177. *n.* 23. *cap.* 115. *n.* 30. *cap.* 752. *n.* 28. *cap.* 739. *n.* 31. & 34. Ergò collectivè, & diſtributivè fit expreſſa mentio de Omnibus Inſtitutis, & geminatè, quia diſtributivum *ſingulis* repetit expreſsè eos, qui exprimuntur per collectivum *Omnibus*, & ſic de primo, ſecundo, tertio, quarto, & ultimo; Ergò verbum illud, *Et Ultimo eorum* non repræſentat Ultimum ex inſtitutis jam bis geminatè expreſſum, quia eſſet repetitio inanis, & verbum illud ſtaret fruſtra, & otioſè, quod repugnat voluntati Teſtatoris, nam nec ſyllaba quidem poteſt ſtare ſine effectu.

L. ſi quando ff. de leg. 1. Caſanat. *conſ.* 57. *n.* 23. 24. ibi fuſe, Surd. *conſ.* 243. *n.* 17. ibi innumeri *conſ.* 553. *n.* 10. *conſ.* 218. *n.* 15. *conſ.* 3. *n.* 25. *conſ.* 572. *n.* 22. *conſ.* 524. *n.* 12. Sforz. Odd. *conſ.* 45. *n.* 12. *conſ.* 3. *n.* 7. *conſ.* 61. *n.* 9. *conſ.* 69. *n.* 40. Redenaſch. *conſ.* 74. *n.* 61. Gratian. *diſc. for. c.* 417. *n.* 6. *cap.* 201. *n.* 11. *cap.* 995. *n.* 9. Fuſar. *conſ.* 25. *n.* 32. *conſ.* 52. *num.* 29. *conſ.* 93. *n.* 28. & 29.

123 Ergò verba *Ultimò eorum ſuccedant*, referuntur ad Ultimum ex tota collectione Nepotum, & per ea Teſtator voluit ſubſtituere D. Joannam Ultimò ex Nepotibus, non tantum ad tollendam ſuperfluitatem quantum, quia ratio recti ſermonis ſalvari nequit, quia hic ſubſtituitur in defectum Inſtitutorum ſine liberis non ſimpliciter, & abſolutè, ſed reſpectivè, & relativè ad modum, quo fuit ſupra vocata, propter appoſitam dictionem *Ut ſupra*, quæ eſt relativa præcedentium, & inducit repetitionem omnium qualitatum juxta prius expreſſe.

Cæphal. *conſ.* 78. *n.* 1. *lib.* 9. Surd. *conſ.* 313. *n.* 48. *conſ.* 202. *n.* 6. *conſ.* 464. *n.* 10. *deciſ.* 291. *n.* 13. & 18. *deciſ.* 319. *n.* 8. Fuſar. *conſ.* 74. *n.* 7. *conſ.* 100. *num.* 25. *conſ.* 62. *n.* 8. *conſ.* 180. *n.* 24. *conſ.* 178. *n.* 26.

Repetit perſonas, modum, & conditionem, & excludit extenſionem ultra caſum expreſſum *conſ.* 100. *n.* 25. 26. 27. Redenaſch. *conſ.* 30. *n.* 100. *conſ.* 35. *n.* 9. *conſ.* 34. *n.* 31. 63. 64.

Et facit, ut diſpoſitio ſequens reguletur in omnibus ab antecedente Gratian. *diſcept. for. cap.* 575. *n.* 36. ibi Bart. *in l. ſi quis ſervum* §. *fin. de leg.* 2. Aym. *conſ.* 88. *n.* 3. Ruin. *conſ.* 18. *num.* 12. *lib.* 2. Cæphal. *conſ.* 311. *n.* 38. *lib.* 2. Menoch. *conſ.* 269. *n.* 34. *lib.* 3. Odd. *conſ.* 57. *n.* 3. *ibi fusè &c.*

124 Igitur D. Joanna ſubſtituitur hic in defectum Inſtitutorum, vel Nepotum ſine liberis, quia ſupra ſic fuerat ſubſtituta, nec poteſt aſſignari independenter à capite delicti ubi mentio D. Joannæ facta fuerit, ad quod relatio per dictionem *Ut ſupra* geminatam à Teſtatore concepta referatur, ipſius ergo ſubſtitutio verbis negativis elicita, *Et ipſis Omnibus non extantibus &c.* demum repetita poſt expreſſam mentionem Inſtitutorum, & Nepotum à prædicto Oldradi de Ponte *conſ.* 21. nequit explodi velut indefinitè concepta, & præter omnem differentiam temporis.

Caſanat. *conſ.* 4. *n.* 105. ibi Sot. *in l. ſolemus in fine de condit. & demonſtrat.* Craſſ. §. *fideicom. qu.* 33. *n.* 5. Peregrin. *art.* 15. *nu.* 29. Aquilin. *in l. Centurio par.* 4. *n.* 354. *de vulg.* Mantic. *lib.* 11. *tit.* 6. *nu.* 5. & 7. Dec. *conſ.* 518. *nu.* 3. *conſ.* 323. *nu.* 3. *conſ.* 377. *col.* 2. *conſ.* 480. *n.* 8. *conſ.* 385. *nu.* 3. *conſ.* 594. *nu.* 6. *conſ.* 636. *nu.* 6. Ruin. *conſ.* 9. *nu.* 3. *lib.* 1. *conſ.* 175. *col.* 1. & 2. *lib.* 2. Pariſ. *conſ.* 18. *n.* 43. *lib.* 2. Decian. *conſ.* 44. *n.* 80. Crevett. *conſ.* 878. *n.* 7. & *conſ.* 326. *n.* 16. Menoch. *conſ.* 471. *n.* 9. Molin. *lib.* 1. *cap.* 6. *n.* 19. Pala. *de major. par.* 2. *qu.* 12. Zanch. §. *cum ità p.* 47. *n.* 33. Gabriel. *de fideicom. concluſ.* 7. *nu.* 8. Vegg. *conſ.* 74. *n.* 10. Pedroch. *conſ.* 39. *n.* 20. Pancirol. *conſ.* 93. *n.* 4. Roleod. *conſ.* 39. *n.* 8. *lib.* 4. Quia eſſet contra mentem diſponentis verba non determinata, nec reſtricta determinare, & reſtringere *l. in ſubſtit. de vulg. l. cum uxori C. quando dies legat. ced. &c.*

Etſi Teſtator prius non conſideravit defectum deſcendentium quandocumque decedentium, ſufficit talem defectum poſtea conſideraſſe. 125

Caſanat. *conſ.* 15. *n.* 8. *verſ. ità quoq;* ubi ad limitationem Oldradi hoc Argumento utitur Raudenſ. *conſ.* 36. *n.* 32. 35. *lib.* 1. poſt Curt. Jun. & alios ab eo relatos, & melius idem Raudenſ. *d. conſ.* 36. *nu.* 74. *verſ. hic autem caſus*, Laderch. *conſ.* 49. *nu.* 3. *lib.* 1.

Immò ſufficit talem defectum fuiſſe annunciative conſideratum in alia parte Teſtamenti. 126

Caſanat. *conſ.* 16. *n.* 34 ibi Jo. Franciſc. de Ponte *conſ.* 47. *nu.* 3. *verſ. & de hoc non erit diſputandum*, Imol. *conſ.* 49. *n.* 3. *lib.* 2. Raudenſ. *d. conſ.* 36.

Nulla tergiverſatione prædicta relatio geminatè concepta poteſt infringi, rumpi, diſſipari, diſperdi, quia hic fit mentio de obitu Inſtitutorum ſine filiis, ergò iſte diſpoſita debet referri ad proximè præcedentem, in qua id ipſum Teſtator conſideravit, non ad remotiorem in qua deficientia tam Inſtitutorum quam Nepotum non fuit contemplata, nam relative verba tempus conditionem, & caſum referunt alibi expreſſum. 127

Caſanat. *conſ.* 4. *nu.* 304. ibi Dec. *conſ.* 182. *nu.* 8. *conſ.* 227. *n.* 3. Aleiat. *conſ.* 72. *n.* 9. *lib.* 1. Riminald. Sen. *conſ.* 29. *n.* 9. & *conſ.* 119. *nu.* 21. Cæphal. *conſ.* 269. *n.* 40. & *conſ.* 292. *n.* 9. & *conſ.* 275. *n.* 35. Peregr. *art.* 29. *n.* 15.

Præſertim cum relatio fiat ad proxima tantum, ubi datur probabilis diverſitatis ratio, quare cum hæc ſubſtitutio in caſu mortis ſit proxima ſubſtitutioni in caſu delicti elicitæ, & proximior quam cuilibet alteri non refertur ad remota, neque ad remotiora, neque ad omnia.

Caſanat. *conſ.* 53. *n.* 61. *ubi Omnes id fatentur unanimiter in dicto* §. *filius inter medias in d. l. talis ſcriptura*, *in d. l. fin. ff. de reb. dub. in d. l.* 1. *C. de lib. præt. in d. cap. ſecundo requiris*, Peregrin. *con.* 98. *n.* 6. *lib.* 3. *&c.*

Tum quia ea eſt relationis natura, ut limitet, & reſtringat, quoties ad præteritum refertur, ſi de illo relato conſtat (iſta autem diſpoſitio nequit reſtringi, niſi ad limites ſubſtitutionis in defectum maſculorum conceptæ, neq; video ad quod aliud poſſit referri) *l. edita* ubi Bart. *num.* 19. Decius 86. *C. de edend.* Bartol. in extravaganti ad reprimendum verbo prout poſt medium. 128

Alex. *conſ.* 46. *nu.* 7. *lib.* 1. *conſ.* 9. *col. fin. lib.* 3. Pariſ. *conſ.* 7. *n.* 5. *lib.* 3.

Et quidem eſt Abſurdum, ſi relatio fit ad aliud, non ad caſum, in quo fuit conceptus filiorum & Nepotum defectus, & ſucceſſive vocata D. Joanna, nam plus, aut minus ex ſubſtitutione referente, quam ex relata ipſi competeret *l. ſi in diem ff. fin.* & ibi Bart. *ff. conditionibus*, & *demonſtrationib.* Aretin. *conſ.* 120. *nu.* 1. Plus autem, aut minus in termino referente, quam in relato contineri non poſſe docemur à Jaſone *in l.* 1. *n.* 25. *ff. de condit. indeb.* Corſet. *ſingulari* 198. ſi per ſtatutum, Soc. Jun. *conſ.* 128. *n.* 253. *lib.* 1. Soc. Sen. *conſ.* 53. *n.* 9. *lib.* 1. *&c.* 129

Hoc ipſum ſuadet relationis natura, quæ referre cenſetur ſub eadem ſubſtitutione, forma, conditionibus, & qualitatibus quæcumq; in ſ[v]inculis, ad quæ relatio fit expreſſe, reperiuntur, ità ut eadem omnia in ſcriptura referente expreſſa cenſentur Bald. *conſ.* 331. *lib.* 5. Ruin. *conſ.* 93. *n.* 13. *lib.* 2. Relatio ſi fieri poteſt ad omnia fit *l. ſi prior*, ubi Bart. & Bald. *ff. ſoluto matrim. l. eſſe toto ff. de hæred. inſtituend.* 130

Aret.

Digitized by Google

Aret. Bart. Imol. Anchar. Soc. Dec. Alex. quos ſequitur Cravete, ità arguens *conſ.* 897. *n.* 60.

Caſanat. *qui ſtat pro nobis*, *conſ.* 56. *num.* 9. *verſ. ſeptimo hoc ſuadet &c.*

131 Immò verborum relativorum genuina ſignificatio eſt, ut ne referente agatur non ex relato.

Caſanat. *conſ.* 56. *nu.* 31. *l. aſſe toto ff. de hæred. inſtit. in l. inſtitutio talis ff. de cond. s. inſtitutionum, l. ſi ità ſcrit ff. de condit. & demonſtr*, & ipſam ſemper oportet fieri ad id de quo Teſtator interrogatus veriſimiliter diſpoſuiſſet juxta vulgatam *gloſſ. in l. tale pactum §. fin. ff. de pactis* erga quem majorem affectionem habuiſſe Teſtatorem credibile eſt.

Caſanat. *conſ.* 57. *nu.* 37. 72. 78. Et relatio debet fieri ad ea, ad quæ ſi fiat evitatur ſuperfluitas, & ſæpe ſit brevitatis cauſa, & poſita in capitulo ad quod quis ſe remittit habeantur pro repetitis, & tranſlatis Alba. Mandel. *conſ.* 458. *n.* 7.

Caſanat. *conſ.* 47. *n.* 105. & 107. Ergo firmiter tenendum eſt hanc ultimam D. Joannæ vocationem conceptam in defectum maſculorum, & eorum lineæ ſimpliciter tam filiorum quam Nepotum ſine filiis.

Neque obſtat copulativam conceptam poſt obitum Inſtitutorum ſine filiis, ultimò eorum ideſt Nepotum, & in Tota eſſe incompatibilem, ex hoc enim quo inſtituti deceſſiſſent ſine filiis non poterat D. Joanna ſuccedere Ultimò Nepotum, Ergò ly Ultimò eorum reſpicit Ultimum ex quatuor Inſtitutis.

132 Nam hoc Argumentum eſt levis armaturæ, copulativa enim ex mente diſponentis, & ex natura rei in alternativam reſolvitur propter incompatibilitatem Alciat. *in l. centurio n.* 100. Rip. *conſ.* 169. *de vulg.* Soc. Jun. *conſ.* 245. *n.* 23. *lib.* 3. Bertrand. *conſ.* 116. *n.* 6. *in* 4. Zaneb. *in §. cum ità* 8. *poi. n.* 290. Joſeph. Ruſtic. *lib.* 4. *cap.* 5. *nu.* 4. Peregrin. *art.* 12. *num.* 18.

Et Teſtator non conſideravit potentiam tempore Teſtamenti, ſed tempore quo diſpoſitio ſortiretur effectum argumento eorum, quæ diſpoſuit in capite delicti deficientibus maſculis, quorum forma, & tenore regulatur hæc ultima diſpoſitio pariformiter procedens ex dictis: Ibi enim Teſtator eveniente caſu delicti non ſubſtituit (licet in Tota, & poſt mortem plurium) Inſtitutos ſibi mutuò copulativè, & eorum filios, & Ultimò ultimum eorum, ſed alternativè, ità ut delinquenti ſubſtituerit filios, & eis non extantibus quoſcumq; alios ex filiis dicti Teſtatoris, vel eorum liberis, ac etiam quoſcumq; liberos quorumcumq; filiorum, vel liberorum, & his Omnibus deficientibus D. Joannam; ex quibus liquidò patet uni alterum, uſq; ad Ultimum alternativè fuiſſe ſubſtitutum, & hanc formam ſuos ſubſtituendi fuiſſe Ultimò repetitam à Teſtatore, & relatio eſt ſemper facienda, ne ſequatur contrarietas, vel repugnantia.

Caſanat. *conſ.* 56. *n.* 5. *conſ.* 57. *n.* 22.

133 Copulativam converti in disjunctivam, ſeù augmentativam, & è contra (ut de copula Et ſcribit Sforz. Odd. *conſ.* 12. *n.* 13. ad evitandum Abſurdum) ex voluntate Teſtatoris, itaut verba, *Et Ultimo eorum*, idem ſonent, ac vel *Ultimo eorum* pro certo recipimus *ex l. generaliter in principio C. de inſtit. & ſubſtit.*

Caſanat. *conſ.* 19. *n.* 2. ibi Alex. *conſ.* 130. *in fin. lib.* 2. Roin. *conſ.* 20. *n.* 15. *lib.* 2.

Caſanat. *etiam conſ.* 46. *n.* 44. Fuſar. *de ſubſtit. q.* 476. *n.* 3. *q.* 455. *n.* 11. *conſ.* 93. *nu.* 17. ubi ex copula *Et* vult Teſtatorem loqui de aliis liberis quam de ſupra nominatis, & ſic diverſis reſpectu gradus, nam ea eſt natura copulæ, ut ponatur inter diverſa *gloſ. in rub. de jur. & fact.* Jaſon. *in l. naturaliter §. nihil commune n.* 12. *ff. de acquirend. poſſeſſ*, quæ quidem diverſitas eſſe nequit niſi reſpectu gradus.

Sicque ſtat disjunctivè, & reſolvitur in alternativam *Vel l. ſæpè ff. de verb. ſignif.* Rebuff. *in l. conjunctionem n.* 9. *in princip. & col.* 3. *in fin verſ. aliquando tamen ff. eod.* Gratian. *diſcept. cap.* 111. *nu.* 28. *cap.* 828. *num.* 47. Rot. Rom. *part.* 2. *poſthum.* apud Farinac. *dec.* 135. *n.* 6. *dec.* 584. *num.* 3. Surd. *conſ.* 352. *n.* 4. *conſ.* 554. *n.* 7. *conſ.* 268. *nu.* 55. *conſ.* 434. *n.* 21. *conſ.* 223. *n.* 22. 54. *&c.*

Immò ex hoc, quod ſtat augumentativè nequit reſpicere perſonas Inſtitutorum collectivè, & diſtributive jam expreſſorum. 134

Surd. *conſ.* 315. *n.* 17. *conſ.* 200. *n.* 16. *conſ.* 475. *n.* 17. *dec.* 172. *n.* 14. *deciſ.* 319. *n.* 7. Fuſat. *de ſubſtit. quæſt.* 324. *n.* 11. *q.* 362. *n.* 6. *q.* 339. *n.* 71. *qu.* 650. *n.* 82. *q.* 712. *n.* 4.

Caſanat. *conſ.* 17. *n.* 17. *n.* 18. *n.* 19. & *n.* 20.

Neque obſtat in Reciproca non contineri poſitos in conditione, nam hoc procedit, quando non ſunt vocati, ſecus ſi ſunt vocati. 135

Sforz. Odd. *de compend. part.* 5. *art.* 6. *conſ.* 1. *verſ. Sed ſi ſuſtineamus contrariam*, & ex hoc quod fuerit facta in Tota, & Ultimò morienti idem caſu ſecund. concl. 3. ver. primus eſt verſ. retenta tamen prima opinione, & part. 6. concluſ. 10. limitatur 3. Jure tranſmiſſionis propter clauſulam *In ſtirpes, & non in capita*.

Multò minus obſtat Alternativa, licet per hanc videatur tolli, quod ſubſtitutio D. Joannæ non ſortiatur effectum poſt mortem Omnium, nam quidquid ſit, an Alternativa corruat hoc reciprocæ requiſitum, adhuc illius formæ ſubſtitutio ſuſtinetur, per hoc enim quod in Tota, & Ultimò eorum fuerit vocata, prius vocati qualeſcumque fuerint ſive filii, & Nepotes, ſive Inſtituti, & ſubſtituti, cenſentur reciprocè honorari, & gravati (præter quamquod alternativa non tollit ipſius vocationem poſt mortem omnium.) 136

Craſſ. §. *ſubſtitutio q.* 61. *n.* 51. Surd. *conſ.* 554. *n.* 25. ubi illa duo vult ſufficere vidend. & *conſ.* 315. *n.* 45. Redenaſch. *conſ.* 30. *nu.* 174. *clarius* 39. & propter naturam diſtributivi cujuslibet eorum ſuſtinetur Reciproca de linea ad lineam *conſ.* 43. *n.* 2. & 8. *conſ.* 58. *n.* 208. & *alii* juxta præmiſſa, in ſpecie facile haberi locū Reciproca non ſolum inter Inſtitutos, verum etiam inter Nepotes, & Ultimus cenſeatur gravatus ex hoc, quia voluit alteri ex Inſtitutis morienti ſine filiis ſubſtitui ſuperſtitem, & morienti cum filiis filios præmortui ſuccedere, quod eſt argumentum Reciprocæ inter filios.

At quando Reciproca eſt facta inter Inſtitutos, inter eorum Deſcendentes, poſtea ſubſtitutos pariformiter facta cenſebitur, licet agatur de inducenda Reciproca de linea ad lineam. 137

Fuſat. *conſ.* 177. *n.* 5. Odd. *conſ.* 45. *n.* 45. Soc. Jun. *conſ.* 110. *n.* 10. & 39. *lib.* 2. Rimin. Jun. *conſ.* 676. *n.* 11. Menoch. *conſ.* 175. *n.* 11. & *lib.* 4. *præſumpt.* 62. *n.* 39. Decian. *conſ.* 1. *n.* 132. *conſ.* 24. *n.* 21. *lib.* 1. Surd. *conſ.* 344. *n.* 17. Rot. *in collect. per* Farinac. *deciſ.* 266. *n.* 20. *dec.* 350. *n.* 9. *dec.* 361. *n.* 12. *par.* 2. Peregrin. *conſ.* 56. *n.* 8. & 9. *lib.* 1. & *conſ.* 152. *n.* 26. *lib.* 5. Alba *conſ.* 51. *n.* 13. Menoch. *conſ.* 227. *nu.* 13. & *conſ.* 575. *n.* 10.

Ex quibus conſtat cum Nepotes fuerint invitati, etiam ſi tria illa requiſita ad Reciprocam reſpicerent ac referrentur ad perſonas Inſtitutorum, (ut vellent Advocati Adverſariorum) à linea Inſtitutorum tranſmitti ad lineam Nepotum hujuſmodi genus reciprocæ ſucceſſionis urgente ratione ſuccedendi *In ſtirpes, & non in capita*, præſcripta ab ipſo Teſtatore, Surd. *conſ.* 362. *num.* 19. 20. *conſ.* 434. *vidend. n.* 7. & 8. & vocando tam natos, quam naſcituros Ipſi Omnes ordine ſucceſſivo invitari cenſentur Menoch. *cum aliis conſ.* 1030. *num.* 1. quibus omnibus cum fuerit ſubſtituta D. Joanna, ipſius ſubſtitutio alternativè concept. poſt obitum Omnium nequit reſolvi in ſingularitates, Menoch. *conſ.* 1048. *n.* 12. Igitur cum mora omnium ſpectanda ſit poſt obitum Camilli Jun. patet aditus ad ſuccedendum, & per hoc ſolum, quod prius D. Joanna fuerit vocata in defectum Omnium, & hæc ultimo loco tamquam proximior Agnata ſubſtituatur, reciproca inter omnes inducta probatur.

Caſanat. *conſ.* 4. *n.* 28. *concedens n.* 30. ob urgentem rationem poſſe, & deberi recedi ab Oidrado, quem licet mordicus tutari ob defectum conjecturarum conatus fuerit, tamen fatetur, [ſine fine] judicatum fuiſſe contra dictum ſuum *conſ.* 4. ut teſtatur ipſemet *in conſ.* 15. *n.* 48. *pag.* 253. *col. n. verſ. in illo* 138

enim,

Digitized by Google

enim, *& rurſus d. conſ* 15. *ſub n.* 4. licet impugnaſſet cum Oldrad. conjecturas in fideicommiſſo Tranſverſalium ut teſtatur *n.* 295. Et nos ſimus in deſcendentibus &c. quibus conjecturæ ſunt favorabiliores ex dictis.

139 Præmiſſa noſtra deductio recipitur, & ſuſtinetur à Ripa *in l. hæredes mei* §. *cum ità n.* 29. *ad Trebell.* Ruin. *conſ.* 139. *n.* 21. *in* 3. Cravett. *conſ.* 130. *num.* 6. Sforz. Odd. *de compend. part.* 5. *art.* 6. *concluſ. p.* Soc. Jun. *conſ.* 151. *n.* 51. *lib.* 2. Ruſtic. *quando filii in condit. poſſ. lib.* 6. *cap.* 5. *n.* 17. Curt. Jun. *conſ.* 221. *n.* 15. Cravett. *conſ.* 226. *n.* 16. *& conſ.* 878. *nu.* 10. Marzat. *conſ.* 6. *nu.* 11. Mantic *lib.* 11. *tit.* 6. *num.* 9. Pedroch. *conſ.* 22. *n.* 2. *& conſ.* 39. *n.* 2. *&c.*

140 Ex hoc quod fuerit gravatus Ultimus, & ultimò ſubſtituta D. Joanna nulla tergiverſatione poteſt fingi ad Advocatis Adverſariorum quod ſimpliciter non fuerit invitata.

Caſanat. *conſ.* 4. *num.* 280. *ex d. l. Titia ſejo* §. *ſejæ libertis*, ibi qui Ultimo deceſſerit *de leg.* 2. elegantius *conſ.* 20. *n.* 15. concludit, ubi Teſtator poſt Omnes ſuos Deſcendentes voluerit deficiente una linea, Bona ſua devenire ad ulteriores ſubſtitutos, & ſucceſſive ſubſtituere, ut in hoc caſu, hos omnes eſſe prius ſubſtitutos per locum ab antecedenti neceſſario *l. ad legatum ff. de procur.* ibi Soc. Jun. *conſ.* 120. *n.* 26. 17. *lib.* 3. ob id concludit à multis recedi ab Oldrad. firmiter addens teſtatorem, ubi poſt mortem plurium ſubſtituerit alium cenſeri illos prius inter ſe invicem ſubſtituiſſe in neceſſarium antecedans, etiam quando firmius eſt.

Caſanat. *in d. conſ.* 20. *n.* 18. cenſet inductum eſſe ſimplex, & abſolutum fideicommiſſum de uno in alium per viam Reciprocæ, quando poſt mortem plurium ſubſtitutio fit Ultimò morienti, quia alias Ultimus moriens non poſſet ſimpliciter, & abſolutè reſtituere, niſi præſupponatur in neceſſarium antecedens gravamen ſucceſſivum, ſimplex, & abſolutum de uno, in alium, ut ſic Bona poſſent ad Ultimum pervenire.

Per text. in l. Titia ſejo §. *ſejæ libertis*, ubi Bart. Bald. & communiter ſcribentes *ff. ad Trebell.* Soc. *in l. hæred. mei* §. *cum ità n.* 7. ibi Rip. *num.* 19. Fabius Acutambonus *n.* 8. Bologn. *n.* 220. *& n.* 123. Zanch. *nu.* 638. *ff. ad Trebell.* Grat. *conſ.* 8. *n.* 20. *&* 21. *lib.* 2. Menoch. *de præſumpt. lib.* 4. *præſumpt.* 62. Ruin. *conſ.* 140. *n.* 9. *lib.* 3. Decian. *conſ.* 44. *n.* 73. *verſ. extat*, *& alia præſumptio lib.* 3. Peregrin. *de fideicom. art.* 23. *n.* 14. Rimin. *conſ.* 21. *n.* 10. *&* 61. *lib.* 1. *& conſ.* 661. *n. p. & per totum lib.* 6. & ibi caſus videtur in terminis, quia alii fuerunt ſubſtituti poſt mortem quondam Martini, Joannis, Blaſii, Ludovici, & deſcendentium ab eis, & Ultimò à quo noſter non eſt alienus juxtà ea, quæ ſupra in natura relativi ponderavimus.

141 Rationabiliter deinceps Caſanatæ volumen reperitis poſtulationibus è latebris Advocati Adverſariorum in lucem prodire non debebat in adveoæ, alienigenæ hoſpitis J. C. cantilena turpiter decantata ad hujuſmodi litterarorum Cœlum tanto ſydere micans obtenebrandum, aut ſigniter, aut avate extollenda, nam ſæpius etiam *d. conſ.* 4. *n.* 164. *n.* 168. fatetur ſe obtinuiſſe [omiſſis alibi notatis] contra Oldradi *conſ.* 21. *& n.* 215. teſtatur conjecturas, quas ad Oldrad. *limit. ſubvertit d. conſ.* 4. poſſe inter Deſcendentes aliquando procedere, licet ibi non ſit clauſula *In ſtirpes*, *& non in capita*, ut in noſtro Teſtamento, quæ in fideicommiſſis perpetuandis ſummopere à Sforz. Odd. acerrimo Oldradi defenſore extollitur *conſ.* 6. *n.* 21. Surd. *conſ.* 434. *n.* 7. *&* 8. & ab aliis relatis d. Oldradi ſectatoribus, & ipſe percurrerit non deſcendentium, ſed Traſverſalium fideicommiſſum (quibus ſanè conjecturæ, & ſi urgentes ſunt levioris ponderis) *ex d. conſ.* 4. *n.* 295. in quo & ſi aderant innumeræ caducitates, tamen fuit pronunciatum pro fideicommiſſo concordi voto contra Oldrad. *conſ.* 21. ut teſtatur idem Caſanat. *conſ.* 15. *num.* 40. Ramon. *conſ.* 15. *n.* 14. *&c.*

Et Vos tela (Pater) ferrumq; haud debile dextera
Spargimus; & noſtro ſequitur de vulnere ſanguis.

Ceterum conditio ſine liberis, aut filiis in aliqua parte imperfectè expreſſa tractu ſucceſſivo ſupplenda eſt (multo fortius in hoc caſu ob famulatum verbi Quandocumq; expreſſum) & declinandum à deciſ. Oldradi ne tota fideicommiſſi Agnatitii perpetuò conſtituti machina labefacteтur, citò corruat, & depereat. 142

Caſanat. *conſ.* 15. *n.* 37. ut patet e a congeſtis à Marzario *de fideicom. q.* 119. Mantic. *conſ.* 240. 1. *p.* Craſſ. §. *fideicom. q.* 34. Ruſtic. *conſ. p. conſ.* 3. Giſt. *conſ.* 5. *lib.* 2. Paul. Leon. *conſ. p. quod eſt in conſ.* 27. *lib.* 2. *ult. volunt.* Zilet. Decian. Molin. Palaez. *de majoratu p.* 2. *q.* 12. Achil. Perſonal. *de adipiſcenda poſſeſſ. n.* 203. Menoch. *conſ.* 117. *n.* 27. Pariſ. *conſ.* 53. *n.* 19. *lib.* 2. Peregrin. *art.* 29. *n.* 36.

Caſanat. *d. conſ.* 15. *n.* 40. *& n.* 41. ubi contrà *conſ.* 4. laudat digreſſionem ad plures gradus ſubſtitutionum ſemper inter Agnatos ordinatus, & quod Omnes ſuo loco, & ordine vocati fuerint.

In ultimis voluntatibus, & generaliter in quacumque alia materia diſpoſitio debet interpretari, ut actus magis valeat, quam pereat. 143

Caſanat. *d. conſ.* 15. *n.* 15. *l. quoties* ubi eſt verborum ambiguitas *ff. de reb. dub.* Bart. *in l. p. n.* 21. *de jure Codic.* & hoc eſt celebre Caſanat. *conſ.* contrà Oldradum, nam commendat conjecturas, & tellatur contra *conſ.* 4. ubi defendit Oldrad. fuiſſe judicatum *n.* 4. 40. *&* 48. ut dixi &c.

Præſertim cum fuerit dictum *Ultimo eorum ſuccedant*, quod verbum in his diſpoſitionibus denotat ſucceſſionem cum effectu non in potentia, & ſpe tantum. 144

Caſanat. *conſ.* 15. *n.* 26. *l.* 3. §. *ſi quis ità ff. de hæred. inſtit.* Soc. Sen. *conſ.* 91. *n.* 3. *lib. p.* Natt. *conſ.* 465. *n.* 7. *conſ.* 678. *n.* 15. Decius *conſ.* 633. *n.* 3. *&* 4. *conſ.* 635. *n.* 13. Alex. *conſ. p. num.* 9. *lib. p.* Corneu. *conſ.* 199. *lib.* 2. Ruin. *conſ.* 180. *n.* 2. *lib.* 2. Roland. *conſ.* 59. *n.* 27. *lib.* 4. Raudenſ. *de Analog.* 36. *n.* 112. 134. Honded. *conſ.* 49. *n.* 30. *lib.* 2. *&c.*

Et ponderandum inſuper eſt D. Joannam fuiſſe ſubſtitutam, & *Nepotibus* de quo altercamur, & quatuor Inſtitutis, poſtquam hæredes fuerint, aut ſucceſſiſſent argumento clariſſimo, quia non ſolum Ipſa, ſed etiam quicumq; ejus liberi in defectum prædictæ D. Joannæ Teſtatori dilectæ ſummoperè, fuerunt invitati poſt mortem ultimi eorum, quo tempore non eſt conſonum Teſtatorem potuiſſe ſupervivere, & hæreditatem in ſuſpenſo manere; At ſubſtitutio facta alicui poſtquam ſucceſſerit, vel hæres fuerit meram inducit Fideicommiſſariam. 145

Caſanat. *d. conſ.* 15. *num.* 17. Peregrin. *de fideicom. art.* 15. *n.* 40. *& art.* 34. *n.* 12. Honded. *conſ.* 49. *n.* 37. *lib.* 2. Alex. Cæphal. Decian. Alban. Corneu. ut ibi.

Limitandus eſt Oldrad. quando ex antecedentibus, & ſubſequentibus, vel ex alia parte Teſtamenti apparet qualitatem junctam verbo ſine liberis, vel filiis poſitam eſſe per modum permanentis, quod habet tractum ſucceſſivum, & perſeverantiam; tunc enim licet ſit juncta verbo, non intelligitur tempore verbi, ſed cum tractu ſucceſſivo, & perſeveranti. 146

Caſanat. *d. conſ.* 25. *n.* 56. *l. ſemper* §. *Negociatores ff. de jur. immun. l. ſi quis ita legaverit ff. de condit. & demonſtrat.* Imol. *in cap.* 2. *de reſcriptis* Rip. *in l. ex facto n.* 38. *ff. de vulgari* Roland. *conſ.* 41. *n.* 54. *lib. p.* Fænucius *de momenta temporis cap.* 10. *nu.* 34. Decian. inter conſilia Portii Imolenſis *conſ.* 44. *num.* 4. *lib. p. &c.*

Adeſt autem verbum *Quandocumque* (nec timet latratum balbutientium) nam reſpicit obitum non ſolum Inſtitutorum, verum etiam Nepotum, ut adjectum filiis, ſine filiis, & Ultimò eorum, quos intelligimus eſſe Nepotes, tractum temporis ſucceſſivum denotans ſubſtitutionem fideicommiſſariam, & compendioſam comprehendens Gratian. *diſcept. for. cap.* 569. *n.* 39. ibi Bart. Corn. Ruin. Rot. Rom. Rimin. Jun. ſtante digreſſu ad plures gradus ſubſtitutionum, ut in caſu noſtro. 147

Et verba ſunt intelligenda groſſo modo, non ſecundum legum ſubtilitates, quas non capiunt Teſtatores idiotæ, & noſtrum non eſt conſonum ſubſtituiſſe D. Joannam ſolum Fratribus Inſtitutis, cum eorum filios, & Nepotes ex illis prius vocaverit ex- 148

cludendo à concurſu talis vocationis ipſam D. Joannam, ſed ſolum ipſam fuiſſe vocatam in defectum Omnium filiorum, & Nepotum, & verbum ambiguum quod continet plus, aut minus in una parte Teſtamenti, accipiendum, & declarandum eſt à ſequentibus, aut à verbis, quæ etiam cum intervallo in alia parte Teſtamenti poſita ſunt.

Caſanat. cum inoumeris *conſ. 17. num. 26. conſ. 20. num. 41. &c.*

Deinceps habemus pro ſubſiſtentia perpetui fideicommiſſi conjecturam nervoſam, qua ferè omnes receduot ab Oldrado, à quo facilius reſiliret D. Judex legens *conſ. 15. & conſ. 17. & conſ.* 20. dicti celeb. Lodovic. Caſanat. ubi noſtras refert, & ſequitur inter alias urgentiores conjecturas ad Oldradi receſſum.

249 Quando Filii fuerint prius vocati, ut in caſu noſtro, per verba *concurrant Nepotes cum Patruis*, & poſtea reperiuntur in conditione poſiti, ut hic propter verba *Defunctis Omnibus, & ſingulis filiis D. Teſtatoris ſine filiis*; tunc facilius receditur ab Oldrado.

Caſanat. *conſ.* 20. *n.* 24. ibi Decius *conſ.* 70. *col. fin. conſ.* 95. *in fin. verſ. nec obſtat ſi dicatur, & conſ.* 270. *circa finem verſ. non obſtat quod ſubſtit.* Gabr. *de fideicom. concluſ.* 7. *n.* 5. Guid. Pap. *decif.* 531. Cravett. *conſ.* 98. *n. p. conſ.* 878. *n.* 9. *lib.* 5. Surd. *conſ.* 241. *nu.* 43. 44. *lib.* 2. Raudenſ. *conſ.* 36. *n.* 70. *lib. p.* Pedroch. *conſ.* 39. *num.* 6. & 7. *lib. p.* Menoch. *conſ.* 220. *nu.* 16. *verſ. at qui quando Teſtator lib.* 3. *conſ.* 30. *nu.* 50 *lib.* 4. Ruin. *conſ.* 158. *n.* 14. *lib.* 2. Ruſtic. *conſ. p. n.* 42. Fab. de Anna *conſ.* 10. *in.* 20. *et* 21. Grat. *conſ.* 5. *nu.* 20. *lib.* 2. Decian. *conſ.* 28. *num.* 25. *lib.* 2. Curt. Jun. *conſ.* 139. *n.* 22. Surd. *conſ.* 96. *num.* 35. Cravett. inter conſilia Marzarii *conſ.* 5. *nu.* 37. *conſ.* 326. *nu.* 16. *conſ.* 878. *n.* 9. *conſ.* 992. *n.* 16. Achil. Pedroch. *conſ.* 22. *n.* 9. Rot. *deciſ.* 322. *n.* 5. *part. p.* Fran. de Ponte *conſ.* 47. *n.* 3. & 4. Theſaur. *deciſ.* 96. *n.* 34. aſſerens hanc eſſe communem, & ſecundum eam ſemper, & ubiq; Senatum Pedemontanum pronunciaſſe, & *deciſ.* 270. *n.* 29. Et quamvis hæc ſola ratio non ſufficit, ex traditis à Peregrin. *art.* 29. *n.* 26. tamen præſtat magnum adjumentum, ut Filii, qui fuerunt prius vocati facilius præſumantur, & cenſeantur gravati.

Caſanat. *dicta conſ.* 20. *n.* 25. *vidend. &c.*

250 Et pro limitatione Oldradi ſufficit rationem Agnationis fuiſſe conſideratam.

Caſanat. *conſ.* 20. *num.* 30. ibi Dec. *conſ.* 270. *in fin. verſ. non obſtat, quod ſubſt.* Cravett. *conſ.* 306. *num* 5. Decian. *conſ.* 89. *n.* 25. *lib.* 3. Raudenſ. omnino vidend. *conſ.* 36. *n.* 56. *lib. pr.* Riminald. Jun. *conſ.* 456. *n.* 32. & 34. Menoch. *conſ.* 222. *n.* 20. *lib.* 3 Marzat. *conſ.* 4. *n.* 11. *conſ.* 6. *n.* 11. *conſ.* 7. *n.* 10. Panzirol. *conſ.* 69. *n.* 14. Zanch. *in l. hæredes mei §. cum ità* 7. *part n.* 46. *ff. ad Trebell.* Achil. Pedroch. *conſ.* 22. *n.* 5. Fabius de Anna *conſ.* 10. *n.* 25. *lib. p.* Ruſtic. *conſ. p. nu.* 40. *conſ.* 3. *n* 36. Odd. *conſ.* 67. *per totum &c.*

251 Nec obſtat hanc rationem Agnationis non eſſe conſiderabilem cum vocentur Fœminæ, & deſcendentes ex Fœminis per quas nequit ratio Agnationis conſervari, eo quia deficientibus maſculis fuerunt invitatæ, cum ex hoc appareat ipſum Teſtatorem voluiſſe conſervare ſuam Agnationem eo meliori modo, quo potuit.

Caſanat. *d. conſ.* 20. *n.* 35. Grat. *conſ.* 5. *n.* 86. *lib.* 2. quem refert, & ſequitur textualiter, & alii ibi; ſolum excluditur ratio Agnationis, quando Fœminæ, vel Deſcendentes ex Fœminis vocantur ante Agnatos, vel intermiſcentur inter Agnatos maſculos, quod in hac noſtra ſpecie non verificatur.

Caſanat. *conſ.* 23. *n.* 4. *verſ.* & quamvis ubi fœminæ, &c.

252 Neque dicas clauſula *Ultimò eorum ſuccedant, ut ſupra* referri non ad caſum delicti, & proviſionem in illo factam, ſed ad primam ſubſtitutionem Inſtitutorum inter ſe, nam hoc eſt prorſus irrationabile, quia agitur de ſubſtituenda D. Joanne, ergò nequit Ipſa ſubſtitui, ut ſuprà inſtitui viciſſim, & his Nepotes fuerunt ſubſtituti; D. enim Joanna invitatur in defectum Inſtitutorum ſine filiis ſimpliciter, ibi autem Nepotes fuerunt vocati cum Patruis, ergo non in defectum Inſtitutorum ſimpliciter, ſed quorumdam duntaxat. Præterea clauſula relativa, ſeu repetitiva, qualis eſt clauſula *ut ſupra* geminata in hac noſtra diſpoſitione ad oſtendendam magis enixam voluntatem Teſtatoris cum poſſit referri ad plures perſonas, eas compræhendit, quibus uniformiter, convenit ergo nequit ad priorem diſpoſitionem referri, quia ibi non ſubſtituitur D. Joanna, nec ſupponitur deficientia Inſtitutorum ſine filiis, ubi propter qualitatum difformitatem, diſpoſitio non poteſt congruenter convenire.

Caſanat. *conſ.* 36. *n.* 20. ibi Bart. Soc. Jun. Peregrin. *art.* 16. *n.* 35. *n.* 72. & 74. Surd. *conſ.* 379. *n.* 5. *&c.*

Verùm quia veritatem Adverſarios odiſſe non decet cum relatum ſit in referente verè, proprie & naturaliter, & natura relationis ſit natura patentis veritatis ex conjunctione duarum ſcripturarum, ea ſine dubio, quæ ſunt in termino referente, & quidquid continetur in termino relato oportet contineri in termino referente, Peregrin. *art.* 16. *n.* 2. 253

In termino referente in hac noſtra facti ſpecie legitur expreſsè ſubſtitutio D. Joannæ, & Deſcendentium in Tota, poſt omnium obitum, & ſingulorum filiorum d. Teſtatoris abſque filiis cum dictione *Ut ſupra in Toto ut ſupra*, & Ultimo eorum &c hæc omnia oportet eſſe in termino relato, ut cumulate oſtendit Peregrin. *art.* 16. *n.* 2. & 13. *conſ.* 33. *n.* 36. *lib.* 3. *conſ.* 34. *n.* 22. Cæphal. *conſ.* 107. *n.* 3. 7. *conſ.* 125. *n.* 5. 8. *lib.* 1.

Iſta ergo diſpoſitio regulatur, & reſtringitur ad terminos ſubſtitutionis præcedentis elicitæ in caſu delicti, ubi D. Joanna fuit invitata tam in defectum filiorum, quam Nepotum alternativè, in Tota, & Ultimò eorum, cum alibi, & nullibi legatur terminus hujus relativæ diſpoſitionis; ergò cum clauſula *Ultimò eorum ſuccedant ut ſupra* referatur ad diſpoſitionem deductam in termino relato erit amplianda. Et reſtringenda ad terminos illius; ergò per illam, D. Joanna ſubſtituitur Camillo Jun. Ultimo in linea Nepotum, ſuperius expreſſe fuit in caſu delicti, ad quem ſolum poteſt diſpoſitio referri, ſubſtituta Nepotibus ordine vocationis; voluit Teſtator in caſu delicti Bona omnia ſine detractione Trebellianicæ devenire ad filios delinquentis, his non exſtantibus ad alios Inſtitutos, vel eorum liberos, vel ad quoſcumq; quorumcumq; filiorum, quorum appellatione ſine dubio veniunt Nepotes, *& his Omnibus non exſtantibus ad D. Joannam filiam*; per quæ verba negativa univerſalia venire omnes ſupra expreſſos docet.

Fuſar. *q.* 311. *n.* 105. *q.* 339. *n.* 82. *q.* 481. *n.* 89. Redenaſch. *conſ.* 1. *n.* 51. *L.* Julianus *ff. de leg.* 3. Gratian. *diſcept. for. cap.* 571. *n.* 42. *cap.* 752. *n.* 28. *&c.*

Quod diſpoſitio referentis reguletur ſecundum illam ad quam ſit relatio, ità ut non debeat attendi, quod referens aliter diſponat ſcribit. 254

Gratian. *diſcept. for. cap.* 279. *n.* 1. *cap.* 454. *n.* 8. & 9. & *cap.* 442. *n.* 26. Ac ſi de ſingulis fuiſſet facta ſpecialis mentio *cap.* 575. *n.* 36. *cap.* 973. *n.* 14. *l. ait. prætor §.* 1. *verſ. accipiendum ſic eſt quaſi nominatim cap.* 633. *n.* 34. *cap.* 751. *n.* 3. & 8. *cap.* 183. *n.* 29. Redenaſch. *con.* 1. *n.* 161. *conſ.* 30. *n* 100. & 101. *conſ.* 44. *n.* 48. *verſ. tanto magis*, Rot. Rom. per Farinac. *deciſ.* 568. *n.* 5. ibi relativa diſpoſitio nihil concludit niſi concordat cum relato, Menoch. *conſ.* 376. *n.* 26. & 48. Eſt ſanè imperceptibile hanc ſubſtitutionem D. Joannæ referri ad eam diſpoſitionem, in qua nulla ſit mentio D. Joannæ, nec de obitu omnium ſine filiis, nec de Tota, nec de *Ultimò* propter relativum *ut ſupra, & in Tota ut ſupra ſuccedant &c.*

Cum quatuor Advocati Adverſariorum nequeant oſtendere terminum relationis, & ubi nam ſupra Inſtitutis deſcendentibus ſine filiis D. Joanna fuerit ſubſtituta cum ſuis deſcendentibus; cenſendum ob id eſt Ipſam ſubſtitui filiis, & Nepotibus, & in horum omnium defectum ſimpliciter invitari juxtam formam præcedentis diſpoſitionis, *& Ipſis Omnibus non extantibus, ad Mag. D. Joannam &c.* per verba, *& Ultimò eorum ſuccedant*, præſertim quia fuerunt 255

Digitized by Google

fuerunt poſtpoſita relativo *ut ſupra*, inepto proinde referre quæ ſubſequuntur, & ſic ly Ultimus eorum relatiao tamquam intervallo diſtinctus conſtituit novam lineam, neque ſeclè queit velut diſiunctus ab Inſtitutorum linea comprehendi, idcircò verba, *Et Ultimò eorum ſuccedant*, referuntur ad deficlentiam Nepotum, eum eadem conditione ſinè filiis, & iſta relatio eſt concedenda, *ne* inducta ad unum effectum, contrarium operentur.

Soc. Cravett. Menoch. *conſ.* 334. *n.* 15. ſi enim fieret relatio ad perſonas ſolum Inſtitutorum ſine filiis, verba operarentur contrarium effectum, ei cujus cauſa ſubſtitutio ſuit facta, nam D. Teſtator voluit invitare Omnes ſuos Deſcendentes in *Stirpes*, filiam ejuſq; deſcendentes in *Stirpes* in defectum maſculorum, ut evidenter patet ex termino referentis &c.

256 Præterea quando eadem militat ratio in uno caſu, vel perſona, ut in cæteris, tunc ad Omnia fieri debet relatio, vel repetitio.

· Guid. Pap. *q.* 495. Corn. *conſ.* 214. *lib.* 4. Dec. *conſ.* 51. Capicius *deciſ.* 108. *n.* 19. Soc. Cravett. *apud* Menoch. *conſ.* 334. *n.* 17. At hic eadem militat ratio, quia Teſtator voluit quantum potuit conſervare Bona ſua *in* ſuis Deſcendentibus, tum quia ſemper requiſitus, ut relatio magis referatur ad immediata præcedentia, ſic ad Nepotes magis, quam ad Inſtitutos, quam ad medinta *l. ſi idem cum eodem, ubi l. ſive pro fratre ubi Gloſſ. C. de neg. geſt. &c.*

257 Relatum conſiderandum eſt non referens, Pariſ. *conſ.* 94. *n.* 20. et. *conſ.* 92. *n.* 21. *lib.* 1. *& conſ.* 10. *n.* 26. *lib.* 3. *conſ.* 128. *n.* 15. *lib.* 4. Et relatum oſtenditur non referens, ubi conſtat de relato Surd. *deciſ.* 336. *n.* 18. debet fieri relatio ad præcedentia, idem *n.* 26. *deciſ.* 291. *n.* 31. *conſ.* 308. *n.* 45. *conſ.* 336. *n.* 20. & *nihil* poteſt referri ad ſe ipſum, ut oſtendit Philoſophus, & facit, ut nihil ſit alteratum, niſi juncta qualitates relati, Gratian. *diſcept. for. cap.* 937. *n.* 13. Surd. *conſ.* 352. *n.* 7. *conſ.* 471. *n.* 25. *etc.*

258 Relatio fit cum Omnibus ſuis qualitatibus reſpectu temporis, modi ſuccedendi, & perſonarum.

Peregrin. *de fideicom. art.* 49. *n.* 17. Fuſar. *conſ.* 17. *n.* 40. *&* 54. *conſ.* 180. *n.* 24. *conſ.* 181. *n.* 9. *&* 10. *conſ.* 195. *n.* 25. *q.* 683. *n.* 21. *et* 22. Sfor. Odd. *conſ.* 57. *n.* 3. Surd. *conſ.* 340. *n.* 6. *conſ.* 369. *n.* 44. *conſ.* 313. *n.* 41. Menoch. *conſ.* 326. *n.* 76. *etc.*

259 Relatum dicitur eſſe in referente cum Omnibus ſuis qualitatibus.

Sforz. Odd. *conſ.* 8. *n.* 29. Peregrin. *art.* 29. *n.* 17. Fuſar. *conſ.* 145. *n.* 36. Rot. Rom. *part. poſthum. per* Farinac. *deciſ.* 282. *n.* 2. *deciſ.* 328. *n.* 3. Surd. *deciſ.* 212. *n.* 24. *deciſ.* 291. *n.* 28. *conſ.* 205. *n.* 30. *conſ.* 200. *n.* 5. *conſ.* 288. *n.* 24. *conſ.* 313. *n.* 49. *conſ.* 315. *n.* 62. *conſ.* 362. *n.* 8. *conſ.* 460. *n.* 41. Menoch. *conſ.* 329. *n.* 6. *conſ.* 384. *n.* 20. Pariſ. *conſ.* 47. *n.* 25. *conſ.* 72. *n.* 22. *conſ.* 80. *n.* 50. *& conſ.* 86. *n.* 37. *lib.* 2. *etc.*

260 Relativum non dum refert ſubſtantiam, verum etiam omnes qualitates quidquid continentur in ſcriptura relata &c.

. Pariſ. *conſ.* 9. *n.* 26. *&* 27. *lib.* 3. *conſ.* 97. *n.* 95. *lib.* 1. *conſ.* 22. *n.* 9. *lib.* 2. *conſ.* 25. *n.* 51. *conſ.* 39. *n.* 13. *conſ.* 47. *n.* 40. *conſ.* 78. *n.* 8. *conſ.* 82. *n.* 14 *conſ* 92. *n.* 22. *conſ.* 108. *n.* 47. *conſ.* 211. *n.* 16. *conſ.* 122. *n.* 5. *conſ.* 7. *n.* 23. *lib.* 2. *conſ.* 16. *n.* 5. *conſ.* 26. *n.* 30. *conſ.* 75. *n.* 18. *conſ.* 1. *n.* 106. *lib.* 3. *conſ.* 9 *n.* 27. *conſ.* 21. *n.* 32. *conſ.* 5. *n.* 37. *lib.* 4. *&c.*

261 Et quando Teſtator fuit indefinitè locutus, ut in hac facti ſpecie, & in numero plurali, & adeſt veriſimilis mens Teſtatoris, tunc relatio eſt facienda cum omnibus ſuis qualitatibus, quæ Omnia concurrunt in caſu noſtro.

Pariſ. *conſ.* 19. *n.* 71. 72. 73. 74. *lib.* 2. Nec debet fieri ad caput, in quo Inſtituti eiciſſim, & filii Inſtitutorum in defectum illorum fuerunt ſubſtituti, quia continet ſpecialem proviſionem, Pariſ. *conſ.* 87. *n.* 33. *lib.* 3. *&c.*

262 Quinimò relatio debet fieri ad caſum magis dubium, & proviſione egentem.

Surd. *conſ.* 379. *n.* 4. *conſ.* 524. *n.* 25. in dubio magis ad proxima, quam ad remota *conſ.* 572. *n.* 39. Et in dubio facienda eſt ad ea, quæ ſunt poſita diſpoſitivè, (ut ad formam ſuccedendi in *Stirpes* reſpectu Deſcendentium D. Joannæ in defectum maſculorum ſimpliciter, quæ cum impertinenter ſe habeant ad caſum delicti, Iſta accurata diſpoſitio *non* eſt reſtringenda ad illum caſum) non ad conditionalites, Pariſ. *conſ.* 86. *n.* 39. *lib.* 2.

Nec obſtat in capite delicti ſpecialem fieri ſubſtitutionem, quæ non reperitur in caſu mortis ad labefactandam iſtam relationem, nam relatio non fit ad illud, quod fuit ſpecialiter proviſum. 263

Gratian. *diſcept. forenſ. cap.* 839. *n.* 16. Nec relativum reſtringit præcedentia, ſed refertur tantum ad ſuum antecedens Rot. Rom. *part. poſthum. per* Farinac. *deciſ.* 446. *n.* 8. Surd. *conſ.* 524. *n.* 16. Pariſ. *conſ.* 39. *n.* 18. *lib.* 1.

Ibi autem præter ſpecialem proviſionem, & ſubſtitutionem in caſu delicti, aſſignata eſt forma ſuccedendi reſpectu D. Joannæ, & Deſcendentium à ſua linea, quæ eſt, ut ſuccedant in defectum Nepotum, & Inſtitutorum in *Stirpes* non in capita, ad quam fit relatio à nobis prætenſa; Nec relatio refert expreſſa in termino referente, ſed ſolum illa, quæ non fuerunt ſpecificata Gratian. *diſcept. cap.* 828. *n.* 28. *&c.*

Cum ergo Teſtator ſuper voluerit ſuos deſcendentes ſibi ſuccedere in *Stirpes*, & non in capita, & locutus fuerit de modo ſervando in ſucceſſione inter Deſcendentes in hac ultima diſpoſitione reſtrinxit ſe ad caſus ſucceſſionis ſupra ordinatos per relativum *Ut ſupra*; Igitur hic ut ſupra filiam, & Deſcendentes ex filia voluit ſuccedere in *Stirpes*, & *non* in capita in caſu quo Filii Inſtituti decederent ſine filiis, vel Nepotes Teſtatoris non reliquerint, nam univerſalis negativa, *Et Ipſis Omnibus non extantibus* requirit concurſum omnium particularium, ne Oratio fiat falſa. 264

Natt. *conſ.* 624. *n.* 2. *conſ.* 636. *n.* 113. ſequens caſus ad illam diſpoſitionem rationabiliter clauſula *Ut ſupra* reſtringi debet Surd. *conſ.* 315. *nu.* 23. *in corpore conſ.* 554. *nu.* 29. *&c.* Præterea per verba *Defunctis Omnibus ſine filiis, & Ultimo eorum ſic decedenti ſuccedant;* comprehenduntur Omnes prius vocati, ergò etiam Nepotes quoties decederent ſine filiis, nam verba illa, *Omnibus in* termino referente expreſſa ex proprietate ſermonis comprehendunt eos omnes ſub eadem conditione, qui in termino relato fuerunt expreſſi, ut reſolvit Rota ponderando dictionem illam univerſalem relatam ad præcedentem diſpoſitionem *deciſ.* 247. *nn.* 4. 6. 7. 10. 11. 14. *par.* 7. *noviſſ. per* Paul. Rubeum: Et ad voluntatem Teſtatoris indagandam tota Teſtamenti ſeries eſt perpendenda, eadem Rot. *dec.* 184. coram R. P. D. Buccabell. per dictum Rubeum *part.* 7. *noviſſ. num.* 15. *&c.*

Eſt inſuper ponderandum verbum liberorum, quo uſus ſemper eſt ubicumq; propriis filiis inſtitutis alterum Teſtator ſubſtituit per illud contemplans totam ſuam Deſcendentiam, nam appellatione liberorum veniunt Nepotes, & Omnes deſcendentes, *l. liberorum cum vulgar. ff. de verbor. ſig.* Pariſ. *conſ.* 75. *n.* 60. *lib.* 2. Simon. de Præt. *lib.* 3. *interpret* 3. *dub.* 3. *ſolut. ult. n.* 11. Craſſ. *§. fideicom. q.* 33. *nu.* 6. Anto. Theſaur. *deciſ.* 270. *n.* 29. & alii innumeri, apud Ludovic. Caſanat. qui licet eos confutet *conſ.* 5. *n.* 1. eos tamen comendat *conſ.* 15. *n.* 11. *nu.* 28. *n.* 29. *n.* 58. *conſ.* 16. *nu.* 37. *conſ.* 17. *n.* 15. 17. 18. 19. 20. 21. *conſ.* 19. *n.* 3. *conſ.* 4. *n.* 10. Sicut etiam nomine filiorum veniunt Omnes Deſcendentes in ultimis voluntatibus Cæphal. *conſ.* 659. *n.* 5. 265

Unde liquidò patet D. Joannam fuiſſe ſubſtitutam non ſolum Inſtitutis decedentibus ſine filiis, verum etiam Nepotibus ſic decedentibus, argumento ſatis palpabili, nam verba, *Et Ultimo eorum ſic decedenti*, repetunt conditionem præcedentem *l. n. ſin. jun. gloſſ. in prin. ff. de condit. & demonſt.* Menoch. *conſ.* 327. *nu.* 60. Ergò inducit novum caſum; Iſta autem repetitio, ſi reſpiceret perſonas Inſtitutorum cum in ipſos fuerit prius clare, & geminate concepta, foret prorſus inanis, aut argumento licet non ſit multum fidendum, tamen ſpectanda eſt volun-

luntas Teſtatoris, & magis hæc quam propria verborum ſignificatio Noal. *conſ.* 1. *n.* 51. 52. 53. *&c.*

166 Et verbum æquivocum ſimpliciter poſitum in uno capite Teſtamenti debet interpretari eo modo, quo repetitur clarè poſitum in alia parte Teſtamenti.

Pariſ. *conſ.* 73. *n.* 48. *lib.* 2. ibi Bart. Corn. Cuma. Abb. Curt. At verbum *Eorum*, æquivocum eſt igitur declarandum ea qualitate filiorum appoſita in alio capite Teſtamenti Pariſ. *conſ.* 86. *n.* 57. 58. ibi Corn. *&* *alii conſ.* 18. *nu.* 31. *&* 32. *lib.* 2. cumulatè cum aliis concludit caſum noſtrum in terminis contra Oldrad. deciſionem, & per totum conſ.

167 At quia ſemper in verbis dubiis Teſtatoris interpretamur verba ex ore ipſius Teſtatoris.

L. ſi ſervus per luciam ſ. fin. de leg. 1. *l. cum alimen. ff. de aliment.* & ibi, & per alia via per Pariſ. *conſ.* 50. *n.* 19. *lib.* 2. nomine *eorum* veniunt Nepotes, quia ex tota ſerie Teſtamenti hoc relativo veniunt ſemper Nepotes, ut ex verbis in ſubſtitutione Nepotum appoſitis ſin minus *eorum*, & cujuslibet *eorum*, & in capite delicti, *Quibuſcumq; liberis in ventre materno exiſtentibus, eis autem non exiſtentibus, quibuſcumq; aliis ex dictis filiis, vel eorum liberis*; Præterea Dictio *eorum* eſt repetitiva præcedentium cum omnibus qualitatibus Cæphal. *conſ.* 141. *n.* 17. *lib* 5. *l. ult. C. de hæred. inſtit.*

Pronomen deniq; *Eorum*, eſſe repetitivum, &
168 reſtrictivum ad Nepotes, ut ad perſonas ultimò ſuperius expreſſas cum Menoch. *conſ.* 390. *n.* 13. conſonum videtur, præſertim cum hi, poſt quorum mortem vocata fuit D. Joanna videantur invicem ſubſtituti, Pariſ. *conſ.* 41. *n.* 17. *&* 26. *lib.* 2. cujus ſubſtitutio concepta in defectum maſculorum facta eſt poſt mortem Omnium Deſcendentium ex maſculorum linea, & *Ultimo eorum*, quo caſu Omnes dicuntur vocati ex Ruin. *conſ.* 142. *n.* 1. *n.* 13. *vol.* 3. Gozad. Port. Torniel. quos ſequitur Petra *q.* 9. *num.* 217. Bero. *conſ.* 62. *n.* 6. *vol.* 2. Surd. *conſ.* 434. *n.* 18. *clarius conſ.* 336. *n.* 17. *verſ. & quand. Teſtator n.* 19. *&* 20. *&c.*

Et quia Teſtator in hac ultima diſpoſitione uſus
169 eſt verbo ſuccedant in tota, ſatis ſuperque conſtat non invitaſſe D. Joannam ſub conditione momentanea, Surd. *conſ.* 381. *n.* 19. *ſicq; per fideicommiſſum* Fuſar. *q.* 6. *n.* 13. Paul. de Caſtro *conſ.* 16. *num.* 9. *&* 17. *lib.* 3.

Pro vocatione deinceps Camilli Jun. Nepotis adeſt
170 pulcherrimum Argumentum ab aſſertis Principiis Excellentiſs. Spani deductum; Nam ipſe probat ad excludendam Agnationis rationem Fæminas in conditione poſitas, & in defectum maſculorum vocatas, fuiſſe invitatas, Ergò multo fortiùs maſculi in conditione poſiti, ubi innumeræ aliæ concurrunt conjecturæ ſuarum vocationum, quæ in caſu fæminarum deſunt, cenſebuntur vocati, nulla alia concurrente ratione propter hoc ſolum ſtantibus Principiis Advocati, quod fuerint poſiti in conditione eo modo, quo fœminæ ſecundum ipſum admiſſæ. Et ſicut Neptis fuit per Ipſum invitata in defectum maſculorum ex linea Patris; cur non D. Joanna militante eodem argumento? Vel ergò fuit habita Agnationis ratio, & fæminæ non fuerunt vocatæ ſimul cum maſculis; vel ſi fæminæ, ut poſitæ in conditione fuerunt vocatæ, etiam maſculi, ut Camillus Jun. & ſic gravatur, quia fuit illi datus ſubſtitutus in Tota. Eſt ſane mirandum virum cæteroquin conſtantem videri tam varium, ut ipſius Verba ſibimet contraria ponderatione digna vix poſſint videri.

Exigui numero, ſed bello vivida Virtus.

171 En prælatione deinceps maſculorum cum qualitate legitimatis fæminarum excluſione extantibus maſculis, ratione agnationis, digreſſione ad plures gradus ſubſtitutionum, & vocatione fæminarum in defectum maſculorum, & ſucceſſione agnatorum remotiorum filii in conditione poſiti nedum vocati cenſentur, verum etiam gravati, quoniam fideicommiſſi repetitio ab activa ad paſſivam vocationem cum tranſitu conjecturis inducitur optimè.

D. Præſes Albericius in d. cauſa de Bernardis adducens Peregrin. *de fideicom. art.* 13. *n.* 71. Ruſticus *ad l. cum Avus lib.* 4. *cap.* 2. *n.* 34. *ff. de condit. & demonſt.* Cravett. *conſ.* 992. *n.* 19. *lib.* 6. Perſonal. *de adipiſcend. poſſeſſ. n.* 213. *n.* 208. Marzar. *conſ.* 7. *n.* 20. Riminald. Sen. *conſ.* 189. *lib.* 2. Curt. Jun. *conſ.* 43. *n.* 6. Fuſar. *conſ.* 5. *num.* 9. *& conſ.* 180. Decian. *conſ.* 34. *n.* 125. *lib.* 1. *& conſ.* 102. *n.* 37. *lib.* 2. Cabal. *conſ.* 39. *n.* 17. 18. 19. *lib.* 2. Ramon. *conſ.* 15. *n.* 32. *&* 33. Rot. *dec.* 105. *n.* 7. *part.* 1. *recent.* Caran. *reſolut.* 43. *num.* 21. *&* Fontanel. *dec.* 151. Rot. *deciſ.* 284. *par.* 7. *rec.*

Multo fortius debet procedere, in caſu noſtro, ubi ſubſtitutio legitur facta poſt mortem Omnium in Tota, & Ultimo; quapropter cum poſiti in conditione cenſentur vocati conditio ſine liberis trahenda eſt nedum ad hæredes primo loco inſtitutos, verum etiam ad poſitos in conditione, qui proinde erunt gravati decedentes ſine filiis.

Rot. penes Ludov. *dec.* 315. *n.* 10. *& ſeqq.* cum ſpectata ratione agnationis nulla reddi potiùs ratio cur Teſtator voluerit hæredes inſtitutos notos, magis dilectos gravare, non autem Nepotes incognitos, & minus dilectos, ut ponderat, Rot. *d. dec.* 315. *n.* 14. Fontanell. *d. dec.* 151. *n.* 29. *&c.*

Præſertim vocata in defectum maſculorum fœmina prius excluſa ſimul cum liberis à ſe deſcendentibus ſub nomine collectivo per quæ verba dicitur inter Deſcendentes facta ſubſtitutio Reciproca. 172

Rot. *dec.* 266. *n.* 10. *par.* 1. *rec. l.* enim inter deſcendentes per lineam fæmininam minus dilectam voluit Teſtator per reciprocam Bona ſua conſervari, idem fortius cenſendum eſt voluiſſe in linea maſculorum Giovagnon. *conſ.* 79. *n.* 38. *& conſ.* 82. *n.* 19. *&* 20. *lib* 1. *&c.*

Nec poteſt objectari, quod Nepotes fuerint ſubſtituti per ſimplicem vulgarem, quoniam quando 173 poſiti in conditione cenſentur vocati, eorum vocatio eſt per Fideicommiſſum.

Alex. Galvan. *conſ.* 34. *n.* 12. Fuſar. *q.* 438. *nu.* 5. & propter verbum commune *ſuccedant* in prima, & ſecunda ſubſtitutione adhibitum *q.* 479. *num.* 90. Caren. *reſol.* 43. *n.* 23. *etc.*

Immò ponderandum eſt, quod fuerint vocati ſu- 174 perſtites liberi in *Stirpes*, & non in capita, quæ verba de ſui natura nedum plures, & diverſas perſonas, verum etiam diverſos gradus comprehendunt, cum non detur ſucceſſio in *Stirpes* inter perſonas ejuſdem gradus; Teſtator igitur ſic vocando voluit plures gradus comprehendere, ſic diverſa tempora, & tractum temporis denotare, quæ ſunt cum vulgari incompatibilia.

Cuman. *conſ.* 129. *nu.* 1. Bero. *q.* 104. *nu.* 4. Petra *de fideicom. q.* 5. *nu.* 170. Lancellot. Galba *conſ.* 27. *n.* 12. Rot. Bonon. apud Barz. *dec.* 9. *n.* 6. quod eſt reflexione dignum, cum in *Stirpes* legantur ſubſtituti maſculi, & Deſcendentes ex linea fæminina, & Filii propter dictionem in *Stirpes* in utraq; linea nequeunt conjunctim cum Parentibus videri vocati, ut ex Cumano, Decio, Deciano, tradit Peregrin. *art.* 27. *n.* 19. Fuſar. *alias cumulans q.* 476. *n.* 44. & ſic ordine ſucceſſivo, non ſimultaneo, per fideicommiſſum Omnes videntur invitati, ut propter clauſulam *In Stirpes* conjunctam cum nomine collectivo *liberorum*, vel deſcendentium, ſentit Fuſar. *qu.* 476. *n.* 59. *&c.*

Attenta igitur clauſula *In Stirpes*, & non in capita comprehendente plures, & diverſas perſonas, 175 & plures gradus, cum natura copulæ ſit æqualiter diſtribuere, in æqualiter diſtribuendo Teſtator ſuos invitavit deſcendentes ordine ſucceſſivo.

Cuman. *conſ.* 119. *Teſtator inſtituit n.* 2. *verſ. cujus gratia* Decius eum ſequitur *conſ.* 384. *n.* 4. Barz. *deciſ. Bonon.* 9. *nu.* 7. *& deciſ.* 10. *nu.* 10. Lancellot. Gallia *conſ.* 17. *n.* 14. Simon. de Præt. *conſ.* 22. *nu.* 19. *cent.* 3. Card. Seraphin. *dec.* 934. *nu.* 6. *part.* 1.

At quando ſubſtitutio eſt facta verbis communi- 176 bus, quale eſt verbum, *ſuccedat*, aut collectivis, quale eſt nomen, *liberorum*, ſuperſtitum, non eſt vulgaris ſed fideicommiſſaria, ita ut filius cenſeatur gravatus Nepoti ex dicto filio juxtà illum ordinem ſucceſſivum.

Caſt.

177 Caſtr. *in l. Gallus §. quidam recte n. 9. de lib. & poſth.* Alciat. *ibid. n. 62. in 3. caſ.* Pacianus *conſ.* 58. *n.* 7. & 8. Menoch. *conſ.* 1155. *nn.* 1. *ſeqq. lib.* 12. *etc.*

Perbelle deinceps munitur hæc noſtra opinio ex eo quod ſubſtitutioni factæ in ſuperſtites *In Stirpes*, & non in capita fuerit adjectus tractus temporis ſucceſſivus, nam *In Stirpes* non poteſt venire caſus ſuccedendi, niſi tractu temporis, quia per vocationem *In Stirpes* plures conſideratæ dicuntur perſonæ, plures intelliguntur gradus comprehenſi, qui diverſa complectuntur tempora, & tractum temporis ſucceſſivum requirunt; Ideò per fideicommiſſum, quot, quot comprehendit vocatio, cenſentur invitati.

Grat. *conſ.* 109. *n.* 56. *lib.* 2. Bero *allegat. qu.* 04. *n.* 4. Pariſ. *conſ.* 92. *n.* 58. *lib.* 2. Soc. Jun. *conſ.* 89. *n.* 54. *lib.* 3. Cæphal. *conſ.* 419. *n.* 25. *lib.* 3. Burſat. *conſ.* 217. *n.* 20. *lib.* 3. Lancellott. Gall. *conſ.* 27. *num.* 24. *conſ.* 114. *n.* 57. Simon. de Pret. *conſ.* 22. *n* 19. *et ſeqq. cent.* 3. Alciat. *conſ.* 87. *n.* 6. *lib.* 9. Rimin. Sen. *conſ.* 763. *lib.* 4. Menoch. *conſ.* 376. *n.* 33. *et* 34. *lib.* 4. *conſ.* 853. *n.* 2. *conſ* 896 *nn.* 36. *et ſeqq. lib.* 9. *conſ.* 1056. *n.* 25. *lib.* 11. *conſ.* 1216. *n.* 11. *lib.* 13. Odd. *conſ.* 65. *nn.* 55. cum aliis, qui Omnes uno ore unanimiter in prædicta clauſula ineſſe tractum temporis ſucceſſivum, & fideicommiſſum ſupereſſe mortuo Annibale Patre ad favorem Deſcendentium.

Fachin. *conſ.* 59. *in fin. prim. col. verſ. nam reſpondetur lib.* 3. Et ob clauſulam *In Stirpes*, & non in capita germanus ſenſus deducitur ea ſerie diſpoſitionis, ut filii ſuccedant parentibus ſuis non ſolum in portione eorum, verum etiam in ea portione, quam ipſi Parentes ex fideicommiſſo obtinuerunt ob mortem aliorum ſine filiis Barz. *deciſ. Bonon.* 9. *ante n.* 7. ubi concludit per dictam clauſulam *In Stirpes* tractum temporis ſucceſſivum importari &c.

178 Cum ergò decedentibus uno, vel pluribus filiis prædicti Teſtatoris vocati fuerint alii ſuperſtites, & eorum Deſcendentes nomine collectivo *liberorum* cum tractu temporis ſucceſſivo propter clauſulam *In Stirpes*, & non in capita, & ille tractus temporis afficiat non Inſtitutos, ſed eorum deſcendentes collectivo nomine *liberorum* comprehenſos, & eorum vocationem, & ſubſtitutionem, non primam Inſtitutionem DD. Alexandri, Joannis, Annibalis, & Franciſci filiorum Domini Camilli Senioris Teſtatoris, ſed Nepotum vocationem dubio procul Camillus Jun. Nepos ſuit invitatus explicitè, & compendioſè ob mentionem mortis ad portionem Patruorum, & implicitè (etiamſi non fuerit facta mentio mortis Annibalis ejus Patris, nec ei expreſsè ſubſtitutus) compendioſe, & per fideicommiſſum ſuit vocatus ad portionem Patris (omitto illa clara ſubſtitutione in caſu delicti facta, quia non evenit) nam mentio mortis Annibalis implicitè continetur in tractu temporis ſucceſſivo, qui eſt in ipſa ſubſtitutione comprehenſorum ſub nomine collectivo, & conſequenter in ſubſtitutione D. Camilli Jun Nep., ut per illa verba; *ſin minus eorum, & cujuslibet eorũ prædefunctorum quicumque liberi legitimi, & naturales In ſtirpes, & non in capita (ſecùnus repetita) ſuccedunt, & ſuccedere debeant, ut Nepotes cum Patruis admittantur In ſtirpes, ut ſupra quos quidem ſuperſtites, & liberos prædefunctorum, ut ſupra ſibi Ipſi D. Teſtatori, & cuicumque dictorum filiorum ſuorum ſine liberis, ut ſupra decedenti inſtituit, ſubſtituit per fideicommiſſum &c.* cenſeatur ſubſtitutus etiam d. D. Annibali Patri, ſaltem implicitè, & ob mentionem mortis aliorum; etiam, ſi mortis mentio facta non fuerit inter Patrem filiumque quia (ut dicebatur) nihil refert ad hoc, ut quis veniat per fideicommiſſum, cum extent verba habentia tractum temporis ſucceſſivũ adjecta nomini collectivo deſcendentium, vel liberorum.

Torniell. *in d. l. Gallus §. quidam recte n.* 19. *uſq; ad n.* 68. *in* 2. *col. in fine, & nn.* 77. *de lib. & poſth.* Ruin. *conſ.* 78. *n.* 5. & 6. *conſ.* 159. *n.* 19. *lib.* 2. Petr. Ant. Anguiſſ. *conſ.* 38. *lib.* 6.

Id ſolum conſiderant, an ſit tractus temporis ſucceſſivus appoſitus inter Patrem, & ejus Deſcendentes Pancir. *conſ.* 91. *n.* 22. & *ſeq.* Peregrin. *de fideic. art.* 58. *n.* 14. & 19. *conſ.* 44. *nn.* 12. *lib. p.* Menoch. *de præſumpt.* 71. *n.* 12. *junctis notatis n.* 66. & *ſeqq. lib.*

4. *conſ.* 836. *in p. dub. lib.* 9. Intrigliol. *de ſubſtit. cent.* 3. *q.* 81. *à n.* 11. *uſq; ad finem* Simon. de Præt. *de interpret. ult. volunt. lib.* 3. *interp.* 3. *dub. p. ſolut.* 9. *à n.* 6. *uſq; ad finem fol.* 289. Rot. Rom. *deciſ.* 579. *n.* 10. *part. p. in noviſſimis* Ladereh. Imol. *conſ.* 58. *n.* 31. Bardellon. *conſ.* 13. *n.* 5. *lib. pr.* &c.

Ex vocatione deinceps Nepotum ad portionem Patruorum decedentium ſine filiis eruitur expreſſa Nepotum diſpoſitio, & vocatio in portione propriis Parentibus obventa, ut Camilli in portione Annibalis Patris, ſemper enim præſumitur Avus, & Pater magis amore proſequi filios, & deſcendentes in portione ſibi relicta, quam alium filium, & illius deſcendentes &c. 179

D. Marchio Domit. Thedald. in d. cauſa de Bernard. *ex l. cum Avus*, & *ibi gloſ. ff. de condit. & demonſt.* Gabr. *conſ.* 97. *n.* 20. *lib. p.* Ruſtic. *lib.* 5. *c.* 1. *n.* 2. & 5. concludit non obſtare rationes per Zanch. in contrarium adductas Honded. *conſ.* 65. *nn.* 33. *lib. p.* Rot. Rom. per Farinac. *deciſ.* 133. *n.* 5. *dec.* 144. *n.* 3. Fuſar. *q.* 437. *nn.* 84. Ferretil. ad Burat. *deciſ.* 385. *n.* 10. Manent. *conſ.* 22. *n.* 26. *lib. p.* Cavagnol. *deciſ. conſultiv.* 49. *n.* 38. *lib. pr. deciſ.* 72. *n.* 28. *lib.* 2. Thomat. *deciſ. marcb.* 23. *n.* 12. & 19. Bellon. jun. *conſ.* 30. *n.* 31. &c.

Inter Deſcendentes ergò, ſeù liberos D. Annibalis, & in eorum vocatione propter clauſulam *In Stirpes*, cum fuerit additum verbum tractum temporis futuri ſucceſſivum importans, ſubſtitutio D. Camilli Jun. & aliorum ſi qui eſſent concepta collectivo nomine *liberorum*, eſt fideicommiſſaria non vulgaris. 180

Caſanat. *conſ.* 49. *nn.* 38. *conſ.* 52. *nn.* 62. Gratian. *diſcept. forenſ. cap.* 185. *nn* 18. & 19. *par.* 2.

Quarè ſicut D. Annibal non poterat teſtari de Bonis, quæ illi ſupervenerant à fratribus decedentibus ſine filiis, multo minus Camillus Jun. filius D. Annibalis de iiſdem potuit diſponere propter perſeverantiam fideicommiſſi favore deſcendentium cum tractu temporis ſucceſſivo à Teſtatore concepti &c.

Cum ex tacita agnationis ratione deducta ab exluſione D. Joannæ deprehendatur Teſtator voluiſſe Bona ſua in Agnatis continuata ſucceſſione per fideicommiſſum conſervari. 181

Menoch. *præſumpt.* 69 *n.* 9. *et* 10. *et præſum.* 71. *n.* 36. *lib.* 4. & inter vocatos cenſet inductum fideicommiſſum, *conſ.* 85. *n.* 8. *et* 9. 10. reciprocè *conſ.* 310. *n.* 24. Et ſic onus reſtitutionis ſemper repetitum eſſe de uno in alium *conſ.* 565. *n.* 7. *conſ.* 698. *num.* 11. *conſ.* 1155. *n.* 6. Pancirol. *conſ.* 59. *num.* 33. Cravett. *conſ.* 984. *n.* 28. *et* 29. *lib.* 6. Surd. *conſ.* 242. *nn.* 21. *lib.* 2. *conſ.* 344. *n.* 10. *lib.* 3. Lancellot. Gall. *conſ.* 17. *n.* 16. 17 19. *et* 20. Intrigliol. *de ſubſtit. cent.* 3 *q.* 81. *n.* 30. *in* 2. Fachin. *conſ.* 57. *n.* 12. *lib p.* Bardell. *conſ.* 13. *n.* 23. Gratian. *diſcept. for. cap.* 285. *n.* 25. *p.* 2. Galvan. *conſ.* 34 *à n.* 69 *uſq; ad n.* 93. Joan. del Caſtill *in ſuo tract. controv. jur. quot. cap.* 4. *part.* 2. *à n.* 78. *uſque ad n.* 93. *etc.*

Nec obſtat D. Joannam poſt maſculos fuiſſe vocatam ad limitandam Agnationis contemplationem. 182

Soc. jun. *conſ.* 216. *n.* 10. *vol.* 3. Hier. Gabr. *conſ.* 116. *n* 13. *et* 14. *vol.* 2. Roland. à Vall. *conſ.* 82. *n.* 41. *lib.* 3. & ex fœminarum vocatione poſtremo loco facta fideicommiſſum non modo graduale, verum etiam Reciprocum inductum eſſe arbitratus eſt.

Menoch. *conſ.* 581. *n.* 8. *lib.* 6. quia non ceſſat fundamentum rationis habitæ Agnationis, Decian *conſ.* 127. *n.* 25. *lib.* 3. Peregrin. *de fideicom. art.* 25. *n.* 26. *et* 27. *conſ.* 62. *n.* 19. *lib. p conſ.* 150. *n.* 9. *n.* 18. *lib.* 5. teſtatur ità ſuiſſe judicatum *conſ.* 151. *n.* 20. *et n.* 11. *et n.* 19. *eod. lib.* Surd. *conſ.* 326. *n.* 54. *et ſeqq. conſ.* 443. *nn.* 43. 44. *lib.* 3 *conſ.* 475. *n.* 29. *lib.* 4. Galvan. *conſ.* 34. *n.* 69. *et* 99. *etc.*

Negotium ſolum faceſſit (ut ſæpè dictum eſt) ad trutinam revocare, an d. Camillus Jun. fuerit ex fideicommiſſo Avito vocatus ad portionem Annibalis Patris in portione illi obventa avitæ hæreditatis, jam enim ad portionem Patruorum vidimus fuiſſe expreſsè ſubſtitutum, verum ſtante reciproca inducta inter Inſtitutos, ex qua deducitur mens Teſtatoris fuiſſe, ut Tota hæreditas conglutinata tranſmitteretur ad deſcendentes, & ſi non eſſet de hoc dubitandum con- 183

44 currentibus innumeris conjecturis vocationis d. Camilli Jun. ad portionem etiam Patris; tamen (licet mihi ipſi videar prolixus contra ſtylum, & genium meum) ut brevitati nunc ſtudeam, ex hoc quod Camill. Jun. non ſuperſtite Annibale ejus Patre fuerit vocatus ad portionem Patruorum deſcendentium ſine liberis, fortius, & veriſimilius dicendum eſt, quod fuerit etiam vocatus ad portionem D. Annibalis Patris decedentis cum filiis, & relinquentis D. Camillum Jun. quia præſumitur Avus, vel Pater magis diligere filios, & deſcendentes unius filii in portione ſibi relicta, quam alium filium, ac illius deſcendentes, unde (ut alibi dixi) ſicut Annibal decedens ſine filiis erat gravatus reſtituere Nepotibus, & Filiis confratrum, & cohæredum, ità fortius decedens cum filiis cenſetur per fideicommiſſum gravatus erga Camillum Jun. filium propter majorem erga hunc dilectionem.

L. cum Avus, & ibi Soc. n. 33. *de condit. & demonſtr. l. cum acutiſſimi*, & ibi Bald. *n.* 5. Salyc. *n.* 2. *C. de fideicom.* Curt. Sen. *conſ.* 63. *n.* 12. Crott. *conſ.* 57. n. 2. *lib. p.* Hier. Gabr. *conſ.* 97. *n.* 10. *lib. p.* Cæphal. *conſ.* 46. n. 34. *& ſeqq. lib. p.*

184 Non ſolum ob iſtam majorem dilectionem, ſed etiam ob mentem Teſtatoris, qui volens Bona tranſmitti ad deſcendentes ſucceſſivè cum tota ſpes deſcendentiæ Ultimo ſit in Camillo Jun., tacitè cenſetur ſubſtitutus poſt obitum Annibali Patri, neque video cur Annibal fuerit gravatus ad reſtituendum remotioribus non filio proximiori. Immò poſt diutinum laborem invenio Teſtatores facilius gravare ſolere filium ad reſtituendum portionem ſibi relictam propriis ſuis deſcendentibus, quos ad illam naturalis, & civilis ratio vocat *ad l. ſcripto ff. undè liberi*, *& l. cum ratio ff. de bonis damnat*; quam ut reſtituat fratribus germanis, & aliis tranſverſalibus.

Peregrin. *conſ.* 30. *n.* 3. *lib.* 3. *conſ.* 33. *n.* 19. Menoch. *conſ.* 376. n. 41. Odd. *conſ.* 45. *n.* 30. & ideò Camillus Jun. non ſolum cenſetur activè ſubſtitutus ipſi Annibali Patri, verum etiam activè, & paſſivè iis Omnibus, qui poterant illi ſuccedere ex diſpoſitione Teſtatoris, Odd. *conſ.* 68. n. 5. concurrentibus in noſtro caſu illis tribus, quod *Subſtitutio ſit in Tota; Ultimo; & poſt mortem Omnium*, quæ tria inducunt, & probant neceſſariam conjecturam Reciprocæ juxta *tex. in l. Titia ſejo §. ſeja libertis ff. de leg.* 2. ut communiter tenent omnes Doctores qui de eo textu ſcripſerunt, Peregrin. *d. conſ.* 30. *n.* 10. *lib.* 3. ex quo ait communem ſcholam legiſtarum capere argumentum Reciproci Fideicommiſſi, quia alias Ultimus non poſſet præſtare Totam rem niſi à cohæredibus, & collegatariis per fideicommiſſum caperet portionem eorum; ut auctoritate Antiquorum, & modernorum Doctorum concludit Peregrin. *d. conſ.* 30. n. 10. *lib.* 3. *& art.* 13. Odd. *conſ.* 44. *n.* 43. *conſ.* 65. n. 51. ex quibus ſine tot conjecturis, & conflictu verborum Ultimus ex Quatuor Inſtitutis ſaltem videtur gravatus, ergò etiam vocatus ille cui tenetur reſtituere, qui cum nequeat eſſe alter ex Inſtitutis ex hoc quia prior eſſet Ultimus decedens, & non eſſet in neceſſariam conſequentiam hunc eſſe Camillum Jun. Nepotem, concludendum eſt.

Ecce igitur quod fuit vocatus ex *l. Titia ſejo §. ſeja libertis*, & ſubſtitutus in Tota Ultimo ex illis quatuor Inſtitutis quiliſcumque fuerit, ſivè Annibal Pater, ſivè alter ex Patruis &c.

Tota igitur difficultas conſiſtit an Camillus Jun.
185 fuerit gravatus, ut obſtrepit Advocatus partis adverſæ in Oldradi deciſione nixus. Verum & ſi non eſt locus inſtituendi hic hanc quæſtionem, ut optimo, & Sapientiſſimo Judici, cujus integritate, & virtute ſummoperè fidunt Actores, ponderandum eſt; nam de gravamine ſubſtituti tunc ſolum contigit hæſitare, quando per puram vulgarem fuit invitatus nomine proprio non collectivo, ſivè tractu temporis ſucceſſivo, ut ſcribunt, & concludunt unanimiter Doctores, & qui enim in his terminis contrariam opinionem defendunt de media plebe Doctorum eos exercitum facere multos lixas habentem non multos milites doctè ſcribit.

Fab. Anna *conſ.* 9. *n.* 2. *lib. p.* & porrò mihi non videtur intelligere naturã nominis collectivi, ut deſcendentis, aut liberorum, aut ſimilis, multò minus vim tractus temporis ſucceſſivè indefinitè concepti, & quod caput eſt, quid ſit ſubſtitutio pure vulgaris, quid ſimpliciter fideicommiſſaria, tamen eos doceri omittimus, cum probaverimus Camillum Jun. non per vulgarem, ſed per fideicommiſſariam fuiſſe invitatum, firmius noſtræ opinioni adhærebimus ex hoc enim quod fuerit D. Camillus Jun. vocatus cenſetur comprehenſus in dicta reciproca concurrentibus illis tribus, de quibus loquitur *tex. in d. §. ſeja libertis*. Ergò gravatus, quis fuit illi datus ſubſtitutus.

In Tota; poſt mortem omnium, & ultimò eorum, qui fuerunt honorati, qualis fuit d. Camillus in iis, quæ ſæpius diximus.

Nec eſt locus cavillo Adverſariorum ad explodendam Reciprocam, multa & ſi congerunt ad oſtendendum Camillum Jun. fuiſſe poſitum ſolummodo in conditione, quaſi per hæc rectè videantur, concludere Verba conditionalia non inducere fideicommiſſum diſpoſitivum, ut arguunt multi apud Peregrin. *d. conſ.* 30. *n.* 12. *lib.* 3. *etc.*

Nam ad oculum demonſtravimus Camillum Jun. ad Bona, & portionem Patruorum, & tacitè ſaltem ad portionem Annibalis Patris fuiſſe expreſsè invitatum præter omnem conditionem per Verba abſoluta, & diſpoſitiva, & quod poſtea fuerit poſitus in conditione, hoc non obſtat illius vocationi, ſed ſolum ſubſtituto, quatenus non poteſt ad hæreditatem venire vivente d. Camillo, aut non decedente ſine filiis, ob id in reciproca cenſetur comprehenſus, ut concludit Peregrin. *in d. conſ.* 30. *num.* 13. *lib.* 3. *&c.* Immò ex hac, quod Teſtator expreſsè dixerit ſucceſſionem faciendam eſſe in ſtirpes, expreſsè voluit D. Camillum Jun. Nepotem ſuccedere in locum Annibalis Patris *tex. in §. 1. de hæred. ab inteſtat. venient.* Pariſ. *conſ.* 92. *nu.* 69. *lib.* 2. Franc. Burſ. Marta Soc. apud Graſſ. *§. fideicom. q.* 11. *n.* 7.

Præterea vivente D. Camillo Jun. vel D. Joanna filia Teſtatoris poterat venire ad fideicommiſſum, vel non; ſivè ex Teſtamento, ſive ab Inteſtato. Si non, 186
cur? niſi per hoc, quia Defunctis etiam quatuor Inſtitutis Ultimus eorum, quibus fuit ſubſtituta, adhuc ſuper viveret, & ab hoc conglutinatam debebat accipere Hæreditatem, ſaltem non video cum nullum ſupereſſet fideicommiſſum Avitum juxta prætenſa ab Adverſariis, cur non poſſet venire ad portiones fratrum ab inteſtato, aut ex fideicommiſſo ab ipſis nuperrimè condito, dato quod quiſpiam eorum teſtatus eſſet, cum deceſſerint ſine filiis, & illorum portiones fideicommiſſi vinculis [ut dicunt] non eſſent amplius oneratæ, neque poſſunt recurrere ad caſum Oldradi ob ea, quæ præmiſi &c.

Si autem dicant (ut teneatur dicere) quod D. Joanna poterat venire ad portionem fratrum, & Patruorum d. Camilli, vel ſimul, vel ſeorſim, ipſorum aſſertio aperte repugnat voluntati Teſtatoris, & injuriam illi refert, nam Inſtitutorum uno, vel pluribus decedentibus ſine filiis legitur ſubſtitutus Camillus Jun. una ſimul cum ſuperviventibus Patruis, per verba expreſſa, *Ut Nepotes ſimul cum Patruis admittantur In ſtirpes*; & fœmina excluſa ſuperviventibus maſculis, ex quo, ne Bona poſſint tranſire in fœminam, vel extraneum contrà mentem Teſtatoris, multi arguunt fideicommiſſum Reciprocum inter maſculos, Craveti. *conſ.* 130. *n.* 6. & alii ſupra. 187

Ergò cum D. Joanna non poſſet venire cum D. Camillo, reciproce ipſe cenſetur invitatus, ut Ultimò poſſit totam hæreditatem capere, & conglutinatam retinere; cæteroquin portiones cohæredum potuiſſent tranſmitti in extraneum, quod eſt contra mentem Teſtatoris volentis tranſmitti ad ultimum, & ultimum gravare;

Immò diſpoſitio Teſtatoris eſſet nugatoria; nam ſubſtitutio facta Ultimò, & in Tota, nunquam haberet locum, ſi dictus Camillus Jun. non intelligatur reciprocè vocatus, & gravatus, nam D. Joanna non poſſet ſuccedere in Tota Ultimò ex Nepotibus, quia per Advocatos adverſariorum Nepotes non cenſentur gravati, neque Ultimò ex Inſtitutis, & in Tota, quia decedente Ultimò ex Inſtitutis D. Ca-

Digitized by Google

Camillus Jun. reperitur vocatus ſaltem in quota, ergò ad Totum nunquam veniret nec Ultimò ſic ſuccederet &c.

186 Nec dicant Adverſarii hunc caſum fuiſſe à Teſtatore conceptum quando Inſtituti deceſſiſſent ſine filiis, quia iſta diſpoſitio eſt impercepribilis, & prorſus irrationabilis, nam volens eum inſtituit concurrere Nepotes, non poterat ſubſtituere Ultimò Inſtitutorum ſine filiis, niſi ſtatim fuiſſet contemplatus excluſionem Nepotum, quod implicat repugnantiam, & correctionem incontinenti, & legibus videtur excluſum.

Bart. *& poſteriores in l. finali §. item quæſivit ff. de condict. indeb. col. ult. verſ. quæro, an poſſit, & eſt tex. in c. inter dilectos de fide inſtrum.*; & hoc eſt generale in omni materia, ut repugnantia quanto fieri poſſit removeatur,

Peregrin. *conſ.* 38. *n.* 6. *lib.* 3. *ibi* Declus *conſ.* 317. *n.* 4. *conſ.* 474. n. 2. *conſ.* 517. *num.* 4. alibi ſæpè Alex. *conſ.* 181. *viſo n.* 7. *lib.* 2. Hiero. Gabr. *conſ.* 96. *nu.* 16. *lib.* 2. *&c.*

189 Maximè cum Nepotes fuerint invitati nomine collectivo liberorum cum tractu temporis ſucceſſivo incluſo in clauſula *in Stirpes*, & non in capite ex quo clare conſtat Teſtatorem fuiſſe contemplatum non ſolum exiſtentiam Nepotum, verum longam ſucceſſionem ex eorum linea, in cujus defectum vocavit non ſolum D. Joannam, ſed infinitè diſtantes ex illius linea *In Stirpes*, & ob clauſulam, *In Stirpes* apertè deducitur Teſtatoris voluntas fuiſſe inſtituendi non perſonam perſonæ per puram vulgarem, ſed lineam lineæ per fideicommiſſum, cum per hanc ſolum Teſtatores poſſint ſuas ad longum tempus cuſtodire cum effectu diſpoſitiones, & ſubſtitutiones &c.

190 Præterea, ſi d. Camillus Nepos non fuit honoratus, quomodo excludis D. Joannam in portione Patruorum, qui deceſſerunt ſine filiis poſt obitum Annibalis Patris, certe admiſſa ſententia Adverſariorum reſolveretur fideicommiſſi onus in ſuas ſingularitates juxtà ea quæ concludit Peregrin. *d. conſ.* 38. nn. 27. *lib.* 3. & ſic D. Joanna poſſet capere portiones ſuorum Fratrum, qui deceſſerunt ſine liberis, & mortui ſunt poſt Annibalem Patrem, quæ ſunt manint propter reciprocam, quæ clare legitur ordinata inter *deſcendentes* Teſtatoris in utraq; linea, propter clauſulam *In Stirpes*, & non in capita, quæ importat tractum temporis ſucceſſivum in ſucceſſione liberorum propter naturam verbi collectivi, comprehendentis plures gradus, & perſonas, ut probat Peregrin. *conſ.* 33. *n.* 2. *&* 3. *lib.* 3. *art.* 13. n. 14. & ibi innumeri &c.

191 Reciprocam fuiſſe inductam in noſtro caſu ex duplici capite conſtat: Primo ex vi nominis collectivi liberorum, ſtirpium, *d. l. cum ità ʃ. in fideicom. d. l. peto ʃ. fratre* 2. ex neceſſaria conſequentia, quia Teſtator gravaverit Ultimum ut honoratus Totam hæreditatem reſtituere *d. ʃ. ſeja libertis* Peregrin. *d. conſ.* 33. n. 4. *lib.* 3. quæ fortius procedunt in *deſcendentibus* ibidem Peregrin. n. 7. *&* n. 9. *&* 10. ait inter poſitos in conditione non reſultare reciprocam, quando non fuerunt expreſſe vocati; ſumus autem in caſu, quo poſiti in conditione, ut Camillus Jun. fuerunt expreſſe vocati &c.

192 Inter *deſcendentes* facilius reſultare reciprocam quam plures ſolemnes Auctores ſcripſere, ut teſtatur Peregrin. *conſ.* 37. n. 2. *&* 9. *lib.* 3. Verum in caſu noſtro hoc fuiſſe diſpoſitum non per vulgarem, ſed per fideicommiſſariam ſupponendum eſt, quia Camillus Jun. per puram vulgarem, ut ſubſtitutus nunquam potuiſſet admitti ſimul cum Inſtitutis Patruis, juxta diſpoſitionem Teſtatoris in portionibus ſaltem Patruorum.

Peregrin. *conſ.* 63 n. 5. *art.* 15. *n.* 11. & ibi innumeri; Igitur d. Camillus fuit etiam gravatus velut per nomen collectivum vocatus cum tractu temporis ſucceſſivo contento in dicta clauſula *In Stirpes*, & non in capita, ut habetur *in l. cum ità §. in fideicom. ff. de leg. ſecunda, & l. peto §. fratre §. codem* Peregrin. *conſ.* 108. *n.* 6. *lib.* 3.

Adde hoc procedere, quia ex dictis ſuccedit repræſentando gradum Paternum, ergò ad formam hæredis repræſentat Patrem etiam quo ad onera &c.

Ea potiſſimum ratione militante, quia in dubio ſi valere poteſt fideicommiſſum putatur relictum eſſe ab Ultimò ſubſtituto. 193

L. Codicillis in princip. Hier. Gabr. *conſ.* 117. n. *p. un.* 2. *&* 23. *lib. pr.* præſertim cum ſumus in diverſis gradibus ſubſtitutionum, at cum onus non nominatim, ſed imperſonaliter fuerit injunctum, tunc hæreditas gravata eſſe intelligatur *n.* 34. *&c.*

Inducta igitur Reciproca, qua comprehendi d. Camillum Jun. ex ſuprà deductis explorati juris eſt, dubio procul cenſetur gravatus, ut Annibal Pater, cujus gradum repræſentat, nam ſubſtitutione comprehenſus ex parte activa, cenſetur etiam comprehenſus ex parte paſſiva, juxtà *l. jam hoc jure in princip. & not. in l. lucius de vulg. & pup.* Hier. Gabr. *conſ.* 146. *n.* 17. *&* 18. *lib.* 2. *etc.* 194

Hoc ipſum ſuadet clauſula codicillaris, & hoc voluit, ſi non valet, vel non *valebit* in fine appoſita qua ita benè munitur noſtra intentio, ut Teſtator cenſeatur ſubſtituiſſe omni tempore D. Joannam, tam Inſtitutis decedentibus ſine filiis, quam decedentibus Nepotibus ſine filiis, & ſic dicto caſu gravaſſe Camillum Jun. Nepotem, nam prædicta clauſula ſolet apponi, ut Teſtamentum, quod non poteſt valere jure directo trahatur ad fideicommiſſum habente tractum temporis in futurum. 195

L. ſi ita quid ff. de leg. 2. Paul. de Caſtr. *conſ.* 15. *n. pr. lib.* 2. *verſ. videndum eſt*, per quam (ut concludit *n.* 2. *contra* Bart. *verſ. et ſic ceſſat*) apparet Teſtatorem voluiſſe gravare naſcituros tempore teſtamenti præter Inſtitutos jam natos, Bald. *in auth. ex ca C. de lib. præt. et in l. fin. ff. de jur. cod. etc.*

Verba gravaminis non fuerunt relata ad certas, & determinatas perſonas, Ideò comprehenduntur Omnes etiam de quibus Teſtator non engravit *l. ſi quis cum nullum ff. de jur cod.* Bart. *d. §. cum æſtimares ad l. ſi unquam C. de revoc. don.* Antecedens confirmatur ex eo, quod ſubſtitutio D Joannæ fuit concepta in defectum Omnium tam filiorum quam Nepotum poſt utrorumq; claram mentionem, *Et Ipſis Omnibus non extantibus*, Igitur quandocumque hi Omnes defecerint, illa debet admitti. 196

Cæphal. *conſ.* 697. *n.* 18. *et* 20. *lib.* 5. ob quam formam ſubſtitutionis receditur ibi ab Oldrad. *conſ.* 21. *et conſ.* 695. *n.* 7. *lib.* 5. ob verbum quotieſcumq; in capite delicti appoſitum comprehendens temporis infinitatem, & incertitudinem, & delictum patrabile tam ab Inſtitutis, quàm à Nepotibus per Verba.

Si aliquis, vel aliqui ex dictis filiis, vel hæredibus inſtitutis dicti Teſtatoris, vel ex dictis eorum liberis etc. nam illud eſt aptum ad inducendum fideicommiſſum ob tractum temporis ſucceſſivum in illo imbibitum; Cæphal. *conſ.* 700. n. 5. *lib.* 5. *tum etiam ob dictionem quoquomodo*, in eodem capite contentam, quæ ampliat diſpoſitionem, & includendo Omnes caſus alienationis eam videtur comprehendere qua d. Camillus Nepos in extraneum tranſmiſit avitam hæreditatem;

Cæphal *conſ.* 688. n. 7. *lib.* 5. cum operetur, ut prohibitio ſit generaliſſima, & comprehendat omnem caſum qui alias non comprehenderetur, Ceph. *conſ.* 121. *n. p. lib. p.* & nomen Filii in ultimis voluntatibus ſit collectivum, & comprehendet omnes Deſcendentes Cæphel. *conſ.* 92. nn. 5. *lib.* 5. quapropter Inſtitutio prædictorum Agnatorum convertitur in fideicommiſſum per *l. ex ea ʃ. fin. ff. de teſtamen. & l. quærebatur circa med. ff. de teſtamen. milit. propter dictam clauſulam Codicilli.*

Concludendum eſt ergò etiam ſi prima ſubſtitutio reciproca facta eſſet inter filios tantum, & non extenderetur ad Nepotes (licet oppoſitum ſit credibilius) tamen ex ſubſtitutione compendioſa facta maſculis, ſi Omnes decederent abſq; liberis de filia fæmina, & deſcendentibus dictæ filiæ D. Joannæ *In Stirpes*, alia colligitur tacita reciproca ſubſtitutio, non ſolum inter filios, ſed etiam inter eorum filios, quoniam dicta compendioſa facta fuit non ſolum filiis, ſed etiam inferioribus, ut patet ex verbo liberorum *ff. de verb. ſignif. l. liberorum ff. de in jus voc. l. ſed. & ſi hæc §. liberos*, ex qua reſultat tacita, & re- 197

ciproca

eiproca ſubſtitutio inter eos *l. Titia ſejo §. ſeja ff. de leg.* 2. Paul. de Caſtr. *conſ.* 131. *nu. pr. et* 2. *lib.* 2. *verſ. ſed ad iſta poteſt reſponderi*, *conſ.* 271. *n.* 2. *verſ. quibus tamen non obſtantibus lib.* 2.

198 Neque dicas d. Camillum Jun. & conſequenter Nepotes non videri ſubſtitutus Patribus eorum, cum fuerint ſolum poſiti in conditione, *ſi Aliquis*, *vel Aliqui filiorum Inſtitutorum* ſine liberis deceſſerint, non in diſpoſitione, quod fuit ſæpius decantatum à quatuor Advocatis partis adverſæ *juxtà ff. ſi quis omiſſu cauſu teſti. ſi* quis ſub conditione, quod ſenſit gloſſela vulgaris, quæ ad hoc communiter allegatur *in l. lucius lu* 2. *in fin. ff. de hæredi inſtituen.* quam ibi tenet Bart. qui dicit illam ſingulariter fore notandam, & Bald. *in l. cum acutiſſimi circa medium C. de fideicom. et* Jo. And. *in add. ſpe. in tit. de teſtam. §. in primis in addi*; *quæ incipit huic quæſtioni accedit*, *et c. in* 3. *q. ibi eſt etiam ſciendum.*

Nam propter alternativam à nobis inductam, quæ ex mente conditionem tantum alternat, non autem diſpoſitionem.

Hier. Grab. *conſ.* 59. *n.* 2. *lib. p.* & ſubſtitutionem factam *Ultimò*, *& in Tota*, quæ duo ſufficiunt ad Reciprocam Cæphal. *conſ.* 711. *n.* 12. *lib.* 5. Omnes cenſentur invicem vocati, & reciprocè gravati *l. Titia ſejo §. ſeja libertis de leg.* 2. Bart. Bald. *l. quidam teſtamento de vulg. et pup. tex. in l. Codicil. in princip. ff. de uſufruct. leg. in l. pen. C. de impub. in l. quamvis eo tit. &c.*

199 Immò ſufficit mens tacita, licet verba de proprio ſignificatu eam non importent *ff. de leg.* 2. *cum proponeretur de leg.* 3. *l. fideicom. §. hæc verba*, *et §. item ſi quis*, *at l. quamvis C. de fideicom. facit ff. de ſuppellec. leg. l. labeo circa fin. ibi nam et prior C. de fideicom. l. cum virum verſ. ſanè C. de leg. l. cum quæſtio in fin.*

At ex verbis conditionalibus, ſi deceſſerint abſq; liberis apparet Teſtatorem voluiſſe liberos gravati præferre ſubſtitutis, ut dixit *text. illius l. lucius in fi. ff. de hæred. inſtit. Gloſ. in l. filius fam. §. cum quis de leg.* 2. dicit quod illam conditionem cenſetur Teſtator appoſuiſſe favore filiorum gravati, ut ipſi haberent potius, quam ſubſtitutus, ergò nihil repugnat dicere, quod dicti liberi cenſeantur ſubſtituti gravato in caſu quo cum eis decedat, cum hoc congruat voluntati defuncti, & verba non refragantur *ff. de leg.* 1. *l. ab Omnibus circa prin. &c.*

200 Nec obſtat *Gloſ. in l. lucius la* 2. *ff. de hæred. inſtit.* quæ principaliter in contrarium allegatur, quia nihil facit, ſi bene, (ut oportet) conſideratur, nam refertur ad tex. illius legis, qui loquitur in vulgari ſubſtitutione, qui locum habet antè aditam hæreditatem, & ſic loquitur, quando Pater inſtitutus non adivit, ideo illius filii non poſſunt venire ex fideicommiſſo ad hæreditatem Avi primi Teſtatoris, ſed veniant ab inteſtato, quia propinqui, & ſic excluduntur; ſi verò Pater adiſſet, ſecus eſt, ut colligitur ex illo *tex. & ex gloſ. quæ eſt in d. §. cum quis*, & iſtam partem plenè deputando tenuit Bald. *in quibuſdam antiquis recollectis in l. p. C. de condi. inſer. prout ſe vidiſſe*, *& legiſſe teſtatur* Paul. de Caſtr. *conſ.* 263. *in prin. lib.* 2. licet in lectura, quæ communiter habetur hoc non contineatur.

201 Nec obſtat, quod verba conditionalia diſpoſitionem non inducant, quia hoc interdum fallit in favorabilibus, & ad propoſitum facit *tex. in l. ſi ità ſtipul. ff. de oper. liber.* ubi operæ appoſitæ in conditione cenſentur promiſſæ; Præterea quid prodeſſet filiis gravati, quod illa conditio, ſi deceſſerit abſq; liberis fuerit appoſita favore ipſorum, ut ipſi habeant ſecundum quod dicit *gloſ. in l. filius fam. §. cum quis ff. de leg.* 1. ſi non cenſentur ſubſtituti Patri; cum hoc dato poſſet Pater intentionem Teſtatoris fraudare, vel alienando Bona inter vivos, vel alium extraneum hæredem inſtituendo univerſaliter, & filios poſitos in conditione exhæredando, vel in certis rebus inſtituendo; Et dicti filii, quorum favore d. conditio fuit appoſita, ut haberent, nequaquam haberent, quia non poſſent retractare alienationes factas inter vivos, ex quo non ſunt ſubſtituti, nec ſuccedere ex Teſtamento, vel ab inteſtato Patri ſuo alio extraneo univerſaliter inſtituto; & ſic nugatorius foret Teſtatoris cogitatus, nec foret commandandus de Prudentia conſilii, de qua ipſum commendat Juriſconſultus *in d. l. lucius in fin. ff. de hæred. inſtit. la* 2. ſic philoſophatur Paul. de Caſtro *d. conſ.* 273. *n. p.* Ubi omnia dicuntur ceſſare tenendo, quod fuerint ſubſtituti, & mens Teſtatoris non foret ludibrio, nec verba refragantur; Ergo &c. *l. ab Omnibus in principio ff. de legatis primo.*

Et quando non recederemus ab opinione Gloſſellæ, & Doctorum ſequentium *in d. l. lucius* adhuc in noſtro caſu foret recedendum propter tacitam ſubſtitutionem Reciprocam inter filios ad invicem, & Filios Filiorum *in Tota per l. Titia ſejo §. ſeja ff. de leg.* 2. *l. deniq; §. interdum de pecul. legato*, *& per l. alio cum ſua gloſſ. ff. de aliment*, *& cibis legat.* Bart. *in l. centuria ff. de vulg. & pup. antepenult. col. verſ. quæro ulterius* Paul. de Caſtro *conſ.* 86. *num.* 7. *&* 8. *verſ. præterea tunc videtur*, *& verſ. Reperio tamen*, Bald. *lib.* 1. ubi expreſsè ſentit cum d. Bald. poſitos in conditione cenſeri vocatos multis juribus, & ob ſubſtitutionem in *tota*, *& ultima* unum alteri eſſe ſubſtitutum juxtà *d. §. ſeja* donec hæreditas perveniat ad ſubſtitutum, & *conſ.* 404. *n.* 2. 202

Verum ut verum fatear inſpecta Teſtatoris menſa, quæ ex verbis, & conjecturis collecta præferenda eſt omni ſtricto verborum ſignificatui *l. cum quæſtio in fin. C. de leg.* 2. *l. cum proponeretur ff. de leg.* 3. *l. fideicom. & l. cum virum*, *& propter ipſam ſalvandam una dictio ponitur pro altera ff. de condit. & demonſtrat. l. eas cauſas* Paul. de Caſtro *conſ.* 223. *nu.* 2. *lib. primo omnino vidend.*

Tandem d. Camillus Jun. Nepos Teſtatoris fuit gravatus, quia Teſtator primo fecit ſubſtitutionem Reciprocam inter filios, ſcilicet præmorientibus de ſuperſtitibus, & de filiis præmortuorum, cum invitaverit ſuperviventes unum, vel plures, & eorum liberos; Poſtea fecit compendioſam hoc modo, *Ipſis autem Omnibus*, *& ſingulis decedentibus ſine liberis &c.* 203

Dictum enim Verbum *Omnibus*, videtur referendum ad Omnia ſuperiori, & ſic tam ad filios Inſtitutos, quam ad filiorum filios, de quibus ſupra fecerat mentionem *ut. ff. de reb. dubiis l. ſi. ff. de leg.* 2. *l. talis ſcriptura §. fin. ff. de jurid. omni judic. &c.*

Et ſic in perſona d. Camilli Jun. ut Ultimi morientis, & gravati reſtituere D. Joannæ ſub conditione ſi ſine filiis fuit purificata conditio.

Paul. de Caſtro *conſ.* 111. *n.* 2. *verſ. in contrarium facit*, ubi expreſsè legitur noſter caſus, & huic Doctori ob excellentiam, ac virtutem Magiſtri (fuit enim Diſcipulus Baldi, ut teſtatur *conſ.* 109. *num.* 2. *conſ.* 29. *n.* 6. *in fin. lib. primo*) maxima fides eſt habenda, & ad Victoriam prædicta Jura deberent infallibiliter ſufficere.

Quibus nulla reſponſio in hoc caſu poteſt adaptari ob dictionem collectivam *Omnibus*, quæ requirit concurſum Omnium, ſicut Dictio uterq; vel ambo *C. de impu. & aliis ſubſt. l. pen.* Paul. de Caſtr. *conſ.* 58. *n.* 2. *lib. p.* Et ob alternativam qua fuiſſe invitatum d. Camillum Jun. oſtendi, eventus conditionis nequit deliteſcere Paul. de Caſtro *conſ.* 219. *nu.* 1. *lib. p. verſ.* ſi verò Teſtator locutus fuiſſet alternativè.

Nec obſtat D. Joannam mortuam nunc eſſe quia Teſtator, ultimo morienti ex linea maſculorum ſubſtituit D. Joannam, & ejus filias *In ſtirpes*, quæ ſi non venirent verbum *In Stirpes* non veniret ad propoſitum Paul. de Caſtro *conſ.* 438. *n.* 5.

Præterea dato etiam, & non conceſſo, quod d. Camillus Nepos adiviſſet hæreditatem defuncti ab Inteſtato adhuc cenſetur gravatus ad reſtituendam hæreditatem D. Joannæ vigore clauſulæ Codicillaris, nam paria ſunt clauſulam Codicillarem apponere, vel à venientibus ab inteſtato relinquere, ut *no. C. de fideicom. l. ex teſtament. & l. quid autem in prin. ff. ſi quis omiſ. cauſa teſta de leg.* 2. *l. lucius §. filiam*, *& l. codicillis §. ſi pro Dy.* Paul. de Caſtro *conſ.* 394. *n.* 4. *verſ. contrarium puta*; *Qui conſ.* 410. *nu. pr. verſ. ſecundo dico*; ait poſitos in conditione cenſeri tacite ſubſtitutos per *tex. in l. lucius in fi. ff. de hæred. inſtit. & C. de inſtit. & ſubſtit. l. generaliter*; & taci-

tam

ſtam ſubſtitutionem eſſe per fideicommiſſum, quæ fit per tacitam volüntstem, ut *ff. de l. 2. l. cum proponeretur; & l. peto in prin. & ibi no. facit l. unum ex familia §. ſi eo tit. de l. 1. l. metum C. ad Tre. l. in epiſtola*; et *n. 5.* reſpondet argumentis Adverſariorum deductis ex *in ff. de hæred. inſtit. l. ex facto ff. ſiquis, & ex aliis juribus, & conſ. 411. n. 1.* concludit elauſulam Codieillarem non facere fideicommiſſum conditionale, ſed purum, ut *in l. cum ad præſens ff. ſi cer. pe. &c.*

Æquate ſpirant auræ, datur hora quieti;
Quo quo ſata trahunt, retrahuntq; ſequamur &c.

204 Msjor æqoitas conſiderari nequit, quam ut conſervetur filiis parentum intacta ſueceſſio, quam etiam Pia cauſa contra impietatem ſeribentium religionis fueo ornatam favorabiliorem eſſe voluerunt leges, juxtà illud Divi Auguſtini. Qui vult Eccleſiam inſtituere, & filium exhæredare alium conſultorem quærat.

Surd. *conſ. 461. n. 18.* Redeneaſe. *conſ. p. n. 16.* Cephal. *conſ. 624. n. 15. conſ. 642. n. 6. et 7. lib. quinto* Peregrin. *conſ. 59. n. 4. lib. 3. conſ. 68. n. 13. lib. 3. conſ. 109. num. 19.*

Durum enim, ac plane Iniquum eſt, filiam excludi, & privari Bonis Paternis Jure, & æquitate ei debitis.

Redensſeh. *d. loco* Menoeh. *conſ. 510. n. 3.* Et ſtultas opiniones admodum ſcrutari ſtultum fortaſse eſt Ariſtoteles *3. de part. animal. c. 3.* Abſurdum ſane eſt ratione cum his contendere qui non rationem, ſed mulctam merentur Ariſtoteles *p. mor. eodem cap. 1. in fin.*

Sicq; firmiter, & conſtantiſſimè judicandum eſſe pro perpetuitate, & ſubſiſtentia dicti Fideicommiſſi, animosè, & audacter cenſeo &c. Salvo ſemper &c.

Cap. V.

RESponſum Domini Petri Mariæ Pezzalii J. U., ac Sacræ Theologiæ Doctoris, nec non Sanctiſſimæ Inquiſitionis Conſultoris, & olim in hac Civitate Parmenſi Advocati præclariſſimi pro DD. Co: de Scutelariis contra DD. de Calcaneis.

SUMMARIUM.

1 *Recenſetur facti ſeries.*
2 *Subſtitutus quid debeat probare ad immiſſionem obtinendam?*
3 *Caſus fideicommiſſi ordinati in caſu mortis quando dicitur eveniſſe?*
4 *Filia Monialis quando non poſſit parere defectum conditionis.*
5 *Quando quietationes importent renunciationem realem, & abdicativam cujuſcumque juris, tàm de præſenti, quàm de futuro renunciandi competentis, & competituri.*
6 *Per pactum de nil nunquam ulterius petendo renunciatio fit realis, & abdicativa.*
7 *Hoc pactum eſt potentius renunciatione.*
8 *Renunciatio facta a Novitio ſemper præſumitur realis, adeout Novitius perpetuò ſit excluſus, & ſuccedant alii Agnati, & aſſignatur ratio.*
9 *Ubi renunciatio eſt realis, & abdicativa nullum jus transfertur in renunciatarium, ſed renuncians ita tollitur de medio, ac ſi natus non fuiſſet, & aperit viam vocato, & ſubſtituto.*
10 *Renunciatio eſt realis ex nimio, effrænato, ac faſo ſermone renunciantis, qui proinde habetur pro mortuo.*
11 *Et in hoc caſu ad bona renunciata non datur regreſſus.*
12 *Bonis fideicomiſſariis expreſsè eſt renunciandum, ut ab ipſis excludatur renuncians. Sed limita, ut n. 13.*
14 *Renunciationes ob ingreſſum religionis ſunt latè interpretandæ, & magis quàm, quæ fiunt à nubentibus.*
15 *In fideicommiſſis appellatione filiorum non veniunt Nepotes ex propria ſignificatione, maximè in tranſverſalibus, ſed tantum per extenſivam interpretationem, & aſſignatur Ratio.*
16 *Nepos non venit appellatione filiorum, nec parit deffectum conditionis* ſi ſine filiis.
17 *An appellatione Filiorum veniant Nepotes in Legato, vel fideicommiſſo ordinato inter extraneos.*
18 *Obſervantia ſubſecuta eſt attendenda in Fideicommiſſis.*
19 *Ex obſervantia declaratur Mens Teſtatoris.*
20 *Semel excluſus, ſemper manet excluſus.*
21 *Mens Teſtatoris in fideicommiſſis totum facit, & dominatur.*
22 *Prohibitio alienationis ampliſſimis verbis concepta cum irritatione, ac annullatione cujuſcumque alienationis, nec non pluribus cauſis veſtita, & aliis concurrentibus, quomodo conſideretur ad præmiſſum effectum.*
23 *Taciti, & expreſſi eadem eſt virtus.*
24 *Quando Teſtator voluit bona legata conſervari in agnatione Legatariorum, fœminæ non veniunt ſub vocabulo apto eas compræhendere tàm in diſpoſitivis, quàm in Conditionalibus, nec faciunt deficere Conditionem* ſi ſine filiis.
25 *Reciproca cenſetur ordinata favore agnationis, & proindè fœminæ non dicuntur comprehenſæ in dicta conditione* ſi ſine filiis.
26 *Appellatione Caſatæ venit Agnatio.*
27 *Si defficiente una Caſata voluit Teſtator bona devenire in alios ſubſtitutos, profectò gravavit ultimum de caſata, ſeù agnatione reſtituere bona aliis ſubſtitutis.*
28 *Qui vult conſequens vult etiam neceſſarium antecedens.*
29 *Teſtator non potuiſſet gravare ultimum de Caſata, ſeù Agnatione ad reſtituenda bona aliis ſubſtitutis niſi in neceſſarium antecedens illum vocaſſet.*
30 *Quem non honoro, onerare non poſſum.*
31 *Voluntas Teſtatoris conſervandi agnationem expreſſa in prohibitione alienationis in Fiſcum, præbet ſaltem argumentum efficax pro declaratione ejus Mentis, quod voluerit in antecedentibus, bona legata conſervari in Agnatione Legatariorum.*
32 *Una pars Teſtamenti aliam declarat.*
33 *Ex qualitate perſonarum in caſu delicti vocatarum arguitur ad qualitatem perſonarum vocatarum in caſu Mortis.*
34 *Verbum* in perpetuum *importat tractum temporis in infinitum, & non poteſt verificari in ſolis Filiis primi gradus, ſed compræhendit omnes Filios tàm primi, quàm ſecundi, ac ulterioris gradus.*
35 *Teſtator quando habeat pro ſynonimis verbum* Filios, *& verbum* Deſcendentes.
36 *Appellatione Deſcendentium veniunt omnes in infinitum.*
37 *Dum Teſtator voluit bona conſervari in Deſcendentes Legatariorum, voluit conſervare eorumdem Agnationes.*
38 *Ex quibus ſequatur quod Teſtator voluerit ordinare Fideicommiſſum reciprocum abſolutum inter omnes deſcendentes tàm in caſu alienationis, quàm mortis.*
39 *Teſtator ordinare dicitur Fideicommiſſum inter Deſcendentes Legatariorum, quando concurrunt tria illa ad reciprocam ſubſtitutionem requiſita, de quibus ibidem.*
40 *Stante hujuſmodi reciproco Fideicommiſſo Fæminæ, ſive nuptæ, ſive innuptæ cenſentur excluſæ ab eo, & conſequenter Fæminæ non fuerunt poſitæ in conditione, minuſque potuerunt parere hujus condi-*

ditionis, ſi ſine Filiis deffectum.

41 *Ad demonſtrandum Teſtatorem habuiſſe rationem conſervandæ agnationis, exigitur expreſſa mentio Agnationis.*

42 *Satis expreſſa dicitur Agnatio ex verbis defficiente altera ex dictis Caſatis.*

43 *Expreſſa dicitur habita ratio agnationis per Teſtatorem, qui de ea mentionem facit in probibitione alienationis, & hoc caſu excluditur Fœmina.*

44 *Satis expreſſa dicitur agnatio, etiam ſi mentionem de ea non fecerit Teſtator, ſi ſolum deducatur ex conjecturis.*

45 *Idem operatur tacita expreſſio Agnationis ex conjecturis, & ex diſpoſitis in Teſtamento elicita, ac expreſſa mentio ipſius agnationis.*

46 *Tacitum in ultimis voluntatibus habetur prò expreſſo.*

47 *Sicuti à reciproco Fideicommiſſo in diſpoſitivis ordinato rejiciuntur, & excluſæ ſunt Fæminæ, ita quoque non cenſentur, nec dicuntur poſitæ in conditione ſi ſine Filiis.*

48 *In Conditione ſi ſine Filiis ſolum poſiti dicuntur qui ſunt de genere vocatorum, & de iis, qui in parte diſpoſitiva ſunt vocati.*

49 *Diſpoſitio Teſtatoris ſemper eſt trahenda ad caſum, quem ſi cogitaſſet, expreſſiſſet.*

50 *Veriſimilitudo in ultimis voluntatibus, tamquam ſal condit, & præbet ſpiritum Diſpoſitioni.*

51 *Conjecturæ, & rationes conjunctim ſunt attendendæ, cum invicem ſe coadjuvent, & ſulciantur.*

52 *Quando ſub Conditione, ſi ſine filiis fuerunt poſiti legitimi, & naturales, ac de legitimo Matrimonio nati, Filius naturalis legitimatus per reſcriptum Principis, & ſic non natus ex legitimo matrimonio non fuit poſitus in dicta Conditione, ac proinde per ejus ſupervenientiam non deffecit eadem Conditio.*

53 *Qualitas Filiationis cum ſit facti non præſumitur, ſed eſt probanda per allegantem.*

54 *Filius alienus legitimari non poteſt.*

55 *Ars naturam imitatur.*

56 *Filiatio non probatur contra tertium ex aſſertione petentis legitimationem.*

57 *In Legitimatione facta per Principis reſcriptum ſi addita eſt clauſula* ſine præjuditio prolis legitimæ: ſi aliqua ſuperſtes fuerit, & cujuslibet tertii, *nullum præjuditium inferri poteſt tertiis habentibus Jus in ſpe Jure probata ex cauſa de præterito.*

58 *Per hæc* verba Bona ſuæ Hæreditatis prædictæ nullo unquam futuro tempore poſſint vendi, donari, cedi, alienari, inſolutum aſſignari, *aperſiſſimè conſtat fuiſſe probibitam alienationem inter vivos, & alterius per ultimam voluntatem.*

59 *Alienationis appellatione venit quæcumque alienatio, per quam transfertur Dominium.*

60 *Dominium transfertur in ultima voluntate.*

61 *Verbum* legari *importat alienationem per ultimam voluntatem.*

62 *Quid ſit Legatum.*

63 *Legatum includit Donationem cauſa mortis.*

64 *Verba* alio quovis modo, & titulo *importans diverſitatem, & diverſa ab expreſſis, ut de dictione* alio, *& de verbo* quovis, *& de verbis* quovis modo *quæ comprehendunt majora expreſſis, & importans univerſalitatem, & in ſpecie de verbis* alio quovis modo.

65 *Teſtator prædictis verbis probibuit alienationem per Hæredis Inſtitutionem non comprehenſam in antecedentibus verbis.*

66 *Hæredis inſtitutio importat alienationem.*

67 *Teſtator etiam prædictis verbis probibuit ſucceſſionem ab inteſtato.*

68 *Amplia prædicta omnia magis procedere quando probibitio eſt realis.*

69 *Probibitio quando dicatur realis.*

70 *Probibitio alienationis realis comprehendit omnem alienationem tam ex Teſtamento, quam ab Inteſtato, & inter vivos.*

71 *Bona alienari probibita ampliſſimis verbis ex Inſtitutione univerſali dicuntur alienata.*

72 *Ex hujuſmodi alienatione probibita locus ſit ſubſtitutioni.*

73 *Nec ad præmiſſum effectum intrat diſtinctio, an bona, vel mala fide fuerint bona alienata.*

74 *Quando Dos eſt æſtimata ea æſtimatione, quæ facit emptionem, & venditionem, idem eſt, ac bona fuiſſent empta.*

75 *An, & quando Teſtator ſub nomine Hæreditatis ſuæ comprehendere voluerit etiam bona legata.*

76 *Ex uſu loquendi Teſtatoris demonſtratur, qualis ſit ejus voluntas.*

77 *Uſus loquendi Teſtatoris prævalet propria verborum ſignificationi.*

78 *Quando Teſtator probibuit alienationem bonorum ſuæ Hæreditatis, probibuit etiam alienationem bonorum legatorum.*

79 *Hæreditas comprehendit partes, quæ ſunt legata.*

80 *Cui conveniunt verba, convenit diſpoſitio, & cui verba non conveniunt, nec convenit diſpoſitio.*

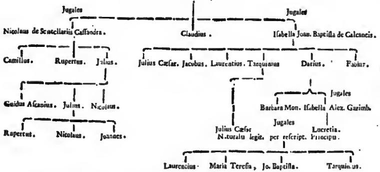
81 *Dum aliquis non recuperet bona alienata, tacitè dicitur conſentire huic alienationi.*

82 *Ex negligentia in recuperando bona alienata, quis remanet privatus omni Jure ſuo.*

83 *Et tunc alii ſubſtituti poſſunt agere ad bona alienata conſequenda.*

IACO-

JACOBUS AJANUS.



a DOminus Claudius Ajanus in ſuo, cum quo deceſſit Teſtamento, legavit Julio Cæſari, Fabio, Dario, Jacobo, Tarquinio, & Laurentio fratribus de Calcaneis ejus Nepotibus ex Iſabella ſorore, Prædium unum ſitum in Villa Cornetti, & bis mille ſcutos aureos inveſtiendos in aliqua proprietate. Deindè ordinavit reciprocam ſubſtitutionem inter eoſdem fratres legatarios, decedente altero ſine filiis legitimis, & naturalibus, ac de legitimo matrimonio natis. Deficientibus verò omnibus iiſdem fratribus ſine filiis pariter legitimis, & ut ſupra, ſubſtituit Camillum, Rupertum, & Julium fratres de Scutelariis ejus Nepotes ex Caſſandra ſorore, ſi extiterint, ſin minùs eorum filios, ut in *Them. impreſſ fol.* 17. §. *Item legavit*.

Porrò prohibuit quancunque alienationem ampliſſimis verbis tàm per viam donationis, ceſſionis, venditionis, legati, & alio quovis titulo, & modo, & ex cauſa quacunque urgente, & neceſſaria, & neceſſariiſſima, etiam cum conſenſu Principis ea ratione, *quia firmiſſimæ voluntatis ipſius eſt, quòd bona hæreditatis ipſius Teſtatoris ſtent, ſint, & remaneant in dictos ſuos hæredes inſtitutos, & legatarios, ac eorum filios in perpetuum*, annullando omnes, & quaſcunque alienationes, & vocando alios hæredes, ſeù legatarios reſpectivè ut ſupra inſtitutos, & nominatos, & ſubſtitutos, ut ex ipſa prohibitione patet *in Them. fol.* 28.

Sic quoque Teſtator prohibuit alienationem in Fiſcum in caſu delicti forſan committendi per aliquem ex dictis hæredibus, & legatariis, eadem ſupradicta ratione, quia ejus intentio, & firmiſſima voluntas fuit, & eſt, quòd bona ipſius conſerventur penès dictos hæredes legatarios reſpectivè ut ſupra inſtitutos, privando delinquentes, & vocando alios, ut patet ex ipſa prohibitione, de qua in *Them. fol.* 29. *& ſeq.*

Deceſſerunt nullis relictis filiis Julius Cæſar, Fabius, Jacobus, & Laurentius, Darius verò anno 1637. die 9. Octobris ut *in Them. fol.* 45. deceſſit, poſt ſe relicta filia Barbara, quæ jandiù ingreſſa Monaſterium Gratiarum appellata Maria Fortunata, in eo emiſerat Profeſſionem, facta prius renunciatione bonorum, & Jurium in ampliſſima forma anno 1625. ut *ex Them. fol.* 45. ac poſt ſe relicta Lucretia Garimberta nata ex Aleſandro Garimberto, & Iſabella de Calcaneis filia dicti Darii, quæ Iſabella deceſſit uſque de anno 1629. ut ex fide obitus, de qua *in Them. d. fol.* 45. & in portionem bonorum legatorum ut ſupra dicti Darii ſucceſſit Tarquinius.

Deceſſit quoque Tarquinius anno 1647. primo Januarii, poſt ſe ſolùm relicto Julio Cæſare aſſerto ejus filio naturali, & legitimato per reſcriptum Principis, quem inſtituit hæredem univerſalem ut in ejus Teſtamento, de quo *in Them. fol.* 46. & de legitimatione, & reſcripto Principis patet *ibid. fol.* 47.

Sic itaque defunctis omnibus dictis fratribus de Calcaneis DD. Guidus Aſcanius, Julius, & J. C. Nicolaus tres filii Julii Senioris de Scutelariis tanquam ſubſtituti, inſtituerunt Judicium contra dictum Julium Cæſarem legitimatum, & Lucretiam Garimbertam ejus uxorem citatos pro eorum, & cujuslibet eorum intereſſe prætenſo, petendo nuncium immiſſivum ad prædicta bona legata dictis fratribus de Calcaneis. Quibus fratribus de Scutelariis poſt cœptum dictum Judicium defunctis, DD. Rupertus, Joannes, & Nicolaus filii dicti Julii Junioris proſecuti fuerunt idem Judicium, addentes ulterius eveniſſe caſum fideicommiſſi ordinati favore eorum in caſu alienationis, ac proinde etiam vigore purificationis fideicommiſſi, in caſu alienationis ordinati, agunt ad hæc bona, quorum cauſam juſtiſſimam eſſe duplici ratione, quia ſcilicet evenerit caſus fideicommiſſi in cauſa mortis ordinati per dictum Teſtatorem ex purificata conditione, quia omnes prædicti fratres de Calcaneis deceſſerint ſine filiis legitimis, & naturalibus, & de legitimo matrimonio natis, ac evenerit caſus fideicommiſſi in caſu alienationis ordinati favore DD. de Scutelariis, Arbitror.

Ea moveor ratione, quia Domini Rupertus, & Nicolaus modo Comites (deceſſit enim pendente hoc Judicio D. Comes Joannes) probarunt ea omnia, quæ probanda ſunt per ſubſtitutum ad immiſſionem obtinendam ad bona fideicommiſſaria, videlicet quòd ſint vocati: Identitas bonorum, & eveniſſe caſum fideicommiſſi. His enim probatis, denegari non poteſt ſubſtituto immiſſio ex *Remed. intent. l. fin. C. de edict. D. Adrian. tollen.* Peregr. *de fideicom. art.* 43. *num.* 1. *& ſequent.* Fuſar. *de ſubſtit. quæſt.* 614. *cum aliis ſequent.* Rot. *in recent. dec.* 301. *n.* 6 *part.* 6. *dec.* 134. *num.* 1. *& dec.* 269. *num.* 1. *et* 2. *part.* 8. a

Identitas bonorum ſatis juſtificata remanet ex Scripturis productis per Dominos Comites, & de quibus *in Them. à fol.* 14. *ad fol.* 66.

Eorundem Dominorum Comitum vocatio pariter juſtificatur, tùm ex Teſtamento dicti Claudii Ajani, & ſubſtitutione facta favore eorum, poſitionibus productis, & habitis pro confeſſis, de quibus *in Them. fol.* 91. & ſic à poſitione 129. *et ſeqq.* ac Scripturis productis, de quibus *in Them. à fol.* 66. *ad fol.* 69.

Adeout tota difficultatis nodoſitas verſetur in demonſtrando, an evenerit caſus fideicommiſſi tàm in caſu mortis, quàm in caſu alienationis ordinati per dictum Claudium Teſtatorem.

Quo igitur ad caſum fideicommiſſi ordinati in caſu mortis, illud eveniſſe probatur, quia omnes fratres prædicti de Calcaneis deceſſerunt ſine filiis legitimis, & naturalibus, ac de legitimo matrimonio natis, & ſic purificatum dicitur fideicommiſſum. Reden. *conſ.* 74. *in princip. verſ. enim & n.* 62. *verſ. bis igitur*, & communiter alii. 3

Quam-

4 Quamvis enim Darius deceſſerit, poſt ſe relicta
Maria Fortunata Moniali, hæc non potuit parere
defectum hujus conditionis, quia renunciavit om-
nibus bonis, & Juribus in forma ampliſſima, de
qua renunciatione, & quietationibus habetur *in
Them. fol.* 45. & latiùs in Inſtrumento finium, in
quo ulterius inſertum legitur pactum de ulterius
quidquam non petendo tàm ſuper bonis *ipſius Da-
rii, quàm cujuſcunque alterius perſonæ* (ſunt verba
Inſtrumenti) *aſcendentis, & deſcendentis, vel ex
latere venientis, & tàm ex cauſa legitimæ &c. quàm
etiam alio quocunque titulo, Jure, & cauſa, ſit quæ
velit, ſimilique, & diſsimili cogitata, ac non cogita-
5 ta, & etiam ſi talis foret, quæ hic principaliter eſ-
ſet exprimenda omni meliori modo &c.* Hæ enim
quietationes important renunciationem realem, &
abdicativam cujuſcunque Juris tàm de præſenti,
quàm de futuro, dictæ Moniali competentis, &
competituri. Rot. *in recent. dec.* 356. *nu.* 3. *& ſeq.
part.* 13. *dec.* 207. *n.* 6. *part.* 16. *& dec.* 113. *nu.* 15.
6 *et per totum part.* 18.
Concurrente maximè etiam pacto, de nil unquam
ulteriùs petendo, per quòd renunciatio ſit realis, &
7 abdicative, cum hoc pactum ſit potentius renuncia-
tione Rovit. *conſ.* 42. *nu.* 13. *et* .14. *lib.* 1. Conciol.
allegat. 50. *n.* 45. Saminiat. *conſ.* 2. *nu.* 10. *poſt con-
trov.* Altogr. *tom.* 2. ubi ait, quòd renunciatio ab-
8 dicativa ea eſt, quæ continet pactum de non petendo.
Imò renunciatio facta à Novitio ſemper præſumi-
tur realis, adeòut Novitius perpetuò ſit excluſus, &
ſuccedant alii agnati propter finem ingreſſus in Re-
ligionem, propter quem hujuſmodi renunciationes
fiunt à Novitio, quo fine exiſtente, renuncians ſem-
per excluditur, & cum plurimis DD. quos congerit,
& ſequitur dixit Altimar. add. Rovit. *conſ.* 42. *n.* 27.
et 28. addo Card. de Luc. *diſc.* 2. *num.* 5. *de renunc.*
9 Saminiat. *conſ.* 2. *n.* 29. *et* 30. Ubi etenim renuncia-
tio eſt realis, & abdicativa, tunc nullum Jus tran-
sfertur in renunciatarium, ſed renuncians ita tol-
litur de medio, ac ſi natus non fuiſſet, & aperit
viam vocato, & ſubſtituto, Altograd. *conſ.* 66. *in
fin. lib.* 1. Andreol. *contr.* 310. *n.* 13. Conciol. *dicta
alleg.* 50 *n.* 47. Saminiat. *dicto conſ.* 2. *n.* 16. *&* 18. *& per
tot.* Card. De Luc. *dicto diſc.* 1. *n.* 5. *& diſc.* 3. *num.* 4.
in fin. de renunciat. Rot. *in recent. dicta deciſ.* 356.
10 *n.* 3. *& ſeq.* Ubi optimè demonſtrat renunciationem
eſſe realem ex nimio, & effrenato, ac fuſo ſermo-
ne renunciantis, qui proindè habetur pro mortuo *de-
11 ciſ.* 23. *n.* 1. *part.* 15. *& dicta deciſ.* 207. *n.* 7. *part.* 16.
apud Bicch. *deciſ.* 586. *n.* 2. *&* 3. Ubi addit rationem,
quia ad jure renunciata denegatur regreſſus: & con-
ſequenter noſtræ Monialis, quæ verbis adeò ampliſſi-
mis renunciavit bonis Paternis, Maternis, Avitis,
ac ex latere venientibus ex quacunque cauſa, titulo
&c. ac cum pacto de ulteriùs quidquam non pe-
tendo, ita ſe ſuſtulit de medio, ut factus ſit locus
aliis ſubſtitutis, ac ſi nata non fuiſſet, & ſic deficere
12 non fecit hanc conditionem, *ſi ſine filiis*.
Nec obſtat, quòd in hac renunciatione non fue-
rint expreſſa bona fideicommiſſaria, quibus exte-
roqui expreſsè fuiſſet renunciandum, ut ab ipſis ex-
cludatur renuncians, quia verba hujus renunciatio-
nis ita ſunt univerſalia, ut comprehendant etiam
13 bona fideicommiſſaria ea mente ipſius Monialis re-
nunciantis, ut probavit Vidend. Altograd. *dicto conſ.*
66. *nu.* 1. *& ſeqq. imò per tot.* Caſtald. *pariter viden.
conſult.* 42. *n.* 8. *cum pluribus ſequent.* Ubi id optimè
probat in noſtris his terminis. Tantò magis, quia
renunciationes ob ingreſſum Religionis ſunt latè in-
14 terpretandæ, & quidem magis quàm quæ fiunt à nu-
bentibus. Rot. apud Bicch. *deciſ.* 632. *n.* 15.
Præterea contra hanc Monialem faciunt pleraque
ex infra dicendis contra Lucretiam neptem.
15 Quo igitur ad Lucretiam Neptem hanc non po-
tuiſſe parere defectum hujus conditionis probatur,
quia in fideicommiſſis appellatione filiorum non ve-
niunt Nepotes ex propria ſignificatione. Caſtald. *con-
ſult.* 123. *n.* 4. Menoch. *conſ.* 215. *à n.* 1. *ad n.* 129. Ubi
id optimè probat, & contraria tollet, *& n.* 95. ait
hanc eſſe magis receptam Sententiam. Mart. *de ſuc-
ceſſ. part.* 1. *quæſt.* 2. *art.* 5. *n.* 3. *et ſequent.* Giovagnon.
conſ. 24. *n.* 10 *lib.* 2. maximè in tranſverſalibus. Bai-
tel. *deciſ. ultim. volunt.* 12. *num.* 203. Valaſch. *deciſ.*
140. *n.* 14. *&* 15. Gratian. *cap.* 763. *nu.* 4. *&* 5. Fuſar.
de ſubſtitut. quæſt. 321. *p. p. cum pluribus ſeqq. & conſ.*
91. *n.* 8. Altimar. ad Rovit. *conſ.* 50. *n.* 16. *lib. p.* Gio-
vagnon. *dicto conſ.* 24. *n.* 11. Rot. poſt Bonden. *collect.
lib.* 1. *deciſ.* 21. *n.* 19. *&* 20. ſed tantùm per extenſivam
interpretationem, quia alia eſt perſona filii, alia Ne-
potis *l. Quòd ſi Nepotes ff. de Teſtam. tut.* Baitel. *di-
cta dec.* 12. *n.* 201. *&* 202. Gratian. *cap.* 58. *n.* 19. Rot.
in recent. dec. 548. *n.* 3. *p.* 1. & apud Giovagn. *dicto
conſ.* 24. *n.* 61. *&* 62. & in terminis noſtris de filiis
poſitis in conditione, quod Nepos non veniat appel- 16
latione filiorum, nec pariat defectum conditionis, *ſi
ſine filiis*, dixerunt. Alciat. *tom.* 3. *lib.* 9. *reſponſ.* 128.
n. 6. Menoch. *conſ.* 150. *n.* 54. *conſ.* 204. *n.* 46. §. *deci-
mo, & ultimo, & de præſumpt. lib.* 4. *præſumpt.* 85.
n. 8. Fachin. *contr. lib.* 4. *cap.* 57. *verſ. Sed quis non
videt* & cum aliis Bucaſer. *conſ.* 25. *nu.* 38. Baitel.
deciſ. ult. volun. 68. *n.* 7. Rot. *in recent. deciſ.* 667. *n.
pr. part.* 2. *& dec.* 37. *num.* 5. *part.* 8. Ubi id decidit
ſuper fideicommiſſo aſcendentis, *et dec.* 84. *part.* 9.
Ubi in fideicommiſſo ordinato à Matre inter tres fi-
lias inſtitutas, ſcilicet Prudentiam, Emiliam, & Vi-
ctoriam, altera earum decedente ſine filiis, & ex Vi-
ctoria ortum traxiſſet Beatrix filia, qua prædeceſſit,
relictis poſt ſe filiis, & Nepotibus Victoriæ, licèt hæc
teneretur reſtituere ſuam portionem ejus filiis poſitis
in conditione, & vigore Statuti Urbis vocatis, fuit
deciſum non teneri reſtituere eam filiis Beatricis, &
Nepotibus Victoriæ, quia appellatione filiorum non
veniunt Nepotes, ut ibidem expreſsè dicitur *num.*
7. *&* 8.
Hæcque concluſio fortiùs habet locum in hac no-
ſtra ſpecie, quia agitur de fideicommiſſo ordinato
non ſolùm inter extraneos, ſed etiam in legato, in 17
quo cum ſit ſtricta interpretatio, appellatione fi-
liorum non veniunt Nepotes. Fuſar. *de ſubſtitut.
quæſt.* 321. *n.* 100. *&* 101. Bardellon. *conſ.* 83. *nu.* 57.
Altimar. ad dictum Rovit. *conſ.* 50. *n.* 22. *lib.* 1.
Additur, quòd cum defecerit Darius Lucretiæ
Avus Maternus ſine filiis, ipſa non fuit admiſſa ad
hæc bona fideicommiſſaria, ſed omnia fuerunt tranſ-
lata in Tarquinium, & poſt mortem hujus in Julium
Cæſarem aſſertum ipſius filium naturalem legitima-
tum per reſcriptum Principis, & odioſum Teſtato-
ri, ut infra demonſtrabitur. Undè cum ipſa Lucre-
tia non fuerit admiſſa ad hæc bona non ſolùm quoad
portionem Tarquinii, ſed nec ad portionem Darii,
ſequitur, quòd ipſa non fuerit comprehenſa in con-
ditione, *ſi ſine filiis*, & ſic nec fecerit deficere ean- 18
dem conditionem, obſervantia enim ſubſecuta in
fideicommiſſis eſt attendenda. Bucaſer. *viden. conſ.*
33. *n.* 4. *ubi ait*, quòd, ex quo ſucceſſerunt in fidei-
commiſſo maſculi, & non fœminæ, ex hac obſervan-
tia declaratur talem fuiſſe Teſtatoris mentem. Caſtald. 19
conſult. 124. *n.* 4. ubi plurimos refert Rot. *dec.* Addo
eandem Rot. *in recent. dec.* 67. *n.* 27. *et* 28. *part.* 13.
Hinc ſequitur, quòd cum Lucretia fuerit excluſa
per Tarquinium, ſemper remanſerit excluſa, nec ſi 20
viveret modò eſſet admittenda ad hoc fideicommiſ-
ſum. Rot. *in recent. dec.* 37. *nu.* 2. *part.* 8. Venturin.
conſ. 25. *n.* 67. *&* 123.
Evidentiùs adhuc id demonſtratur, quia Teſtator
in defectu alicujus Caſatæ legatariorum, quæ ſunt
Caſatę de Calcaneis, de Scutelariis, & Zocchis, vo-
luit bona legata devenire ad alios legatarios ſubſti-
tutos, ut expreſsè dixit in prohibitione alienationis
in caſu delicti ibi. *Et deficiente aliqua ex dictis Ca-
ſatis in totum tranſeat in alios, modo quo ſupra
in ſubſtitutionibus continetur*: Undè cum Lucretia non
eſſet de Caſata Calcaneorum, ſed Garimbertorum,
non obſtante, quòd viveret tempore obitus Tarquinii
ultimo loco ex dictis fratribus de Calcaneis defun-
cti, bona devenire debebant in alios ſubſtitutos, qui
ſunt DD. Scutelarii, excluſis aliis, qui non ſunt de
Caſata de Scutelariis juxta mentem Teſtatoris, quæ
in fideicommiſſis totum facit, & dominatur. Reden. 21
conſ. 54. *n.* 56. Marin. *reſolut. quotid. cap.* 239. *nu.* 13.
lib. 1. Altogr. *conſ.* 92. *n.* 4. *&* 5. *lib. p.* & alii commo-
nitet: & propterea ipſa non poteſt dici poſita in con-
ditione,

Digitized by Google

ditione, *ſi ſine filiis*, cujus proindè defectum pstere
nou potuit.
Præterea in hoc Teſtamento legitur prohibitio alie-
22 nationis, ampliſſimis verbis concepta cum irritatio-
ne, ac annullatione cujuſcunque alienationis, etiam
reſpectu bonorum legatorum in parte ſeparata à ſub-
ſtitutione, ac ab ea independenti, necnon pluribus
cauſis veſtita, ut ex ſe patet, & ego probavi *in con-
ſult. in cauſa Ventura edita n. 214. cum plurib. ſequen.*
Ubi plura deduxi accommodatiſſima huic ſpeciei, quæ
prohibitio legitur *in Them. fol. 28. §. Item quia fir-
miſſimæ*. Undè ſicuti patet, quòd in vita Calcaneo-
rum potuit evenire caſus ſubſtitutionis in caſu alie-
nationis, ſi ſcilicet Darius Avus Paternus Lucretiæ
alienaſſet hæc bona, nec ea alienata Lucretia po-
tuiſſet revocare, quia ad alios ſubſtitutos tali caſu
ſpectarent ea ſubſtitutione in caſu alienationis ex-
preſsè, & litteraliter facta: ita ſequitur, quòd condi-
tio hæc, *ſi ſine filiis* non compræhenderit eam, &
ſic nec potuerit, parere defectum ejuſdem conditio-
nis, ut poſt Ruin & alios dixit in his terminis,
Menoch. *conſ. 95. n. 89.*
Et licèt aliqui Doctores ea allegatis per Menoch.
23 *ibidem* loquantur in tacita conditione, *ſi ſine filiis*,
ſubintellecta à Jure *per l. cum Avus ff. de condit. &
demonſtrat.* tamen idem dicendum eſt de conditio-
ne eadem expreſsè adjecta, quia taciti, & expreſſi
par eſt virtus. Barboſ. *axiom. 218. n. p.* & in his ter-
minis dixit Menoch. *eodem conſ. 95. n. 15.* Fuſat. *de
ſubſtit. quæſt. 402. n. 19. §. 2. Accedit.*
Porrò, quòd fœminæ non fuerint compræhenſæ
ſub hac conditione, *ſi ſine filiis* probatur, quia Te-
ſtator noſter voluit bona legata conſervari in agna-
24 tione legatariorum, quo caſu fœminæ non veniunt
ſub vocabulo, cæteroqui apto eas compræhendere tàm
in diſpoſitivis, quàm in conditionalibus; itaut nec
faciant deficere conditionem *ſi ſine filiis*. Fuſat. *de
ſubſtit. dicta quæſt. 402. n. 27.* Rot. *in recent. dec. 237.
n. 4. & 5. part. 5. & deciſ. 95. n. 2. cum ſequen. par. 11.*
Quod autem Teſtator noſter voluerit conſervari
hæc bona in agnatione legatariorum, probatur ex
pluribus, &
Primò, quia ordinavit reciprocam inter fratres le-
gatarios Calcaneos, altero eorum decedente ſine fi-
liis; addita etiam ſtrictiſſima prohibitione alienatio-
nis, de qua ſupra, & infra, hæc enim reciproca
cenſetur ordinata favore agnationis ipſorum Calca-
neorum, & proindè fœminæ non dicuntur compræ-
25 henſæ in dicta conditione *ſi ſine filiis*, ita argumen-
tatus eſt Menoch. *dicto conſ. 95. n. 87. & 88.*
Secundò, quia Teſtator, deficiente aliqua Caſata
legatariorum, voluit bona legata devenire in alios
ſubſtitutos, ut expreſsè dixit in prohibitione aliena-
tionis in Fiſcum illis verbis ſupra tranſcriptis, *Et
deficiente aliqua ex dictis Caſatis in totum tranſeant
in alios modo quo ſupra continetur in ſubſtitutionibus.*
Cum enim appellatione Caſatæ veniat agnatio Fu-
26 ſar. *de ſubſtit. quæſt. 360. n. 1.* Si deficiente una Ca-
27 ſata, voluit Teſtator bona devenire in alios ſubſti-
tutos, profectò gravavit ultimum de Caſata, & ſic
28 de agnatione Calcaneorum, reſtituere bona aliis ſub-
ſtitutis; qui enim vult conſequens, vult etiam ne-
29 ceſſarium antecedens. Barboſ. *axiom. 54. n. 1. & 2.*
nec aliàs potuiſſet gravare ultimum de Caſata, ſeù
agnatione ad reſtituenda hæc bona aliis ſubſtitutis,
niſi in neceſſarium antecedens illum vocaſſet juxta
30 vulgatum axioma, *quem non honoro, onerare non poſſum,
de quo in l. ab eo Cod. de fideicom.* Fuſar. *de ſubſtit.
quæſt. 277. n. 56. quæſt. 479. n. 113. & conſ. 24. n. 57.
& ſequent. & n. 63.* Cyriac. *contr. 96. n. 40. & 41. &
controv. 302. n. 45. & 46.* Redenaſc. *conſ. 30. n. 70. &
conſ. 35. n. 1.* Mart. *conſ. 94. n. 18. cum pluribus ſeqq.*
Rot. *in recent. dec. 378. n. 4. part. 9.* & fuſiùs ego
dixi *in dicta mea conſult. in cauſ.* Ventor. *n. 118.
& 119.*
Hæcque voluntas Teſtatoris conſervandi agnatio-
31 nem, expreſſa in prohibitione hac alienationis in
Fiſcum, præbet ſaltèm argumentum efficax pro de-
claratione ejus mentis, quòd voluerit in antecedenti-
bus, bona legata conſervari in agnatione legatariorum.
32 Card. de Luc. *diſc. 42. n. 13. de fideicom.* Certum

enim eſt, quòd una pars Teſtamenti declarat aliam.
Bucaſer. *conſ. 33. n. 18.* Ciarlin. *cap. 11. n. 11.* Joan. Ant.
Boat. *inter conſ.* Fuſar. *conſ. 183. n. 7. & 8.* Rot. apud
Bicch. *dec. 252. n. 8.* Redenaſc. *conſ. 60. n. 45.* Caſtald.
conſult. 11. n. 8. conſult. 12. n. 12. & conſult. 94. nu. 8.
Quibus in locis plures alios DD. ac Rotæ deciſ.
affert, & in his noſtris præciſis terminis, quod ex
qualitate perſonarum in caſu delicti vocatarum, ar-
guatur ad qualitatem perſonarum vocatarum in caſu 33
mortis poſt Rot. *& alios DD.* quos allegat, & ſe-
quitur dixit Viden. Franc. Palm. *reſolut. 62. n. 29.*
Tertiò, quia Teſtator voluit, quòd bona legata
conſerventur in legatariis, & eorum filiis in perpe-
tuum, ut expreſsè ait in ratione, à qua fuit motus
ad prohibendam quamcunque alienationem, ut in
Them. fol. 28. ibi. *Item quia firmiſſimæ voluntatis
ipſius Teſtatoris fuit, & eſt, quòd bona hæreditatis
ipſius Teſtatoris ſtent, ſint, et remaneant in dictos
ſuos hæredes ut ſupra inſtitutos. et legatarios, et eo-
rum filios in perpetuum.* Verbum enim hoc *in per-
petuum* cum importet tractum temporis in infini-
tum. Barboſ. *de dict. dict. 163. n. 1. et 2.* Rot. *poſt* 34
repert. Farinac. *ult. volunt. dec. 8. num. 7.* Non poteſt
verificari in ſolis filiis primi gradus, ſed compræ-
hendit omnes filios tàm primi, quàm ſecundi, ac
ulterioris gradus. Fuſar. *de ſubſtit. quæſt. 321. n. 94.*
Rot. *in recent. deciſ. 429. n. 6. part. 13.* Sic enim Te-
ſtator habuit pro Synonimis verbum filius, & ver- 35
bum deſcendentes. Fuſar. *de ſubſtit. quæſt. 320. n. 74.
et ſequent.* Rot. apud Bicch. *dec. 252. n. 6.* Deſcen-
dentium autem appellatione veniunt omnes in in- 36
finitum *l. ultim. Cod. de ſu. et legitim. §. 1. authen.
collat. 8. de hered. ab inteſt. ven.* Barboſ. *appellat. 70.
n. 1.* Altogr. *conſ. 92. n. 8. 9. et 10. lib. 2.* Rot. *in re-
cent. dec. 255. n. 12. part. 8.* Undè dum Teſtator vo-
luit bona legata conſervari in deſcendentes legata- 37
riorum, voluit conſervare eorundem agnationes in
puncto Decian. *conſ. 1. num. 247. lib. 1.* Bart. Sal-
vat. *conſ. 6. n. 34.* Ciarlin. *cap. 11. num. 21. et per
totum.*
Hinc ex dicta expreſſione ſuæ voluntatis, quòd
bona hæc conſervarentur in dictos filios in perpe-
tuum, quorum appellatione veniunt omnes deſcen-
dentes, ut dictum eſt ſupra, addita deindè etiam
prohibitione alienationis in ampliſſima forma con- 38
cepta cum annullatione, & irritatione cujuſcunque
alienationis, ac vocatione aliorum non alienantium,
ſequitur, quòd Teſtator voluerit ordinare fideicom-
miſſum reciprocum abſolutum inter omnes deſcen-
dentes tàm in caſu alienationis, quàm mortis, pro-
ut cum plurimis DD. & Rot. *deciſionibus decidit*
Rot. *viden dicta dec. 429. n. 9. 10. et 11. part. 13.
recent.* Ciarlin. *dicta cap. 11. per tot.*
Et quòd Teſtator noſter ordinaverit reciprocum
fideicommiſſum inter deſcendentes legatariorum, 39
probatur; quia hìc concurrunt tria illa ad recipro-
cam ſubſtitutionem requiſita, videlicet, quòd ſubſti-
tutio ſit facta ultimo morienti, quòd hìc non deſi-
deratur, dum deficiente una Caſata, vocavit alios
ſubſtitutos, & ſic ultimus unius Caſatæ gravatus eſt
reſtituere aliis, ut dictum eſt ſupra. Facta eſt ſubſti-
tutio in tota, dum quamcumque alienationem pro-
hibuit, eamque annullavit cum ſubſtitutione alio-
rum. Vocavit omnes deſcendentes legatariorum, ut
pariter ſupra fuit demonſtratum juxta *Text. in l. Titia
ſæjo §. ſæja ff. de leg. 2.* Mantic. *de conject. ult. vo-
lunt. lib. 7. tit. 5. n. 15.* Mart. *de ſucceſſ. tom. 1. part.
1. quæſt. 9. art. 5. n. 2.* Fuſar. *conſ. 1. n. 8. et conſ. 22.
n. 1.* Rot. poſt Reden. *conſ. 58. n. 125. et ſeqq. et in
recent. deciſ. 352. n. 7. part. 14. deciſ. 352. n. 3. part.
15. deciſ. 20. n. 18. deciſ. 28. n. 9. et deciſ. 29. n. 3.
part. 19.*
Stante autèm hujuſmodi reciproco fideicommiſſo,
fœminæ ſivè nuptæ ſivè innuptæ cenſentur excluſæ 40
ab eo, ut in puncto ait cum pluribus DD. quos con-
gerit, & ſequitur. Altogr. *conſ. 80. n. 71. lib. 2.* Et
conſequenter fœminæ in hoc caſu noſtro non fue-
runt poſitæ in conditione, minuſque potuerunt pa-
rere hujus conditionis *ſi ſine filiis* defectum.
Nec dicatur ad demonſtrandum Teſtatorem ha-
buiſſe rationem conſervandæ agnationis exigi ex- 41

preſſam mentionem agnationis; nam
Reſpondetur primò ſatis expreſſam fuiſſe agnatio-
nem legatariorum ex verbis *deficiente altera ex dictis*
42 *Caſatis*, quod verbum *Caſatis* importat agnatio-
nem, & idem eſt, ac ſi dixiſſet deficiente altera
agnatione, ut probatum eſt ſupra. Caſtald. *conſult.*
43 12. *n.* 10. ubi ait, quòd expreſſa dicitur habita ratio
agnationis per Teſtatorem, qui de ea mentionem
fecit in prohibitione alienationis, & quòd hoc caſu
excluditur fœmina.
Reſpondetur ſecundò agnationem ſatis expreſſam
44 dici etiamſi mentionem de ea non fecerit Teſtator,
ſi ſolùm deducatur ex conjecturis, ut cum aliis DD.
dixit. Cyriac. *contr.* 96. *n.* 24.
Reſpondetur tertiò, quòd idem operatur tacite
expreſſio agnationis, ex conjecturis, & ex diſpoſi-
tis in Teſtamento elicita, ac expreſſa mentio ipſius
45 agnationis. Cyriac. *dicta controv.* 96. *n.* 28. Rot. apud
Merlin. *dec.* 12. *n.* 25. Caſtald. *dicta conſult.* 12. *n.* 9.
46 Tacitum enim in ultimis voluntatibus habetur pro
expreſſo. Barboſ. *axiom.* 218. *n.* 3.
Hinc ſequitur, quòd ſicuti ab hoc reciproco fidei-
47 commiſſo in diſpoſitivis ordinato rejiciuntur, & ex-
cluſæ ſunt fœminæ; ita quoque non cenſentur, nec
dicuntur poſitæ in hac conditione *ſi ſine filiis*, in qua
48 ſolùm poſiti dicuntur, qui ſunt de genere vocato-
rum & de iis, qui in parte diſpoſitiva ſunt vocati. Mart.
Venturin. *conſ.* 25. *n.* 76. Rot. apud Bicch. *dicta*
deciſ. 252. *n.* 9.
Prædictæ omnia comprobantur ex veroſimili men-
te Teſtatoria, qui ſi fuiſſet interogatus, an volue-
ſit excludere fœminas à dicta conditione *ſi ſine filiis*,
volueritque conſervari bona legata in agnationibus
legatariorum, profectò reſpondiſſet affirmativè ex
diſpoſitis per eum in Teſtamento; ſicuti enim voluit
conſervari hæc bona in deſcendentes legatariorum,
& prohibuit ſtrictiſſimo præcepto quamcunque alie-
nationem, nedùm per contractum, ſed & in ultima
voluntate, ac in Fiſcum in caſu delicti, cum vo-
catione aliorum non alienantium, nec non deficien-
te una ex Caſatis legatariorum ſuccedere alios
ſubſtitutos, ita ſi interrogatus fuiſſet, an vo-
luiſſet excludi ſubſtitutos de agnationibus legata-
riorum per fœminas Caſatæ omninò extraneæ,
qualis erat Lucretia, profectò reſpondiſſet negativè.
49 Diſpoſitio autèm Teſtatoris ſemper eſt trahenda ad
caſum, quem ſi cogitaſſet, expreſſiſſet. Cancer. *var.*
reſol. cap. 1. *n.* 67. *cum plur. ſequent. part.* 1. ubi id
optimè probat, & à contrariis defendit Fontanell.
dec. 151. *n.* 17. Sperel. *dec.* 152. *n.* 58. Marin. *quotid.*
reſolut. cap. 239. *num.* 12. *cum pluribus ſeqq. lib.* 1.
Reden. *conſ.* 60. *nu.* 37. Rot. *in recent. dec.* 391. *nu.*
26. *et dec.* 33. *nu.* 22. *et* 23. *part.* 9. Paul. Rub. *in*
50 *annot ad dec.* 262. *nu.* 126. *part.* 8. Veriſimilitudo
enim in ultimis voluntatibus tanquam ſal condit,
& præbet ſpiritum diſpoſitioni. Capyc. Galeot. *contr.*
cap. 10. *n.* 39. *lib.* 1.
Denique animadvertitur, quòd prædictæ rationes
ad demonſtrandam Teſtatoris mentem non ſeorſim,
51 quamvis etiam ſic eſſent ſufficientes, ſed conjun-
ctim ſunt attendendæ, cum invicem ſe coadjuvent,
& fulciantur juxta vulgatum, *quæ non proſunt ſin-*
gula ſimul juncta juvant. Cyriac. *dicta contr.* 96. *n.*
17. Reden. *conſ.* 9. *n.* 15. *cum pluribus ſequent.* Rot.
in recent dec. 399. *n.* 13. *part.* 4. *tom.* 2. *dec.* 28 *nu.*
21. *et dec.* 87. *n.* 10. *part.* 8. *dec.* 139. *n.* 14. *et dec.*
327. *n.* 14. *et* 15. *part.* 9.
Sic igitur excluſo defectu hujus conditionis; *ſi ſine*
filiis ob ſuperviventiam dictarum fœminarum Mo-
nialis ſcilicet, & Lucretiæ ſupereſt inſpiciendum,
an defecerit eadem conditio ob exiſtentiam Julii
Cæſaris aſſerti filii naturalis Tarquinii, & per Prin-
cipis reſcriptum legitimati, in quo articulo non de-
feciſſe conditionem hanc, Arbitror.
Cum etenim Julius Cæſar aſſeratur filius natura-
lis Tarquinii legitimatus per reſcriptum Principis,
& ſic natus non fuerit ex legitimo matrimonio,
52 & poſiti fuerint ſub dicta conditione, *ſi ſine filiis*
legitimi, & naturales, ac de legitimo matrimonio
nati, quæ qualitas non verificatur in eo, ſequitur,
quòd ipſe non fuerit poſitus in dicta conditione,
ac proindè per ejus ſuperviventiam non defecerit
eadem conditio Reden. *conſ.* 6. *n.* 14. *et* 16. *et per*
tot. Marz. *conſ.* 200. *n.* 13. ubi refert Lup. *allegan-*
tem 70. *DD.* Giovagnon. *conſ.* 22. *n.* 76. *lib.* 1. Farin.
in repertor. ult. volunt. quæſt. 10. *cap.* 4. *n.* 3. Tuſch.
practic. concluſ. lit. L. concluſ. 238. *nu.* 34. Cyriac.
controv. 21. *n.* 11. *cum pluribus ſeqq* Barboſ. *appel-*
lat. 95. *n.* 21. Ubi ait ex verbis *ſine filiis legitimis,*
et naturalibus, et de legitimo matrimonio natis ceſ-
ſare omnem difficultatem; cum nulla in verbis ſit
ambiguitas. Altogr. *conſ.* 93. *nu.* 54. *lib.* 2. Ciarlin.
cap. 172. *n.* 29. 62. *et* 63. Cenſal. ad Peregr. *fol. mihi*
67. *volum.* 1. *verſ.* 2. *limitat*, ea ratione, quia qua-
litas requiſita à Teſtatore deficit, ut aſſerunt DD.
præcitati.
Imò non ſolùm ex defectu legitimitatis Julius Cæ-
ſar non potuit excludere DD. de Scutelariis, ſed
etiam ex defectu qualitatis filiationis, quæ cum ſit
facti non præſumitur, ſed eſt probanda per allegan-
tem *l. ei, qui, et l verius ff. de probat.* in terminis. 53
Fuſar. *quæſt.* 408. *n.* 180. Ciarlin. *d. cap.* 172. *n.* 14.
16. *et* 17. Rot. *poſt eum ibi n.* 84. Cenſal. ad Pere-
grin. *fol.* 62. *col.* 1. *verſ.* 2. Cum filius alienus legi- 54
timari non poſſit. Surd. *conſ.* 552. *num.* 14. *et* 15.
Gratian. *cap.* 744. *n.* 4. *et* 5. Cum ars naturam imi- 55
tetur. Gratian. *ibid.* Menoch. *de præſumpt. lib.* 4.
præſumpt. 2. *n.* 22.
Nec hujuſmodi filiatio probatur contra tertium ex
aſſertione petentis legitimationem. Cyriac. *contr.* 56
236. *n.* 12. Ciarlin. *cap.* 111. *n.* 14. *et cap.* 153. *nu.*
33. Rot. poſt Ciarlin. *dicto cap.* 172. *n.* 85 *et* 86.
Hoc eo magis obtinet locum in hoc caſu, quia
in legitimatione ipſius Julii Cæſaris facta per Prin-
cipis reſcriptum, addita eſt clauſula *ſine præjudicio*
prolis legitimæ, ſi aliqua ſuperſtes fuerit, et cujuſli-
bet tertii, ut in Them. fol. 50. *§. Atſentis*. Stante 57
enim hujuſmodi præſervatione Julium nullum præ-
judicium illatum eſt per hanc legitimationem DD.
Co. Scutelariis habentibus Jus in ſpe jure probata
ex cauſa de præterito. Peregrin. *de fideicom. art.*
23. *n.* 75. *et* 81. Barboſ. *de clauſ. clauſ.* 580. *n.* 4. 5.
et 7. Giovagnon. *conſ.* 31. *n.* 9. *et conſ.* 96. *n.* 18. *lib.*
1. Fuſar. *de ſubſtit. quæſt.* 408. *num.* 116. Rot. poſt
Ciarlin. *d. cap.* 172. *n.* 98. & conſequenter conditio
hæc, *ſi ſine filiis legitimis, et naturalibus, ac de*
legitimo matrimonio natis: Non deficit ex ſupervi-
ventia Julii Cæſaris, cum ex hac legitimatione nul-
lum præjudicium fuerit illatum Dominis Scutella-
riis.
Ex alio quoque capite, aliave ratione jure meri-
tò aſpirant ad hæc bona DD. C. Scutelarii ex fidei-
commiſſo ſcilicet ad eorum favores ordinato in ca-
ſu alienationis, & purificato ob alienationes ſecu-
tas.
Hoc fideicommiſſum in caſu alienationis non po-
teſt controverti, dum litterale legitur in prohibitio-
ne alienationis facta per Teſtatorem in dicto §. *Item*
quia firmiſſimæ voluntatis ipſius D. Teſtatoris, in
quo prohibuit alienationem non ſolùm inter vivos 58
illis verbis, *bona ſuæ hereditatis prædictæ nullo un-*
quam futuro tempore poſſint vendi, donari, cedi,
alienari, in ſolutum aſſignari: per quæ verba aper-
tiſſimè conſtat fuiſſe prohibitam alienationem inter
vivos, ut ex ſe patet, & cit. Rot. *in recent. dec.*
500. *n.* 17. *part.* 18. ſed etiam per ultimam volun- 59
tatem, nedum quia alienationis appellatione venit
quæcunque alienatio, per quam transfertur domi-
nium. Fuſar. *quæſt.* 325. *nu.* 4. quod procul dubio 60
transfertur in ultima voluntate, ſed magis etiam,
quia Teſtator id expreſſit in aliis additis verbis *le-*
gari, nec alio quovis modo, vel titulo in alium tranſ-
ferri: Verbum enim *legari* importat alienationem 61
per ultimam voluntatem, cum legatum ſit donatio
à Teſtatore facta, & ab hærede præſtanda; undè in- 62
cludit donationem cauſa mortis, ut probat Barboſ. 63
appellat. 127. *n.* 1. & 3. Verba verò *alio quovis mo-* 64
do, & titulo important diverſitatem, & diverſa ab
expreſſis, ut de dictione *alio* ait. Barboſ. *de dict.*
dict. 26. *nu.* 17. & dè verbo *quovis* Barboſ. *ibidem*
dict. 325. *nu.* 1. *& ſeq.* & de verbis *quovis modo*,
quòd comprehendent majora expreſſis, & impor-
tent

tent univerſalitatem, probavit Barboſ. *ibidem dict.*
339. n. 5. cum pluribus ſeqq. & in ſpecie de verbis
alia quovis modo n. 6. Marr. *de clauſ. p. 1. clauſ. 54.*
65 Et conſequentes Teſtator his verbis prohibuit alie-
nationem per hæredis inſtitutionem non compræ-
henſam in antecedentibus verbis, & quæ importat
66 alienationem. Fuſar. *de ſubſtit. quæſt. 712. num. 3.*
Peregr. *de fideicom. art. 14. n. 40. & 41.* Rot. *in re-*
cent. dec. dicta 500. num. 17. & ſeq. p. 18. Andreol.
67 *contr. 345. n. 8.* Sicuti etiam iisdem verba prohibuit
ſucceſſionem ab inteſtato. Peregr. *d. art. 14. n. 42.*
Merlin. *de legit. lib. 3. tit. 2. quæſt. 11. n. 9.*
68 Hæc omnia eò magis ſunt vara in hoc caſu, quia
prohibitio eſt realis, cum ſit concepta in rem, non
69 in perſonas ibi. *Mandavit, quòd bona ſuæ hæredi-*
tatis non poſſint vendi, donari, cedi, alienari, le-
gari &c. ut probat *Viden.* Menoch *conſ. 753. nu. 1.*
cum pluribus ſequent. Ubi id demonſtrat pluribus ra-
tionibus, quæ caſum noſtrum attingunt. Rot. apud
Merlin. *dec. 654. n. 7. et dec. 686. n. 10. et in recent.*
70 *dec. 32. n. 31. part. 8.* Ubi enim prohibitio aliena-
tionis eſt realis, compræhendit omnem alienatio-
nem tàm ex Teſtamento, quàm ab inteſtato, & in-
ter vivos, ut fuſiùs probavi *in conſultatione per me*
edita in cauſa Ventur. n. 142. ex DD. ibi allegatis,
quibus addo in terminis noſtris. Altograd. *conſ. 80.*
à n. 7. ad n. 13. lib. 2. ubi id optimè probat.

Huic præcepto non paruit primò Tarquinius ul-
timo loco ex dictis fratribus de Calcaneis defunctus,
qui hæredem univerſalem inſtituit Julium Cæſarem
ejus aſſertum filium naturalem legitimatum per re-
ſcriptum Principis; cum id evenerit contra expreſ-
ſam Teſtatoris noſtri voluntatem, ut in terminis
inſtitutionis naturalis; quòd bona alienari prohibita
ampliſſimis verbis ex hujuſmodi inſtitutione dican-
71 tur alienata dixit Rot. *in recent. dec. 167. n. 19. et*
ſeqq. part. 14. ex hujuſmodi autem ſecuta aliena-
tione prohibita locus fuit factus ſubſtitutioni favore
72 DD. de Scutelariis ordinatæ. Fuſar. *quæſt. 718. nu. 5.*
Ciarlin. *cap 43. nu. 6.* Rot. apud Ros. *dec. 290. nu.*
56. & ſeqq. & poſt Salgad. *in labyr. credit. dec. 55.*
n. 25. & 26. & in recent. dec. 41. n. 6. & 7. dec. 123.
n. 13. part. 20. & dec. 205. nu. 2. part. 15. & cum
aliis optimè Caſtald. *conſult. 53. num. 10. & conſult.*
85. n. 2. Undè jure meritò ob hujuſmodi alienatio-
nem agunt ad hæc bona DD. Comites Scutelarii
etiam ob ſubſtitutionem in caſu alienationis ordi-
natam favore eorum.

73 Nec hic lucrat diſtinctio, an bona, vel mala fi-
de fuerint alienata hæc bona, cum non agatur de
pœna incurſa per alienantem, ſed de revocandis bo-
nis alienatis, quia alienatio ex Judicio Teſtatoris
remanſit nulla, & commiſſum eſt fideicommiſſum
favore aliorum. Rot. *in his terminis dicta deciſ.*
205. n. 8. cum ſeqq. part. 15. rec.

Secundo loco fuerunt alienata bona Cornetti partim
in D. Jo: Antonium de Luliis pro dote æſtimata D.
Mariæ Tereſiæ filiæ dicti Julii Cæſaris aſſerti natu-
ralis legitimati, & quidèm ea æſtimatione, quæ fa-
cit emptionem, & venditionem, ut patet ex capitu-
lis matrimonialibus in Inſtrumento, de quibus *in*
74 *Them. fol. 71. cum pluribus ſeqq.* adeò ut idem ſit,
ac ſi D. Julius eadem bona emiſſet. Rot. apud Bech.
dicta deciſ. 251. numer. 5. Et in D. Fortunatum, ac
alios de Pontulis hæredes Laurentii Junioris filii pa-
riter dicti Julii Cæſaris legitimati, & conſequenter
controverti non poteſt, quòd evenerit caſus fideicom-
miſſi favore DD. de Scutelariis ordinati à noſtro Te-
ſtatore in caſu alienationis ex DD. ſupra allegatis.

Nec obſtat, quòd Teſtator in prohibitione alie-
nationis uſus fuerit verbo hæreditatis ibi, *quòd bona*
75 *hæreditatis ipſius D. Teſtatoris*, ac proindè prohi-
bitionem hanc non intelligi de bonis legatis.

Quandoquidem Teſtator ſub nomine hæreditatis
ſuæ compræhendit etiam bona legata, quæ ſæpiùs
appellavit partem hæreditatis, ut in ſubſtitutione re-
ciproca facta inter fratres legatarios de Calcaneis,
altero decedente ſine filiis *in Them. fol. 17.* ibi, *quòd*
pars hæreditatis prædictæ &c. & poſt fol. 18. in ſub-
ſtitutione facta favore DD. de Scutelariis, *verſ. &*
caſu quo ibi, *quod pars hæreditatis prædictæ*, &

ſubtus in alia ſubſtitutione ordinata, deficientibus
omnibus DD. Scutelariis ſine filiis favore Calcaneo-
rum ibi: *quòd pars hæreditatis prædictæ deveniat etc.*
& alibi, ex quo convincitur, quòd Teſtator quan-
do prohibuit alienationem bonorum hæreditatis ſuæ,
prohibuit etiam alienationem bonorum legatorum il-
lis de Calcaneis, & Scutelariis, quæ ſunt pars hæ- 76
reditatis juxta uſum loquendi Teſtatoris, ex quo de-
monſtratur, qualis ſit ejus voluntas. Fuſar. *de ſubſtit.*
quæſt. 320. numer. 8. et 80. Rot. *in recent. deciſ. 32.*
n. 13. part. 13. & talis uſus loquendi Teſtatoris præ- 77
valet propriæ verborum ſignificationi. Fuſar. *ibidem*
num. 9.

Undè quando Teſtator prohibuit alienationem bo-
norum ſuæ hæreditatis, prohibuit etiam alienatio- 78
nem bonorum legatorum, totum enim, quod in hoc
caſu eſt hæreditas, compræhendit partes, quæ ſunt
bona legata. Barboſ. *dict. 407. num. 2.* Rot. *in rec.* 79
dec. 144. n. 3. part. 2.

Confirmatur id, quia in eadem prohibitione Te-
ſtator expreſſit rationem, à qua fuit motus ad eam
ordinandam: *quia firmiſſimæ voluntatis ipſius D. Te-*
ſtatoris fuit, & eſt, quòd bona hæreditatis ipſius D.
Teſtatoris ſint, & remaneant in dictos ſuos hære-
des ut ſupra inſtitutos, & legatarios, & eorum filios
in perpetuum. Hæreditas enim ſi intelligatur ſolùm
de parte bonorum, in quibus fuit inſtitutus hæres
Silvius, certè non potuit eſſe, ſtare, & remanere
penès legatarios, in quos non fuit translata, & conſe-
quenter intelligitur talis prohibitio etiam de bonis
legatis, quibus congruit talis ratio. Etenim cui con-
veniunt verba, convenit diſpoſitio Palm. Nep. *al-* 80
leg. 7. n. 35. quemadmodum è contra, verba cui non
conveniunt, nec convenit diſpoſitio. Barboſ. *axiom.*
222. n. 33. Altograd. Jun. *controv 97. n. 5.*

Accedit, quòd Teſtator in eadem prohibitione alie-
nationis, bona prohibita alienari voluit permanere
in dictis hæredibus, & legatariis, ac inter eos dividi
ibi: *Sed quòd debeant in dictis hæredibus, & lega-*
tariis, & eorum filiis in perpetuum permanere, &
dividi modo quo ſupra eſt expreſſum. Et conſequen-
ter ſi bona prohibita alienari, voluit dividi, ut ſupra
expreſſerat, inter legatarios, & hæredem, neceſſario
bona legata compræhenſa ſunt ſub hac prohibitione,
ut ex ſe patet; cum conveniat ipſis hæc diſpoſitio
diviſionis, & ſic etiam prohibitio alienationis juxta
ſupra allegatum axioma: cui conveniunt verba, con-
venit etiam diſpoſitio; & conſequenter prohibitio
hæc alienationis compræhendit etiam bona legata di-
ctis Scutelariis, & Calcaneis.

Hinc quatenus fœminæ, prædicta Monialis ſcilicet
filia Darii, & Lucretia ejus Neptis fuiſſent poſitæ in
conditione, imò etiam vocatæ (quòd conſtantiſſimè
negatur) potuiſſent, imò debuiſſent agere non ſolùm
ad portionem Darii Patris, & reſpectivè Avi, ſed
etiam revocare alienationem omnium bonorum fa-
ctam per Tarquinium in Julium Cæſarem legitima-
tum contra expreſſam prohibitionem, & præceptum
Teſtatoris, eademque bona debebant recuperare, quòd 81
cum non egerint, tacitè conſenſiſſe dicuntur huic
alienationi. Fuſar. *de ſubſtit. quæſt. 318. n. 115. cum*
pluribus ſeqq. Ubi firmat, quòd ſubſtituti extantes
tempore alienationis non contradicendo, tacitè con-
ſenſerunt alienationi, negligendo recuperare bona
alienata; Undè ex hujuſmodi negligentia in recu- 82
perando hæc bona, privatæ remanſiſſent omni Jure
ſuo. Rot. apud Seraphin. *dec. 321. n. 15.* Ciarlin. *cap.*
43. num. 8. & licuit DD. Scutelariis, & modò licet
DD. Comitibus agere ad ea conſequenda. Fuſar. *dicta* 83
quæſt. 318. n. 118. Andreol. *contr 342. num. 1.* adeòut
cum ſimus poſt longiſſimum tempus, etiamſi modò
viverent dictæ fœminæ, nec admitterentur ad revo-
cationem eorundem bonorum. Fuſar. *eadem quæſt.*
318. n. 19. Andreol. *controv. 245. nu. 12.* Rot. *in rec.*
dec. 486. n. 15. part. 18.

Et ita &c. ſalvo tamen &c. cui &c.

Petrus Maria Pezzalius J. U. ac Sacræ Theologiæ
Doct. necnon Sanctiſs. Inquiſitionis Parmæ
Conſultor.

Digitized by Google

Cap. VI.

RESponſum D. Joſeph Illariuzzi J. U. D., & olim in hac Civitate Parmenſi Advocati celeberrimi prò D. Franciſco de Oppicia contra D. Sanctum de Giliis.

SUMMARIUM.

1 *Facti ſpecies refertur.*
2 *Probata minorili ætate de tempore conventionis, et ſufficienti læſione ſui facilitate cauſata, conceditur reſtitutio.*
3 *Reſtitutio quando dicatur incidenter petita.*
4 *Reſtitutio incidenter petita à quocunque Judice ſive ordinario, ſive delegato concedi poteſt.*
5 *Immò à Judice pedaneo, et arbitro.*
6 *Et multò magis à Judice ſupremo, et à Principe delegato.*
7 *Ex quibus probetur minorilis ætas.*
8 *Læſio eſt requiſitum probatu neceſſarium per minorem ex capite læſionis petentem reſtitutionem in integrum adverſus contractum ſolemniter geſtum.*
9 *Minor biffariè in contracta lædi poteſt.*
10 *Ubi Minori contrahere non expedit, cum intereſſe ſit inæſtimabile læſio dicitur ſemper gravis, & enormis, ac minori reſtitutio in integrum non denegatur ad rem alienatam recuperandam.*
11 *Ubi in pretii quantitate minor læditur, adverſus contractum, licet ab ipſo ſolemniter geſtum, probata tamen læſione reſtitui debet.*
12 *Hoc ſecundo caſu, ut minor reſtitutione in integrum gaudeat, non debet probare, quod enormiſſimè, vel ultrà dimidiam læſus ſit ad tex. in L. 2. C. de Reſcin. vend., ut contra contractum poſſit venire, & quænam læſio ſit neceſſaria.*
13 *Contractus Minoris una cum Judicis Decreto ex falſa cauſa extorto, nullus eſt omninò, & invalidus, æquè ac ſi nullæ interveniſſent ſolemnitates, quod amplia, & declara, ut ibid.*
14 *Quando contractus eſt ipſo Jure nullus, opos non eſt in integrum reſtitutione.*
15 *Advocati Pauperibus gratìs debent patrocinium præſtare in eorum cauſis, & amplia ut ibid.*
16 *Quod etiam procedit in Procuratoribus, Notariis, & Judicibus.*
17 *Et Commiſſarii Teſtes recipere, ac eorum Officium, & laborem gratis debent impertiri.*
18 *Judex ipſe ex Officio, & nemine Inſtante propriam aſſiſtentiam præſtare debet, ut gratis Judicium ab Advocatis, & Procuratoribus ducatur.*
19 *Conventio minoris, & Judicis Decretum nulla ſunt, & invalida ex cauſa inſubſiſtenti, & non neceſſaria.*
20 *Non quælibet cauſa, etiam vera, ſed ea tantum, quæ juſta ſit, & neceſſaria convalidat Minorum obligationes cum Judicis Decreto factas*
21 *Læſio aut conſideretur ab eventu litis poſtea ſubſecuto, aut de tempore conventionis, & quando conſideretur ab eventu.*
22 *Læſio quando dicatur enormiſſima.*
23 *Læſio quando conſiderari non poſſit in contractu.*
24 *Quæ incerta ſunt, æſtimationem etiam recipiunt, ut de jactu retis, & de litis eventu, & proindè intrat Læſio.*
25 *Quod capax eſt æſtimationis, eſt etiam capax læſionis.*
26 *Læſio naſcitur ex modicitate, vel ſuperfluitate pretii.*
27 *Læſio conſideratur in tranſactione, habito reſpectu ad dubium litis eventum, & in venditione, ſeu ceſſione Juris litigioſi, & dubii litis eventus.*
28 *In venditione ſimilium dubiorum eventuum, ſi reperiatur læſio ſufficiens, locus eſt reſciſſioni ad normam L. 2. C. de reſcin. vendit.*
29 *Ubi actus æquè poteſt ſe habere ad damnum, ac ad lucrum, non intrat læſio.*
30 *Spes lucri compenſatur cum timore damni.*
31 *Timor damni tunc non eſt compenſabilis cum ſpe lucri, quando ex veriſimili actu magis ad lucrum quam ad damnum ſe habet, & inſurgit læſionis probatio, & minori datur reſtitutio in integrum.*
32 *Quænam læſio requiratur, ut læſus reſtituatur in integrum ex capite minorilis ætatis.*
33 *Beneficio reſtitutionis in integrum uti non poteſt ille, qui intra quadriennium continuum à die, quo factus eſt major, non reclamavit; quod limita, ut n. 34. & 35.*
36 *Quadriennium ad petendam reſtitutionem in integrum, licet ſit continuum, poſtquam incboatum eſt, à principio tamen eſt utile.*
37 *Ubi ob aliquam juſtam cauſam ex clauſula generali datur in integrum reſtitutio, hoc quadriennium ab initio non curret, alias dari deberet reſtitio ad reſtitutionem obtinendam.*
38 *Cauſæ, quibus reſtitutio in integrum conceditur, inter cæteras ſunt paupertas; & ignorantia.*

Illuſtriſſimi, & Excellentiſſimi P. P.

Sanctus de Giliis prætendens in hoc judicio tertiā partem decem bob. terræ cum dimidio tamquam ſibi debitam ex cauſa pacti quoteilitis per ipſum initi cum Franciſco de Opicia.

✠ 1 Jugales ✠ 2
Francilca — Joſeph de Opicis

Franciſcus Reus conventus | ✠ 3 Margarita | ✠ 4 Tereſia — Jugales — Martinus de Riciis.

Jo:, Joſeph, Anna Maria.

1 AB anno 1687. D. D. Conſervatores, & Præſidentes V. Hoſpitalis magni Miſericordiæ, uti Adminiſtratores bonorum Franciſci de Opicis eo tunc in dicto Hoſpitali Orfani, & cum eo Tereſia Opicia de Riciis judicium inſtituere in remedio reintegrantis contra V. V. Moniales S. Quintini ad decem bob. terræ cum dimidio poſitas in Villa Beneceti Valoris lib. 41550, tanquàm aliàs poſſeſſas per Franciſcam Matrem Actorum, & tunc temporis per dictas V. V. Moniales detentas, & indebitè in eorum præjudicium occupatas: Cæptum judicium proſequentes extrema intentati interdicti adeo probaverant, nulla ex adverſo data relevanti exceptione, ut nihil aliud ſupereſſet, quàm ad cauſæ expeditionem devenire: Verum, cum Franciſcus à prædicto Hoſpitali dimiſſus, & in ætate adhuc minorili conſtitutus, & cum eo Joannes, Joſeph, Anna Maria ejus nepotes, & Fratres reſpective, ac Filii ſupradictæ Tereſiæ jam defunctæ, attenta eorum paupertate. non haberent pecunias, quibus judicium nondum expeditum proſequi poſſent, Judicia auctoritate ſe obligarunt de anno 1694. præſtare D. Sancto de Giliis tertiam partem illius totius, quod ex dicto judicio retraxiſſent, ea lege quod propriis ſumptibus judicium proſequi teneretur: hoc acto, judicium à ſomno fuit excitatum, ſed brevi, cum uſque ad annum

aennm 1703. ob ſupinam dicti Sanctis de Gillis in cu-
riam protracta fuerit expeditio, nec adhuc Franciſ-
cus præfatus vidiſſet dies conſolationis, niſi à lon-
ginquis regionibus, quò pergerat, & tunc tempo-
ris reperiebatur, ad patriam non rediſſet cum litte-
ris commendatitiis ad Illuſtriſſimum D. Epiſcopum
pro celeri expeditione, ut judicii progreſſus, & na-
tura ferebat, ac cum magno ejus diſpendio, ut ex
atteſtationibus datis in fine proceſſus.

Verùm, cum modo Franciſcus Reus conventus à
Sancto de Gillis pro prædictæ conventionis obſervan-
tia coram Vobis Illuſtriſſimi, & Excellentiſſimi P.P.
prætendat ſe nulliter obligatum, vel ſaltem tanquam
læſum ex Edicto minorum in integrum reſtitui, nul-
lo modo erit ejus inſtantia, per viam exceptionis
facta, rejicienda.

Siquidem, probatâ ex infra eotatis minorili æta-
2 te de tempore conventionis, & ſufficienti læſione
ſui facilitate cauſata, quibus probatis, reſtitutio con-
ceditur Ridolph. *in prax. p. 1. cap. 13. nn. 456.*, fa-
cultas ic Judice reſtituendi non valet controverti.

Quoniam cum Franciſcus reſtitutionem petet per
viam exceptionis, dum prætendit ſe deobligatum
ab obſervantia contractus, pro quà convenitur, ne-
3 gari non poteſt, quin reſtitutio ſit incidenter peti-
ta, cum incidenter petita dicatur, quando per viam
exceptionis petitur Alex. *lib. 1. conſ. 72. nn. 2. in fine*,
& lib. 2. conſ. 89. n. 9. Odd. *de reſtit. in integr. quæſt.*
34. n. 24. Cyriac. *controverſ. 380. n. 37.* Ridolph. *in*
prax. dicta cap. 13. n. 425., licèt exceptio de læſio-
ne, & in integrum reſtitutione ſit adverſus contra-
ctum Cyriaci *dictis contr. & n.* ubi quod de hoc
non eſt dubium Odd. *quæſt. 32. n. 81.*, *& ſeqq. &*
quæſt. 34. num. 22.: Verum cum reſtitutio inci-
denter petita à quocumq; Judice ſive Ordinario,
4 ſivè Delegato concedi poſſit *L. fin. C. ubi & apud*
5 *quem* Ridolph. *dicta cap. 13. num. 424.*, licèt
pedaneo, & arbitro Scaccia *de appell. quæſt. 19. remed.*
6 *2. n. 45. & ſeqq.* hæreſim ſapere in Judice ſupremo,
& a principe Delegato Juriſdictionem contendere.

Non deeſt verò in præſentiarum probatio mino-
7 ritis ætatis de tempore conventionis, cum hæc ne-
dum ex Inſtrumento prædictæ conventionis reſultet,
verùm & ex fide Baptiſmatis unà cum fide legali-
tatis datà in fine proceſſus, & extracta à Prodogme-
no è libro Baptizatorum, quæ cum ſit extracta ab
eo, cui demandata eſt cuſtodia libri Baptizatorum,
ætatem concludenter probat Tuſc. *lit. c. concl. 340.*
n. 7. Maſcard. *de probat. concl. 672. per tot.* Odd. *de*
reſtitutione in integr. quæſt. 37. n. 83. Rot. *recent. part.*
6. deciſ. 45. n. 35.

Minus deficit ſufficientis, immò ſuper abbundan-
8 tis læſionis requiſitum probationis neceſſarium per mi-
norem ex capite læſionis petentem reſtitutionem in
integrum adverſus contractum ſolemniter geſtum
Jovi *de ſolem. in contr. min. gloſ. 22. §. 17. n. 13.* Ad
quod demonſtrandum breviter præmitto, minorem
9 ſcilicet biſfariè in contractu lædi poſſe, & in hoc
præciſe, quòd contraxerit, ex quo ipſi ſimpliciter
contrahere non expediebat; & in pretii quantitate,
ex quo ipſi expediens erat contrahere, ſed non pro
pretio convento, ut diſertè ratiocinatur Odd. *de re-*
ſtitutione in inter. p. 1. quæſt. 4. num. 123. Cal. *de reſti-*
tutione in integr. quæſt. 23. n. 20. & ſeqq.

In primo Caſu ubi minori contrahere non expe-
10 diebat, cum intereſſe ſit inæſtimabile, læſio dicetur
ſemper gravis, & enormis, ac minori reſtitutio in
integrum non denegabitur ad rem alienatam recu-
perandam Odd. *de reſtitutione in integr. dicta quæſt.*
4. n. 123. quæſt. 17. n. 112. verſ. ego puto, & quæſt. 57.
n. 5., & 15. Surd. *de alimen. quæſt. 32. n. 43. tit. 9.* Gob.
conſult. 5. n. 58. Jovi *de ſolem. in contr. min. gloſ. 20.*
§. 2. n. 45., & §. 3. n. 10. Cal. *de reſtitutione in integr.*
quæſt. 23. n. 27. 30., & ſeq.

11 In ſecundo verò, ubi in pretii quantitate læſus
ſit, adverſus contractum, licèt ab ipſo ſolemniter
geſtum, probata tamen læſione, reſtitui pariter de-
bet *text. eſt in l. ſiquidem C. de prædiis, & aliis reb.*
min. Odd. *de reſt. in integr. q. 22. art. 9.* Cyriac. *contr.*
303. n. 89.

Nec in hoc ſecundo caſu, ut minor reſtitutionis
in integrum beneficio gaudeat, de neceſſe habet pro- 12
bare, quòd enormiſſimè, vel ultrà dimidiam læſus
ſit ad normam *l. ſecundæ, C. de reſcin. vend.*, ut con-
tra contractum venire poſſit Roland. *tom. 3. conſ. 7.*
n. 54. quoniam duæ ſunt principales opiniones, &
præ aliis communiter approbatæ; una quod ſufficiat
læſio circa ſextam partem juſti pretii Roland. *ubi*
ſupra n. 56. Cyriac. *contr. 303. n. 86.* Tuſc. *lit. R.*
concl. 286. n. 22. Pacion. de Locat. *& conduct. cap. 18.*
n. 72. Altera quod Judicis arbitrio remittatur, an ſit
talis, propter quam minor reſtitui mereatur, ut præter
ſupracitatos firmant Odd. *de reſt. in integr. q. 4. n. 121.*
& ſeqq. Cancer. *lib. 2. tit. 1. n. 283.* de Jovi. *de So-*
lem. in contr. min. gloſ. 10. §. 2. n. 32. Arbitrium vero
Judicis in hoc conſiſtere debet, an ſcilicèt minori
expediat potius à conventione diſcedere, quàm in
ea quantitate præjudicatum remanere, vel è contra
Odd. *dicta q. 4. num. 124.*

Quibus ſic præmiſſis, reſolutivè procedendo, dictū
Franciſcum Reum conventum læſum eſſe ſimplici-
ter in contractu, & in pretii quantitate, & ex utroq;
capite reſtitutionis beneficium mereri.

Et quantum ſit reſpectu læſionis paſſæ in contra-
ctu, quod ſcilicet eum ipſi facere non expedierit,
comprobatum remanet ex ipſomet inſtrumento con-
ventionis, ex cujus lectura ad litteram apparet prin-
cipale motivum conventionis, & approbationis Ju-
dicis fuiſſe, *quia dictus Franciſcus attentà ejus pau-*
pertate captum judicium proſequi non valebat.

Ex quo unum de duobus infertur, vel quod im-
potentia propter paupertatem in Franciſco judicium
proſequendi non aderat, & tunc minoris contractus
una cum Judicis decreto, ut potè ex falſa cauſa ex-
torto, nullus eſt omnino, & invalidus, æquè ac ſi 13
nullæ intervenissent ſolemnitates pro actus validita-
te neceſſariæ Cyriac. *contr. 257. n. 13.* Andreol. *contr.*
136. n. 11. & 22. Rot. *recent. p. 6. dec. 98. n. 6., & dec.*
50. n. 6. p. 23., etiam ſi cauſa pro parte tantum ſit
falſa Rot. *rec dec. 63. n. 5. & 6. p. 12. & p. 13. dicta*
dec. 50. n. 8. dec. 479. n. 6. & ſeqq. prout quoq; ſi cau-
ſæ enunciatæ quibus Judicis decretum innititur plu-
res eſſent, & copulativè appoſitæ, utraq; earum eſſet
falſa Ciroc *diſcep. 67. n. 77.*; maxime quando cauſa,
quæ falſa eſt, fuit principalis. Cyriac. *contr. 303. n.*
95. ut a contrario, quando cauſa principalis vera eſt,
firmant pro validitate contractus Rot. poſt Cenc. *de*
cenſib. dec. 31. n. 6. Ciroc. *dicta diſcep. 67. n. 76.* nec
tali caſu, ex quo contractus eſt ipſo jure nullus,
opus eſt in integrum reſtitutione, Odd. *de reſt. in* 14
integr. q. 77. art. 9.

Vel aderat in Franciſco enunciata paupertas, pro-
pter quam impar erat judicium proſequi, & hoc in
caſu clarum eſt ipſi non expediſſe ad prædictam con-
ventionem devenire, quoniam à jure ità proviſum
erat de Advocatis, qui ejus cauſæ patrocinium gratis 15
aſſumere debuiſſent Novat. *de privileg. miſerab. perſon.*
privil. 62. n. 5. Menoch. *de arbitr. lib. 2. caſ. 369.*
n. 3. Scanarol. *de viſit. carc. §. 8. cap. 3. n. 9. fol.*
95. ut mortaliter peccaſſent, & Judicis arbitrio ab
eorum officio potuiſſent interdici, ſi ejus cauſam,
uti cauſam pauperis gratis patrocinari recuſaſſent
Covar. *practic. quæſt. cap. 6. n. 4. verſic. ſed, & ge-*
neraliter.

Et non ſolùm Advocati eorum aſſiſtentiam ipſi
gratis præſtare debuiſſent; verùm etiam Procurato- 16
res Gail. *lib. 1. obſer. 43. n. 10. & ſeq.* Miſinger. *cent.*
4. obſer. 32. n. 4. Notarii Caroc. *de Locat. & Conduct.*
ſub tit. de fruct. & lit. impenſ. p. 1. q. 8. n. 11. & ſub tit.
de libert. q. 7. n. 25. Judices Gratian. *diſcep. forenſ.*
cap. 57. n. 46. Gail. *dicta obſerv. 43. n. 16.*; Et Com-
miſſarii teſtes recipere, ac eorum officium, & labo-
rem gratis impertiri debuiſſent Gail. *ubi ſupra n. 16.* 17

Quapropter cum Reus conventus à Jure omninò
proviſus eſſet pro cæpti judicii proſecutione, & Ju-
dex ipſe ex officio, & nemine inſtante propriam aſ-
ſiſtentiam præſtare debuiſſet, ut gratis judicium ab
Advocatis, & Procuratoribus duceretur *per text. in* 18
l. nequicquam §. Advocatos de Offic. Proconſulis. Gail.
dicta obſerv. 43. n. 10. clarum eſt ipſimet non expe-
diſſe ad dictam conventionem devenire, & per con-
ſequens tamquam læſum ſimpliciter in contractu,

benefi-

Digitized by Google

beneficium reſtitutionis in integrum mereri per *D. D. ſupra citatos in §. in primo caſu.*
Quia immò dicendum eſt prædictam conventio-
19 nem Judiciſque decretum nulla prorſus eſſe, & in-
valida, tamquàm ex cauſa inſubſiſtenti, & non ne-
ceſſaria, cum non quælibet cauſa etiam vera, ſed ea
tantùm, quæ juſta ſit, & neceſſaria convalidet mi-
20 norum obligationes cum Judicis decreto factas *l. ma-
gis puto ff. non paſſim de reb. eorum qui ſub tutela l. lex
quæ Tutores C. de adminiſtr. Tutor.* Rot. *rec. t. 2. p. 9.
dec.* 341. n. 2. *& ſeqq.* Ciroc, *diſcep.* 71. n. 2. Jovi *de
ſolem. in contr. min. gloſ.* 20. §. 3. *n.* 3. Coſtantin. *ad
ſtatut. Urbis annot.* 25. *art.* 2. n. 149. *et ſeq.*
Tantū autem abeſt, quod ennunciata cauſa fuerit
neceſſaria, ut neq; utilis, ſed damnoſa dici debeat,
ut ſupra demonſtratum eſt, & enormiter, immò
enormiſſimè læſiva etiam in pretii quantitate.
Ad quod demonſtrandū, aliò pariter dilemate pro-
cedo; Aut volumus conſiderare læſionem ab eventu
21 litis poſteà ſubſecuto; aut de tempore conventionis.
Si ab eventu poſtea ſubſecuto, prout de facto è
dicto eventu conſiderari debet, cum prædicta con-
ventio, & Judicis decretum interpoſitum fuerit,
non ex cauſa neceſſaria, ut per ſe patet, ſed ad ſum-
mùm ex cauſa utilitatis minoris, quo in caſu ne-
dum de tempore contractus, verùm etiam ex poſt
de utilitate conſtare debet Altograd. *lib.* 2. *conſ.* 26.
n. 51. Coſtantin. *ad ſtatut.* Urb. *annot.* 25. n. 158.
art. 2. evidens eſt Reum conventum fuiſſe in con-
ventione enormiſſimè læſum, cum expenſæ Judicii
prætenſæ factæ per partem adverſam in ejus proſe-
cutione juxtà earum taxam in proceſſu *fol.* 56. *terg.*
non excedant *lib.* 562. 16. Tertia verò pars per eum-
dem adverſarium lucri facienda ad normam conven-
tionis aſcendat ad ſummam lib. 3850. ut ex relatio-
ne Periti judicialiter electi data in proceſſu fol. ſed
juxtà utilitatem reſultantem ex ſententia ſuper dicto
22 judicio emanata lib. 3801. 4. 6.: ſicque facta calcu-
latione læſum eſſe enormiſſimè patet, cum ultra
dimidiam, & quidem in maximo exceſſo læſus exi-
ſtat. Rot. *rec. dec.* 72. n. 8. *p.* 13. *& D. D. communiter.*
Si verò de tempore conventionis læſio conſide-
rari debet, prout de eo tempore conſiderandam eſſe
regulariter firmant Rot. coram Pennin *dec.* 479. *n.* 7.
& dec. 1615. *n.* 5. Paccion. *de Locat. cap.* 18. *n.* 17.
Valeron. *de tranſact. tit.* 6. *q.* 2. n. 3. læſio pariter,
non tantùm enormis, verùm etiam enormiſſima emer-
git, ſi animadvertimus, quòd de tempore conven-
tionis in judicio eo tunc per Franciſcum introducto,
non agebat ipſe tamquàm creditor ad bona libellate
in vim Salviani, ſed tamquàm hæres Franciſcæ ejus
matris ad ea in remedio reintegrantis, quodque ſu-
per eo, ejus ſumptibus, jam teſtes erant recepti, ac
publicati, & probata extrema reintegrantis, ut ex
prædicto conventionis inſtrumento, & proceſſus le-
ctura apparet, unde nil aliud ſupererat fiendum pro
judicii expeditione: quapropter cum ex una parte
tertia pars bonorum, ad quam reintegrari petebat,
& in conventionem deducta, eſſet juxta relationem
ut ſupra lib. 3850., & ex altera attenta proceſſus
perfectione ulteriores expenſæ notabiles eſſe non po-
tuiſſent. Rot. *recenſ. p.* 13. *dec.* 72. n. 6. neque ſuffice-
re potuerunt pro ſolvendo hujuſmodi contractu ab
enormiſſima læſione ad notata per Rot. *recent. p.* 12.
dec. 306. n. 5.
Nec relevat, quod in exceptionibus ex adverſò
dicitur, ſcilicet læſionem in hoc contractu conſi-
23 derari non poſſe ad inſtar jactus retis, ex quo actus
æquè ad damnum, ac ad lucrum habere ſe poſſit,
cum exitus litium ſit incerti, & dubius eventus
æſtimationem non recipiat.
Reſpondetur n. dupliciter, & primò, immò verum
24 eſſe, quòd ea, quæ incerta ſunt æſtimationem reci-
piunt, ut de jactu retis habemus *textum in l. ſi jactum
ff. de action. empt.*, quin & ipſe litis eventus. Valeron.
de tranſact. tit. 6. *q.* 2. n. 34. *& n.* 70. *& ſeqq.* proindè-
que læſionem intrare, Scac. *de Judic. lib.* 2. *cap.* 2.
25 *num.* 476. *Verſic. ſecund.* quia quod capax eſt æſti-
26 mationis, capax etiam eſt læſionis, cum læſio oria-
27 tur ex modicitate, vel ſuperfluitate pretii Scacc. *de
Judic. dict. num.* 476. *in fin.* pro ut læſionem conſide-
rari in tranſactione, habito reſpectu ad dubium litis
eventum tenet Rot. *rec. p.* 2. *dec.* 715. n. 3. *par.* 13.
dec. 12. *num.* 9. Gabriel. *comm. concl. de emp. & vend.
concl. pr. ſub* n. 68. Valeron. *de tranſac. dictis tit.* 6.
& q. n. & in venditione, ſeu ceſſione juris litigio-
ſi, & dubii litis eventus. Valeron. *de tranſac. tit.* 6.
q. 2. n. 49. Paccion. *de locat. & conduct. cap.* 18. *n.* 61.
& ſeq. prout quoque in venditione ſimilium dubio- 28
rum eventuum, quòd ſuam recipiant æſtimationem,
quodq; ea ſubducta in eo, quod remanet, ſi reperia-
tur læſio ſufficiens locus ſit reſciſſioni ad normam
legis 2. C. *de reſcin. vendit.* firmant idem Paccion.
dicto cap. n. 59. Scacc. *de judic. dicto cap.* 2. n. 476.
per tot. Mangil. *de ſubhaſt. q.* 41. Valeron. *de tranſac.
dicta q.* 2. n. 70. *& ſeqq.*
Reſpondetur ſecundò objectionem fortè procedere
poſſe, ubi actus æquè ſe habet ad damnum, ac ad lu- 29
crum, ita quòd ſpes lucri compenſetur cum timore 30
damni Scacc. *de judic. lib.* 2. *cap.* 2. *n.* 476. *verſic. ſe-
cundo.* Paccion. *de locat. dicto cap.* 18. *nu.* 58. nemo
autem rationabiliter dicere poteſt, quod in hujuſce
dilematis 2. parte, in qua perpenditur læſio ſecundum
juſtitiam, vel injuſtitiam de tempore contractus, de
quo tempore factæ erant in proceſſu pro parte Fran-
ciſci omnes probationes neceſſariæ ad obtinendum in
remedio reintegrantis, nec ex toto proceſſu ulla ap-
parebat adverſaria exceptio quantumvis minima, quæ
retundere poſſet intentatam actionem, quod, inquam,
ſpes lucri eſſet compenſata cum timore damni, quo-
niam ſpes lucri, & proxima erat lib. 3850. timor
verò damni erat ſummæ longiſſimè inferioris, cum
attento reſpectu tunc temporis modicæ, immo nul-
lius difficultatis, quo in caſu modicæ debebant etiam
arbitrari expenſæ. Rot. *recent. p.* 12. *dec.* 306. *num.* 5.
& p. 13 *dec.* 72. *n.* 6. tum etiam quia brevi tempore,
attenta perfectione proceſſus detegere debebat exce-
ptiones adverſas, & ſi tales fuiſſent, quæ Agentis in-
tentionem elidiſſent, à judicio poterat recedere, cum,
nulla data ſpe victoriæ, judicium proſequi non te-
neretur: quapropter cum timor damni tunc temporis
non eſſet compenſabilis cum ſpe lucri, dum ex ve-
riſimili actus magis ad lucrum, quam ad damnum
ſe haberet, inſurgit læſionis probatio Natta *conſ.* 548. 31
n. 37. *& ſeqq.* Altogr. *conſ.* 26. n. 10. *lib.* 1. & minori
in integrum reſtitutio conceditur vidend. Odd. *de
reſt. in integr. p.* 1. *q.* 4. *a.* 30.
Et ſic patet, etiam ſubducto litis eventu, quod ſa-
nè ex bene perpenſis ſupradictis circumſtantiis, num-
quam de tempore conventionis aſcendere potuiſſet ad
æſtimationem lib. mille, quòd remaneret enormiſſi- 32
mè læſus, cum læſio adhuc eſſet ultra dimidiam in
magno exceſſu, & tamen ut læſus reſtituatur in inte-
grum ex capite minoris ætatis, ſufficit, quod læſus
ſit in ſeata, vel *in* tanta parte, propter quam Judici
videatur minori expediſſe potius contractum non fe-
ciſſe, quam feciſſe, & in tali quantitate læſum re-
manſiſſe juxta communes opiniones, quibus *ſupra
in* §. *nec at minor.*
Nec dicatur molem hùc uſquè conſtructam ad in-
ſtar ſtatuæ Nabuchi luteos pedes habentis corruere, 33
cum tota incumbat fundamento reſtitutionis in inte-
grum, quo uti non poteſt ille, qui intra quadrien-
nium continuum à die quo factus eſt major, non
reclamavit per textum expreſſum *in l. fin. C. de tem-
por. in integr. reſtit.*
Nam reſpondetur non ex ſolo remedio reſtitutio-
nis in integrum Reum conventum ſe tueri, verùm
etiam ex capite nullitatis contractus, tamquam ex
cauſa non neceſſaria, & inſubſiſtenti facti, ut ſupra
diximus in §. *quia immò*, quo in caſu certum eſt re-
ſtitutionis auxilio non indigere, ut dicere valeat de
nullitate contractus: Verùm quatenus etiam eo ſolo
mediante poſſet contra conventionem excipere, eo 34
etiam gaudere poſſet, non obſtante allato objecto,
nedum quia lapſus quadriennii non attenditur in Su-
premis Tribunalibus Rot. *rec. p.* 6. *dec.* 284. *num.* 55. 35
verùm nec ubi minor ſit, ut in caſu, enormiſſimè læ-
ſus Tuſch. *litt. R. concl.* 298. *n.* 75. Rot. *rec. p.* 4. *tom.*
3. *dec.* 604. *n.* 16. Cenſal. *dec.* 80. *nu.* 39. Ridolph.
in prax. p. 1. *cap.* 13. n. 466.
Inſuper licet quadriennium ad petendam reſtitu- 36
tio-

tionem in integrum, poſtquam inchoatum eſt, ſit continuum juxta diſpoſita *per l. fin.*, à principio tamen eſt utile ſcribentes communiter ſuper *l. fin. prædictam*; *& l. interdum ff. de minor.* Odd. *de reſtit. in integr. q. 20. art. 5. nu. 49.* Rot. *recen. p. 6. dicta dec.* 384. *n.* 56. & proinde, ubi ob aliquam juſtam cauſam ex clauſula generali datur in integrum reſtitutio, hoc
37 quadriennium ab initio non currit, aliàs dare deberet reſtitutio ad reſtitutionem obtinendam. Odd. *de reſt. in integr. dicta q. 20. n. 59.* Rot. *rec. p. 6. dec.* 360. *nu.* 13. Ridolph. *in prax. dictis p. 1. cap. 13. num.* 465. *&* 471.

Cum autem juſtæ cauſæ, quibus reſtitutio in in-
38 tegrum conceditur, ſint inter cæteras Paupertas Odd. *de reſtit. in integr. q. 3. art. 3. num. 15. & q. 11. art. 9.* Ridolph. *in prax. dicto cap.* 13. *n.* 440. *&* 445. Ignorantia Tuſc. *lit. R. concl.* 297. *n.* 12. *&* 298. *nu.* 9. 16. 43. *&* 78. Odd. *q. 10. art. 4.* Menoch. *recuper. remed.* 15. *n.* 115. Peregrin. *dec.* 43. *n.* 3. ac illæ in Franciſco concurrant, dictum quadriennium in ejus præjudicium non cucurriſſe, nec currere cœpiſſe dicendum eſt, nam paupertas ex comet conventionis inſtrumento enaſcitur, & ex quo de præſenti tamquam Egrotus pauper comendatus remanet Caritati D. D. Præſidentium Hoſpitalis Magni Miſericordiæ: Ignorantia verò, ultrà quòd ſemper præſumitur, adeſt & veriſſimilis in præſenti, cum à die, vel paulò poſt dictam conventionem à Patria receſſerit, ut notorium eſt, & vagus procul ſteterit uſque ad annum 1703., quo veſtimentum induit Ordinis Servorum.

Quarè cum ex ſupradictis, & in parte ad abbundantem potiùs quàm ad cauſæ neceſſitatem ſatis conſtet de bono Jure Franciſci, declaranda venit dicta conventio nulla, & invalida tamquàm ex cauſa inſubſiſtenti, & non neceſſaria à Judice approbatâ, vel tamquàm enormiſſimè læſivâ in quantitate reſcindendâ, ſeu reſcindendâ prævià reſtitutione, ut potè læſivâ ſimplicitèr in contractu, vel ad extremum prævià pariter reſtitutione uti enormitèr læſivâ reſcindendâ, ſeu juſtum pretium ſupplendum, compenſatis neceſſariis tantùm expenſis per D. Sanctum de Gilliis factis, & damnis per Franciſcum paſſis prout de more nos edocet. Odd. *de reſt. in integr. q. 57. n. 33. & ſeqq.*

Et ità &c. ſalvo ſemper &c.

Cap. VII.

RESponſum D. Joannis Fedolfi J. C. Parmenſis, olim Examinatoris, ac Judicis Synodalis, librorum Reviſoris, S. Officii Conſultoris, ac Sanctiſſimæ Triadis Præpoſiti, Advocati præclariſſimi, & deindè Pro-Vic. Generalis Curiæ Epiſcopalis Parmæ.

SUMMARIUM.

1 *Ennaratur facti ſpecies.*
2 *Quando compelli omninò poſſit Sponſa ad promiſſi Matrimonii celebrationem.*
3 *An ad præmiſſum effectum poſſit procedi ad declaratoriam poſt relaxatas litteras executoriales.*
4 *Conventa ſervari oportere, omnia Jura clamant.*
5 *Et hoc procedit maximè in Spiritualibus.*
6 *Spiritualia non recipiunt æſtimationem.*
7 *In Spiritualibus iniquum eſt fidem fallere, & non ſtare promiſſis.*
8 *Sponſalia liberè contracta, & juramento firmata neceſſitatem inducunt ad matrimonium palam contrahendum.*
9 *Et recuſans poteſt cenſuris eccleſiaſticis compelli. Sed limita, ut n.* 10.
11 *Poſt contracta ſponſalia ſive jurata, ſive non, poteſt cogi pars ad contrahendum matrimonium. Sed intellige, ut ibid.*
12 *Poſt ſponſalia contracta, ſi alter conſentiat eorum diſſolutioni, alter verò non, recuſans compellitur contrahere matrimonium & conſumare contractum per cenſuram eccleſiaſticam. Sed intellige, ut n.* 13 *Aſſignatur ratio. n.* 14.
15 *Pars recuſans eſt præcisè compellenda, & n.* 20.
16 *Stat regula, quod jurans contrahere, cogendus ſit de jure canonico ad contrahendum de præſenti.*
17 *Semper ſecundum regulam eſt judicandum, niſi ex adverſo limitatio aliqua probetur.*
18 *Juramenti vinculum ſemper eſt ſervandum, quoties poteſt abſque interitu ſalutis æternæ.*
19 *Si quis juravit contrahere matrimonium per verba de præſenti licet poſtea privata lege ductus ſuſpiret ad meliorem frugem tutius eſt, juramenti religione ſervata prius contrahere, & poſtea ad religionem migrare.*
20 *In materia ſponſalium compellitur ad factum præcisè, cum non poſſit ſalvi intereſſe.*
21 *Renuens licèt perſeveraverit contumax, ſemper eſt cogendus, niſi evidentiſſima ſubſit cauſa.*
22 *Reſpondetur ad text.* in cap. requiſivit de ſponſal. *Verbum* potius *exponi poteſt pro verbo* prius, ibid.
23 *Scandala, odia, aut alia mala conſiderantur pro rationabili cauſa reſiliendi a ſponſalibus.*
24 *Quando pars magis urgeri poſſit ad contrahendum.*
25 *Perpetuæ diſſenſiones & jurgia inter nobiles conjuges pro juſta cauſa habentur ad effectum abſtinendi a coactione.*
26 *Quænam ſit juſta cauſa excuſans ab exequutione Sponſalium remittitur Judicis arbitrio.*
27 *Cauſa debet eſſe evidentiſſima, ac præſumptio ſcandalorum vehemens.*
28 *Numerus fratrum ſponſi non poteſt a ſponſa allegari tamquam cauſa juſta reſiliendi a ſponſalibus.*
29 *Defectus fortunarum etiam ſuperveniens poſt ſponſalia non eſt juſta cauſa recuſationis in materia ſponſalium.*
30 *Ad effectum reſiliendi a ſponſalibus non ſufficit allegare odium.*
31 *Ceſſante cauſa odii, illud non attenditur.*
32 *Si cauſa odii ſit levis, & quæ fortè per ſubſequens matrimonium tolli poſſet, non eſt curanda.*
33 *Matrimonia debent eſſe libera.*
34 *Coactio injuſta & ab extrinſeco proveniens matrimonii libertatem lædit, ſecus coactio juſta & ab intrinſeca.*
35 *Coactio ad matrimonium poſt ſponſalia jurata non tollit matrimonii libertatem.*
36 *Adducuntur nonnulli textus Canonici, & Concilium Tridem., & declarantur.*
37 *Declaratur illud dictum, quod ſponſi poſſunt a ſponſalibus reſilire uſque ad Scabellum.*

COncluſo feliciter favente Deo ſub auſpiciis ma- 1
gni Italiæ Principis à parte Sponſæ petitis, affinitatis contractu, inter duas pares, ac primarias, patritiaſque familias, mutuo, ac pleno nedum Sponſorum ſed etiam conſanguineorum conſenſu, firmatis matrimonialibus pactionibus proprio caractere tum à Sponſis, tum à conſanguineis, miſſis hinc inde gemmis, aliiſque pretioſis muneribus, datis viciſſim epiſtolis, obſignatis reſpectivè uti Sponſis, arctiſſima inter Sponſos neceſſitudine, ac affectione intercesſa frequenti acceſſu Sponſi ad domum Sponſæ; Confecto tandem publico dotis, & Sponſalium Inſtrumento ſolemni juramento vallato, ac integra dote Sponſo tradita, paratiſq; ab eo cæteris, quæ nuptias decebant, renuit modo Sponſa pernicioſo malevolorum innixa conſilio, neglecta juramenti religione, nec perpenſa Principis dignitate, ac præſtita peramanti, optimoq; Sponſo fide, matrimonium contrahere.

His pro veritate præmiſſis, pendente coram ſupremo Tribunali hujuſmodi matrimonialis contractus quæſtione, an ſcilicet pro Sponſa decidenda illa ſit, an verò juxtà Sponſi votum, omiſſa allegationum pompa, ſed ſtrictè, & concluſivè procedendo, ut pac

eſt coram tanto Tribunali, permittendam nullatenus
2 eſſe cenſeo datæ, ac juratæ fidei violationem, alie-
niq; juris læſionem, ſed compellendam omninò eſſe
Sponſam ad promiſſi matrimonii celebrationem; id
etenim definitum legitur per Alexandrum Tertium
in c. ex litteris Silvani, & per Innocentium Ter-
tium *in c. Sicut de Sponſal.* & probant Hollienſ. in
c. requiſivit n. 4. eod. tit. Fagnan. *in dict. c. ex litte-
ris nu. 1.* Ant. à Spiritu Sancto *de Sponſal. tract. 10.
diſp. 1. ſect. 14. n.* 101. Decian. *reſponſ. 66. ſub n. 15.
vol. 5.* Et deciſum fuit coram Cocein. *deciſ. 889. n.
1.*, coram Manzaned. *deciſ. 484.*, in qua poſtquam
3 relaxatæ fuerant litteræ exequutoriales, proceſſum
fuit ad declaratoriam, *& in Valentina Matrimonii
Veneris 6. Februarii 1579., quæ eſt deciſio 497. part.
1. diverſ.*
4 Omnia namque jura clamant, conventa ſervari
oportere. Fuit hoc inter prima præcepta juris divi-
ni, ſiquidem inter verba fœderis Deuteronomii 9. id
inter alia junctum erat. *Cuſtodite verba pacti*. Hoc
cautum legibus Pontificiis *in c. qualiter de pactis*,
ut, quæ ore promittuntur, opere compleantur, ac
prophanis etiam juribus antea præſcriptum *per l. 1.
ff. de pactis*, qua monemur, *nihil tam congruum hu-
manæ fidei, quàm ea, quæ placuerunt ſervare.*
5 Et hæc maximè debent habere locum in his ſpiri-
6 tualibus, quæ non capiunt æſtimationem Abbas *in
dict. cap. ex litteris Silvani nu. 5. de Sponſal.*, in
7 quibus turpe, & iniquum eſt fidem fallere, & non
ſtare promiſſis, ut in terminis Sponſalium, etiam non
juratorum dixit Menoch. *conſ. 386. ſub n. 2.*
Ex quo fit, ut Sponſalia liberè contracta, & juramen-
8 to firmata neceſſitatem inducant ad matrimonium pa-
lam cõtrahendum, adeo ut recuſans poſſit cenſuria Ec-
9 cleſiaſtica compelli, ut ex nolẽte fiat volens, nec poſſit,
10 cũ alio contrahere, niſi Spõſalia fuerint mutuo conſen-
ſu, vel aliis ex juſtis cauſis reciſa. Trevisan. *dec. 9.
per tot.*, ubi dicit ſe ſemper fuiſſe hujus voti reſoluti,
& ſic pluries fuiſſe judicatum Rota coram Ludoviſ.
deciſ. 376. & ibi Addent. coram Cavaler. *deciſ. 415.
n. 1. et deciſ. 421. n. 2.*, ubi habetur, quod poſt con-
11 tracta Sponſalia, ſivè jurata ſint, ſive non, poteſt
cogi pars ad contrahendum matrimonium. Hoc idem
tenet Felin. *in c. 1. n. 11. de pact.* ubi tamen advertit
Eccleſiam, non ità ſtudio compellere non juratem
Sponſalia, ſicut jurantem. Gofred. *in ſumma in rub.
de Sponſal. nu. 10.* ubi ait, quod poſt Sponſalia con-
12 tracta, ſi alter conſentiat eorum diſſolutioni, alter
verò non, recuſans compellitur contrahere matrimo-
nium, & conſumare contractum per cenſuram Eccle-
ſiaſticam, & ibi teſtatur de veriori opinione, quod
etiam ait *in rub. de deſponſat. Impub. ſub n.* 8. Hoc
idem aſſerit Martin. de Garatis *inter conſ. matrim.* Zi-
letti conſ. 15. n. 11. Rota coram Doran. *dec.* 442. in
qua Sponſa fuerat per tres ſententias condemnata ad
contrahendum matrimonium cum Sponſo, & ob il-
larum non paritionem fuerat declarata excommuni-
cata, & quamvis poſtea Rota, poſtquam per ſexde-
cim menſes ſuſtinuit cenſuras, receſſerit à deciſis, &
mulierem recuſantem abſolverit, tamen id proceſſit,
13 quia ſupervenit juſta, & rationabilis cauſa *ut dicitur
n. 2.*, & quia Sponſalia non fuerunt jurata, *ut dicitur
nu. 13.* Neguſant. *reſponſ. 130. nu. 14.* Menoch. *dict.
conſ. 386. nu. 9.* ubi etiam loquitur in terminis Spon-
ſaliorum non juratorum, in quibus pariter cogendum
renuentem ad contrahendum per verba de præſenti,
cenſuit Rota *deciſ. 235. n. 1. & deciſ. 258. n. 1. part.
4. recent. tom. 2.* In terminis verò Sponſalium jurato-
rum bene Perez *de matrim. diſp. 11. ſect. 1. ſub n. 2.*
ubi habet, in reſilientie à Sponſalibus juratis, & eſt
obligatio juſtitiæ ratione juris, quod altera pars acqui-
ſivit, & eſt obligatio religionis ratione vinculi jura-
menti, ergo debet à Judice compelli, ut ſervet fidem,
14 & Religionem cum utriuſque violatione maximè
Deus inhonoretur, ità cenſuit Rot. *deciſ. 497. nu. 1.
part. 1. diverſ.*
Et quidem præcisè eſt compellenda Butr. *in dict.
15 c. ex litteris ſub n. 11.* & juxta formam *dict. c. ex lit-
teris Silvani* Martin. de Garatis *inter conſ. matrim.
Ziletti conſ. 17. n. 11.* Gabriel. *conſ. 159. n. 2. & 3.
lib. 2.* Surd. *conſ. 364. n. 7.* Decian. *dict. reſp. 66. n.*
17. vol. 5. ubi ait, quod ſtat regula, ex omnium ju-
riſprudentum ſententia, quod jurans contrahere co- 16
gendus ſit de jure Canonico ad contrahendum de præ- 17
ſenti, *& n. 18.* ait, quod res eſt certa pro eo, qui ha-
bet pro ſe regulam, cum ſemper ſecundum eam ſit ju-
dicandum, niſi ex adverſo limitatio aliqua probetur
Riminald. jun. *conſ. 538. n. 26. & 27.* Manſ. *conſult.
214. n. 10.* Neguſant. *reſp. 426. n. 15.* Seraphin. *de
privileg. juram. privileg. 238. n. 2.* Rot. *in dict. deciſ.
497. part. 1. diverſ.* in qua concluſum fuit, Sponſum
compellendum eſſe contrahere per verba de præſenti
cum Sponſa, quia inter eos præceſſerunt Sponſalia ju-
rata, *ut dicitur n. 1.*
Tantum ſiquidem eſt juramenti vinculum, & ſem- 18
per ſervandum, quoties poteſt abſque interitu ſalutis
æternæ *ex c. cum contingat. 28. de jure jurand. & c.
2. de pact. in 6.* & Rot. *deciſ. 337. n. 5. part. 17. re-
cent.* ut in *c. commiſſum de Sponſal.* ſancitum lega-
tur, quod ſi quis juravit contrahere matrimonium per
verba de præſenti, licet poſtea privata lege ductus aſ-
piret ad meliorem frugem, tutius ſit, juramenti reli-
gione ſervata, prius contrahere, & poſtea ad religio- 19
nem migrare.
Et ideò bene ait *gloſſ. in dict. c. ex litteris Silvani
in verbo Compellas*, & in *c. ſic quippe 27. quæſt. 2. in
verbo quæritur* finaliter debere compelli illum, qui
promiſit cum juramento contrahere matrimonium,
ad illud contrahendum, quod etiam firmat Gofred. 20
ſub dict. n. 10. Et quidem præcisè eſt compellendus
ad factum, cum hic non poſſit ſolvi intereſſe Abbas
in dict. c. ex litteris Silvani nu. 5. Riminald. jun.
dict. conſ. 538. n. 27.
Quæ procedunt licet renuens perſeveraverit contu- 21
max, quia ſemper eſt cogendus, niſi evidentiſſima
ſubſit cauſa *gloſſ. in dict. cap. ſic quippe in verbo, quæ-
ritur, circa medium.*
Nec obſtat *c. requiſivit eod. tit. de Sponſal.* ubi di-
citur *monenda eſt potius, quam cogenda.*
Quoniam ly *potius* exponitur, ideſt *prius* videlicet 22
prius monenda, poſtea cogenda Gofred. *ſub dict. n. 10.
gloſſ. in dict. c. requiſivit in verbo cum libere, & in c.
de illis, verbo judicio Eccleſiæ de deſponſat. impuber.*
Jo: à Cap. tit. *de matrim. inter tract. magnos tom. 9. fol.
83. n. 55.* Luchin. de Curte *inter conſ. matrim.* Zi*letti
conſ. 14. n. 2. teſtans de communi*, Decian. *d. reſp.
66. nu. 15. lib. 1. ubi ait* gloſſam benè intelligere,
textum illum eſſe ſic interpretandum, alia contra-
diceret *cap. ex litteris Silvani*. Manſ. *dict. conſult.
214. nu. 10. ubi conciliat c. requiſivit, cum dicto c.
ex litteris.*
Quæ omnia in hoc caſu majorem ſibi vendicant
locum, etiamſi intelligendum eſſet ſecundum Bar-
boſam, quandoquidem nulla poteſt excogitari ratio-
nabilis cauſa à Sponſalibus reſiliendi, neq; enim ti- 23
meri poſſunt Scandala, vel odia, aut cætera ea ma-
la, quæ pro rationabili cauſa allegantur per Addent.
ad deciſ. 376. Ludoviſ. *in fine, & per DD. in dict.
c. requiſivit, & per* Gabriel. *d. conſ.* 159. n. 5. cum
potius hæc timenda ſint, ſi matrimonium non con-
trahatur, attentis facti circumſtantiis, ac præ cæte-
ris ea, quod pars ipſa Sponſæ voluit ſub tanti Prin-
cipis magni ejus nominis tutela, hujus connubii pa-
ctionem tre ſecuram, quæ cum probabilius evenire
poſſent, matrimonio effectum ſuum non ſortiente,
ideò in præſenti caſu magis hæc pendenda ſunt uti 24
veriſimiliora, eiſq; magis occurrendum, ſtrictius ur-
gendo Sponſam, ut bene advertit Gabriel. *ibidem
num. 15.*
Prout neque timeri poſſunt perpetuæ diſſenſiones,
vel jurgia inter nobiles conjuges, quæ pariter prò 25
juſta cauſa abſtinendi à coactione enumerat Barboſ.
in collect. D.D. in dict. cap. ex litteris n. 3. atten-
ta nedum Sponſorum qualitate, ac antiqua eorum
affectione, quæ facillimè reviviſcet, ſed præcipuè
optima indole Sponſi unicè peroptantis, ac peraman-
tis Sponſam, & præ omnibus quia ipſa tranſitura
eſt in regionem, in qua juſtiſſimus Princeps ſum-
mam pacem, & quietem ubiq; tuetur, quod etiam
pendendum notat Gabriel. *d. conſ. 159. nu. 17.*
Et quamvis certa, & determinata regula genera-
lis tradi non poſſit, quænam ſit juſta cauſa excu-
ſans

Digitized by Google

ſans ab exequutione Sponſalium, ſed totum depen-
26 deat à prudentis judicis arbitrio Menoch. *de arbitr. Judic. caſ.* 455. *n.* 2. Surd. *conſ.* 364. *n.* 9. Rot. *dict. deciſ.* 497. *n.* 2. *part.* 1. *diverſ.*, tale tamen arbitrium debet eſſe juri conſonum. Surd. *ſub dict. n.* 9. Gabriel. *ſupra n.* 4. & 5.

Et id circò tunc arbitrari Judex debet, cauſam, quæ allegatur, eſſe rationabilem, quando evidenter perpendit veriſimiliter, & probabiliter, ſi matrimonium contrahatur, eventura inde maxima mala, ut notant *DD. in dict. c. requiſivit*, & Gabriel. *dict. num.* 5, & cauſa debet eſſe evidentiſſima, ac præ-
27 ſumptio Scandalorum vehemens Gabriel. *ibidem nu.* 6. & 7., quæ hic non militant, conſequenter nulla poteſt ſubſiſtens, & juſta cauſa allegari, cum de facto ſi veritatem amamus, fatendum ſit nullam concurrere in hoc caſu, ex illis, quas DD. prò aptis ad impediendam coactionem admittunt.

Neque etiam juſta cauſa eſt, prò ut à Sponſa adduci dicitur, quod Sponſus habeat plures fratres, quam expreſſum fuerit, tum quia ex facto eliſa re-
28 manet, cum benè noverit ipſa ante Sponſalium concluſionem numerum fratrum Sponſi, tum quia hæc non eſt cauſa idonea reſiliendi à Sponſalibus, eo magis cum ex hoc nullum Sponſæ præjudicium oriatur, quandoquidem Sponſus pinguem maternam dotem cum uno tantum fratre utrimq; conjuncto communem habet, ipſeq; ſolus juxta Primogeniture vocatur ad duo Inſignia, ac Avita Feuda notabilis redditus, adeo ut etſi nullum aliud patrimonium haberet, nihilominus adhuc ejus familiam honorificè tractare poſſet, quæ bona eo magis conſiderabiliora redduntur, cum in his tum Feudalis, tum dotalis natura omnem æris alieni ſuſpicionem tollat, nec hoc ab illa patiatur, prout etiam accidit in Avitis Fideicomiſſis, quæ prò ejus parte ai ſunt obventura.

Sed dato etiam, citrà veri labem, quod ſecus eſſet, pariter nihil foret ad rem noſtram, deffectus enim fortunarum etiam ſuperveniens poſt Sponſalia, non eſt juſta cauſa recuſationis. Surd. *d. conſ.*
29 364. *n.* 8. Menoch. *conſ.* 386. *nu.* 3. & bene faciunt tradita per Decian. *reſponſ.* 66. *n.* 22. *lib.* 5.

Sicut pro rationabili cauſa non ſufficit ad effectum
30 reſiliendi à Sponſalibus allegare quod Sponſa maximo odio Sponſum proſequitur, tum quia id neq; eſt, neq; cenſeri debet veriſimile in nobili perſona,
31 maxime, nulla prorſus exiſtante juſta hujuſmodi odii cauſa, tum quia, defficiente legitima odii cauſa, non ſuffragatur odium allegare, alias eſſet in facultate partium ſemper odium allegare Coccin. *dec.* 889. *num.* 5. immò ſi hæc cauſa eſſet levis, & quæ
fortè per ſubſequens matrimonium tolli poſſet, ut 32
hic, neque curanda eſſet. Surd. *d. conſ.* 364. *num.* 9. & 40. ubi firmat idem etiam dicendum de Inimicitia, ſeù odio orto propter recuſationem.

Neque eximere ſe poteſt Sponſa à contrahendo
matrimonium, ex eo quod matrimonia debeant eſſe 33
libera. *c. cum locum. c. requiſivit, & c. Gemma de Sponſal.* Fagnan. *in c. inſinuante nu.* 3. *Qui clerici, vel voventes*, & maximè nefarium ſit matrimonii libertatem violare. Concil. Trid. *ſeſſ.* 24. *de reform. cap.* 9.

Quoniam hæc coactio libertati matrimonii non obeſt, ubi voluntariè, ut hic, matrimonio ſe ſubjecerit Sponſa, ac proinde non eſt coactio injuſta,
& ab extrinſeco, quæ matrimonium impedit, ſed 34
coactio juſta, & ab intrinſeco proveniens, quæ libertatem matrimonii non minuit. Caſtropal. *de Sponſal. diſp.* 2. *punct.* 8. *ſub n.* 2. Guttierez. *de jurament. confirmat. part.* 1. *cap.* 51. *ſub n.* 4. Barboſ. *in dict. c. requiſivit n.* 3. *in fine*, ubi habet quod coactio ad matrimonium poſt Sponſalia jurata, cum proveniat ab obligatione mulieris, non tollit libertatem, neq;
etiam invita hoc facere dici poteſt Sponſa, dum ſe- 35
mel conſenſit. Alciat. *in l. Titia* 134. *ff. de verbor. oblig.*

Unde non obſtant nec textus allegati, nec Con-
cilium Tridentinum, ſi quidem quando dicitur, 36
quod cogendi non ſunt ad matrimonium, id intelligendum venit de coactione injuſta, & mortaliter peccaminoſa. Barboſ. *in Concil. Trid. d. c.* 9. *n.* 8.

Et ex his conſtat non eſſe ſimpliciter verum quod
Sponſi poſſunt à Sponſalibus reſilire, uſque, ut di- 37
citur ad Scabellum, quandoquidem id ſolum venit admittendum, ubi extat rationabilis cauſa excuſans ab exequutione Sponſalium, cæterum, hac non ſubſiſtente, ſemper compellendi ſunt ad matrimonii celebrationem maximè ubi intervenit juramentum, ut patet ex ſuperius allegatis, & firmat Hoſtienſ. *in d. cap. requiſivit de Sponſal. n.* 4. & Alciat. *pariter ſupra n.* 4.

Et ità omninò ſervandum eſſe arbitror in caſu præſenti, in quo ſalva conſcientia, & bonis moribus, ut dixit Decian. *d. reſponſ.* 66. *ſub n.* 22. matrimonium recuſari non poteſt, cum intervenerit, & ipſorum Sponſorum, & utriuſq; partis conſanguineorum conſenſus, ac urgeat jurata promiſſio, omnis prorſus cauſa excuſans ceſſet, & denìq; valdè pendenda ſit fides magno Principi, ac nobili Sponſo præſtita, ſalvo tamen, &c.

Cap. VIII.

Motiva in cauſa de Platea,

ET

RESponſio ad eadem D. Joannis Fedolfi olim in hac Civitate Parmenſi Advocati præſtantiſſimi, & deinde Pro-Vicarii Generalis Curiæ Epiſcopalis Parmæ.

SUMMARIUM.

1 *An ſit locus excluſioni Agnati Maſculi quarti gradus à Legali ſucceſſione in Hereditate, quando ſupereſt Amita.*
2 *Quæ Amita non excluditur, niſi per Agnatum Maſculum tertii gradus ex forma Statuti Parmæ.*
3 *Quò ad Agnatos ulterioris gradus intrat Jus commune.*
4 *Declaratur Statutum Parmæ in eadem materia*, & *n.* ſeqq. per tot.
5 *Statuta ſemper ſunt reducenda ad concordiam*, & n. 20.
6 *In caſu mixto non habet locum diſpoſitio Statuti loquentis in caſu ſimplici*, & n. 21.
7 *In ſucceſſione ſtatutaria, ut intret ſubrogatio, requiritur, ut Perſona ſuccedat, quodque deinde ei ſtatutum ſucceſſionem auferat, & aliis applicet, & vide n.* 23. & ſeqq.
8 *Non poteſt plus unum caput includere, quam aliud excludat.*
9 *Caſus omiſſus habendus eſt prò omiſſo in Statuto exorbitanti à Jure communi.*
10 *Statuti exorbitantis non datur extenſio, nec ex identitate, nec ex majoritate rationis.*
11 *An, & quando hujuſmodi Statuta dici poſſint favorabilia, & benignè interpretanda.*
12 *Quid dicendum, ſi cum Agnato quarti gradus, & Amita concurrat etiam Mater in ſucceſſione*, & n. 22. & per tot.
13 *Adducitur, & declaratur Card. de Luc.* de ſucceſſ. diſc. 3.
14 *Non eſt abſurdum in Jure, quod exiſtentia Perſonæ non ſuccedentis aperiat locum alteri, quæ non erat ſucceſſura.*
16 *Verbum aliæ diverſitatem à ſupra expreſſis, & diverſa ab expreſſis includit.*
17 *De Jure communi proximior in gradu præfertur exiſtenti in gradu ulteriori.*
18 *Amita per Matrem de Jure communi remanet excluſa.*
19 *Perſona ſemel excluſa ſemper remanet excluſa, ampliù ut ibidem.*

26 Edi-

26 *Edictum per quod mater per Statutum excluditur a ſucceſſione dicitur privatorium.*
27 *Privatio ſupponit habitum.*
28 *Declaratur Bald.* conſ. 252. & conſ. 295. libr. 5., *Et vide* n. 31.
29 *Quando locum habeat regula, ſi vinco vincentem te, multò magis vinco te.*
30 *Quando ſtatutum favet agnatis, & excludit matrem exiſtentem in medio excluditur etiam Amita.*
31 *Paria ſunt non extare, & non ſuccedere.*
33 *An ſtatuta fœminarum, & cognatorum excluſiva ob conſervationem agnationis ſint favorabilia, & extendenda.*
34 *Adducitur Conſtitutio Innocentii XI. ſuper ſtatut. ſucceſſ.* poſita in fin. part. 18. rec. tom. 2.
35 *Statuta Parmæ intelligenda ſunt ad litteram, prout jacent.*
36 *Declaratur text. in l. 2. §. ſi ſit agnatus & §. ſit conſanguinea ff. ad Tertull., Et vide* n. n. ſeqq.
37 *Exiſtentia perſonæ non ſuccedentis locum aperit alteri, quæ non erat ſucceſſura. Sed hoc intellige, ut ibidem.*
38 *Statutum non debet producere effectum contrarium fini, et intentioni ſtatuentium.*

Motiva in cauſa de Platea.

1 INdubitata videtur excluſio Agnati maſculi quarti gradus à legali ſucceſſione in hæreditate de qua agitur. Quia ſupereſt Amita proximior in gradu,
2 quæ non niſi per Agnatum Maſculum tertii gradus ex forma Statuti Parmenſis excluditur. Unde quo
3 ad Agnatos ulterioris gradus intrat Jus Commune, perinde ac ſi ſtatutum non eſſet in rerum natura. Molin. *de primog. lib. 3. cap. 5. n. 18. cum plur. ſeqq.* Card. de Luc. *de ſucceſ. diſc. 10. n. 2. verſ. quoad primum, et n. 3. et 4.* ac paſſim D. D.

Nec refert quod ſuperſit quoque mater defuncti, quæ excluditur per ſubſequentem Rubricam ejuſdem
4 Statuti, exiſtentibus Agnatis maſculis uſque ad quartum gradum incluſivè.

Si quidem excludendo matrem, omneſque venientes ex latere materno, ſatis denotat noluiſſe excludere conjunctas proximiores ex linea paterna, propter exiſtentiam Agnati quarti gradus. Alioqui viderentur ſtatuentes corrigere voluiſſe præcedentem rubricam, quæ ad ſolos Agnatos tertii gradus excluſio-
5 nem reſtrinxit fœminarum Agnatarum, quod non eſt dicendum, cum ſemper reducendà ſint ſtatuta ad concordiam Pariſ. *conſ. 47. n. 76. lib. 3. cum aliis vulg.*

Hinc eadem poſterior rubrica loquitur in ſolo caſu concurſus matris aliorumve ex linea materna cum Agnato maſculo uſque ad quartum, non autem quando quoque concurrit alia perſona ex linea paterna nullibi excluſa, & in gradu proximior. In hoc enim caſu mixto locum habere non poteſt diſpoſi-
6 tio Statuti loquentis in caſu ſimplici juxtà veram, & receptiſſimam ſententiam à Supremis Tribunalibus canoniſatam, quam in his terminis ſtatuti firmant, rejectis contrariis, Collegium Perſus; *inter conſ.* Angel. *conſ. 210 per tot.* Bald. *in l. ſi quis n. 1. C. ad Tertul. & in l. quicumq; n. 12. C. de ſerv. fug.* Dec. *conſ. 171. à n. 2. uſque in fine* Barbat. *conſ. 56. nu. 14. & 15. lib. pr.* Cæphal. *conſ. 53. n.* 101. Ladetch. *conſ. 37. n. 10.* Pariſ. *conſ. 47. nu. 73. vol. 3.* Rubeos *conſ. 145. n. 4.* Surd. *conſ. 100. n. 7. & 19. verſ. demùm, ac nu. 20.* Bero. *conſ. 150. num. 5. 6. et 8. lib. 2.* Gabriel. *de ſucceſ. concl. 4. n. 10.* Mart. *de ſucceſ. leg. part. 1. qu. 9. art. 0.* Rot. penes Giovagn. *poſt conſ. prim lib. 1. et in recent. dec. 59. per tot. p. 1. ne dec. 43. p. 7. rec.* cum aliis penes Card. De Luc. *de ſucceſ. diſc. 16. numer. 19. et 21. et de legit. diſc. 3. n. 8.*

Minus relevat quod ſtatutum excluſa matre ſubnectat hæc verba, *ſed ſuccedant ipſi Agnati uſq; ad quartum gradum incluſivè*; quaſi exindè ſubrogati videantur hujuſmodi Agnati in locum matris excludentis Amitam. Ad quod plures allegantur.

Ultra enim quòd ad prætenſam ſubrogationem
7 requireretur, ut Mater ſuccederet, quodque deinde ei ſtatutum ſucceſſionem auferret, & Agnatis applicaret, cum aliis inanis ſit ſubrogatio in locum perſonæ, quæ facta eſt incapax ſucceſſionis ab eodem ſtatuto. Advertitur etiam, quod ſicuti dicta verba, *ſed ipſi Agnati ſuccedant* interpretationem recipiunt, ut inter ipſos ſalva ſit gradus prærogativa, ne omnes ſimul diverſorum graduum vocati dicantur: Ità & in cæteris intelligenda ſunt ſecundum Jus commune; Adeò ut eorum ſucceſſio ſit Jure ordinario communi, non verò extraordinario ſtatuti. Et per hanc rationem Agnatorum ſubrogationem in locum matris reſpuit ſuper hoc ipſo ſtatuto Parmenſi individualiter ſcribens Bald. *in conſ. 252. à n. 2. uſque in fine lib. 5.* Et pro Amita contra Agnatum ſcripſerat etiam in terminis ejuſdem ſtatuti Parmæ *conſ. 295. lib. 2. per tot.* Prout etiam dictam ſubrogationem confutarunt Honded. *conſ. 2. n. 52. junctis num. 62. 63. et 64.* Mart. *de ſucceſ. leg. part. 2. quæſt. 5. art. 3. n. 13. verſ.* ſed quando.

Prætereà ſatisfacit objecto altera reſponſio, quod ſcilicet caput dicti ſtatuti incluſivum Agnatorum eſt correſpectivum capiti excluſivo matris, ac attinentium ex latere materno; quo fit, ut incluſio operetur quo ad præjuditium tantum comprænhenſorum in capite excluſivo, non etiam aliorum attinentium ex latere paterno à ſtatuto non excluſorum. Non
enim poteſt plus unum caput includere, quam aliud excludat, ut ait præcitatus Bald. *in dicto conſ. 252. ſub num. 2. lib. 5.* & ità in terminis ſtatuti eodem modo loquentis reſpondit Rot. *dicta dec. 43. n. 18. ad 20. part. 7. recent.* 8

Fruſtra verò allegarunt favor Agnationis, in quo conſiſtit ratio expreſſa ſtatuti excluſiva matris, ut hæreditas ad Agnatos perveniat, ut hæc mens ſtatuentium omninò ſervetur.

Etenim clare potiùs retorquetur mens ſtatuentium contrà allegantes; Eo ipſo quod in caſu excludendæ matris favorem agnationis reſpexerunt uſq; ad quartum gradum. In alio autem caſu excludendæ Amitæ hujuſmodi favorem reſtrinxerunt ad tertium. Quamobrem ſicut excludere Amitam ob favorem Agnati quarti gradus eſſet contra claram mentem
ſtatuentium; Ità etiam eſſet contrà, vel præter eorum mentem extendere caſum matris ad caſum Amitæ, omninò in poſteriori rubrica ommiſſum; qui proptereà penitus pro ommiſſo ibidem habendus eſt utpotè in ſtatuto exorbitanti à Jure Communi, cujus non 9
datur extenſio, nec ex identitate, nec ex majoritate rationis, maximè ſi excludat proximiorem, & includat remotiorem non obſtante favore agnationis, ut concludunt congeſti per Rot. *dec 357. n. 7. et 8. part. 14.* et *dec. 392. n. 2. part. 17.* & Triginta cumulatis D. D. Andreol. *contr. 138. num. 6. et 7.* Gob. *conſ. 84. n. 21. et ſeqq.* 10

Et quamvis Card. de Luc. *in diſc. 3. de ſucceſ.* &
alibi ſæpe hujuſmodi ſtatuta reputet favorabilia, & benignè interpretanda ad mentem ſtatuentium, præſertim cum ſucceſſionem reducant ad antiquum Jus Romanorum à Juſtiniano per novum Jus reformatum. 11

Attamen ejus opinio admitti poteſt faciliùs, ſi inter ſuccedere prætendentes adſit gradus æqualitas, ut tunc ſcilicet ſoli Agnati præferantur; non verò ſi agatur, ut in hypotheſi de excluſione proximioris, & excluſione remotioris. Potentius enim eſt vinculum naturale ſanguinis, quàm civile Agnationis. Nec favorabilis adeò eſt reductio ad Jus antiquum, quin præponderet odium reſultans ex receſſu ab unitate, & cum unione novæ legis communis, quia unio eſt ſemper ex parte boni, & diviſio ex parte mali. Teſte Philoſopho apud Sanfelic. *deciſ. 221. n. 7. verſ. aſcript. 20.* Et de facto hujuſmodi ſtatuta in ſucceſſionibus à Jure communi exorbitantia nedum legum diverſitatem, & diviſionem ab aliis populis, ſed etiam inter eoſdem Concives, & in eadem Civitate afferunt, pluresq; lites gignunt. Vel quia agatur de ſucceſſione activa, ſeù paſſiva Eccleſiaſticorum; Vel quia bona in diverſis territoriis ſita ſint; vel quia alia emergant ſimilia, ex quibus in una, & eadem hæreditate diverſum Jus obſervandum eſſe contingat, & cohæredes licet Concives uno, & alio Jure utantur, ut in caſu Rotæ *dec. 753. n. 9. par. 18. recen. 2.* & mille aliis.

Cum

Digitized by Google

Cum itaque clarum videatur non poſſe Agnatum
52 quarti gradus ſuccedere in hæreditate de qua agitur ad excluſionem Amitæ, nil poſtea ad eum pertinet an ad Amitam ipſam, vel ad matrem perveniat; quod ſeparatam requirit cognitionem.

Nil obſtante quod in eventum in quem mater vin-
53 ceret Amitam videretur abſonum, & menti ſtatuentium contrarium quod Agnati excluderentur per Amitam non ſuccedentem, & fieret locus matri excluſæ, ut ponderat Card. de Luc. *dict. diſc.* 3.

Nam ultra quod non eſt abſurdum in Jure quod exiſtentia perſonæ non ſuccedentis locum aperiat alteri,
54 quæ non erat ſucceſſura ut per plures textus probat Caſtrenſ. *conſ.* 449. *per tot. alias* 450. *vol.* 1. & adſtruit Rot. *dec.* 59. *num.* 3. *part. pr. rec.* cum Baldo, & aliis præcitatis. Advertitur etiam quod eadem ſuppoſita durities ſequitur in hypotheſi, ſi propter exiſtentiam matris non ſuccedentis excludatur Amita, quam aliqui ſtatuentes noluerunt excluſam per Agnatum quarti gradus ex ſuprà adductis.

Hæc per modum dubitandi dicta ſint, reſpondeatur tamen intrà decem dies, & erit Juſtitiæ locus.

Datum Parmæ die 3. Octobris 1701.

Sub. Caput, & Dictatura, &c.

J. M. Zoppius V. Canc.

Reſponſio ad Motiva in cauſa Platea.

Illuſtriſſ. & Excellentiſſ. Domini.

55 INdubitata videretur excluſio agnati maſculi quarti gradus a legali ſucceſſione in hæreditate, de qua agitur, ſi nulla ex agnatis, vel cognatis fæminis extiteret, quæ uti proximior in gradu, quam amita, de jure communi, cujus diſpoſitioni, non extantibus agnatis tertii gradus ex ſtatuto de ſucceſſione collateralium relinquitur ſucceſſio, eidem amitæ præferri deberet, ſecus extante aliqua proximiori agnata, vel cognata, etenim tunc perſona proximior in gradu eſſet anteponenda excluſis remotioribus ſublata omni differentia agnationis, vel cognationis *§. cæteram, & §. ſi plures Inſtit. de legit. agnat. ſucceſſ. §. ſi igitur, & §. ſi verò Auth. de hæred. ab inteſt. venient. auth. Defuncto C. ad Senat. conſ. Tertull.* maxime cum ex ſanctione præfati ſtatuti neque ſolæ fæminæ agnatæ, quæ ex jure communi extantibus etiam tertii gradus agnatis ſuccedere in hæreditate defuncti deberent, excludantur, ſed etiam aliæ fæminæ, & per conſequens etiam cognatæ fæminæ, etenim ly aliæ diverſitatem a ſupra expreſſis, & diverſa ab expreſſis includit Rot.
56 *dec.* 514. *n.* 5. *part.* 2. *rec.* Soc. ſen. *conſ.* 146. *ſub n.* 2. *verſ. tertiò principaliter lib.* 2. Barboſ. *dict.* 26. *n.* 17. *aliàs*, ſi hæ non eſſent excluſæ, cum agnatis maſculis, tam primi, quam ſecundi, & tertii gradus ſuccedere deberent, quatenus eſſent in æquali gradu cum eis, quod non videtur admittendum, ſi quidem eſſent melioris conditionis, quam agnatæ, & finis intentus a ſtatuentibus non haberetur.

Ac proinde, cum in caſu, de quo agitur, extet mater proximior, amita, inſpecta etiam diſpoſitione ſtatuti collateralium, quæ diſpoſitio uti prior, quam illa de excluſione matris, eſt attendenda, ut ſciatur cuinam ſucceſſio debeatur, ſuccedere non poteſt, ſicut non ſuccederet, ſi extaret avia, ex quo de jure communi proximior in gradu præfertur exiſtenti
57 in gradu ulteriori *dicto §. ſi plures Inſtit. de legit. agnat. & l.* 2. *§. hæreditas ff. de ſuis, & legit.* ſed per matrem remanet excluſa, ac perinde eſt ac ſi
58 non ſuper extaret ex Bero. *conſ.* 150. *n.* 7. *lib.* 2. Angel. *reſponſ.* 252. *ſub n.* 2. Giovagn. *reſp.* 1. *n.* 34. *& reſp.* 70. *n.* 17. *lib.* 2. & intrat regula, perſona ſemel excluſa ſemper remanet excluſa, adducta per
59 Giovagn. *dict. reſp.* 70. *n.* 18. præſertim ubi eſt ſimpliciter excluſa, & ex nullo alio ſtatuti capitulo invitata, ut hic, amita, unde nec agnatos quarti gradus excludere poteſt Bero. *ibid.*

Hinc ſatis clarè deducitur nullam Rubricæ præcedentis correctionem ſequi per ſubſequentem Ru-
60 bricam ejuſdem ſtatuti, quo mater, & alii ex genere materno excluduntur extantibus agnatis maſculis uſque ad quartum gradum, quoniam ſi perſona cognata eſt proximior, quam ſit agnata ipſa agnata non poteſt ſuccedere ex juribus proximè adductis, ſi verò agnata eſt proximior, licet agnatus maſculus quarti gradus, ex ſubſequenti Rubrica cognatam excluderet, attamen non ſuccederet, ſed ab agnata proximiore remaneret excluſus; & ita bene ad concordiam juxta monitum Pariſ. *conſ.* 47. *n.* 76. *lib.* 3. reducuntur ambo ſtatuta, ſi dicatur ſtatutum dum excludit matrem, omneſque venientes ex latere materno, & eis præfert agnatum maſculum quarti gradus, ſatis denotare noluiſſe excludere per agnatum quarti gradus conjunctas proximiores ex linea paterna, quando vere eſſent proximiores, quam venientes ex latere materno, & ſic ad eas ſpectaſſet de jure communi ſucceſſio, ſecus non ſervatur diſpoſitio juris communis quæ tamen ſtante collateralium ſtatuto, non extantibus agnatis tertii gradus, eſt ſervanda.

Qua propter non obſtat, quod poſterior Rubrica loquatur in ſolo caſu concurſus matris aliorumve ex linea materna cum agnato maſculo uſque ad quar-
tum gradum, non autem quando concurrit alia per- 61
ſona ex linea paterna nullibi excluſa, vel in gradu proximiori, quando quidem hoc etiam dato, nullatenus id obſtat in præſenti caſu, dum nulla perſona ex linea paterna, quæ ſit in proximiori, vel in æquali gradu, cum perſona conjuncta ex latere materno concurrit, & ideò dici non poteſt quod verſemur in caſu mixto, qui intervenit ubi perſona excluſa concurrit in eodem gradu cum non excluſa.

Unde non obſtant Doctores in oppoſitum adducti cum loquantur, vel in caſu in quo perſona excluſa concurrebat cum non excluſa, ut in caſu deciſionis *Collegii Peruſini inter conſ. Angeli* 210. Dum cum matre concurrebat Soror defuncti in quibus terminis etiam loquuntur Dec. *conſ.* 71. Maria *de ſucceſſ. legal. part.* 2. *quæſt.* 3. *art.* 2. Gabriel. *de ſucceſſ. concl.* 4 *n.* 10. ubi tamen *n.* 30. ſtat pro agnatis, Barbat. *conſ.* 16. *lib.* 1. Cephal. *conſ.* 53. *n.* 101. Bero. *concl.* 150. *lib.* 2. Laderch. Imol. *conſ.* 37. *n.* 10. Surd. *conſ.* 100. Rot. penes Giovagn. *poſt primum conſ. lib.* 1. *& in rec. dec.* 43. *part.* 7. in quo caſu non verſamur, cum mater, & amita ſint in diverſo gradu, & amita excluſa remaneat a matre, vel loquuntur in ſtatuto taxativè loquente, ut in caſu Pariſ. *conſ.* 47. *lib.* 3. ut conſtat *ex num.* 81., vel in ſtatuto habente ſolùm caput excluſivum, ut in caſu Bald. *in l. ſi quis C. ad Senat. Conſ. Tertul.* ubi tamen etiam potius ſtat pro agnatis; vel in caſu in quo perſona non excluſa removebat obſtaculum ſtatuti perſonæ excluſæ, ut in illo *dec.* 59. *part.* 1. *rec.* in quo patruus clauſtralis, qui non gaudebat beneficio ſtatuti, impediebat agnatis ulterioris gradus ſucceſſionem, quibus impeditis fiebat locus matri, quod non præſtat amita, cum ſit ſimpliciter excluſa, attenta antecedenti Rubrica, nec ſit invitata ad ſucceſſionem, ac proinde ſe habeat, ac ſi non ſuperſtaret ex Bero. *dict. conſ.* 150. *n.* 7. & ex Angel. *d. reſponſ.* 252. *ſub nn.* 2. & Giovagn. *d. reſp* 1. *&* 70.

Et licet amita concurrens cum agnato in quarto gradu illum excludat, id tamen eſt verum, quando nullus ei obſiſtit, ſed in propoſito mater impedit ipſam amitam invitari, quantumcumque mater
non ſuccedat Angel. *d. n.* 2. & excluſa omninò re- 62
manet à matre. Unde non poteſt agnatum excludere ex tex. in l. ſi poſt mortem in *§. liber. ff. de bon. poſſeſſ. contr. tabul.* Honded. *conſ.* 2. *n.* 25. *lib.* 2.

Quæ eò magis procedunt, ex quo matris excluſio ad agnatorum maſculorum uſque ad quartum gradum favores fuit per ſtatuentes ſancita, & ipſi agnati maſculi uſque ad quartum gradum expreſſè vocati per hæc verba, ſed ſuccedant ipſi agnati maſculi uſque ad quartum gradum incluſive, ac propterea ſubrogati dicuntur in locum matris excluſæ
Roſel. *de ſucceſſ. ab inteſt. ſub n.* 132. ubi etiam ait 63
agnatos admitti in locum matris, quando ſtatutum dicit ſtantibus agnatis mater non ſuccedat; quam ſubrogationem quoque adſtruunt Dec. *conſ.* 693. *n.* 3. *& in l. illam n.* 15. & ibi etiam Aretin. *n.*

2.

2. & Caſtrenſ. *n.* 9. *C. de collat.* Ancheran. *conſ.* 334.
ſub n. 4.

Et lucrum, a quo mater removetur contempla-
tione agnatorum, ipſis agnatis applicari debet Bart.
in l. 2. *§. videndum ſub n.* 2. *ff. ad Sen. Conſ.* Ter-
24 tul. Aretin. *in d. l. illam ſub nu.* 2. *C. de collat.* ubi
ait regulam eſſe quandocumque unus privatur hæ-
reditate contemplatione alterius, commodum, quod
aufertur ab illo, applicatur illi Roſcl. *ſub dicto n.*
532. Honded. *conſ.* 1. *ſub n.* 102. *lib.* 2. Ruin. *conſ.*
240. *n.* 13. *l.* 3. Barbatia *conſ.* 23. *n.* 11. *lib.* 4. Me-
noch. *conſ.* 393. *n.* 11. Socin. ſen. *conſ.* 16. *n.* 16. *vol.*
4. hic autem clarum eſt matrem removeri a lucro
favore agnatorum, alias nullus eſſet favor Ruin. *d.*
n. 13. Honded. *d. conſ.* 1. *n.* 102. *verſ.* ſecundo in
terminis, valde enim differt, quando lex excludit
aliquem excludenti ſucceſſionem defferendo, & quan-
do excluſio ſimpliciter obſtando Baldus *in l. ſi quis*
filium ſub n. 10. *Cod. de inofficioſo teſtamenta*.

Neque enim, ut habeat locum ſubrogatio, ne-
ceſſariò requiritur quod mater ſuccedat, & deinde
ſtatutum ſucceſſionem auferat, & agnatis applicet,
ſed ſat eſt, quod mater privetur jure delato, vel
deferendo contemplatione alterius Roſel. *ſuprà ſub*
25 *n.* 136. ut hic, ubi, cum mater ex ſtatuto non red-
datur incapax ſucceſſionis, quoniam ſi agnatus ſe
abſtineret a ſucceſſione, non haberet locum exclu-
ſio, & ipſa ſuccederet Honded. *ibid. l.* 2. *§. liberi*
verſ. ſed ſi ſint ſui ff. ad ſen. conſ. Tertul. ſed ſo-
lum privetur hæreditate, vel delata ratione præce-
dentis rubricæ, vel deferenda ex Bald. *conſ.* 252. *ſub*
26 *n.* 2. *lib.* 5. ubi edictum, per quod mater à ſtatuto
excluditur à ſucceſſione, appellat edictum privato-
rium, privatio enim ſupponit habitum Rot. *deciſ.*
27 206. *n.* 1. *& dec.* 293. *n.* 2. *part.* 18. *rec. tom.* 1.

Neque enim ex eo quod dicta verba, *ſed ipſi a-*
gnati ſuccedant, interpretationem recipiunt, ut in-
ter ipſos ſervetur prærogativa gradus, ne omnes ſi-
mul diverſorum graduum vocati cenſeantur, ut di-
citur in motivis, ità in cæteris intelligenda ſunt ſe-
cundum jus civile, tùm quia à diverſis non valet
illatio *l. Papinianus exuli ff. de minor*; tum quia
quando quis removetur à lucro contemplatione, &
favore alterius, tunc lucrum debet applicari ei, cu-
jus favore alteri aufertur ex juribus proximè addu-
ctis; & ad ſummum poſſet ſucceſſio regulari jure
ordinario, quando ſtatutum contineret ſolum ca-
put excluſivum, ut ſupponit Bald. *de ſtatuto Par-*
28 *menſi conſ.* 295. *lib.* 2. *& conſ.* 252. *lib.* 5. ut con-
ſtat ex ambobus conſiliis, & ſignanter ex *d. conſ.*
252. *ſub n.* 2. ubi ait quod edictum ſtatuti privati-
vum eſt manifeſtum, ſed edictum diſpoſitorum, ut
agnati ſuccedant, non eſt manifeſtum, quod ta-
men eſt patenter falſum, ut clare legitur in ipſo ſta-
tuto: Ac proindè ſuppoſito ſolùm capite excluſivo
ſtatuti quærit ibi Bald. utrum excluſa matre iſti a-
gnati veniant per bonorum poſſeſſionem, unde le-
gitimi, an per ſeptimam extraordinariam per illum
text. ut ex legibus, *& Inſtit. de bonor. poſſeſſ. §. ſep-*
tima, & conſiderat, quod edictum excluſorium ape-
ſit viam agnatis, ut ſuccedant jure ordinario, tam
civili, quam Prætorio quaſi remoto obſtaculo; qua
ſuppoſitione capitis tantum excluſivi ſfacta in utro-
que conſilio ipſe ſtat pro amita: Quæ tamen admit-
ti poſſunt, ubi caput diſpoſitivum eſt manifeſtum,
ut hic, ut expreſsè affirmat idem Bald. *in l. ſi de-*
functus num. 6. *C. de ſuis, & legit.* *ubi ait*; *Quod*
conſideranda ſunt verba ſtatuti, utrum ponant agna-
tos conditionabiliter ad excludendam matrem, *&*
non excludunt amitam, ſed matrem ſic, an ſint ver-
ba diſpoſitiva, quod extantibus agnatis ſuccedant,
aut de matre, quod non ſuccedat, ex primo capite ex-
cluditur amita, quia verificantur termini, de qui-
bus ſtatutum loquitur, nec ultrà requirit ſtatutum,
Quid clariùs pro agnati admiſſione, & pro exclu-
ſione amitæ, atque ideò illa verba, *quod Agnati*
maſculi ſuccedant, multum relevant. Hoc etiam
admittit idem Bald. *d. conſ. n.* 252. *ſub n.* 2. ſi ma-
ter vivit, & tali in caſu approbat ſententiam Bart.
in l. 2. *§. videndum ff. ad S. C. Tertul.* ubi dicit quod
iſtud ſtatutum duo diſponit, quod matrem excludit,
& hoc eſt primum, & quod hæreditatem defert a-
gnatis maſculis, & hoc eſt ſecundum, ex quo ſe-
quitur quibuſcumq; alterius perſonæ excluſio, quia
impoſſibile eſt plures hæredes inſolidum exiſtere, &
extante matre ipſe Bald. *ſub dicto nu.* 2. admittit,
quod agnati maſculi ingrediuntur favores maternos,
& ut ità dicerim (ſunt verba Baldi) maternum gra-
dum, ubi autem agnati ſubrogantur loco matris,
tunc excludunt amitam Bald. *ibid.* & Bartolus *in* 29
l. prima §. ſi filium, ff. de bonorum poſſeſſione contr.
tabul; & intrat regula ſi vinco vincentem te, multò
magis vinco te, Rota *dec.* 357. *nu.* 13. *part.* 14. *&*
Bald. *in dicta l. ſi quis filium nu.* 10. *in fine C. de*
inofficioſo teſtam. ubi ait quod tunc illa regula ſi
vinco &c. eſt vera, & infallibilis.

Ex quibus ſatis patet Baldum ideò aſſerere non
dari ſubrogationem, quia ſupponit ſtatutum non
habere niſi caput excluſivum; & quamvis ſubroga-
tionem denegent Honded. *conſ.* 2. *n.* 52. *junctis nu.*
62. 63. 64. ubi tamen agitur de caſu omnino diver-
ſo, & Marta *de ſucceſſione par.* 2. *quæſt.* 5. *art.* 3. *n.*
13. eo quia cenſent agnatum ratione potentioris ju-
ris excludere matrem, eorum tamen fundamentum
non procedit quando mater excluditur favore, &
contemplatione agnatorum, ut hic ex ſuperius ad-
ductis, & ubi non militat ratio *§. ſi agnatus l.* 2. *ad*
Tertul. in quo §. innituntur Doctores contrariæ opi-
nionis: Ex diſpoſitione enim dicti *§. ſi ſit agnatus*
mater vincebat ratione potentioris juris, quia alios
vincebat, & a nemine vincebatur, agnatum enim
vincebat, quia erat proximior in gradu, nec vince-
batur à patre, quia erat in eodem gradu cum patre,
qui tamen Pater remanebat excluſus, quia ſe poſue-
rat in aliena familia, & ſponte ſe inhabilitatum red-
diderat Ruin. *in l. Gallus §. & quid ſi tantum num.*
157. *de liberis & poſthumis*. Raudenſ. *d. deciſ.* 45.
num. 17.

Cæterum quod, quando ſtatutum favet agnatis,
& excludit matrem exiſtentem in medio, exclunda- 30
tur etiam amita tenet Caſtrenſis *in l. ſi defunctus*
n. 2. *C. de ſuis, & legitim.* Raudenſ. *dec.* Piſan. *dec.*
47. *per tot.* Corneus *conſ.* 216. *ſub nu.* 5. *lib.* 4. Alex.
conſ. 80. *ſub num.* 6. *lib.* 1. ubi etiam ait; quod non
fuit neceſſe diſponere de amita, vel aliis perſonis,
quæ eſſent remotiores matris, & aviæ paternæ, quia
amita ſemper excluditur etiam de jure communi à
matre, vel avia, Barbatia *conſ.* 48. *ſub n.* 13. *lib.* 3.
Alba *in terminis ſtatuti Caſalenſis conſ.* 504. *nu.* 1.
Jo: Annanias *conſ.* 4. *n.* 3. & ibi Ludovicus Bologni-
nus *in additione ad d. conſ.* 4.

Neque agnatis maſculis refragatur, quod caput
dicti ſtatuti incluſivum agnatorum ſit correſpecti-
vum capiti excluſivo matris, & attinentium ex la-
tere materno; quia imò ſuffragatur, ubi tamen per-
ſonæ ex latere materno ſunt proximiores, quam at-
tinentes, ex latere paterno, Si quidem ubi ſunt pro-
ximiores, ſtante antecedenti rubrica, & non extan-
tibus agnatis tertii gradus, fœminæ attinentes ex la-
tere paterno non ſuccedunt, neque ex ſanctione præ-
fatæ antecedentis rubricæ; cum id relinquatur diſ-
poſitioni juris communis; Et ex hoc ablata ſit dif-
ferentia inter agnatos, & cognatos; & proximior
in gradu excludat remotiorem ex juribus ſuperiùs
adductis.

Prudenter enim ſtatuentes primo loco poſuerunt
ſtatutum de ſucceſſione inter collaterales excluſis fœ-
minis, ubi extant agnati uſq; ad tertium gradum,
& iis non extantibus relinquendo ſucceſſionem ſe-
cundum Jus civile; Quoniam ſi fœminæ ſuperſtites
ſunt agnatæ, & proximiores, ſolum per agnatum
tertii gradus excluduntur, ſi verò fœminæ cognatæ
ſunt proximiores per has excluſæ remanent fœminæ
agnatæ, ac proindè tunc ità ſe habent, ac ſi non
extarent ex juribus ſuprà allegatis, quod omninò
contingit in præſenti caſu, & fœminæ cognatæ pro-
ximiores per agnatum quarti gradus excluduntur ex
ſanctione ſecundi ſtatuti, & ità benè concordantur
præfata duo ſtatuta abſq; ulla læſione juris fœmina-
rum agnatarum. Qua propter non obſtat Bald. *dict.* 31
conſ. 252. *nu.* 5. quia ibi ſupponit ſtatutum habere
ſolum caput excluſivum matris, qua excluſa tenet
ſuc-

ſucceſſionem regulandam eſſe ſecundum jus civile, ſecundum quod mater ſuccederet, & non amita eatenus antecedenti rubrica de qua Bald. nullam cognitionem habebat; Sicut nec obſtat Rotæ *dict. dec.* 43. *a n.* 18. *ad* 20. quia ſenſus Rotæ procedit, quatenus de jure genus paternum eſſet vocatum, non verò ubi e genere materno eſſet excluſum *ut ſatis patet ex n.* 5. *ejuſdem dec.* 43.

Hinc ſatis emanat non poſſe retorqueri mentem ſtatuentium contra allegantes ex quo in caſu excludendæ matris favore agnationis reſpexerunt ad quartum gradum, & in caſu excludendæ amitæ hujuſmodi ad favorem reſtrinxerunt ad tertium gradum.

Ultrò admittitur, quod eſſet contrà claram mentem ſtatuentium excludere amitam ob favorem agnati quarti gradus, quando extaret ſola amita, & agnatus quarti gradus, vel etiam quando amita eſſet proximior, æquè fœminæ venientes ex latere materno, quoniam ſi per amitam remanerent excluſæ fœminæ cognatæ, ceſſaret vocatio agnatorum maſculorum quarti gradus; Non tamen ità admittitur eſſe contrà, vel præter ſtatuentium mentem eſſe reſe excluſam amitam in caſu; quo eſt excluſa à matre, ſed omnino eſſe ſecundum mentem ſtatuentium; ex quo ſecundum juris communis diſpoſitionem, cujus diſpoſitioni antecedenti rubricæ relinquit ſucceſſionem, ubi non extant maſculi tertii gradus, amita remanet excluſa à matre, & ſic antè ſanxerant excluſionem matris per agnatos quarti gradus, ac proindè juridicè caſus amitæ ommiſſus eſt in ſecunda rubrica, cum non eſſet neceſſe in ea diſponere de amita, vel de aliis perſonis, quæ eſſent remotiores matri, quia amita ſemper excluditur etiam de jure communi à matre Alex. *conſ.* 80. *ſub n.* 6. quando quidem cum eſſet antecedenter excluſa a matre perindè erat, ac ſi non extitiſset, cum 32 paria ſint non extare, & non ſuccedere *l. ſi poſt mortem. §. liberi ff. de bonorum poſſeſſ. contr. tabul.* ubi etiam dicitur, *quo enim favore illis, ut partem faciant nihil habituri*; unde pro excluſione amitæ non egemus extenſione ſtatuti.

Cæterum ſtatuta, ubi ſunt favorabilia; qualia ſunt ſtatuta fœminarum, & Cognatorum excluſiva, maximè ubi eſt expreſſa ratio conſervationis agnationis, & ex juſta, & rationabili cauſa ſunt condita, & quæ in publicam redundant utilitatem, & commodum, non adeo ſtrictè, & rigorosè extendi debent, ſed be-33 nignè interpretanda Rotæ *dec.* 548. *n.* 8. *part.* 1. *rec.* coram Merlin. *deciſ.* 353. *ſub num.* 5. Addentes ad Barat. *deciſ.* 6. *n.* 15. *in fine* Theſaur. *dec.* 37. *n.* 6. Allogr. *conſ.* 86. *n.* 27. 28. 29. *lib.* 1. Dominicus de Zaulis *ad ſtatutum Faventiæ lib.* 3. *Rubrica* 17. *n.* 1. *&* 2. Cardinal. de Luca *de ſucceſſionibus ab inteſtato diſcurſ* 1. *n.* 12. *& diſc.* 3. & alibi ſæpe, ut dicitur etiam in motivis, & magis amplianda ſunt, quam reſtringenda Mantius *pluribus allegatis conſult.* 398. *n.* 42. ubi ait ſic concludi cum majori numero Doctorum, Andreol. *contr.* 407. *n* 30. cum tribus ſequentibus cum ſint conſ[onia] judicio Omnipotentis Dei, qui maſculos fœminis in ſucceſſione prætulit *Num. cap.* 27. juncto capitulo finali, Zaulus *in dicta Rubrica* 27. *n.* 3. nec non antiquo *Jure* 12. *tab.* per quod ſoli agnati admittebantur *§. item vetuſtas Inſtit. de hered.* quæ ab inteſtato deferuntur *§.* cæterum de legitima agnatorum ſucceſſione Rota coram Merlin. *dicta dec* 353. *n.* 5. cum ſequenti ex quo multò magis cenſeri debent favorabilia Allograd. *dicto conſ.* 86. *nu.* 30 *lib.* 1. per conſequens non ſolum quando ſunt ejuſdem gradus, ſed etiam quando agitur de excluſione proximiorum fœminarum, & incluſione remotiorum agnatorum, dum ex judicio Dei, & ex jure 12. *tabul.* præferebantur remotiores maſculi fœminis proximioribus, atque ideò vinculum naturale ſanguinis, licet ſit in aliquo genere potentius, quam jus Civile agnationis, non tamen ſemper eſt potentius quoad ſucceſſiones.

Hinc non admittitur, quod odium, quod in conſequentiam reſultet ex receſſu ab univerſo, & communione novæ legis communis præponderet favori reſultanti ex reductione ad jus antiquum, præſertim ubi habetur ratio conſervationis agnationis, cum ex hoc familiarum ſplendor conſervetur & publica reipublicæ utilitas reſultet, ex traditis per Theſaur. *dict. dec.* 37. *n.* 5. *&* 6. quæ non reſultat ex jure communi ex quo æque ſuccedunt fœminæ, & maſculi, bona dividuntur, ſine quibus vileſcunt familiæ. Et licet ex natura rei unitas ſit ex parte boni, & diviſio ex parte mali, attamen attentis circumſtantiis rerum, ac hominum geniis, ut plurimum diviſio eſt non ſolum bona, ſed neceſſaria, ut notum eſt.

Nec lites inter eoſdem non cives, & in eadem civitate oriuntur ex ſtatutis in ſucceſſionibus à jure communi exorbitantibus, ſed ab interpretationibus, & reſtrictionibus a Doctoribus, & Tribunalibus inventis, ut clarè probat *Conſtitutio Innocentii XI. ſu-* 34 *per Statut. ſucceſſ.* exiſtens in fine *par.* 18. *rec. to. 2. dec.* quam ad tollendas hujuſmodi interpretationes tamquam ſubtilitati innixas, & intenti finis à populis de conſervanda agnatione impeditivas, ſecit, ac in toto ſtatu eccleſiaſtico mediato, & immediato ſublata quacumque DD. & Tribunalium interpretatione hujuſmodi ſtatuta ſervari mandavit, & ſi adeſſet mixtura perſonarum non excluſarum in medio exiſtentium, & in caſu dubio ad agnatorum favores interpretanda, quæ ſaltem uti doctrina magiſtralis mirificè agnato noſtro aſſiſtit.

Et ſanè ſi ſtatuta de plano ſumerentur, & ad litte-35 ram pro ut jacent intelligerentur, ut tenemur, quoad noſtrum ſtatutum, ex decreto poſt illius finem appoſito, eorumque finis, ac veriſimilis ſtatuentium mens attenderetur, interpretumque ſubtilitates contemnerentur, lites ceſſarent, nec in præſenti caſu hæreditas agnato quarti gradus, quam ſtatutum ad matris, cui deberetur, excluſionem, ei expreſsè defert, denegaretur, nec amitæ ratio in ſtatuto matris excluſivo non comprehenſæ haberetur, ſed ſimpliciter per exiſtentiam matris attenta præſertim antecedenti Rubrica pro excluſa ſemper haberetur, prout ita omnino ſuadent jura ſuperius adducta, ac proinde non poteſt agnatum excludere, nec facere locum matri.

Neque pro matre facit *tex. in l.* 2. *§. ſi ſit agnatus, &* 36 *§. ſi ſit conſanguinea ff. ad Tertull.* in quibus tam Caſtr. *in objectate conſ.* 150. quam Rot. *dec.* 59. *par.* 37 5. *& dec.* 43. *par.* 7. *rec.* deſumunt fundamentum ſanciendi; quod exiſtentia perſonæ non ſuccedentis locum aperiet alteri, quæ non erat ſucceſſora.

Primo quia *l.* 2. *ff. ad S.C. Tertul.* loquitur ſecundum jure antique, quibus mater non admittebatur cum patre ad ſucceſſionem, ſed pater illam excludebat *dict. l.* 2. *§. objicitur* Honded. *conſ.* 1. *n.* 102. & conſtituebatur differentia inter agnatos, & cognatos præferendo agnatos cognatis Honded. *ibidem*, & ex diſpoſitione præfatæ legis, ut in *dict. §. conſanguinea* & aliis, pater, ſeu mater non excludebatur ſolo favore excludentis, ſed quia ſuperexiſtentia agnati impediebat cognatos ſuccedere etenim excluſio habebat locum, etiam ſi excludens non ſucceſſiſſet, ut paret ex *dict. §. ſi ſit agnatus* Honded. *ſub dict. n.* 102 *verſ. ſecundo in terminis*, & ita mater ex *dict. §. ſi ſit agnatus* ſuccedebat uti habens jus potentius; ſed a ſtatuto, de quo agitur, mater excluditur favore maſculorum, & maſculi expreſſe vocentur & ſi ipſi non ſuccedunt non habet locum excluſio, Honded. *ibid.*, ex quo fit, ut portiones excluſorum acquiri debeant maſculis, quorum favore excluduntur *l.* 2. *§. ſi duo fratres ff. de collat. bon. l. poſt legatum §. ammittere, ff. de his quibus ut indign.*; & ita non ſuccedunt præciſe per hoc, quod habeant potentius jus.

Secondò quia ex diſpoſitione præfatæ *l.* 2. perſona excludens, qualis eſt agnatus in *dict. §. ſit agnatus*, & Soror conſanguinea in *dict. §. conſanguinea*, ſi quidem tam agnatus, quam conſanguinea excludunt patrem, qui ſe dederet in alienam familiam, ſua excluſione facit locum perſonæ, ad cujus favores eſt condita lex, qualis eſt *in dict. l.* 2. *mater*, in caſu vero, de quo agitur, ſi eſſet admittenda mater, amita, quæ prætenditur perſona excludens, ſua excluſione non faceret locum illis, ſcilicet agnatis, ad quorum favores eſt conditum ſtatutum, ſed faceret locum illis, pro quorum excluſione emanavit ſtatutum; & conſequenter produceret effectum omnino oppoſitum fini a ſtatuentibus intento, quod eſt abſurdum Em. de 38

Luca *de ſucceſſ. ab inteſt. diſc.* 3. *n.* 23. *& de ſtatut.* §. 12. *n.* 9. qua propter fundamentum per Caſtienſem, & Rotam ex præfatis juribus ad favores matris excluſæ deſumptum non eſt juridicum, *nec* ſubſiſtens.

Quæ durities ſeù abſurdum nullatenus ſequeretur in hypotheſi ſi propter exiſtentiâ matris non ſuccedentis excluderetur amita, ſi animadvertatur, quod illa ſimpliciter, & abſolutè excluſa remanet à matre præexiſtente attento jure communi, quod eſt ſervandum attenta antecedenti rubrica, licèt ipſa attenta poſteriori rubrica non ſuccedat, ſed agnati Raud. *dict. dec.* 47. *n.* 14. ſicque habetur finis intentus à ſtatuto, & ad ſummum talis durities ſequeretur, ubi amita per ſolos agnatos quarti gradus remaneret excluſa, quod non evenit hic ex ſuperius adductis.

Et ex his arbitror non obſtare agnato motiva acutiſſimè excitata, Salvo tamen &c.

Caput IX.

RESponſum D. Antonii Luchetti J. C. Collegiati, & olim in hac Univerſitate Advocati meritiſſimi.

SUMMARIUM.

1 *Judicis cura, & ſtudium eſt favore Rei licet confeſſi vigili oculo cuncta rimari, ac ſingulas facti circumſtantias, vel pænam prorſus adimentes, vel prò modo culpæ temperantes, plenâ inquiſitione diſcutere.*

2 *Quando ſtante ſpontanea qualificata confeſſione, tam judicialiter, quam extrajudicialiter emanata ab aliquo inquiſito de homicidio in caſuali, & inopinata rixa ad ſui defenſam commiſſo, inquiſitus omninò excuſandus ſit, & quatenus aliquis punibilis emergat exceſſus, ad ſummum extraordinaria mulcta, & quidem mitiori, corporali excluſa coercendus.*

3 *Quis dicatur princeps culpæ, & Author rixæ, vel Provocator.*

4 *Teſtis productus à Fiſco licet unicus, plenè probat contra Fiſcum, & ad defenſam Rei.*

5 *Confeſſio qualificata inquiſiti, quæ aliundè juſtificatur, & aliis probationibus, ac præſumptionibus coadjuvatur, Fiſcoque, nec verè, nec præſumptivè contrarium probante, ſcindi non poteſt, ſed debet in totum acceptari.*

6 *Amplia etiam ad effectum evadendi quamcunque pænam, dummodò qualitas adjecta confeſſioni, & aliundè juſtificata, id poſſit operari.*

7 *Præſumptiones ſufficiunt ad abſolvendum, quamvis non ſufficiant ad condemnandum, & n.* 51.

8 *Fiſcus tenetur Teſtium dicta in totum acceptare, ſi ab eo fuerunt inducti.*

9 *Teſtium depoſitio eſt individua.*

10 *Conjecturæ, & præſumptiones ſufficiunt ad probandum inſultum.*

11 *Inſultator, & aggreſſor quis præſumitur ex minis antecedentibus ad injuriam inferendam tendentibus, & vide n.* 12.

12 *Teſtes, qui facto non interfuerunt, nec de homicidio, nec de ejus qualitatibus de viſu, & per proprium ſenſum deponunt, ſed dubitativè, vel de auditu, vel per verba de neceſſitate delictum non inferentia, teſtantur, nec homicidium probant, nec qualitatem confeſſioni adjectam excludunt.*

14 *Quando inquiſitus dicatur poſt primos inſultus fuiſſe iterum inſultatus, & agreſſus.*

15 *Improviſa inſecutio ſecum fert non ſolum injuriam conſiſtentem in fugando adverſarium, verum etiam actum proximum iteratæ percuſſioni, vel vulnerationi, novamque probat agreſſionem, & offenſam.*

16 *Inſequens, qui fuit primus in inſultando, magis rixoſus, & fortis debet etiam iterum cenſeri inſultator, & aggreſſor.*

17 *Neceſſitas defenſionis, quando probata dicatur.*

18 *Quando conſtat de provocatione prævià, ac ſucceſſiva aggreſſione præſumitur indè inſultatus vulnerando, vel occidendo aggreſſorem, id feciſſe ad ſui neceſſariam defenſionem, ita quod nihil aliud probare tenentur.*

19 *Amplia etiam ſi inſultus non fuerit conſumatus, dummodò adſit probabilis dubitatio offenſionis.*

20 *Præſertim quando inquiſitus prius fuit aliis injuriis, & inſultibus laceſſitus, & impetuoſa inſecutione iterum provocatus, & aggreſſus ab armato, & cordato milite.*

21 *Probata defenſione ſemper cenſetur probata neceſſitas defenſionis, ſi tria concurrant, de quibus ibidem.*

22 *Aggreſſus aliter invaſionem, & novam imminentem offenſam, ſi nequeat evadere, hoc caſu non ſolum neceſſaria eſt, ſed omninò licita, & impunibilis cenſetur defenſio, & ſi ſequatur cum armis.*

23 *Quando quis dicatur aliter imminentem offenſam evadere non potuiſſe.*

24 *Quando quis non teneatur dare ſe fugæ, ſed poſſit inſultantem occidere.*

25 *Omnia jura clamant ſatius eſſe intactum corpus ſervare, & prævenire non expectato ictù, quam poſt vulnus acceptum remedium quærere, accedente præſertim probabili gravis offenſionis timore, ac adverſarii præparatione ad iterum offendendum.*

26 *Quando defenſione omiſſa, ommittens eſſet veriſimiliter vel periturus, vel ſaltem efficiendus deterior, hoc caſu talis defenſio diceretur prorſus neceſſaria, & impunè elegibilis.*

27 *Moderamen inculpatæ Tutelæ circa tria verſatur, circa ſcilicet tempus, cauſam, & modum.*

28 *Quando defenſio dicatur facta incontinenti.*

29 *Repercuſſionis timor ob recens factum prius inſultantis, & ſe præparantis ad iterum offendendum operatur, ut offenſa ab iterum, aggreſſo facta ob novam cauſam, & ad defenſam non autem ad vindictam prioris injuriæ conſumata reputetur.*

30 *Aliquando licet inæqualiter ſe defendere.*

31 *Inermis armis poteſt quis reſiſtere ſi invaſor ſit fortior, & magis aſſociatus, invaſus vero debilior, & ita in anguſtiis poſitus, ut imminentem offenſam aliter non poſſit declinare.*

32 *Proportio inter offenſam, & defenſam eſt potius geometrica, quam aritmetica.*

33 *Si fortis, & armatus agreſſor ſolo pugno, vel manù vacua inſultum faciat, & invadat aliquem, cui in promptù non ſit aliud Inſtrumentum quo ad ſui Tutelam uti poſſit, quam pugio, vel gladius, his benè hujuſmodi armis ſe valet defendere abſque eo quod moderamen inculpatæ tutelæ, quo ad modum exceſſiſſe dicatur.*

34 *Ad propulſandam ſolam perſonalem injuriam imminentem, licet armis prævenire, & adverſarium vulnerare, immò occidere, dummodo imminens perſonalis offenſa aliter non poſſit evitari.*

35 *Amplia quando concurrit terror armorum lethalium, quibus aggreſſor eſt armatus, qui de ſe ſufficit, ut aggreſſus dicatur in vitæ diſcrimen adductus, & licitè armis ſe defendere poſſit.*

36 *Quando timor dicatur juſtus, & rationabilis, non autem ſupinus.*

37 *Prior inſultans, & ad iterum offendendum ſe præparans præſumitur habere animum iterum gravius offendendi, & eadem facilitate, qua ſine juſtà cauſa pugnis in inſultatum irruit, eadem veriſimiliter poſſit iterum invadendo illum armis vulnerare, præſertim iracundiæ, ac rixæ calore magis effervescente.*

38 *Primi motus non ſunt in noſtra poteſtate, & inopinata inſecutio, & egreſſio adimit tempus cogitandi,*

gitandi, ac conſulendi, & metus iſtantis periculi tollit conſilium deliberandi, & intenſus dolor antecedentis offenſæ ac iracandiæ furor tollit plenitudinem intellectus, & operatur, ut diſcerni nequeat eligibile à non eligibili; quapropter exceſſus ex defectu propoſiti, & appenſamenti non eſt imputabilis excedenti.

39 *Amplia etiamſi ex ictu in parte pericaloſa quis fuerit vulneratas, & Mors ex dicto vulnere ſubſecuta.*

40 *Exceſſus dicitur leviſſima tantum culpa commiſſus, cum ſolum prætendi poſſit moderamen non fuiſſe ſervatum circa unum ex tribus requiſitis ad illad ſervandum neceſſariis.*

41 *Et hoc caſu exceſſus dicitur impunibilis.*

42 *Lata culpa dolo æquiparari non poteſt in hoc propoſito.*

43 *Homicidium comiſſum lata culpa, arbitraria pœna juxta facti, & Perſonarum qualitatem, corporali ſecluſa, puniendum eſt, & qua pæna poſſit puniri n. 44.*

44 *Diuturna, ac ærumnoſa plurium Menſium Carceratio loco penæ ſuccedit perſolnta.*

45 *Vir probatæ vitæ omnem innocentiæ habet præſumptionem pro ſe.*

46 *Quænam ſint conjecturæ Animum præciſè ſe defendi demonſtrantes.*

47 *Nemo ſine cauſa proportionata delicto deliquiſſe præſumitur, qui præſertim oſtendat animum non delinquendi, & ſit probatæ vitæ.*

48 *Aliam invadens, & in anguſtiis ponens non dicitur occiſus ab inſultato, ſed à ſe ipſo, ſuaque temeritate.*

49 *Satius eſt de miſericordia reprehendi, quam de ſeveritate.*

50 *Quando mitius ſit agendum cum inquiſito.*

PRO JOSEPHO SONCINO.

Deus illumina.

Illuſtriſſimi, & Excellentiſſimi P. P.

QUamvis Reus Confeſſus habeatur pro judicato, et tamen hodiernam Criminalem Cauſam æquo animo patrocinandam ſuſcipio, non ignorans, ipſam à ſupremo Tribunali deffiniendam, cu-
1 jus cura, & ſtudium eſt ſavore Rei, licèt confeſſi vigili oculo cuncta rimari, ac ſingulas facti circumſtantias, vel pœnam prorſus adimentes, vel pro modo Culpæ temperantes, plena inquiſitione diſcutere, ut obſervat Paulus Rub. *de valid. legal. cap.* 3. *num.* 36. Quare non vereor, quin Sapientiſſimi, ac integerimi Judices, triturata qualitate facti, ac ſpontanea qualificata Confeſſione, tàm judicialiter, quàm extrajudicialiter emanata à Joſepho Soncino inquiſito de Homicidio, in caſuali, & inopinata rixa ed ſui
2 defenſam commiſſo adverſus Perſonum Joſephi de Mirandolis, non vereor inquam, quin dictum Inquiſitum omninò excuſandum dijudicent, & quatenus aliquis punibilis emergat exceſſus (quem abſuiſſe probabo) ad ſummum extraordinarià mulctà, & quidem miniori, corporali excluſa coercendum arbitrentur, *ad tex. in l. Cornelia §. cum quidam ff. ad leg. Cor. de Sic.* ut fuit deciſum per *Cartar. deciſ. crim.* 29. *n.* 19.

Aggrediendo itaq; diſcuſſionem facti à quo Jus oritur, tres principales inſpectiones dictum Inquiſitum prorſus excuſantes, ſingillatim examinandas propono.

In quarum prima animaduerto, occiſum pluribus Perſonis aſſociatum prævia provocatione, tum verbali, tum reali primò inſultaſſe occiſorem.

In ſecunda conſidero eundem occiſum poſt memoratos inſultus occiſori illatos ipſum fugientem, ac ulteriorem offenſam declinantem inſequi, & iterum aggredi auſum eſſe.

In tertia concludo præfatum Occiſorem fuiſſe in tali diſcrimine conſtitutum, ut ei licuerit Pugionis ictu Adverſarium repellere, & vulnerare, & ſi mors ex unico cauſali vulnere fuerit ſubſequuta.

Quarum ad primam inſpectionem, cum ex offenſivo Proceſſu appareat quod occiſus fuerit ſolus, occiſus verò quatuor Perſonis aſſociatus, eorumq; auxilio ac fiducia ductus, primus rixam inceperit, Rei illicitæ operam dederit, ec à certo loco publicæ Cauponæ omnibus aperto, & libero, & à nemino impedibili, vulgo vocato (*l'Andito dell' Hoſteria*) honeſtum hunc militem verbis alteratis, ac contu- 3
melioſis expellere tentaverit, imò ad recedendum arctaverit, profectò dubitari nequit, quin fuerit princeps culpæ, auctor rixæ, & provocator, ut aliis relatis docet Farinac. *de homic. quæſt.* 125. *num.* 504. & 521. Maſcard. *de probat. concluſ.* 72. *num.* 13. & *concluſ.* 1128. *num.* 19. concurrentibus præſertim aliis verbis minatoriis contra eundem Inquiſitum ab occiſo prolatis, qui una cum Sociis eidem injuriam realem comminari, ac pugnos in facie intimare cæpit his notis - *e li diſſero che ſi levaſſe di lì, altrimenti li haurebbero dati de' pugni nel moſtaccio* - pro ut deponit primus Teſtis à Fiſco productus, qui licèt 4
unicus, plenè probat contra Fiſcum inducentem, & ad Rei defenſam Farin. *de teſt. quæſt.* 63. *num.* 42. Guazzin. *defen.* 33. *cap.* 14. *num.* 31. Boſſ. *in tit. de oppoſ. cont. teſt. num.* 72. præſertim ad effectum docendi de provocatione, quæ ſicuti conjectoris, & præſumptionibus, ita per unicum Teſtem ſufficienter probatur, ut in puncto Guazz. *defen.* 29. *cap.* 3. *num.* 12. Farinac. *de Homicidio quæſt.* 125. *n.* 503.

Eoque magis elucescit dicta provocatio animadvertendo, quod Inquiſitus, non ſolùm fuerit ab occiſo dictis verbis injurioſis, ac minatoriis laceſſitus, verùm etiam graviori reali injuria, videlicet pugnis in facie inſultatus, & offenſus, ut liquet ex judiciali qualificata ejuſdem Inquiſiti confeſſione, quæ cum aliunde juſtificetur, & aliis probationibus, ac præſumptionibus coadiuvetur, utique à Fiſco nec verè nec præ- 5
ſumptivè contrarium probante ſcindi non poteſt, ſed debet in totum acceptari, ut docet communis Criminaliſtarum ſcola, & in ſpecie. Farinac. *de reo confeſſ. & convic. quæſt.* 81. *num.* 153. Gomez. *cap.* 3. *lib.* 3. *num.* 26. *Conciol. reſolut. crim.* 24. *n.* 12. in verbo *confeſſio*. Guazzin. *defen.* 32. *cap.* 35. *num.* 3. Vermigl. *conſ.* 281. *num.* 10. Teſaur. *deciſ.* 13. *num.*
7. Quod ſanè procedere fatentur præcitati D D. etiam 6
ad effectum evadendi quamcumque pœnam, dummodo qualitas adjecta confeſſioni, & aliunde juſtificata id operari poſſit, puta ſi confitens tale factum fateatur, ut appareat Adverſarium interfeciſſe ad ſui neceſſariam defenſionem, vel ſaltem præſumptivè id ex facto eruatur, ut tradit videndus Farinac. *de reo confeſ. & convic. quæſt.* 81. *num.* 169. Guazz. *defen.* 32. *cap.* 35. *num.* 3. Caball. *caſ.* 254. *num.* 10. novum 7
in. non eſt in jure præſumptiones ſufficere ad abſolvendum, quamvis non ſufficiant ad condemnandum, ut iis relatis firmat. Farin. *de reo conſ. & convic. quæſt.* 81. *num.* 169.

Quod autem in caſu noſtro plures concurrant non dicam præſumptiones, ſed liquidiſſimæ probationes, dictam realem injuriam evincentes, ac qualificatam Inquiſiti confeſſionem coadiuvantes, ab ipſo offenſivo Proceſſu dignoſcitur.

Et quidem primò ponderando extrajudicialem Inquiſiti confeſſionem poſt rixæ eventum ab eodem emanatam, non incidenter, ſed confidenter coram Locum Tenenre Bacchino ejus Officiali aliiſque duobus Teſtibus conteſtibus, videlicet ſeptimo, & octavo pro Curiæ informatione examinetis, quæ ſanè confeſſio, ut deponunt prædicti Teſtes, quo ad præviam provocationem verbis, ac pugnis conſumatam, nec non ſubſequentem inſecutionem, & aggreſſionem, concordat cum judiciali, eamque circa dictas qualitates magis comprobat, & confirmat contra Fiſcum dictos Teſtes inducentem, qui profectò tenetur eo- 8
rum dicta qualificata in totum acceptare, cum Teſtium depoſitio ſit individua, & præſertim ab inducente ſcindi non valeat, ut de communi teſtatur. 9
Guazz. *defen.* 32. *cap.* 35. *num.* 11. Surdus *Conſil.* 173. *num.* 68. *lib.* 2.

Secundò, quia paulò poſt rixam, videlicet circa primam noctis horam non defuerunt plures Perſonę, quæ lividuras Inquiſiti faciem deformantes ac propè oculum impreſſas inſpexerint, ut in defenſivo proceſſu de hujuſmodi oculari inſpectione deponit Pri-

mus Teſtis ad defenſam examinatus, ac poſtremus pro Reo repertus; quæ ſanè ſtigmata cum immediatè ante rixam in ejus vultu non apparerent, ut teſtatur Franciſcus Capellonus alter Teſtis ad defenſam pariter reproductus, in aperto eſt Inquiſitum fuiſſe in dicta rixa injuria reali, & pugnis in facie inſultatum, juncta præſertim aliis pluribus hujuſmodi inſultus præſumptionibus, quæ ſolæ ad illum probandum ſufficerent, teſte Farinac. *quæſt.* 125. *n.* 436.
10 Caret. in *prax. de Homic.* *§. circa quartum*, *n.* 140. Boer. *deciſ.* 237. *n.* 2. *& ſeqq.*

Omiſſis itaque levioribus altera deſumi poteſt ex minis antecedentibus ad injuriam pugnis inferendam
11 tendentibus, de quibus deponit primus Teſtis à Fiſco productus, juxta ſcripta per Farinac. de Homic. *quæſt.* 125. *n.* 459. Blanc. *in prax.* *§. tertia pars defenſionis n.* 25. *in fin.* Cater. *in prax. de Homic.* §. *circa quartum n.* 149. Altera elici poteſt ex pacifica & inculpata occiſoris vita, de qua deponit primus & quartus Teſtis pro Inquiſito examinatus, juncta mala & rixoſa occiſi natura, qui cum fuerit prior Inſultans, magis aſſociatus & armatus, ſolitus rixari, ac alterum lædere, ut liquet ex defenſivo proceſſu,
12 præſertim ex depoſitione ſecundi Teſtis ad defenſam producti, utique præſumendus eſt Inſultator & Aggreſſor, ut docet Farinac. *dicta quæſt.* 125. *n.* 442. *Grammat. vot.* 24. *n.* 4. Cepoll. *conſ. crim.* 28. *n.* 12.

Ambigendum idcircò non eſt, quin hujuſmodi præſumptiones, concurrentibus aliis verbalis ac realis provocationis documentis, ita qualificatam Inquiſiti Confeſſionem coadjuvent, ut eadem à Fiſco in totum ſit acceptanda, cum ſcindi nequeat, attentis etiam cæterorum Teſtium Fiſcalium depoſitio-
13 nibus, qui cum in Caupona, ſeu loco verbalis contentionis permanſerint, & facto non interfuerint, nec de Homicidio, nec de ejus qualitatibus de viſu, & per proprium ſenſum deponunt, ſed Alii dubitativè, Alii de auditu, Alii per verba de neceſſitate Delictum non inferentia teſtentur, ac proinde nec Homicidium probant, nec qualitatem dictæ confeſſioni adjectam excludunt, & ſic in nihilo relevant, Conciol. *reſol. crim.* 13. *n.* 3. in verbo Teſtis Farinac. *de teſtib. quæſt.* 68. *n.* 3. *& ſeqq.*

Quod attinet ad ſecundam Inſpectionem, non ſolum conſtat ex Judiciali Inquiſiti Confeſſione deponentis, ſe poſt verba contumelioſa ac receptam pugnis offenſam fuiſſe ab occiſo ipſum inſequente improviſo impetu à tergo invaſum, captum, capillis apprehenſum, ac repercuſſum, verum etiam ab extrajudiciali ejuſdem Inquiſiti confeſſione coram ſexto, ſeptimo, & octavo teſte Fiſcali emanata, quæ ſanè quo ad præviam provocationem & inſultum, tùm verbis, tùm pugnis illatum, ac ſucceſſivam inſecutionem, & invaſionem non diſſentit à judiciali; quin imò utramque Confeſſionem coadjuvant cæteri quoq; Teſtes pro Curia examinati, qui de præambula verbali provocatione, de ſubſequenti occiſſoris fuga, de ſubitanea & immediata occiſi inſecutione
14 una voce deponunt, quæ ſingula ſimul juncta ad oculum demonſtrant Inquiſitum poſt primos inſultus fuiſſe iterum inſultatum & aggreſſum, junctis pluribus novæ aggreſſionis præſumptionibus, quæ ſolæ ad id probandum ſufficiunt Menoc. *de arbitr. caſ.* 363. *n.* 1. *& ſeqq. lib.* 2. Farinac. *quæſt.* 125. *n.* 436. Boer. *deciſ.* 237 *n.* 10.

Harum autem prima deſumitur ex dicta improviſa inſecutione, quæ cum ſecum ferat non ſolum injuriam conſiſtentem in fugando Inquiſitum, verum
15 etiam actum proximum iteratæ percuſſioni, vel vulnerationi, utiq; novam probat aggreſſionem & Offenſam, ut firmat Antonius de Ball. *quæſt.* 2. *caſ.* 1. *n.* 80. *lib.* 3. Bajard. ad Clar. *in §. injuria n.* 2. Menoch. *de arbitrar. caſ.* 363. *centur.* 4. *n.* 13. *lib.* 2.

Altera reſultat ex qualitate Inſequentis, qui cum fuerit primus *in* inſultando, magis rixoſus & fortis,
16 tàm ſpectatà ejus Perſona, quàm conſiderato ſociorum parum diſtantium comitatu ac armorum magis offendibilium, quæ habebat ad latus, qualitate, ut liquet ex Offenſivo, & Defenſivo proceſſu, utiq; ex tot validis præſumptionibus inſecutioni accedentibus cenſeri debet Inſultator, & Aggreſſor Cepoll. *conſ. crim.* 29. *n.* 8. Maſcar. *de probat. concluſ.* 1128. *n.* 13. *lib.* 3. Menoch. *de arbitrar. centur.* 4. *caſ.* 363. *n.* 7. Anton. de Ball. *caſ.* 1. *quæſt.* 2. *n.* 80.

His ita firmatis, modo ad alteram propoſitam inſpectionem me confero, & in primis animadverto, neceſſitatem Defenſionis tam verè tùm præſumptivè probari poſſe; verè ſi clarè conſtet de tali facto, ex quo appareat, aliter periculum imminentis offenſæ evitari non poſſe: præſumptivè verò, quando tale factum non deducitur ac probatur præciſe & in ſpecie, ſed ex facto probato ſolùm elicitur, & conjecturatur, quod aggreſſus veriſimiliter de offenſa ſibi inferenda dubitaverit, eamq; aliter evadere non po- 17
tuerit, quorum alterum ſufficit, ut neceſſitas defenſionis probata dicatur, Guazzin. *defen.* 29. *cap.* 4. *n.* 20. Farin. de Homic. *quæſt.* 125. *n.* 426.

Hinc eruitur communi DD. calculo recepta Con- 18
cluſio, quod conſtito de provocatione prævia, ac ſucceſſiva aggreſſione, ut accidit in noſtra ſpecie præſumatur inde inſultatus vulnerando, vel occidendo Aggreſſorem id feciſſe ad ſui neceſſariam defenſionem, ita quod nil aliud probare teneatur, ut de communi teſtatur Honded. *conſ.* 99. *n.* 24. *vol.* 1. Maſcard. *de probat. concluſ.* 1126. *n.* 3. Clar. §. *Homicidium n.* 33. Cab. II. *caſ.* 88. *n.* 4. Farinac. *quæſt.* 125. *n.* 38. Conciol. *reſol.* 20. *n.* 5. *in verbo Defenſio*. Blanc. *in prax.* §. *tertia pars defenſionis n.* 8. Carpzov. *quæſt.* 28. *n.* 22. Boſſ. *in tit. de Homic.* *n.* 82. Giurba *conſ.* 17. *n.* 20. Bajard. ad Clar. §. *Homicidium n.* 111. Boer. *deciſ.* 164. *n.* 17. quod equidèm procedere fatentur allegati DD. etſi inſultus nondum fuerit conſumatus, 19
dummodo adſit probabilis dubitatio offenſionis, cum hoc caſu nemo primum ictum fortè irreparabilem expectare teneatur, ut doctè ponderat Sacc. *conſ.* 150. *n.* 6. Sabell. *variar. reſol. cap.* 20. *n.* 1. *&* 7. Gomez *cap.* 3. *n.* 22. *tom.* 3. Clar. *in* §. *Homicidium n.* 29. *& ſeqq.* multò magis idipſum locum obtinet in noſtra hypoteſi, in qua Inquiſitus fuit prius aliis injuriis & inſultibus laceſſitus, ac impetuoſà inſecutione iterum provocatus & aggreſſus ab armato, & cordato 20
milite, a quo magis cavendum erat, & veriſimilius dubitari debebat de iteratà percuſſione, imò etiam lethali offenſa, quod ſanè magis ſtrictam ſe defendendi neceſſitatem inducit, ut docet Farinac. *quæſt.* 125. *n.* 363. Gomez *de homic. tom.* 3. *cap.* 3. *nu.* 22 Maſcard. *de probat. concluſ.* 1126. *n.* 39. *verſic. alias ſi ita*. Jodoch. *in prax. cap.* 76. *n. pr.*

Præterea ad probandum hoc ipſum accedit altera æquè indubitata Juris Concluſio, quod probata defenſione ſemper cenſetur probata neceſſitas defenſionis, ſi hæc tria concurrant, quod videlicet Occiſus ſit pri- 21
mus Inſultans, Defenſio ſequatur incontinenti, & a parte eam allegantis probetur aliquod factum, ex quo oriatur defenſionis præſumptio, puta, quod quis fuerit vim paſſus, & aggreſſus & veriſimiliter tali defenſione omiſſa eſſet, vel periturus, vel efficiendus deterior, quæ ſingula, cum ex facto juſtificata remaneant, ut fuit demonſtratum, ambigi nequit, quin probata remaneat defenſionis neceſſitas, Farinac. *qu.* 125. *n.* 30. Clar. in §. *Homicidium n.* 31. *verſic. ſed quomodo*. Maſcard. *de probat. concluſ.* 1126. *nu.* 42. *volum.* 3 Petrus à Placc. *cap.* 28. *n.* 20. Guaz. *defen.* 29. *cap.* 4. *n.* 21.

Prædicta autem utique ulla ſine contradictione pro- 22
cedunt, ſi inſuper probetur, Aggreſſum aliter invaſionem, & novam imminentem offenſam evadere non potuiſſe, quo in caſu, non ſolùm neceſſaria ſed omnino licita, & impunibilis cenſetur defenſio, etſi ſequatur eum armis, ut docet Salamon. *in repet. leg. ut vim ff. de juſt. & jur.* *n.* 7. *& ſeq.* Farin. *de Homic. quæſt.* 125. *n* 361., ubi de communi teſtatur.

Patet igitur in propoſita ſpecie Inquiſitum aliter im- 23
minentem offenſam evadere non potuiſſe, cum nec fuga nec alio inſtrumento, nec alia via inſtans periculum declinare, ac Adverſarium repellere potuerit.

Primò, quia ex Offenſivo Proceſſu liquet præfatum Inquiſitum poſt fugam arreptam habuiſſe propè ſe adverſarium illicò & immediatè ipſum inſequentem à 24
tergo, qua de causà ulteriori fugà ſibi conſulere periculum citrà, nec poterat, nec debebat, cum eſſet non ſolum

lum

ſum militi ignominioſa, ſed quòd magis relevat, ſuſpecta & periculoſa, ac à ſeoſato Viro non eligibilis, nam ſivè nobilis, ſivè ignobilis ſugere non tenetur, ſed licitè poteſt ſugantem præſertim armatum armis repellere, & vulnerare, quoties ſugam eligendo, vel proſequendo potiſſimum nocturno tempore in viis anguſtis, ſaxoſis & periculoſis, non ſolùm facilè poteſt in terram cadere, & ab adverſario capi, verùm etiam terga ſugæ vertendo aptius lædi, & vulnerari, aliiſque periculis ſubjici, ut animadvertit Maſcard. *de probat. concluſ.* 1126. *n.* 21. *volum.* 3. Gomez *tom.* 3. *cap.* 3. *n.* 23. Farinac. *quæſt.* 125. *n.* 324. *& ſeqq.* Guazz. *defen.* 29. *cap.* 4. *n.* 27. Concivl. *reſol. crim.* 4. *n.* 5. *in verbo Defenſio* Rubeus *de valsiis. legal. cap.* 41. *n.* 141. Honded. *conſ.* 99. *n.* 12. *lib. p.* quæ concluſio eò fortius procedit in caſu noſtro, quo certo certius eſt, conſtare de animo iterum offendendi, qui ſemper præſumitur in eo, qui prius inſultavit, & inſultatum fugientem inſequitur, Anton. de Ballis *lib.* 3. *caſ.* 1. *quæſt.* 2. *n.* 80. Blanc. *in prax. §. tertia pars defenſionis n.* 21. Cepoll. *conſil.* 29. *n.* 28. Menoch. *de arbitr. lib.* 2. *centur.* 4. *caſ.* 363. *n.* 18 Maſcard. *de prob. concluſ.* 1126. *n.* 13. *lib.* 3.

Secundò, quia, nec pugnis, nec manu vacua, aliove inſtrumento, quo certè carebat Inquiſitus, poterat ſe tueri ab armato, & animoſo invaſore, quoniam ſolis manibus, vel pedibus reſiſtendo poterat armis, quæ adverſarius habebat ad latus, vulnerari, & occidi, unde non tenebatur ſe ipſum vulneris, ac mortis periculo exponere, inanem periculoſam defenſionem eligendo, cum id Jus non diſponat, multò minus ordinata caritas, quæ plus amat ſe in ungue pedis, quam adverſarium in vertice capitis Maſcard. *de prob. concl.* 1126. *n.* 20.; quia imò omnia jura clamant in hiſce circumſtantiis ſatiùs eſſe intactum corpus ſervare, & præ-
25 venire non expectato ictu, quàm poſt vulnus accep-
24 tum remedium quærere, accedente præſertim probabili gravis offenſionis timore, ac Adverſarii præparatione ad iterum offendendum, ut evenit in caſu noſtro, ita Carpzo. *quæſt.* 29. *n.* 61. Clar. *in §. Homicidium n.* 33. Gomez. *vari. reſol. tom.* 3. *cap.* 3. *n.* 22. A. Placc. *in epit. delic. cap.* 28. *n.* 17. Maſcard. *de prob. dicta concl.* 1126. *n.* 39. Jodoch. *in prax. cap* 76. *n. p.*

Tertiò, quia cum Inquiſitus fuerit ab adverſario ipſum inſequente captus, capillis detentus & repercuſſus, ut conſtat ex Judiciali ejuſdem Inquiſiti Confeſſione à Fiſco in totum acceptanda, nemo non videt aliter ab occiſi manibus evadere non potuiſſe, ea ratione, quia hac defenſione ommiſſa, ommittens eſſet veriſimiliter vel periturus, vel ſaltem efficiendus
26 deterior, quod ſufficit ut talis defenſio fuerit prorſus neceſſaria & impunè eligibilis, ut de communi teſtatur Guazz. *defenſ.* 29. *cap.* 4. *n.* 21. Farinac. *quæſt.* 125. *n.* 77. *& ſeqq.*

27 Et ex his aliiſque animadverſionibus infero, omnino ſervatum fuiſſe moderamen inculpatæ Tutelæ, quòd circa tria verſatur, ſcilicèt, circà Tempus, circà Cauſam, & circà modum, ut docent communiter *DD. in l. ut vim ff. de Juſt. & Jur.*

De moderamine circà Tempus dubitari non poteſt, cum ex facto conſtet Inquiſitum in actu ipſo inſecutionis, & invaſionis adverſarium vulneraſſe, quòd
28 probat defenſionem fuiſſe factam incontinenti, cum illicò ſemper facta dicatur, ſi fiat in fragranti rixa, aut in actu ipſo offenſionis, vel offenſioni proximo, vel ſucceſſivè immediatè, vel quaſi mediatè poſt concertationem, juxta ſcripta à Farin. *quæſt.* 125. *num.* 339. Maſcard. *de probat. concluſ.* 1126. *num.* 43. *vol.* 3. Carpzov. *quæſt.* 28. *num.* 28.

De moderamine circà cauſam exigente, quòd quis alterum ad præciſam defenſionem, non ad vindictam armis repellat, ex facto ipſo liquidiſſimè apparet: Nam licèt inquiſitus fuerit prius pugnis inſultatus, attamen ipſos tolerando, & fugiendo animum à vin-
29 dicta alienum demonſtravit: E contra verò occiſus ipſum ſtatim inſequendo, & aggrediendo, animum ulterioris offenſæ patefecit, ac fugato occiſori gravem timorem incuſſit, unde intrat receptiſſima Juris Concluſio, quòd repercuſſionis timor ob recens factam prius inſultantis, & ſe præparantis ad iterum offendendum operetur, ut offenſa ab iterum aggreſſo

facta ob novam cauſam, & ad defenſam non autem ad vindictam prioris injuriæ conſummata reputetur, ut de communi Farinac. *quæſt.* 125. *num.* 77. Foller. *in prax. in verbo recipiantur defenſiones. n.* 15. Bertazz. *conſ. p. n.* 16. Honded. *conſ.* 99. *n.* 13. Boer. *dec.* 168. *num.* 7.

Quantum ad moderamen circà modum animadver- 30
to paritatem Armorum, quæ in offendente, ac ſe defendente requiritur non ita ſtrictè, ac præcisè exigi, ut aliquando non liceat inæqualiter ſe defendere, ut docet Guazz. *def.* 29. *n.* 28. Gomez. *tit. de delic. cap.* 3. *lib.* 3. *n.* 22. Grammat. *conſ.* 29. *n.* 5. *& ſeqq.* Quin,
imò etiam inermi armis reſiſtere, ſi invaſor ſit fortior, & magis aſſociatus, invaſus verò debilior, ac ita in anguſtiis poſitus, ut imminentem offenſam aliter declinare non poſſit, Jodoch. *in prax. cap.* 76. *n.* 14. *& ſeqq.* Carpzo. *quæſt.* 28. *n.* 27. Weſemb. *conſ.* 19. *n.* 31
57. ratio eſt, quia proportio inter offenſam, & defen- 32
ſam, cum ſit potiùs geometrica quàm aritmetica, & in equilibrio legali conſiſtens, ex circumſtantiis diligenter inſpectis æſtimari debet, quoniam ſi non niſi paribus armis cum aggreſſore congredi ſeque tueri liceret, ſæpè invaſus hujuſmodi armis deſtitutus periculum imminens avertere non poſſet, à quo Jura abhorent, ut pondetat Carpzov. *quæſt.* 30. *n.* 19.

Cui animadverſioni inhærendo docent communiter 33
ſcribentes, quòd ſi fortis, & armatus Aggreſſor ſolo pugnio, vel manu vacua inſultum faciat, & invadat aliquem, cui in promptu non ſit aliud Inſtrumentum, quo ad ſui Tutelam uti poſſit quàm Pugio, vel Gladius, is bene hujuſmodi armis ſe defendere valeat, abſque eo quòd moderamen inculpatæ Tutelæ, quo ad modum exceſſiſſe dicatur, ut firmat idem Carpz. *dicta quæſt.* 28. *n.* 27. Jodoch. *dicto cap.* 76. *n.* 15. *&* 16. Weſemb. *ubi ſupra*; quòd ſanè ſine difficultate procedit in caſu noſtro, in quo alitèr imminens offenſa evadi non poterat, ex quo, ut ſupra probavi, fuga eſſet periculoſa, & non eligibilis, imò Inquiſitus ad angulum poſitus, & capillis detentus, nec alia via ſe defendendi ſupereſſet à forti, & armato viro, ad magis offendendum ſe præparante, unde intrat ea receptiſſima juris concluſio, quòd etiam ad propulſandam ſolam Perſonalem Injuriam imminentem li-
ceat armis prævenire, & Adverſarium vulnerare, imò 34
occidere, dummodo imminens perſonalis offenſa alitèr avitari non poſſit, per tex. expreſſum in *l. ſcientiam §. qui cum aliter ff. ad leg. Aquil.* ita Jaſon. *in l. ut vim ff. de Juſt. & Jur.* Angel. *de Malef. in parte, & dictus Titius ſe defendendo nu.* 8. *verſic. dixi quòd licita eſt defenſio.* Gomez *tom.* 3. *cap.* 3. *n.* 22. *verſic. quòd magis eſt*; Petr. à Place. *in epit. delic. cap.* 28. *verſic. præter hos* Baiard. ad Clar. *§. homicidium n.* 79. Marſil. *conſ.* 4. *n.* 21. *& ſeqq.* Grammat. *conſ.* 18. *n.* 5. *& conſ.* 59. *n.* 6. Cepoll. *conſ. crim.* 29. *n.* 18. Bertaz. *conſ.* 1. *n.* 19. Farin. *quæſt.* 125. *n.* 82. *& ſeqq.* Subdeos ab hac opinione non eſſe in praxi recedendum.

Eò magis prædicta concluſio locum obtinet in caſu
noſtro, in quo cum juſto imminentis injuriæ perſo- 35
nalis timore, ac præparatione ad offendendum concurrebat armorum læthalium terror, quibus aggreſſor erat armatus, qui de ſe ſufficit, ut aggreſſus dicatur in vitæ diſcrimen adductus, & licitè armis ſe defendere poſſit, *per gloſſ. communiter approbatam in l.* 1. *C. unde vi, & tex. expreſſ. in l. is qui aggreſſorem C. ad leg. Cor. de ſic. & in l. ſi quis percuſſorem eodem titulo cujus* verba hæc ſunt. *Si quis percuſſorem ad ſe venientem gladio repulerit non ut homicida tenetur, quia defenſor ſuæ ſalutis in nullo peccaſſe videtur*, ita communiter DD. in *l.* 2. *C. ad l. Cor. de Sic.* Clar. *in §. homicidium n.* 33. Placc. *cap.* 28. *num.*
15. *& ſeqq.* Grammat. *conſ.* 56. *n.* 9. quòd equidem in 36
noſtra ſpecie procedit ea potiſſimum ratione, quia hujuſmodi timor fuit juſtus, & rationabilis, non autem ſupinus, tum attenta qualitate Aggreſſoris priùs inſultantis armis magis offendilibus armati, pluribus perſonis parum diſtantibus aſſociati, quæ facilè ad opē illi præſtandam accurrere poterant ſoliti minas exequi, ac alterum lædere, ut conſtat ex offenſivo, ac defenſivo proceſſu, tum ſpectato tempore, ac modo Aggreſſionis, quæ cum acciderit circà dimidium noctis ho-

horum, & à tergo utiq; ab Aggreſſo facilè diſcerni non poterat, an gladio, an brevioribus armis, an ſolis pugnis immineret offenſio, quòd equidem probat rationabilem armorum læthalium timorem, cum prior inſultans, & ad iterum offendendum ſe præparans præſumatur habere animum iterum gravius offendendi, & eadem facilitate quâ ſine juſtâ cauſâ pugnis in inſultatum irruit, eàdem veriſimiliter poſſit iterum invadendo illum armis vulnerare præſertim iracundiæ, ac rixæ calore magis effervèſcente, Giorba *conſ.* 84. n. 15. Grammat. *conſ.* 55. n. 70. Clar. in §. *homicidium* n. 23. nec in his circumſtantiis expectanda erat gladii evaginatio, cum ea expectata ictus eſſet irreparabilis, ac aggreſſus foret veriſimiliter periturus, vel deterior efficiendus, ex quo ſolo Pugione, & quidem brevi ab enſe ſe reparare non dicam difficile, ſed impoſſibile videatur, qua de cauſâ licitam eſſe præventionem, ac defenſionem cum armis, licèt ſolùm dubitari potuiſſet de vulnere poſt pugnum intrepidè defendit Farinac. *quæſt.* 125. *nu* 363. Gomez. *tom.* 3. *cap.* 3. *n.* 22. Placc. *cap.* 28. *nu.* 17. Maſcard. *concl.* 1126. n. 59. Capyc. Latr. *dec.* 75. *n.* 18.

Sed quatenus circa modum aliqua ſcrupuloſa remaneret exceſſus dubitatio, adhuc ſuſtinere non vereor hujuſmodi exceſſum eſſe prorſus excuſandum, & impunibilem.

Nam facti circumſtantiis inhærendo conſidero occiſſorem numquam in toto Rixæ congreſſu rei illicitæ operam dediſſe, aut ad offendendum Adverſarium ſe præparaſſe, ſed receptas injurias, tùm verbales, tùm reales æquo animo ſuſtinuiſſe, nec non vindictam, ac ulteriorem rixam fuga declinaſſe, & eo ſolùm inſtanti, quo ſe ab Adverſario armato ſubitaneo inſecutionis, & aggreſſionis impetu invaſum cognovit, Invaſorem unico caſuali pugionis ictu, inter noctis tenebras, inter quas locus vulneri nec diſcerni, nec ponderari poterat, propulſaſſe, ac vulneraſſe, quæ ſingula, ſi ad Juris trutinam revocentur ad oculum demonſtrant hujuſmodi exceſſum (quatenus intervenerit) non ex propoſito, ſed inconſulto, & indeliberatè contigiſſe, ſivè animadvertamus quòd primi motus non ſunt in noſtra poteſtate, ſivè ſpectemus inopinatam inſecutionem, & aggreſſionem, quæ adimit tempus cogitandi, ac conſulendi, ſivè metum inſtantis periculi, qui tollit conſilium deliberandi, ſivè intenſum dolorem antecedentis offenſæ, ac iracundiæ furorem, quorum uterque tollit plenitudinem Intellectus, & operatur, ut diſcerni nequeat eligibile à non eligibili, quapropter exceſſus in hac hypotheſi ex defectu propoſiti, & appenſamenti non eſt imputabilis excedenti, ut docent communiter ſcribentes quibus adhæret. Farinac. *quæſt.* 125. *n.* 359. Caball. *de omni genere homic.* *n.* 102. Cæpoll. *conſ. crim.* 19. n. 16. Bertazol. *conſ.* 135. n. 14. Jodoch. in *prax. cap.* 76. n. 10. in *fine* Anton. de Ball. *caſ. p.* u. 115. *lib.* 3. Hect. Felic. *alleg.* 4. n. 40. *part.* 1. Giurba *conſ.* 17. *n.* 19. Grammat. *conſ.* 39. *n.* 15. Marſil. *conſ.* 4. n. 24. Gratt. *contr. diſcept. for. cauſ.* 74. *num.* 31. *in fine* Boer. *deciſ.* 168. n. 7. Quod utique procedit licèt dicto caſuali ictu in parte periculoſa quis fuerit vul-
39 neratus, & mors ex dicto vulnere ſubſecuta, cum verbera, & vulnera à prius Inſultato jam ira accenſo, juſto timore, ac dolore preſſo, ac in periculo conſtituto præſertim de nocte ad menſuram dari non poſſint, ex quo nec habeat ſtateram præ manibus ad illa ponderanda, nec mentem ſerenam rectum Judicium, ac congruum tempus ad deliberandum defenſionis modum, nec Diogenis lucernam, quâ locum vulneris examinet, ac rectè diſtinguat, ut per Bertazzol. *conſ.* 135. *n.* 19. Farinac. *quæſt.* 125. n. 352. Giurba *conſ.* 17. *n.* 59. Gratt. *contr. cauſ.* 74. *n.* 31.

Verùm dato etiam, quòd hujuſmodi exceſſus non eſſet penitus indeliberatus, adhuc diceretur leviſſima
40 tantùm culpa commiſſus, cum ſolum prætendi poſſet moderamen non fuiſſe ſervatum circa unum ex tribus requiſitis ad illud ſervandum neceſſariis, ut docet Cæpoll. *conſ. crim.* 41. *n.* 10. Farin. *quæſt.* 125. n. 360. quò circa talis exceſſus ſecundum æquiorem, & humaniorem ſententiam eſſet impunibilis, præ-
41 ſertim in propoſita ſpecie in qua fuit probatum Inquiſitum aliter imminens periculum evadere non potuiſſe, ita Blanc. *in prax.* §. *tertia pars n.* 3. Farinac. *quæſt.* 125. n. 360. Guazz. *defen.* 29. *cap.* 5. n. 3. Bertaz. *conſ. pr.* n. 28. *lib. p.* Concïol. *reſol.* 3. *n.* 13. in verbo *Defenſio*: Quin imò tametſi homicidium fuerit latâ 42
culpâ commiſſum, cum ipſa dolo æquiparari non poſſit, homicidam arbitrariâ pœnâ, juxtà facti, & 43
Perſonarum qualitatem corporali ſecluſa animadvertendum exiſtimat, & ità in praxi ſervari teſtatur Farinac. *quæſt.* 125. *n.* 398. Clar. §. *homicidium nu.* 31 Cæpoll *conſ.* 41. n. 9. *& ſeqq.* Cartar. *deciſ.* 29. *n.* 19.

Quare, cum in hac facti contingentia, nec lata, nec levis culpa conſiderari poſſit, ex quo prima circa tria, ſecunda circa duo requiſita ad moderamen neceſſaria verſatur, ſupereſt ut ad ſummum de leviſſima cavillari queat, quæ licèt intervenerit, prout non interveniſſe probavi, vel nullam pœnam meretur ex allegatis D. D. Auctoritatibus, vel ſaltem ita modicam, ut diuturna ac ærumnoſa plurium menſium carceratione, quæ loco pœnæ ſuccedit perſoluta cenſeatur, prout in caſibus in quibus aliquis 44
conſiderari poterat exceſſus deciſum legimus penès Giurbam *conſ.* 84. *in fine* Torr. *in cod. rer. judicatarum caſ.* 60. *n.* 156. *part. pr.* accedentibus præſertim pluribus Innocentiæ præſumptionibus dictum exceſſum, & pœnam excludentibus.

Quarum altera reſultat ex pacifica, & inculpata Occiſoris vita numquam toto tempore vitæ ſuæ de his aliiſve in delictis in Criminali Curia accuſati, vel Inquiſiti, ac ſolùm in pauc quatuor parvis liberis lucrando operoſi, ejuſq; bona fama tàm in genere, quàm in ſpecie probata, ut conſtat ex defenſivo Proceſſu, quæ ſingula, attenta mala qualitate Occiſi exteri, & forenſis rixoſi, & ſoliti delinquere, ac alibi ob plura delicta Banniti, ut deponit Angel. Bologninus ad defenſ. examinatus, utiq; ab Inquiſito omnem exceſſus ſuſpicionem excludunt, cum Vir probatæ vitæ omnem Innocentiæ habeat præſumptio- 45
nem pro ſe, *ad tex. in l. omnes* §. *à barbaris ff. de re milit.* Galiard. *de delict. tit. de homic.* n. 64. *n.* 3. Bertazol. *conſ.* 135. *n.* 13. Boer. *deciſ.* 237. n. 2.

Altera deſumi poteſt ex qualitate facti, ex eo quòd occiſor in toto rixæ congreſſu illatas injurias toleraverit, ulteriorem fuga declinaverit, & dumtaxat poſt inſecutionem & iteratam periculoſam aggreſſionem adverſarium expulerit ac vulneraverit, quòd equidem animum præcisè ſe defendendi ob repercuſſionis, vel majoris offenſæ timorem demonſtrat, ut benè in propoſito advertit Bertazzol. *conſ.* 135. *num.* 20. 46
Grammat. *conſ.* 156. n. 13. Quemadmodum .n. Inquiſitus antecedentes inſultus citra vindictam paſſus eſt, ita veriſimiliter ſucceſſivam aggreſſionem toleraſſet, ſi vel aliter evadere potuiſſet, vel aliud inſtrumentum ad reſiſtendum armato, & animoſo Viro in promptu habuiſſet, cum ſemper præſumendum ſit contra aggreſſorem, & prius inſultantem, & favore aggreſſi, qui cum in caſu noſtro in decurſu rixæ licitè ſe geſſerit, præſumitur licitam, & offenſioni proportionatam defenſionem elegiſſe, accedente eâ valida juris præſumptione, quod nemo ſine cauſa proportionata delicto deliquiſſe præſumitur, ſi præſertim 47
oſtendat animum non delinquendi, & ſit probatæ vitæ, Vermigl. *conſ.* 78. *n.* 7. Grammat. *conſ.* 76. *n.* 24. Farinac. *quæſt.* 52. n. 145.

Alterum elicitur Innocentiæ argumentum, ex quo Inquiſitus paulò poſt finam adhuc durante rixa, ac iracundiæ calore monitus de obitu vulnerati, quem non dicam occidiſſe, ſed vix vulneraſſe putabat, egrè tulerit ejus mortem, ac inceſſantibus lacrymis ſenſibilis doloris ſigna ediderit, ut conſtat ex defenſivo proceſſu, quod equidem demonſtrat id inconſultò, & involuntariè accidiſſe, & potius ex culpa Aggreſſoris irruentis in Aggreſſum, quam Aggreſſi ſe defendentis, cum regula Juris ſit, quod alium invadens, & in anguſtiis ponens, non dicatur occiſus ab Inſultato, ſed à ſe ipſo ſuaq; temeritate, ut benè Ber- 48
tazzol. *conſ.* 135. n. 26. Blanc. *in prax.* §. *juris permiſſione num.* 3.

Quamobrem ambigendum non eſt, quin Sapientiſſimi, ac Integerrimi Judices, quos non latet ſatius eſſe de miſericordia reprehendi, quàm de ſeverita- 49
te, *ad tex. in capitulo alligant* 26. *quæſt.* 7. cum pro-

bato

Digitized by Google

beto Milite quatuor liberorum numero gravato ſponte confeſſo, numquam de his aliiſve delictis Inquiſito mitius agendum arbitreatur, ut monet Tiraquell. *de pœnis temper. cauſ.* 30. *n.* 1. *& ſeqq.* Conciol. *reſol.* 80. *num.* 1. in verbo - *Sponte confeſſus* - Farin. *de Reo confeſſ. & convic. quæſt.* 81. *num.* 172. Quinimò ipſum omninò liberandum dijudicent, inſpectis tot claris neceſſariæ, & inculpatæ defenſionis documentis, ac
50
51 pluribus juris, & facti præſumptionibus id ipſum evincentibus, quæ ſolæ ſufficiunt ad abſolvendam; quamvis non ſufficiant ad condemnandum, ut docet Criminaliſtarum Anteſignanus Farinac. *de Reo confeſſa, & convic. quæſt.* 81. *n.* 169. Quod equidem procederet etſi verſaremur in dubio, ac tot militarent præſumptiones pro Fiſco, quot vigent pro Reo, ut aliis relatis docet Bertazzol. *conſ.* 1. *num.* 37. & ita &c. Salvo &c.

Cap. X.

RESponſum Illuſtriſſimi D. Petri Aloyſii March. à Ruſa J. U. D. Parmentiaolim Sereniſſimi Ducis Franciſci Primi Conſiliarii à Latere, atq; Equeſtris Ordinis Militaris ImperialisConſtantiniani Sancti Georgii Equitis Magnæ Crucis, ac Magni Theſaurarii.

SUMMARIUM.

1 *Virginitas licet ſit qualitas à natura proveniens, & ſatis probata dicatur per aſſertionem ſaltem juratam Mulieris prætenſæ ſtupratæ, ita quod Viro contrarium dicenti onus probandi incumbat, id tamen procedit, quando puella eſt bonæ vocis, & famæ, ſecus è converſo ſi eſt malæ famæ, & vitæ inboneſtæ.*
2 *Inboneſtas facit ſtuprum impunibile.*
3 *Virginitatis præſumptio tollitur, & corruit, ſi conſtet de inboneſtate per præſumptiones, & conjecturas.*
4 *Præſumptiones leves ſufficiunt, quando agitur de probanda innocentia, & ad defenſionem.*
5 *Præſumptio virginitatis ceſſat, quando ſumus in muliere paupercula, & vilis conditionis.*
6 *Vilitas conditionis, & naturæ an debeat eſſe ſociata cum vilitate morum, & vitæ inboneſtate ad præmiſſum effectum.*
7 *Quando Mulier continuò converſatur, & alloquitur cum Scholaribus, & Juvenibus, ceſſat præſumptio virginitatis.*
8 *Nedum difficile eſt, ſed impoſſibile, ut Virgo converſetur in Domibus Meretricum, & Virgo reputetur.*
9 *Si mulier amplectatur, & oſculetur paſſivè, & activè, & ſi ſola cum ſolo converſetur in cubiculis, & aliis locis obſcuris dici non poteſt, quod boneſtè vivat.*
10 *Immo actus inboneſtior iſtis inveniri non poteſt, & ex ipſis copula deducitur.*
11 *Sufficit probare, quod Mulier ſit inventa ſola cum ſolo tangente, vel oſculante, ut dicatur inventa cum aliquo in rebus Venereis.*
12 *Teſtes quando poſſunt eſſe conteſtes, ſemper cenſentur Conteſtes.*
13 *Unus Teſtis, qui deponit de certa ſcientia conjungitur cum alia teſte, qui deponit de aliquo alio, quod reddat integram probationem, maximè in materia difficilis probationis.*
14 *Ex ingreſſu et egreſſu Viri in domum Mulieris, & è contra copula præſumitur.*
15 *Quando non eſt de neceſſitate probandum in ſpecie certum factum, ſed in genere Mulierem eſſe inboneſtam, ſufficiunt Teſtes ſingulares, quorum unus probat de una re inboneſta, alius de alia.*
16 *Teſtis unicus de confeſſione extrajudiciali facit qualem qualem præſumptionem.*
17 *Teſtis licet ſocius, vel particeps criminis probat inboneſtatem Mulieris.*
18 *Ex amore inter mulierem, & plures alios initu dici non poteſt, quod ipſa caſtè, & boneſtè vixerit.*
19 *Ex paupertate præſumitur, quod Mulier fuerit cognita.*
20 *Enumerantur plures conjecturæ inboneſtatem mulieris inferentes.*
21 *Quando delictum, & delicti pœna evitatur præſumenda eſt unitas, & identitas Perſonæ.*
22 *Præſumptio Virginitatis procedit, quando agitur civiliter, ſecus autem ſi agatur criminaliter ad pœnam.*
23 *Licet probata copula, & ſic delicto principali ſtetur Juramento, & aſſertioni ſtupratæ circa circonſtantiam, & qualitatem Virginitatis, illud tamen procedit, quando Mulier ſemper in ore ſuo habuit veritatem, ſecus vero, ſi mendacium dixerit.*
24 *Mulier, quæ in primo congreſſu habuit perfectam Venerem, non præſumitur Virgo.*
25 *Si puella conſenſerit ſine precibus, & vehementiſſimis promiſſionibus, nulla pœna ſtuprator tenetur.*
26 *Amplia, ut neque ſtuprator teneatur ad aliquid favore Parentum.*
27 *Quando concurrit ſcientia, & voluntas Parentum, tunc non eſt amplius quærendum de dote.*
28 *Quando Mulier cecidit in ſtatum malæ vitæ, & cum Amaſio receſſit, tunc ſtuprator excuſari debet à pœna ſtupri, & aſſignatur ratio.*
29 *Ex quibus inditiis, & conjecturis conſtet de ſpontanea voluntate Mulieris raptæ.*
30 *Data libera voluntate Mulieris de Jure communi non eſt locus pœnæ ordinariæ, etiamſi non concurreret conſenſus Parentum, ſub quorum cuſtodia erat conſtituta.*
31 *Declaratur Text. in l. unic. C de rapt. Virg.*
32 *Munuſcula præcedentia non operantur violentiam, & ſeductionem.*
33 *Violentia & ſeductio non præſumitur in Muliere, quæ prius fuerat cognita à prætenſo raptore, & in Muliere penitùs inboneſta.*
34 *Rapiens Mulierem inboneſtam, licet non Meretricem, pœna raptus non tenetur*
35 *Quando proviſum fuit per Statutum circa raptorem Mulieris boneſtæ, ceſſat Text. in dicta l. unica.*
36 *Quando probata non fuit boneſtas Mulieris, tunc raptor puniri non debet in pœnam ordinariam, ad quam vigore Statuti tenetur raptor Mulieris boneſtæ.*
37 *Honeſtas licet præſumatur, id tamen procedit, ſi à Jure communi requiratur, ſecus verò, quando boneſtas requiritur à Statuto.*
38 *Licet raptus mulieris inboneſtæ extra ordinem coarceri ſoleat, hoc tamen procedit, ſi invita, non autem volens abducta fuerit.*
39 *Deffectus voluntatis in Parentibus, nihil poteſt operari in caſu mulieris inboneſtæ.*
40 *Accuſatus de raptu mulieris inboneſtæ, & maritatæ, ſi non conſtet de violentia poſitiva, abſolvitur.*
40 *Ut crimen raptus dicatur commiſſum, non requiritur ſimpliciter adductio, ſed concurrere debet animus detinendi, & occultandi.*
42 *Ad eſſentiam raptus requiritur, quod ſiat violentia vel Mulieri, vel ipſius raptæ Parentibus, vel utriſque ſimul.*
43 *Confeſſioni credendum eſt, quando illa emanavit extra tempus alicujus ſuſpicionis.*
44 *Unus Teſtis de certa ſcientia junctus cum præſumptione facit plenam probationem.*
45 *Teſtis unicus plenè probat favore defenſionis.*
46 *Ex quibus conjecturis probetur ſcientia, conſenſus, & approbatio Parentum ad præmiſſum effectum.*
47 *Voluntas, & conſenſus probatur ex præſumptionibus, & conjecturis.*

48 *Am-*

48 *Accuſatio data, & repugnantia Patris recipiendi in domo filiam poſſunt eſſe callidæ fictiones Patris, ut ampliorem fortunam conſequatur.*
49 *Teſtes, licet non ſint conteſtes, ſed ſingulares, conjunguntur tamen, & plenè probant, junctis adminiculis.*
50 *Confeſſio extrajudicialis adminiculata probat.*
51 *Declaratur bannimens. general. Par., cap. 9. et vide n. 53.*
52 *Statutum debet intelligi, ut corrigat Jus commune, quantò minus fieri poteſt, et ſi verba Statuti eſſent impropriandа.*
54 *Volenti non fit injuria.*
55 *Longa carceratio ſuccedit in locum pœnæ.*

D. Doctor Clemens de Dominis, & ſeù ut vulgò dicitur *de Signori* puniri non poteſt de ſtupro, nec etiam de raptu, licet ſit in confeſſis carnaliter cognoviſſe Urſulam, de quà in proceſſu, eamque poſteà longè poſt plures copulas cum eadem ſubſecutas, de domo paterna deduxiſſe.

Et primùm de ſtupro puniri non poteſt, quia licèt virginitas ſit qualitas à natura proveniens, & 1 ſatis probata dicatur per aſſertionem ſaltem juratam mulieris prætenſę ſtupratæ, ità quod Viro contrarium dicenti onus probandi incumbat, ex plenè cumulatis per Farinac. *de delict. carn. quæſt.* 147. *n.* 135. 137. & 138. Pacian. *de probat. libr.* 2. *cap.* 10. *num.* 6. & 8. Carlin. *contr. for. cap.* 174. *num.* 1. & 20. Conciol. *reſol. crim. in verbo Stuprum reſol.* 2. *num.* 5. Zacch. *quæſt. medicolegal. libr.* 4. *quæſt.* 2. *num.* 2. Mut. *deciſ.* 77. *num.* 2. & 3. Monach. *deciſ. Bonon.* 42. *num* 4. Berlich. *concl. pract. part.* 5. *concl.* 38. *num.* 63. cum aliis latè collect. per modernum Mattheu, & Sanz. *de re crim. contr.* 38. *num.* 5.

Id tamen procedit quando puella eſſet bonę vocis, & famę, ſecus è converſo, ſi eſſet malę famæ, & vitę inhoneſtę Mut. *dicta deciſ.* 77. *ſub num.* 3. *verſ. cum illis tamen.* Grammat. *deciſ.* 107. *num.* 1. & *ſeqq.* Manent. *conſ.* 121. *num.* 5. Berlich. *concl. pract. d. part.* 5. *concl.* 38. *num.* 72. & 77. noſter Bajard. ad Clar. §. *ſtuprum num.* 29. ubi dicit, quod inho-
2 neſtas facit ſtuprum impunibile, adeò ut dicta prę-
3 ſumptio Virginitatis tollatur, & corruat, ſi conſtet de inhoneſtate per pręſumptiones, & conjecturas Pariſ. *conſ.* 160. *n.* 30. *vol.* 4. Addent. ad Rot. *poſt* conſ. Farinac. *vol.* 2. *deciſ.* 74. Monach. *in voto poſt deciſ. Bonon.* 42. *verſ. e contra* Teſaur. *deciſ.* 3. *n.* 2. *verſ. niſi adſint conjecturæ* Hector Felic. *alleg.* 115. *num.* 7. *part.* 2. Farinac. *dicta quæſt.* 147. *num.* 138. Conciol. *reſol. crim in verbo ſtuprum reſol.* 2.
4 *num.* 7. licèt dictæ præſumptiones fuerint leves, cum agatur de probanda innocentia dicti D. Doctoris, & ad illius defenſionem Cephal. *conſ.* 140. *num.* 30. *libr.* 1. Burſat. *conſ.* 445. *num.* 7. *libr.* 4. Farinac. *conſ. crim.* 33. *num.* 32. 37. & 51. Philipp. de Bictis *theor. et prax. caus. judic. quæſt.* 120. *num.* 2. Vermigliol. *conſ.* 396. *num.* 13. apud quos concordantes.

Tantòque fortius ceſſat dicta præſumptio Virgi-
5 nitatis, quando ſumus in muliere paupercula, & vilis conditionis, ut in caſu noſtro, ex depoſitionibus te-
6 ſtium *ſuper ſecundo cupit.* quia licèt iſta vilitas conditionis, & naturæ, quotieſcumque non ſit ſociata cum vilitate morum, & vitæ inhoneſtate, non operetur, quin ſtuprum non ſit punibile, operatur tamen iſta vilitas conditionis, & originis, etiam ſi non appareat de vilitate morum, ut illa mulier non præſumatur Virgo, niſi probetur ut in puncto declarat Farinac. *conſ. crim.* 90. *num.* 16. Monach. *in dicto ejus vot. poſt deciſ. Bonon.* 42. *verſ. & maximè.* Gargiar. *conſ.* 58. *num.* 25. *et* 26. *libr.* 1. quos legi ſupplicatur.

Hic autem plures concurrunt præſumptiones, & conjecturæ, quæ non ſolum in paupere, & vili, ſed in quacunque alia tollerent omnem præſumptionem Virginitatis, cum enim ex depoſitionibus Mariæ Ghirlandæ, & Mariæ Maranghæ teſtium fiſcalium Alexandri Bertolini, Pauli Vicini Jo: Baptiſtæ Cavallini *ſuper* 2. *cupit.* teſtium ad defenſam examinatorum concludatur, quod Urſula continuò converſabatur, & alloquebatur cum Scolaribus, & Ju- 7
venibus, ante tempus prætenſi ſtupri ceſſat præſumptio Virginitatis Maſcard. *de probat. concl.* 1067. *n.* 22. Burſat. *conſ.* 445. *num.* 32. Farinac. *conſ.* 33. *n.* 37. Thomas Triviſan. *deciſ. crim.* 26. *n.* 53. *lib.* 2.

Et eò magis quia ex depoſitione dicti Alexandri Bertolini, & Pauli de Vicinis, & ex ipſius Urſulę confeſſione juſtificatur, quod dicta Urſula ſolita erat, etiam antè tempus prætenſi ſtupri, converſari cum quadam Placentina infamiſſima lena, & meretrice, & conſequenter dubitari non poteſt de ipſius inhoneſtate, quia, ut Virgo converſetur in domibus meretricum, & Virgo reputetur, ne dum difficile 8
eſt, ſed impoſſibile, ut in puncto advertit Triviſan. *dicta deciſ. crim* 26. *num.* 23. & 24. Maſcard. *de probat. concl.* 1067. *num.* 28. Felic. *alleg.* 115. *num.* 8. *verſ. ſecunda part.* 2. Gargiar. *conſ.* 58. *num.* 7. *lib.* 2. apud quos concordantes.

Junctis præſertim oſculis, & amplexibus de dicto tempore inter ipſam Urſulam, & quemdam Scolarem, & Andreinum in loco remoto ſecutis, de quibus reſpective deponunt Paolus de Vicinis *ſuper* 4. *cap.* & Joann. Baptiſta de Ghirlandis *ſuper* 3. *cap.* quia ſi mulier amplectatur, & oſculetur paſſivè, 9
& activè, & ſi ſola cum ſolo converſentur in cubiculis, & aliis locis obſcuris, ut in caſu noſtro, dici non poterit, quod honeſtè vivat, quid immò actus 10
inhoneſtior illis inveniri non poteſt, dum ex ipſis copula deducatur ex plenè congeſtis per Pariſ. *conſ.* 160. *n.* 6. 23. & *ſeqq. lib.* 4. Alex. *vid. conſ.* 23. *n.* 24. *libr.* 7. ubi in terminis noſtris dicit, quod ſufficit probare, quod mulier fuiſſet inventa cum aliquo in 11
rebus venereis, ut quia ſit inventa ſola cum ſolo tangente, vel oſculante Burſat. *conſ.* 69. *num.* 9. & 20. *conſ.* 44. *num.* 34. & 35. Monach. *deciſ. Bonon.* 42. *num.* 23. Cephal. *conſ.* 140. *num.* 26. *libr.* 1. Manant. *conſ.* 121. *num.* 11. *in fin.* Farinac. *conſ. crim.* 33. *num.* 33. Berlich. *concl. practic. dicta part.* 5. *concl.* 38. *num.* 99. Philipp. de Bict. *Theor. & prax. quæſt.* 120. *num.* 3. 8. 9. 12. & 13. apud quos concordantes.

Et quod plenè, & ſufficienter probata ſit inhoneſtàs hujus mulieris, apparet ex dicta depoſitione Pauli de Vicinis, quia cum hoc teſte de certa ſcientia comixtionis, & oſculorum in domo dictæ Placentinæ cum quodam Scolari, concorret etiam dictum Alexandri Bertolini *ſuper* 2. *cap.* qui dicit, quod vidit quemdam Scholarem pluriès ingredi dictam domum Placentinæ ante, vel poſt ingreſſum dictæ Urſulæ in eadem domo, & ſic poteſt eſſe conteſtis cum Paulo de Vicinis, ex quo percutit tempus à dicto Paulo allegatum, propter illam regulam, quod quando teſtes poſſunt eſſe conteſtes ſemper 12
cenſentur conteſtes de qua Farinac. *conſ. crim.* 33. *num.* 35. & non inconvenit, quod unus teſtis, qui deponit de certa ſcientia, conjungatur cum alio te- 13
ſte, qui deponit de aliquo alio, quod reddat integram probationem, in hac maximè materia difficilis probationis, ut in puncto advertit Farinac. *dicto conſ.* 33 *num.* 35. cum ergo habeamus unum teſtem, qui deponit de auditu comixtionis, & actuum copulam concludentium, cum quodam Scolari, & alium teſtem, qui vidit ingredi unum Scolarem illam domum, quam etiam Urſula ingrediebatur, ſumus in caſu claro, quod iſte teſtis de certa ſcientia adminiculatus cum altero, qui deponit de actu in idem concurrente facit plenam probationem, ut punctualiter in terminis noſtris advertit Farinac. *d. conſ.* 33. *num.* 35. quem legi ſupplicatur.

Et in omnem eventum conſiderando etiam depoſitionem dicti Alexandri Bertolini, tamquam percutientem diverſum actum, & ſeù tempus, per Paulum de Vicinis allegatum, adhuc tamen negari non poteſt inhoneſtas iſtius mulieris, cum ex ingreſ- 14
ſu, & egreſſu Viri in domum Mulieris, & è contra, copula præſumatur ex plenè collectis per Farinac. *quæſt.* 136. *num.* 118. *cum. ſeqq.* Philipp. de Bict. *dicta quæſt.* 120. *num.* 6. Berlich. *pract. concluſ. part.* 5. *concl.* 38. *num.* 59. Bertazzol. *conſ. crim.* 30. *num.* 12. *lig.* 1. Fontanell. *inter. conſ. crim. diverſ. conſ.* 97. *num.* 35. *lib.* 2.

Patum

Param ſcſiagante, quod in aliquibus teſtes videan-
15 tur ſingulares, quia cum in caſu noſtro non ſit de neceſſitate probandum in ſpecie certum factum, ſed in genere mulierem eſſe inhoneſtam, ſufficiunt teſtes ſingulares, quorum unus probaret de una re inhoneſta, alius de alia, ut benè, ac doctè declarat Alexander *conſ.* 13. *num.* 24. *libr.* 7. Fontanell. *de pact. nupt. clauſ.* 5. *gloſ.* 5. *part.* 1. *num.* 58. Ciarlin. *contr. for. cap.* 174. *num.* 32. *et ſeqq.* Maſcard. *de probat. concl.* 1067. *num.* 37. Burſat. *conſ.* 445. *num.* 36. Monach. *in dicto ejus vot. poſt deciſ. Bonon.* 42. *verſ. nec facit.* Farinac. *dicta quæſt.* 136. *num.* 29. Fachin. *conſ.* 7. *num.* 9. *libr.* 1. Bertazzol. *conſ. crim.* 20. *num.* 20. *& ſeqq. libr.* 1.

Proceduntq; ea fortius in caſu noſtro, quia habemus confeſſionem extrajudicialem dictæ Urſulæ excludentem ipſius Virginitatem de tempore dictæ copulæ, inter ipſam, & D. Doctorem ſubſecutæ, de qua deponit Andreas Cigarinus *ſuper* 3. *cap.* ad defenſam examinatus, qui quamvis in hac confeſſione extrajudiciali ſit unicus, negari tamen non poteſt quin faciat qualem qualem præſumptionem, ut in fortiori caſu Felic. *alleg.* 515. n. 8. *verſ. ſeptimo*
16 *quia part.* 2. ubi loquitur in caſu, in quo quis per ſcripturam privatam fecit fidem de dicta extrajudiciali confeſſione,

Et maximè ſi admittatur, prout admitti debet ex adductis in ejus defenſione, depoſitio Joannis Baptiſtæ Cavallini, qui fatetur *ſuper* 2. *cap.* ſe pluries
17 dictam Urſulam antè tempus prætenſi ſtupri carnaliter cognoviſſe, licèt enim ſit ſocius, vel particeps criminis, probat tamen contra dictam Urſulam ad effectum probandi ipſius inhoneſtatem Alex. *conſ.* 13. *num.* 24. in *fin. lib.* 7. Maſcard. *de probat. concl.* 1067. *num.* 38. Natt. *conſ.* 205. *num.* 4. cum aliis plenè cumulatis per Farinac. *conſ. crim.* 24. *num.* 16.

Juncta præſertim tùm confeſſione ipſius Urſulæ de Amore inter ipſam, & plures alios inito ante tempus prætenſi ſtupri, ex quo dici non poteſt, quod
18 caſtè, & honeſtè vixerit, ut benè advertit Manent. *conſ.* 121. *n.* 7. *cum pluribus ſeq.* Farinac. *conſ. crim.* 33. *n.* 37. *et quæſt.* 136. *nu.* 28. Rota *dec.* 95. *num.* 6. *p.* 2. *diverſ.* tùm ipſius paupertate, ex quâ præſumitur, quod mulier fuerit cognita, ut in puncto ad-
19 vertit Felic. *dicta alleg.* 115. *nu.* 8. *verſ. tertio quia part.* 2. Gargiar. *d. conſ.* 58. *n.* 8. *lib.* 1.

Tùm fortius, & magis ſtringentur, quia poſt prætenſum ſtuprum ſatis patet ex toto proceſſu defenſivo de allocutione cum Scolaribus, ac Juvenibus, de continuata converſatione cum Placentina, de
20 verbis inhoneſtis, de ſollicitatione, ut D. Doctor ad ipſam accederet, de copula ſaltem præſumpta cum quodam Scolari Lunenſi Aredo nuncupato, ut ex depoſitione Joannis Coſtæ *ſuper* 2. *cap.* ac demum de receſſu ipſius Urſulæ ab hac Civitate, & à domo Paterna cum dicto Aredo, ut ex depoſitionibus Felicis del Bò, & Felicia de Maccabeis *ſuper capit. addit.* & ex querela per Patrem in hoc foro criminali porrecta, & prout etiam notorium eſt in Civitate, quæ omnia ſicuti probant ipſius certam inhoneſtatem *ex ſuprà allegatis*, præſertim ſtante ipſius Urſulæ receſſu Felic. *dicta alleg.* 115. *n.* 8. *verſ. quarta quia cum verſ. ſeq. part.* 2. ita comprobant habitum inveteratum, & antecedentem inhoneſtatis ad tradita per Angel. *in l. mater §. mulier n.* 4. *ff. ad l. Jul. de Adulter.* Rot. *dec.* 808. *num.* 12. *part.* 5. *diverſ.* Vermigliol. *conſ.* 393. *nu.* 8.

Et ſanè ponderando depoſitionem Pauli de Vicinis, aſſerentis quòd Scholaris, ille, quem viderat in actibus Venereis, erat loquelæ Januenſis, & conjungendo cum hac depoſitione tàm dictam circumſtantiam receſſus cum iſto Aredo Scolari Lunenſi, & ſic loquelæ Januenſis, quam depoſitionem dicti Jo: Coſtæ *ſuper* 2. *cap.* deponentis de actibus in copulam inferentibus ſecutis inter dictam Urſulam, & dictum Scolarem Aredum, mihi videtur, vel quòd ſatis conſtet ex hac rerum combinatione, quod Scholaris loquelæ Januenſis, quem viderat in illo congreſſu Venereo Paulus de Vicinis fuerit dictus Aredus, & hoc ad evitandam multiplicitatem delictorum, & ſeu qualitatum inhoneſtatis dictæ Urſulæ ut fieri debet *ex paulò infrà allegandis*, vel quod ſaltem præſumpsivè appareat de iſtius Perſonæ identitate, quod ſufficit, tùm quia quando agitur de probanda innocentia ſufficiunt leves præſumptiones, ut ſuprà dixi in *verſ. id tamen procedit*, tùm quia quando delictum, & delicti pœna evitatur præſumenda eſt unitas, & identitas Perſonæ ex adduct. per Bald. *in l. ſi duo* 21
rei 39. §. 1. *nu.* 3. *ff. de recept. Arbitr.* Manoch. *de Præſumpt. libr.* 6. *præſumpt.* 15. *n.* 18. Barboſ. *axiom.* 179. *nu.* 10. Otton. Tabor. *in Theſaur. loc. com. libr.* 54. *cap.* 39. *axiom.* 14. *in fin.*

Ceſſatq; omnis ſcrupulus iſtius præſumptæ Virginitatis, tùm quia procedit quando agitur civiliter, ſecus autem ſi agatur criminaliter ad pœnam, ut advertit Franciſcus Roſell. *inter conſ. crim. diverſ. conſ.* 22
12. *n.* 4. *lib.* 2. Add. ad Rot. *poſt conſ.* Farinac. *deciſ.* 74. *verſ. ſecunda eſt limitatio* Cias *ad defenſ. reor. diſcept.* 2. *n.* 182. *& n.* 183. Gargiar. *conſ.* 58. *n.* 30. *lib.* 1.

Tùm veriùs, quia dicta Urſula in ejus conſtituſis apertè convincitur de mendacio, cum primò pluries etiam monita de veritate dicenda conſtantiſſimè dixerit ſe recto tramite una cum D. Doctore ad domum cujuſdam Mariæ receſiſſe, & demum in tormentis ſibillorum faſſa fuit prius iviſſe ad domum dicti D. Doctoris, & falſum aſſeruiſſe, & ulterius inculpavit dictum D. Doctorem in domo paterna una vice ſe ipſam cognoviſſe, & poſteà fatetur in hoc etiam falſum depoſuiſſe, unde licet probata copula, & ſic delicto principali iterum juramento, & aſſertioni ſtupratæ circa circumſtantiam, & qualitatem Virginitatis, illa tamen concluſio procedit, quando mulier ſemper in ore ſuo habuit veritatem, ſecus verò ſi mendacium dixerit, quia tunc ei non 23
eſt credendum, quod de tempore copulæ fuerit Virgo, ut relictis generalibus de quibus ſatis ad rem Houded. *conſ.* 100. *n.* 19. *&* 20. *lib.* 1. benè ac doctè declarat Triviſan. *dec. crim.* 26. *num.* 19. *lib.* 2. quem legi ſupplicatus.

Tùm quia ipſa Urſula in ejus examine deponit in primo congreſſu cum D. Doctore habuiſſe perfectam venerem, & tamen in primo concubitu magnam vim patiuntur Virgines, adeò ut in nonnullis ex ea violatione vulnus in utero ad aliquod tempus relinquatur ex adduct. per Avenz *lib.* 2. *theſir. tract.* 6. *cap.* 8. & Alſahar. *pract. tract.* 25. *cap.* 24. & conſequenter neceſſe ſequitur, quod non fuerit Virgo, quia non habuiſſet perfectam Venerem, cum 24
dolor ſit impedimentum hujus actionis, quæ provenit à voluptate Felix Plater. *prax. medic. cap.* 17. *tit. de Vener. act. defect. verſ. à ſanguinis penuria.*

Et quatenus adhuc per Fiſcum modò dicùs inſiſteretur *in* prædicta Virginitate, quæ tamen ſublata eſt ex ſupradictis, nihilominus ceſſaret pœna ſtupri, tùm quia, cum quæſtio non caderet in ſtupro violento, ſed in ſimplici ſtupro, & ex ipſius Urſulæ depoſitione appareat, ne dum ipſam liberè, ac toto animo conſenſiſſe, ſed etiam ipſam viſo dicto D. Doctore, & non vocatam, ad domum dictæ Placentinæ meretricis acceſſiſſe, ſumus in certa juris concluſione, quod ſi puella conſenſerit ſine precibus, ac vehe- 25
mentiſſimis promiſſionibus nulla pœna ſtuprator teneatur juxtà diſtinctionem communiter receptam de qua Anton. Gomez *in l. Tauri* 80. *n.* 10. *in fin.* Caſtil. *dec.* 182. *nu.* 14. 15. *&* 16. *lib.* 2. Berlic. *concl. pract. dicta part.* 5. *concl.* 38. *num.* 31. Joann. Harpprecht. *in §. item lex Julia nu.* 97. *Inſtit. de public. Judic.* Lap. *de illegit. & natal. reſt. comment.* 1. §. 5. *n.* 126. Fontanell. *de pact. nupt. clauſ.* 5. *gloſ.* 5. *part.* 1. *n.* 77. *& n.* 83. Barboſ. *in collectan. lib.* 5. *ad cap. ſi ſeduxerit n.* 2. *de Adulter.* & hoc adeò ve- 26
rum eſt, ut neque teneatur ad aliquid favore Parentum, ut rejectis omnibus contrariis plenè firmatur per Sanchez *de Matrim. lib.* 7. *diſput* 14. *num.* 11. Molin. *de rit. nupt. lib.* 10. *comp.* 19. *nu.* 140. præſertim quia in caſu noſtro concurrebat ſcientia, & voluntas Parentum, ut infrà demonſtrabitur, quia tunc non eſt amplius quærendum de dote, aut alio intereſſe Diaz. *in pract. crim. cap.* 83. *in verbo ſtu-* 27
prum n. 6. Farinac. *quæſt.* 147. *n.* 119. *&* 120. ubi concordantes.

Tùm

Tùm quia cum certum ſit, & à Fiſco negari non
poſſit, quod Urſula in ſtatum malæ vitæ ceciderit,
28 & cum Amaſio receſſerit, ſumus in caſu, ut ſtupra-
tor excuſari debeat à pœna ſtupri, cum præſumatur
ſtuprata habuiſſe animum corruptum, ut in puncto
advertit Vermigliol. *conſ.* 393. *n.* 8. Caroc. *dec* 58.
per tot. Gratian. *diſcept. for. cap.* 5. *nu.* 45. Caret. *in
pract. in* 3. *tract. de homicid. & aſſaſſin.* §. *circa igi-
tur n.* 12. Jacob. de Bellou. *in ſua pract. crim. lib.* 1.
cap. 9. *n.* 9. *verſ. nam eàdem ratione, & num. ſeqq.*

Agendo modò de raptu, certum eſt, quod non
29 ſumus in caſu pœnæ ordinariæ, quia ſi eſſemus in
terminis raptus, eſſemus pariter in abductione vo-
luntaria, & ex libera voluntate, & inſtigatione ip-
ſius Mulieris proveniente, de quo dubitari non po-
teſt ſtante confeſſione judiciali ipſius Urſulæ multiſq;
aliis inditiis, & conjecturis, per quas plenè conſtat
de dicta ſpontanea voluntate, quales ſunt præcedens
inhoneſtas, & Amor ipſius Urſulæ cum D. Docto-
re, apertio domus facta per ipſam Urſulam, non
acclamatio in actu receſſus, & acquieſcentia in domo
dictæ Mariæ ſine aſſerto raptore, quod utique non
feciſſet ſi voluntariè non fuiſſet abducta, ex plenè
cumulatis per Farinac. *quæſt.* 145. *nu.* 145. *& ſeqq.*
Decian. *tract. crim. lib.* 8. *cap.* 7. *n.* 22. Trentacinq.
reſponſ. 16. *n.* 28. *vol.* 2. Monald. *conſ.* 34 *num.* 15.
verſ. & quod vol. 2. Caſtil. *dec.* 182. *n.* 12. *& num.*
26. *lib.* 2. Modern. De Luc. ad Franch. *obſer.* 534.
num. 4. *in fin.* Vermigliol. *conſ.* 396. *n.* 9. & hic data
libera voluntate mulieris loquendo in terminis juris
communis, non eſt locus pœnæ ordinariæ, etiam ſi
30 non concurreret conſenſus Parentum, ſub quorum
cuſtodia erat conſtituta Decian. *tract. crim. lib.* 8.
cap. 7. *n.* 21. *verſ. ego tamen* Monald. *conſ.* 34. *nu.* 5.
et ſeqq. vol. 2. Theſaur. *dec.* 217. *nu.* 4. Peguerr.
dec. 43. *n.* 6. Tondut Sauleger *quæſt et reſol. benef.
cap.* 117. *n.* 19. *et ſeqq. vol.* 1. Donde. *conſult.* 90. *n.*
7. Caſtil. *dec.* 182. *n.* 18. *et* 19. *lib.* 2. Seſſ. *dec.* 94.
n. 14. *et ſeqq.* Philipp. de Bict. *dict. tract. theor. &
prax. cauſ. quæſt.* 115. *nu.* 17. Harpprecth. *in* §. *item
lex Julia* 8. *nu.* 33. *Inſtit. de public. judic.* Sanchez.
de matrim. lib. 7. *diſput.* 72. *n.* 12.

Et licet caveatur *in l. unic. C. de raptu Virg.* quod
31 locum habeat tàm in volentibus, quàm in nolenti-
bus mulieribus, quando nihilominus apparet de ip-
ſarum libero acceſſu de loco ad locum non militat
ratio *dicti text.* apertè fundata in voluntate decepta
maliſq; artibus extortà, ut ibi, non autem in ſpon-
tanea, atque liberà, ut doctè declarant Decian. *tract.
crim. lib.* 8. *cap.* 7 *n.* 19. Seſſ. *dec.* 94. *n.* 24. Harpprecth.
in d. §. *Item lex* 8. *n.* 32. *&* 33. Philipp. de Bict. *dict.
quæſt.* 115. *n.* 26. Farinac *d. conſ.* 33. *num.* 56. apud
quos concordantes.

Et hoc adeò verum eſt, ut præcedentia munuſcu-
la, de quibus *in* proceſſu non operentur violentiam,
32 & ſeductionem Caſtil. *decis.* 182. *n.* 20. *&* 26. *libr.* 2.
Farinac. *dicto conſ. crim.* 33. *num.* 46. *& quæſt.* 147.
nu. 35. *&* 36. Modern. de Luc. ad Franch. *obſer.* 534.
num. 4. *libr.* 2.

Tantòque magis cum prius fuerit cognita à præ-
33 tenſo raptore Farinac. *quæſt.* 145. *num.* 161. Cæpol.
conſ. crim. 57. *per tot.* Vermigliol. *conſ.* 396. *num.* 10.
& 11. & verſemur in muliere penitus inhoneſtà, quo
caſu ceſſat diſpoſitio *dictæ l. unicæ C. de raptu virg.*
in cujus terminis requiritur eſſentialiter honeſtas mu-
34 lieris, ità quod rapiens mulierem inhoneſtam licet
non Meretricem pœnâ raptus non teneatur ex adduct.
per Sanchez. *de Matrim. lib.* 7. *diſput.* 12. *num.* 22.
Farinac. *quæſt.* 145. *num.* 157. Philipp. de Bict. *dicto
tract. cauſar. judic. quæſt.* 115. *n.* 25. *et* 27. Harpprecth.
in dicto §. *item lex Julia* 8. *num.* 38. *Inſtit. de publ. Ju-
dic.* Bachou. *in not. & animad. ad Treutler. vol.* 2.
diſput. 32. *theſ.* 3. *littera* C. Caucer. *var. reſol. part.*
3. *cap.* 11. *num.* 43.

Fortius, & magis ſtringenter, quia cum proviſum
35 fuerit in bannimentis generalibus *ſub cap.* 9. circa
raptorem mulieris honeſtæ, ſumus extra terminos
dictæ l. unicæ ſtante ſtatuto, ut relictis generalibus
in puncto advertit Bertazol. *conſ* 452. *num* 6. *lib.* 2.
& ſic cum probata non fuerit honeſtas, non ſumus
36 in caſu, quod iſte prætenſus raptor puniri debeat in
pœnam ordinariam, ad quam vigore dicti Statuti
tenetur raptor mulieris honeſtæ, quia licet honeſtas
præſumatur, id tamen procedit ſi à jure communi re-
quiratur, ſecus verò quando honeſtas requiritur à ſta-
tuto, ut in puncto declarat Bertazol. *conſ. crim.* 50. *n.* 37
1. 2. *&* 7. *lib.* 1. Burſat. *conſ.* 59. *n.* 4. *libr. pr.* Farinac.
quæſt. 145. *num.* 167. *& conſ.* 24. *num.* 14. & Rot. poſt
ejuſd. *conſ. vol.* 2. *deciſ.* 284. *num.* 2.

Difficultas igitur eſt, an in caſu noſtro aliquà pœ-
nà puniri poſſit dictus D. Doctor, & concludendum
negativè, quia cum negari non poſſit, quod verſe-
mur in muliere inhoneſtà, & quæ ſponte à domo
paternà receſſerit ex ſupradictis, ſumus etiam in certà
juris concluſione, quod licet raptus mulieris inho- 38
neſtæ extra ordinem coerceri ſoleat, hoc tamen pro-
cedat ſi invita, non autem volens abducta fuerit ex
plenè cumulatis per Farinac. *quæſt.* 144. *num.* 165. *&
quæſt.* 145. *num.* 188.

Nil obſtante, quod ad ſummum prætendi poteſt
per Fiſcum præſumptivà, & interpretativà contra-
dictione Parentum, quia verum quidem eſt, quod
licet non adſit poſitiva contradictio parentum, de-
fectus tamen voluntatis, & ſeu interpretativa, & præ-
ſumpta contradictio ſufficiat, ut locus ſit pœnæ extraor-
dinariæ, id tamen omnes admittunt in caſu mulieris 39
honeſtæ, ſed in caſu mulieris inhoneſtæ iſte defectus vo-
luntatis in Parentibus nihil poteſt operari, ex adduct.
per Cab. *reſ. crim. caſ.* 179. *n.* 9. Farin. *q.* 145. *n.* 177. *&*
188. ubi concludunt, quod ſi mulier inhoneſta, &
maritata per vim abducatur, intrat pœna extraordi-
naria, & ſic requirunt poſitivam violentiam, & ma-
gis in puncto Caſtil. *deciſ.* 183. *per tot. lib.* 2. ubi ab-
ſolutus fuit quidam accuſatus de raptu mulieris inho- 40
neſtæ, & maritatæ, quia non conſtabat de violentià
poſitivà.

Tantòque fortius, quia licet concurrat abductio de
loco ad locum, tamen attento ipſius negotii con-
textu iſta abductio de domo ad domum, fuit tan-
tum facilioris coitus gratià, non verò animo deti-
nendi, & occultandi, cum eàdem nocte ad domum
paternam ipſa mulier reducta fuerit, ut ex depoſi-
tione ipſiuſmet Urſulæ in ejus ultimo conſtituto, &
ſic cum in præſenti non appareat illam abductionem
factam de domo ad domum fuiſſe factam animo re-
tinendi, ſed expletà libidine reſtituendi, rectè con-
cludendum videtur, quod crimen raptus non fuerit
commiſſum, cum non requiratur ſimpliciter abdu-
ctio, ſed concurrere debeat animus detinendi, & 41
occultandi Clar. *in* §. *raptus in princ. verſ. & hæc con-
ductio* Seſs. *deciſ.* 94. *nu.* 10. *& num.* 13. *verſ. unde re-
ſultat.* Riminald. jun. *conſ.* 571. *n.* 16. *lib.* 5. Burſat.
conſ. 445. *n.* 42. Nicol. Everard. *conſ.* 67. *n.* 27. *lib.* 1.
Honded. *conſ.* 98. *n.* 25. *vol. pr.* Maſcard. *de probat.
concl.* 1259. *nu.* 20. *&* 33. Bellegrand. *tract. crim.* 10.
quæſt. 8. *n.* 8. Matthæu, & Sauz. *de re crim. contr.*
55. *num.* 22. *& ſeqq.*

Et in omnē eventū, cū ad eſſentiā raptus requiratur,
quod fiat violentia, vel Mulieri, vel ipſius rapiæ Paren-
tibus, vel utriſque ſimul, ut benè advertit Cataldin. de 42
Boncompagn. *inter conſ. crim. diverſ. conſ.* 59. *n.* 22.
vol. pr. Thomat Trivisan. *cauſar. crim. deciſ.* 17. *n.*
3. *libr.* 2. Nicol. Everard. *vol.* 2. *conſ.* 8 *num.* 18. *verſ.
cæterum, & num. ſeq.* Seſſ. *deciſ.* 94. *num.* 14. *& ſeqq.*
Rot. *in recent. deciſ.* 162. *num.* 7. *part.* 15. videtur
nos verſari extrà terminos raptus, cum tota violen-
tia, quæ per Fiſcum prætendi poteſt reducatur ad
contradictionem interpretativam Parentum, quæ ni-
hilominus ceſſare videtur *in* præſenti, tum quia Pa-
rentes ipſi videbant, & patiebantur dictum D. Docto-
rem Clementem, cum Urſulà eorum filià alloqui, ſe-
dere, & amanter converſari, ut ex depoſitione, tàm
ipſius Patris *in* ejus querelà, quàm Alexandri Ber-
tolini *in interrogatoriis in* 1. *capit.* Pauli de Vicinis
ſuper 4. *capit.* & Andreæ Cigarini *ſuper* 2. *capit.* &
quod fortius eſt ipſa Mater aſſociavit eamdem Ur-
ſulam ad domum dicti D. Doctoris, eamque in do-
mo ejuſdem reliquit, dum ipſa accedebat ad Hoſpi-
tale, ut ex depoſitione Pauli de Vicinis *ſuper* 4. *cap.*
quæ plenè probat junctà depoſitione Joannis Bapti-
ſtæ Cavallini *ſuper* 4. *cap.* Andreæ Cigarini *ſuper* 4.
cap. idem aſſerentium de auditu à quodam Jo: An-
tonio,

torio, & reſpectivè ab ipſo D. Doctore, cui creden-
43 dum eſt cum illa confeſſio emanaverit extrà tempus
alicujus ſuſpicionis ad tradita per Farinac. *conſ.* 147.
num. 25. *&* 26. *lib.* 2. Burſat. *conſ.* 69. *num.* 9. *verſ.*
amplius dico lib. 1. & ſic cum adſit unus teſtis, qui
deponit de certà ſcientià adminiculatus ex dictis aliis
depoſitionibus in idem tendentibus, ſumus in caſu
44 claro, quod onus teſtis de certà ſcientià junctus cum
præſumptione facit plenam probationem ex adductis
per Vermiglio. *conſ.* 411. *num.* 5. *conſ.* 421. *num.* 8.
Farinac. *conſ. crim.* 33. *num.* 35. & in fortioribus fa-
vore defenſionis teſtis unicus plenè probat ex congeſtis
45 per Conciol. *reſol. crim. verbo defenſio reſol.* 2. *nu.* 4.
& verbo teſtes quo ad dictu reſol. 16. *n.* 6. Guazzin.
ad def. reorum def. 29. *cap.* 3. *num.* 12. ubi concor-
dantes.

Tum quia Urſula publicè converſabatur cum Sco-
laribus, ac Juvenibus longè majoris gradus, & con-
ditionis, & publicè prædicabat in domo dictæ Pla-
centinæ, ut ex depoſitionibus reſpectivè tàm teſtium
Fiſcalium, quàm ad defenſam examinatorum, præ-
ſentibus, & videntibus ejuſdem Urſulæ parentibus, ut
ex depoſitione Alexandri Bertolini *ſuper* 2. *&* 3. *cap.*
& Pauli de Vicinis *ſuper* 2. *capit.* & quod magis eſt
ingrediebatur in domum dictæ Placentinæ unà cum
quodam Scolari ſciente, & vidente Matre, ut ex
depoſitione dicti Alexandri Bertolini *ſuper* 3. *cap.*
tum quia dicta Urſula, & ipſa Mater ſimul ſermonem
habuerunt cum Paulo de Vicinis etiam publicæ me-
retrici indecorum, ut ex depoſitione ejuſdem Pauli
de Vicinis *ſuper* 4. *cap.* & Urſula ipſa canebat in
domo proprià, docebatq; publicè vicinos quoſdam
Scolares verſus inhoneſtiſſimos, ut ex depoſitione
Joannis Coſtæ *ſuper Interrogator. ad* 2. *capit.* tùm
quia dicta Urſula recepit quoddam munus à dicto
D. Doctore ipſo Patre ſciente, & ratificante, cujus
occaſione conſenſum ſuum apertè demonſtravit ipſe
Pater, ut ex depoſitione Joannis Baptiſtæ de Ghir-
landis *ſuper* 5. *cap.* qui cum deponat de certà ſcien-
tià, & adminiculetur ex depoſitione Pauli de Vicinis
ſuper eod. 5. *capit.* narrantis idem factum ex auditu
ab ipsà Urſula plenè probat, ex dictà Juris conclu-
ſione, quod teſtis unicus præſertim adminiculatus
cum aliquà præſumptione facit plenam probationem,
46 quæ omnia ſimul ſumpta, & rectè conſiderata indu-
cere mihi videntur allegatam ſcientiam, conſenſum,
& approbationem iſtorum Parentum, cum voluntas,
& conſenſus ex præſumptionibus, & conjecturis pro-
47 betur ex plenè cumulatis per Menoch. *conſ.* 5. *num.*
17. *lib.* 1. Pariſ. *conſ.* 79. *num.* 11. *lib.* 4. Otron. Tabor.
in theſaur. loc. com. libr. 19. *cap.* 41. *axiom.* 11. & in
materià raptus Farinac. *quæſt.* 145. *num.* 141. *& ſeqq.*
Decian. *tract. crim. libr.* 8. *cap.* 7. *num.* 23. Monald.
conſ. 34. *nu.* 18. *&* 19. dicendumq; videtur accuſatio-
nem datam, ac repugnantiam Patris recipiendi in
48 domo filiam, fuiſſe callidas fictiones Patris, ut am-
pliorem fortunam conſequeretur ut in puncto advertit
Dond. *conſult.* 90. *n.* 15. *verſ. nam quod.*

Proceduntq; ea fortius, quia habemus certâ ſcientiâ,
& conſenſum Parentum ex confeſſione extrajudiciali
ejuſdem Urſulæ, de quà deponit Joann: Baptiſta Ca-
vallinus *ſuper interrog.* & Andreas Cigarinus *ſuper* 3.
49 *capit.* qui licet non ſint conteſtes, ſed ſingulares, con-
junguntur tamen, & plenè probant ex plenè collectis
per Roland. *conſ.* 82. *n.* 45. *& ſeq. vol.* 2. maximè cum
agatur de defenſione Hector Felic. *alleg.* 115. *nu.* 10.
part. 2. Farinac. *conſ. crim.* 24. *num.* 18. junctà præſer-
tim tàm confeſſione extrajudiciali Diamantis Sororis
dictæ Urſulæ, de quà conſtat ex depoſitione Alexan-
dri Bertolini *ſuper* 2. *cap.* qui facit ſaltem tale quale
50 adminiculum ut advertit Felic. *dicta alleg.* 115. *ſub n.*
8. *verſ. ſeptimo*, quàm verbis prolatis ab ipſo Patre
occaſione cujuſdam contentionis ſecutæ inter dictam
Urſulam, & ejus Sororium de quibus conſtat ex de-
poſitione Joannis Baptiſtæ de Ghirlandis, & Pauli de
Vicinis *ſuper* 5. *capit.* & cum dicta verba inferant ejus
conſenſum, & approbationem reſpectu D. Doctoris
inſerviunt etiam pro adminiculo dictæ confeſſionis,
& conſequenter conjunguntur ad plenam probatio-
nem ut relictis generalibus in terminis confeſſionis
extrajudicialis plenè firmatur, per Roland. *dicto conſ.*
82. *n.* 47. *& ſeqq. lib.* 2. Burſat. *conſ.* 220. *n.* 6.

Nec relevat fundamentum Fiſci, quod ſuppoſità
etiam inhoneſtate dictæ mulieris non poſſit D. Do-
ctor evitare pœnam comminatam à bannimentis ge-
neralibus *cap.* 9., ibi, *& in oltre che non ſia perſona* 51
alcuna che ardiſca di fare ratto di donne d'oneſta
vita, movendole da luogo à luogo contro la loro volon-
tà, & anco d'altre perſone, alle quali foſſero ſotto-
poſte dette donne rapite, ne tampoco rapire come
di ſopra donne, che foſſero reputate impudiche,
& haveſſero marito, facendoſi ingiuria alli Ma-
riti, & ad altri, à quali eſſe donne ſono ſotto-
poſte, ancorche volontariamente dette donne come
di ſopra andaſſero con quelli da luogo à luogo
ſotto la pena ſe ſaranno donne d'honeſta vita della
vita, e confiſcatione de beni, e ſe ſaranno reputate
impudiche di tre anni di galera, e di ſcudi ducento
d'oro da eſſer tolti &c. tùm quia juſtificatur con-
ſenſus Parentum, ut ſuprà, tum quia ſi benè *dicti cap.*
9. verba perpendantur, reſtringi videntur ad caſum
raptus in mulieres inhoneſtas, quatenus ſint conjugatæ,
ponderando verba illa, *& haveſſero marito*, quia
copula *&* de ſui natura conjungit, & diverſa copu-
lat, & ad veritatem propoſitionis copulativæ exigi-
tur utramque partem eſſe veram, atque in hoc caſu
non eſt ſuperflua municipalis legis diſpoſitio, nam
cum inter Juris Interpretes ambigeretur, num pœna
Raptus locum haberet in Rapiente mulierem inhone-
ſtam maritatam, ut videre eſt apud Farinac. *qu.* 135.
num. 172. *cum ſeqq.* voluit Sereniſſimus Legiſlator in
banno prædicto quamcumque ambiguitatem, & dubie-
tatem de medio auferre, & inhærere affirmativæ opi-
nioni.

Cæterum quando Mulier eſt inhoneſta, & non con-
jugata, ceſſat banni diſpoſitio, & remanet in juris
communis diſpoſitione, etiam negotium non facien-
tibus illis verbis, *& ad altri à quali eſſe donne ſono*
ſottopoſte, nam illa verba intelligenda ſemper ſunt in
terminis Mulieris nuptæ, & ea referenda ſunt ad So-
cerum, Sororios, & alios affines ex Mariti latere ſi-
milibus Mulieribus conjunctos, & eas cuſtodientes,
& gubernantes, quibus in raptu ſimilium fœminarum
non mediocrem inferri injuriam exiſtimavit Sereniſſi-
mus Legiſlator, & hac retentà interpretatione verifi-
cabitur illa regula, quod Statutum debeat intelligi ut
corrigatur commune quantò minus fieri poteſt, de 52
qua Maſcard. *de general. Statut. Interpret. concl.* 2.
Giurb. *deciſ.* 64. *num.* 14. Hunn. *Encycloped. Jur.*
univerſ. part. 1. *tit.* 3. *cap.* 7. *num.* 53. *& ſeqq.* Gail.
lib. 2. *obſer.* 33. *num* 4. *& obſer.* 40. *num.* 12. Hartm.
Piſtor. *lib.* 1. *quæſt.* 1. *num.* 20. *& quæſt.* 33. *num.* 7.
& nu. 29. etſi verba Statuti forent impropriánda Natta
conſ. 74. *num.* 8. *vol.* 1. Ancharan. *quæſt.* 2. *num.* 4.
lib. 3. Gabr. *conſ.* 6. *num.* 3. *lib.* 1. Hunn. *dicto cap.*
7. *num.* 56.

Et ſanè ad evitandum abſurdum, cujus argumenti
genus validiſſimum eſt in ſtatutis Everard. *in loco ab*
abſurd. num. 4. Barboſ. *in loco ab abſurdo n.* 1. An-
tonin. *var. reſol. lib.* 2. *reſol.* 59. *caſ.* 19. & ea qua- 53
ſtrate pœnæ triremium, & pecuniariæ in ſimul indi-
ctæ Raptoribus Mulierum inhoneſtarum, ſuaderet
ſupradictus intellectus, quia quod Sereniſſimus Legiſ-
lator voluerit tàm gravi pœna plecti rapientes
mulieres maritatas, tùm ratione ſcandali, tùm
quia etiam, ut ſupradictum eſt, quam plurimi juris
communis cenſura inſpecta voluere hoc delictum
eſſe punibile, facilimè tranſire poteſt, at quod
nullo facto diſcrimine inter mulierem inhoneſtam
nuptam, vel innuptam abducentes voluntariè,
quod quotidiè fieri videmus, æquali pœna ſint
puniendi, ac ſi rapuiſſent mulierem nuptam ſimi-
lis conditionis, nimium durum videtur, & cum
cum ex jure communi hujuſmodi raptoribus, ſi ta-
men raptores vocari poſſint, quia volenti non fit in- 54
juria, nulla indicta ſit pœna, non eſt veriſimile Sere-
niſſimum Principem hunc caſum amplecti voluiſſe
in ejus lege, & credibile eſt Sereniſſimum Statuen-
tem ità ut præmiſi fuiſſe reſponſurum ad tradita per
Alex. *conſ.* 34. *n.* 34. *&* 35. *lib.* 2. Dec. *conſ.* 64. *n.* 6.
verſ. unde ſuccedit, *& num.* 7. *vol.* 1. Curt. Sen. *conſ.*
9. *num.* 16. *conſ.* 51. *num.* 3. Roman. *conſ.* 105. *n.* 2.
verſ.

verſ. ſecundo quia, & *conſ.* 392. *num.* 25. cum aliis plenè congeſtis per Gabr. *in ſuis concl. tit. de reg. Jur. concl.* 10. *num.* 2.

Et quatenus prætenderetur dictum D. Doctorem aliquali ſaltem pœna extraordinaria puniendum eſſe, adhuc tamen abſolvendus eſſet D. Doctor, ſtante ipſius
55 carceratione per octo ferè menſes, cum longa carceratio ſuccedat in locum pœnæ ut tradito per Concinl. *reſol. crim. in Verbo Carcer reſol.* 3. *per tot.* Hooded. *conſ.* 102. *num.* 57. *vol.* 2. & *conſ.* 96. *n.* 39. *lib.* 1. qui loquitur in carceratione duorum menſium modernus de Luc. ad Franch. *obſ.* 317. Giurb. *conſ. crim.* 47. *num.* 36.

Quare &c.

Cap. XI.

RESponſum celeberrimi Advocati Romani pro Parmenſi Vicariatu.

SUMMARIUM.

1 *Mortuo ſive naturaliter, ſive civiliter Epiſcopo facultas deputandi Vicarium ſpectat ad Capitulum.*

2 *Capitulum per ſolam abſentiam Epiſcopi non conſtituit Vicarium, ſi inopinatè Epiſcopi Vicarius defficiat.*

3 *Ne Eccleſia remaneat acephala, donec Epiſcopus abſens de Vicarii Generalis defficientia edoctus aliter provideat, Archidiaconus debet Eccleſiam adminiſtrare.*

4 *Archidiaconus dicitur Vicarius natus, & à Jure conſtitutus.*

5 *Antiqua Vicarialis Poteſtas Archidiaconi de communi conſuetudine receſſit, omniſque Archidiaconorum Juriſdictio extincta eſt.*

6 *Sive reſtricta eſt ad quædam ceremonialia.*

7 *Archidiaconus remanſit cum ſola præeminentia ſedis, ac loci à principio aſſignati ſine aliquo Juriſdictionis exercitio.*

8 *Hodierni Archidiaconi abuſivi potius ſunt, quam veri, & ſolo nomine contenti.*

9 *Poteſtas, & Juriſdictio Archidiaconi ceſſat, quando Epiſcopus eſt præſens, & habet Vicarium, à ſe conſtitutum, ſecus quando Epiſcopus abeſt à reſidentia, ſive ex neceſſitate, ſive ex utilitate Eccleſiæ facillimè, & brevi regreſſurus, & tempore ejus abſentiæ Vicarius ab eo electus deeſt.*

10 *Epiſcopi incæperunt eligere Vicarios ad coadjuvandam eorum ſollicitudinem, & ad eorum vices ſupplendas poſt annum Chriſti milleſimum.*

11 *Et tunc remanſit vacua, & inanis Archidiaconorum Juriſdictio, dum munera, quæ Jus Archidiacono demandaverat explebantur egregiè per Vicarios electos.*

12 *Hæc conſuetudo, quæ brevis facta eſt univerſalis, irrepſit etiam Parmæ prope annum* 1243.

13 *Innocentius & Hoſtienſis de Archidiacono Parmæ ſcribentes, ejus dignitatem vacuam, inanem, & ventoſam nuncuparunt ab effectu tamen, & à poſteriori quippequæ in actus Juriſdictionales erumpere non poterat Epiſcopo contradicente.*

14 *Quando Epiſcopus abeſt à reſidentia facillimè, & brevi regreſſurus, & tempore ejus abſentiæ ejus Vicarius deeſt, Archidiaconi antiqua poteſtas quæ erat mortificata, reviviſcit ad regendam Eccleſiam, omneſque actus Juriſdictionales exercendos, non perpetuò tamen, ſed temporaliter, & donec Epiſcopus admonitus provideat.*

15 *Conſuetudo non poteſt extendi ad caſum diverſum maximè in materia juriſdictionali, & quando Jus reſiſtit.*

16 *Adducitur, & declaratur* Card. De Luc. *de Juriſdict. diſc.* 54. *n.* 7.

17 *Longa abſentia morti naturali æquiparatur.*

18 *Doctor eſt accipiendus juxtà caſum, quem feriunt Auctoritates per eum cumulatæ.*

19 *Doctor habens contra ſe unanime Doctorum placitum non meretur adduci.*

20 *Declarantur Innocentius Archidiaconus, & plures alii Doctores loquentes de Archidiacono Parmenſi, & n.* 25.

21 *Auctoritas Innocentii, qui fuit Anteſignanus omnium dictorum Doctorum in hoc puncto videtur ſuſpecta.*

22 *Innocentius tempore, quo ſcripſit de Dignitate Archidiaconi Parmenſis, erat Parmæ Canonicus.*

23 *Canonici non ſunt propenſi in commendanda præeminentia Archidiaconi, & illam egrè ferunt.*

24 *Canonici Parmenſes exigunt à quocunque Archidiacono abdicationem Jurium præeminentialium ſuper omnes de Capitulo, tamquam conditionem preambulam illius admiſſioni in ordine Capitulari.*

26 *Corruente anteſignano, corruunt cæteri, qui eum ejus Auctoritate proceſſerunt.*

27 *Ex litteris Apoſtolicis collationis Archidiaconatus Parmenſis Archidiaconus nuncupatur prima dignitas poſt Epiſcopalem.*

28 *Et ex forma ordinationum Eccleſiæ Parmenſis, ac Bullæ Martini Archidiaconus declaratus fuit Major in omnibus, habens primam dignitatem.*

29 *Sacra Congregatio Rit. die* 28. *Aprilis anni* 1640 *declaravit Archidiaconum Parmenſem eſſe primam Dignitatem poſt Epiſcopum.*

30 *Archidiaconus Parmenſis etiam præſente Epiſcopo manet in poſſeſſione ab Authoribus ſuis, perpetuò, & pacificè detenta, Clerum convocandi, præſentandi ordinandos Epiſcopo Conſecrationi Eccleſiarum intereſſendi, ſedendo ſupra Canonicos ad Siniſtrum latus Epiſcopi, ac dirigendi Proceſſionem Corporis Chriſti, manendo ad Portam Eccleſiæ cum Cancellario Epiſcopi, qui ſunt actus non merè Ceremoniales, ſed juriſdictionales ejus Dignitati congruentes.*

VAcante Officio Vicarii dativi, tempore quo Illuſtriſſimus, & Reverendiſſimus Epiſcopus Parmenſis Romæ degebat, Eccleſiæ adminiſtrationem ſuſcepit interim Illuſtriſſimus, & Reverendiſſimus Archidiaconus tamquam Vicarius natus, contradicentibus, ſed perperam, paucis de Capitulo, Vicariique munere, communi plauſu, uſque ad Epiſcopi adventum, ad omnes numeros laudabiliter expleto, credidimus Poſteris commendanda jura, quæ Archidiaconi Juriſdictionem, hoc in caſu excitarunt.

Quamvis enim mortuo ſivè naturalitèr, ſivè civilitèr Epiſcopo facultas deputandi Vicarium ſpectet ad Capitulum, Sbroz. *lib* 3. *q.* 42. *de Off. vic.* Pellegrin. *prax. vicarior. p.* 1. *ſec.* 4. *ſubſec.* 5. *per tot.* Barboſ. *de poteſt. epiſc. alleg.* 54. *n.* 154. 1

Tamen propter ſolam abſentiam Epiſcopi, non conſtituit Vicarium, ſi inopinatè Epiſcopi Vicarius deficiat, Pellegrin. *prax. vicar. part.* 1. *ſec.* 4. *ſubſec.* 2. *n.* 23. Nicol. *lucubr. canon. lib.* 1. *tit.* 28. *n.* 18. *reſponſ.* 3. *de Off. vic.* & *in floſc. verbo Vicarius capitularis n.* 57. referens punctualem S. Congregationis deciſionem. 2

Hinc, ne Eccleſia remaneat acephala, donec Epiſcopus abſens de Vicarii generalis deficientia edoctus aliter provideat, Archidiaconus debet Eccleſiam adminiſtrare, Fagnan. *in c. ad hæc n.* 32. *de Off. archid.* Barboſa *in c.* 1. *eodem tit. n.* 3. Gonzalez *ibid. num.* 4. Piringh. *tit. eodem tit.* 24. §. 2. Fermoſin. *in c. ſua nobis de Off. vic. q.* 5. *n.* 2. Sbroz. *de Off. vic. lib.* 1. *q.* 2. *n.* 14. *q.* 36. *n.* 10. Barboſ. *de Jur. Eccleſ. lib.* 1. *cap.* 24. *n.* 35. Pellegrin. *prax. vic. p.* 1. *ſec.* 4. *ſubſec.* 1. *num.* 23. 3

Hoc namque in caſu dicitur Vicarius natus, & à jure conſtitutus, Pignatel. *tom.* 4. *conſult.* 183. *num.* 1. 4

Bar-

Barboſ. *alleg.* 54. *n.* 17. *& de canon. & dignitat. cap.*
5. *n.* 35. ibi — *UNDE IPSO JURE ABSQUE*
ALIQUO FACTO EPISCOPO ABSENTE,
ET EJUS OFFICIALIBUS VICARII MU-
NUS EXERCET — Quibus adſtipulantur Leo
Theſaur. *for. eccleſ. part.* 1. *cap.* 10. *n.* 2. *verſ. quinta*
eſt; ubi ſic ait — *QUINTA SPECIES* (idest Vi-
cariorum) *EST ARCHIDIACONORUM,*
QUI ABSENTIBUS EPISCOPIS NULLO
VICARIO CONSTITUTO ABSQUE ALI-
QUO FACTO IPSO JURE SUNT ILLO-
RUM VICARII — Nicol. *lucubr. canon. lib.* 1 *tit.*
23. *n.* 1. *& in floſcul. verb. Vicarius Capitularis n.*
57. Guazzin. jun. *ad defenſ. anim. lib.* 2. *defenſ.*
2. *cap.* 9. §. 5. *num.* 86. inquiens — *ADVERTEN-*
DUM EST SECUNDO, QUOD ABSEN-
TE EPISCOPO, EJUSQUE OFFICIALI-
BUS, ABSQUE ALIO FACTO ARCHI-
DIACONUS VICARII MUNUS EXER-
CERE DEBET —

Parum obſtante, quod hæc antiqua vicarialis po-
5 teſtas (ut incontrarium Scribentia præciſis verbis uta-
mur) quod inquam, hæc antiqua vicarialis poteſtas
Archidiaconi de communi conſuetudine ab aula re-
ceſſerit, omniſque Archidiaconorum juriſdictio ex-
6 tincta ſit, Barboſ. *de jur. eccleſ. tit. de Archid. cap.*
24. *n.* 8. *lib.* 1. ſivè reſtricta ad quædam cæremonia-
lia, Card. de Luc. *in tit. de relat. rom. cur. for. diſc.*
6. *n.* 2. *& de præeminentiis diſc.* 20. *n.* 14. Scop. ad
Codicem Fabri *explanat.* 20. *n.* 2. *& explanat.* 24. *n.*
7 7. itaut remanſerint cum ſola præeminentia ſedis, ac
loci à principio aſſignati, ſine aliquo Juriſdictionis
exercitio, ut poſt Albertin. perbellè probat Lotter.
8 *de re benefic. lib.* 1. *q.* 16. *n.* 107. *& ſeq.* Proindeque
hodierni Archidiaconi abuſivi potiùs ſint, quàm ve-
ri, & ſolo nomine contenti, Card. De Luc. *in tit.*
de judiciis diſc. 3. *n.* 10. *& in tit. de præeminentiis*
diſc. 20. *n.* 13. *&* 14. *& in tit. de beneficiis diſc.* 46.
n. 9. *& in Annot. ad Sac. Concil. diſc.* 31. *n.* 9. Lau-
ren. *de Epiſcoporum Vicariis tit. de Juriſdictione, &*
poteſtate Archidiaconi cap. 2. *q.* 644. *verſic. verius*
autem, Scopp. *citata explanat.* 20. *num.* 2. Quibus,
omiſſis antiquioribus, addendi erant Franceſ. *de Ec-*
cleſ. Cathed. cap. 30. *n.* 24. Tondut. *q. benefic. par.*
2. *cap.* 3. §. 11. *n.* 17. & centum alii.

9 Alter enim eſt caſus, in quo Epiſcopus ſit præſens,
& Vicarium habeat à ſe conſtitutum. Alter verò ca-
ſus, in quo abſit à reſidentia, ſivè ex neceſſitate, ſivè
ex utilitate Eccleſiæ facillimè, & brevi regreſſurus,
& tempore ejus abſentiæ Vicarius ab eo electus deſit.

In primo à præſenti controverſia alieno, & in quo
loquuntur adducti nupertimè Doctores, & quotquot
cumulari poſſunt, non habet modò Archidiaconus,
nec contendit totam Juriſdictionem ſibi à Jure col-
latam in *c.* 1. *& c. ad hæc, & tot. tit. de Off. Ar-*
chid.; cum enim Epiſcopi ex motivo forſan relato
10 per Scopp. ad Cod. Fabr. *explanat.* 20. *n.* 4. ad coad-
juvandam eorum ſollicitudinem, & ad eorum vices
ſupplendas cœperint poſt Annum Chriſti milleſimum,
teſte Thomaſin. *diſciplin. eccleſ. tom.* 1. *p.* 1. *lib.* 2.
11 *cap.* 20. *n.* 12. eligere ſibi Vicarios, remanſit vacua,
& inanis Archidiaconorum Juriſdictio, dum munera,
quæ Jus Archidiacono demandaverat explebantur
egregiè per Vicarios electos.

12 Irrepſerat hæc conſuetudo, quæ brevi facta eſt uni-
verſalis, etiam Parmæ propè Ann. 1243. ut refert
Eminentiſſ. De Luc. *de præem. diſc.* 20. *ſub num.* 23.
verſ. quod clarius comprobari obſervabam; Undè ob
diſcrimen inter Epiſcopum, & Archidiaconum, tunc
ortum, & ſublatum per deciſionem Cardinalis Sabi-
nenſis ann. 1279. cœpit evaneſcere per non uſum quo
ad aliqua Parmenſis quoque Archidiaconi Juriſdi-
13 ctio; proptereà Innocentius, & Hoſtienſis, qui
de Archidiacono Parmæ illis temporibus ſcripſe-
runt, ejus dignitatem vacuam, inanem, & ven-
toſam nuncuparunt ab effectu tamen, & à poſteriori,
quippèque in actus juriſdictionales erumpere non po-
terat Epiſcopo contradicente, idem Emin. De Luc.
loc. proximè cit.

In altero verò caſu, ſcilicet Epiſcopo abſente, &
ejus Vicario deficiente, qui eſt præſentis inſpectionis
punctus, Archidiaconi antiqua poteſtas, quæ, ut
ità dicam, erat mortificata, reviviſcit ad regendam
Eccleſiam, omneſque actus juriſdictionales exercen- 14
dos, non perpetuò tamen, ſed temporalitèr, & donec
Epiſcopus admonitus provideat; ultrà ſuperiùs con-
geſtos Mallet. *de hyerarch. lib.* 3. *par.* 1. *tit.* 11. *n.* 2.
verſ. undè Epiſcopo abſente, Marcher. *de Vic. capit.*
par. 1. *tit.* 1. *n.* 32. *& ſeqq.* Marcell. à Vulp. *in prax.*
for. eccleſ. cap. 34. *n.* 12. 18. *&* 19.

Ea eſt ratio, quia conſuetudo, quæ præſente Epi-
ſcopo, & ejus vice dativo ſuppleute Vicario ſuppreſſit
Archidiaconi facultatem, non extenditur, nec extendi 15
poteſt ad noſtrum caſum, utporè diverſum, Rot. co-
ram Seraphin. *dec.* 326. *n.* 2. *& in rec. deciſ.* 722. *n.*
28. *par.* 4. *tom.* 3. Bellon. Rot. januenſ. *deciſ.* 55. *n.* 8.
& in materia juriſdictionali, ut obſervat Card. De
Luc. *de Juriſd. diſc.* 53. *n.* 3. cui etiam Jus reſiſtit
Riminald. Jun. *conſ.* 363. *n.* 286. Decian. *conſ.* 483.
n. 23. Alrograd. Leli. *conſ.* 42. *n.* 54. *vol.* 2.

Ex in terminis punctualibus Nicol. *lucubrat. canon.*
lib. 1. *tit.* 23. *de Off. Archid. num.* 1. ibi — *ARCHI-*
DIACONUS EST PRIMA DIGNITAS
POST EPISCOPUM, CUI MINISTRAT:
ET DICITUR VICARIUS NATUS. UN-
DE ABSENTE EPISCOPO, ET EORUM
OFFICIALIBUS ABSQUE ALIA COM-
MISSIONE EXERCET VICARIAM,
DANDO DIMISSORIAS, MONITORIA
CONCEDENDO &c. PRÆSENTE VERO
EPISCOPO, VEL EJUS OFFICIALI,
NULLAM NISI EX COMMISSIONE
EPISCOPOPI, VEL CONSUETUDINE
JURISDICTIONEM HABET.

In nihilo refragante authoritate Eminentiſſ. De 16
Luc. *de Juriſd. diſc.* 54. *n.* 7. incontrarium allegata.

Omiſſo namque quod in eo caſu non agebatur de
Capitulo Cathedralis habente Archidiaconum qui
eſſet prima dignitas, & tamquam Caput ipſius retine-
ret Jura juriſdictionalia, ſed agebatur de inferiori Ec-
cleſia regulari exempta, quæ uti deſtituta dignitate
Vicarii non habebat aſſiſtentiam Juris.

Aut extranea eſt à noſtra quæſtione ejus authori-
tas, quæ debet intelligi in puncto longæ abſentiæ E- 17
piſcopi, quæ morti naturali æquiparatur, dùm de
hoc caſu loquuntur Pellegrin. & alii per eum addu-
cti propter axioma indubitatum — Doctorem eſſe ac- 18
cipiendum juxtà caſum, quem feriunt authoritates
per eum cumulatæ — Rot. *deciſ.* 474. *n.* 9. *par.* 2. *rec.*
Gratian. *diſcept. for.* 689. *n.* 28. ipſe De Luc. *de fidei-*
com. diſc. 96 *n.* 11. *de Jurepat. diſc.* 19. *n.* 7.

Aut non meretur adduci, cum habeat contra ſe 19
unanime D. D. placitum deferens Archidiacono Re-
gimen Eccleſiæ privativè quo ad Capitulum, quan-
do contingit caſus mortis, vel alterius impedimen-
ti in Vicario generali Epiſcopo abſente, ut docent
ſuperiùs laudati D. D. in §. *hinc ne Eccleſia, & ſeq.*
per ea quę tradit Piton. *diſcept. for.* 12. *n.* 21.

Nec dicantur Archidiacono Parmæ inapplicabilia
hucuſque à nobis congeſta juxta ea quæ notarunt
Archidiac. *in c. de multa de prębend & in c. conſue-* 20
tudinem. de conſuetud. 3. *in* 6. Innoc. *in eodem c. de multa*
dicentes nullam Archidiaconi Parmenſis Juriſdictionē,
nullam adminiſtrationem, nullum officium, quos
ſequuntur Boer. *deciſ.* 286. *n.* 4. Barboſ. *de canon.*
& dignit. cap. 4. 13. *& de Jure Eccleſ. cap.* 21. *n.*
23. *& de dignitat. in genere lib* 1. *fol.* 169. Pacian.
de probation. cap. 27. *tom.* 2. *n.* 16. Maſcard. *con-*
cluſ. 515. *Tuſch. litt. A. concluſ* 482. *n.* 2. Card. de
Luc. *de pręem. diſc.* 20. *n.* 15. Bordon. *conſ.* 59. *n.*
2. *&* 27. Lotter. *de re benefic. q.* 7. *n.* 38. *lib.* 3. *&*
q. 16. *n.* 211. *lib.* 1. *ubi tidem* Lotter. & Bordon.
vocant hanc Archidiaconatus Parmæ dignitatem
ventoſam, & nomen vacuum, quod confirmat etiam
Lauren. *in cap.* 1. *q.* 631. *n.* 2. *in tit.* de nomine di-
gnitate, & qualitatibus Archidiaconi.

Reflectendo enim quod Innocentii omnium An- 21
teſignani authoritas, in hoc puncto, videatur ſuſpe-
cta, cum tempore quo de Archidiaconi dignitate 22
ſcripſit eſſet Parmæ Canonicus, ut innuit Eminen-
tiſſ. de Luc. *de pręemin. diſc.* 20. *n.* 22. ideòque
non valdè propenſus in Archidiaconi commenda- 23

da præeminentiis, quam cæteri de Capitulo poſtmo-
dum ſucceſſivis temporibus ſemper ægrè tulerunt,
24 exigentes à quocumque Archidiacono abdicationem
Jurium præeminentialium ſuper omnes de Capitulo,
tamquam conditionem præambulam illius admiſſio-
ni in ordine Capitulari, et docent acta publica per
Cancellarium Capituli recepta.

Adhuc Innocentii aſſertio non percutit caſum no-
ſtrum; loquitur enim de Archidiaconi Parmenſis
25 dignitate juxtà conſuetudinem ibi quoque inductam,
ut ſuperiùs docuimus, & Epiſcopo præſente, prout
eundem Innocentium, & Hoſticenſem explicat Card.
de Luc. aſſerens eo ſcripſiſſe in controverſia ſuper
Juriſdictionalibus orta inter Epiſcopum, & Archi-
diaconum *diſc.* 20. *num.* 23. *verſic. quæ clarius com-
probari, obſervabam*, toties laudato, licèt in con-
trarium allato.

26 Corruente Anteſignano corruunt cæteri, qui cum
ejus authoritate proceſſerunt Card. de Luc. *de penſ.
diſc.* 81. *n.* 19. præcipuè quia Innocentio adhæſere
plerique more avium anterioris volatum abſque con-
ſilio ſequentes, ut exclamat Joſeph. Ludovic. *con-
cluſ.* 70. *§. verum hoc caſu lib.* 2. *per text. in c.
cum juventute §. undenos*; ibi -- ſcientes quod di-
ctum unius facile ſequitur multitudo -- *de purgation.
canon.*

Et ſanè qui veritatis amore utitur, fidem præſtare ne-
quit Parmenſis Archidiaconi dignitatem vocantibus
inanem, vacuam, & ventoſam; Nàm de facto ex
27 litteris Apoſtolicis Collationis Archidiaconatus nun-
cupatur prima dignitas poſt Epiſcopalem, & ex for-
28 ma ordinationum Eccleſiæ Parmenſis, ac Bol. Mar-
tini Archidiaconus declaratus fuit major in omnibus,
habens primam dignitatem, ut teſtatur Barbatia Si-
culus *conſ.* 3. *n.* 16. *verſic. quia ad hoc reſpondeo,
& verſic. item in omnibus ordinationibus Eccleſiæ
Parmenſis vol.* 2. Riminald. Jun. *qui pro Archipreſ-
bytero ſcripſit conſ.* 151. *n.* 22. *lib.* 2. Card. de Luc.
de præemin. diſc. 20. *n.* 4. 5. *&* 10. *ubi refert reſolu-
tionem Sacræ Congregationis rit.* quæ die 28. Aprilis 29
anni 1640. declaravit Archidiaconum Parmenſem
eſſe primam dignitatem poſt Epiſcopum, quidquid
dicat Bordon. *conſ.* 59. cujus fundamenta evertit
idem de Luc. dict. diſc. ut legenti patebit.

Immò etiam præſente Epiſcopo hodiernus Archi-
diaconus manet in poſſeſſione ab Authoribus ſuis 30
perpetuò, pacificè detenta, Clerum convocandi,
præſentandi Ordinandos Epiſcopo, conſecrationi
Eccleſiarum intereſſendi ſedendo ſuprà Canonicos
ad ſiniſtrum latus Epiſcopi, ac dirigendi Proceſſio-
nem Corporis Chriſti, manendo ad Portam Eccleſiæ
cum Cancellario Epiſcopi, qui ſunt actus, non merè
cæremoniales, ſed juriſdictionales ejus dignitati con-
gruentes, prout de uno agit *text. in c. ut noſtrum*, ibi --
cum ea potiùs de Jure communi ad Archidiaconi
ſpectet Officium repreſentare videlicet ordinandos
Epiſcopo -- *de Offic.* Archid. *de Altero* Barboſ. *in
ſum. deciſ. apoſtol. collectan.* 40. *n.* 12. ibi -- convo-
catio Cleri eſt actus Juriſdictionis, qui de Jure com-
petit Archidiacono -- de aliis verò idem Barboſ.
de canon. et dignit. cap. 5. *n.* 22. *&* 23.

Hinc & ratione, & authoritate firmata ſatis ſu-
perque putemus Jura, quæ regimen Eccleſiæ deſti-
tutæ Vicario generali, dum Epiſcopus Romæ com-
morabatur Archidiacono Parmenſi demandarunt.

Et ità pro veritate &c.

Franciſcus Cattaneus
In Romana Curia Advocatus.

Cap. XII.

PArmenſis Juris, & Facti, controverſia pro exclu-
ſione Juris non decreſcendi, & accreſcendi. Pro
Illuſtriſſimis D. D. Locumtenente Sempronio, Lodo-
vico, & Locumtenente Gaſparo Patre, & reſpectivè
Filiis de Scachinis. Contrà Illuſtriſſimam D. Juliam
Rodiſiam de Scachinis Qu. D. Hortenſii uxorem. Pro
medietate uſusfructus bonorum Fideicommiſſariorum
prædicti qu. D. Hortenſii. Coram Illuſtriſſima Con-
gregatione Miniſtrorum Parmæ pendens ab Anno
1707. ſub die 28. Martii, uſque ad præſens 1710.
Menſis Januarii in ſecunda Inſtantia.

SUMMARIUM.

A 1. *DOnatio inter vivos magis comparatur con-
tractibus, quam ultimis voluntatibus ad
differentiam donationis cauſa mortis, quippè eſt
ſpecies illi oppoſita.*

B *Donatio inter virum, & uxorem eſt tertia ſpecies,
quæ non ut poſtrema voluntas, ſed ut contractus
æſtimatur.*

C *Donatio inter vivos requirit tres teſtes cauſa au-
tem mortis quinque eodem tempore præſentes.*

D *Donatio dicitur, & reputatur inter vivos, quando
ipſe Donator in Chyrographo donationis expreſſit.*

E *Clauſulæ, quæ reguntur à duobus verbis, uno ex-
preſſo, altero verò intellectu, conſiſtunt binas ora-
tiones.*

F *Actus non ſubſiſtit, ſi non ſit ſervata forma ejuſ-
dem, nec admittit aliquam interpretationem, aut
præſumptam favorem.*

G *Verbis conjuncti ſunt, quos complexus nominum
jungit.*

H *Conjunctio verbalis non ex natura copulæ, ſed ex
unitate ſermonis inducitur.*

I *Verba* una cum *conditionem important.*

K *In una oratione conjuncti ſi poſteà disjungantur in
diverſis, non prima conjunctio, ſed ultima ſepa-
ratio, & disjunctio attenditur.*

L *Superfluitates, & abſurda ſemper ſunt evitanda,
præſertim in interpretationibus.*

M *Legatum nil aliud eſt, quam donatio mortis cauſa.*

N *Clauſulæ interpretationem recipiunt à ſubſtantia
contractus, & voluntate diſponentis.*

O *Referens debet eſſe in relato cum omnibus ſuis qua-
litatibus.*

P *Ratum quis habere non poteſt, quod ipſius nomine
non eſt geſtum.*

Q *Donatio facta abſenti non valet, niſi interveniat
Nuntius, vel Epiſtola, aut Notarii ſtipulatio
pro abſente.*

R *Acceptatio, & Juramentum non revalidant dona-
tionem jam nullam ab initio poſt jus tertio quæſi-
tum.*

S *Donatio regulariter non præſumitur, & in caſu in-
terpretationis ſemper debet fieri interpretatio
pro non donatione.*

T *Mutatio voluntatis incontinenti non præſumitur.*

V *Actus præſumitur factus in executione præceden-
tis tractatus.*

X *Verba perſonalia, & perſonaliſſima non excedunt
perſonam.*

A 2. *Jus accreſcendi non habet locum, ſi unus voce-
tur ad uſumfructum titulo donationis alter titu-
lo Legati, & diverſo jure ſuccedant, ſi unus ha-
beat portionem ab inteſtato alter ex Teſtamento.*

B 2. *Diverſo jure vocati non ſunt conjuncti, ſed omni-
modò disjuncti, ideoque non habebunt jus accre-
ſcendi.*

C 2. *Ut ex Teſtamento jus conjunctionis contingat de-
bet eſſe juſtum, & validum, & conjunctio in con-
tractibus ſivè aliis vivorum cauſis in hac materia
nihil operatur, cum regulariter non ſit locus juri
accreſcendi.*

D 2. *Verba una cum operantur diviſionem totius ut de-
beatur utrique ex nominatis medietas.*

E 2. *Reſpectu ſui ipſius qualibet pars dicitur totum.*

F 2. *Verbum uſusfructus intelligitur de pleno, & inte-
gro abſque alia adjectione.*

G 2. *Verbum plenum, & integrum operantur, ut non re-
ſtringatur uſusfructus ad alimenta ſecundum con-
ſuetudinem Bulgari.*

H 2.

H 2. *Donatio inter vivos non eſt comprehenſa à Statuto.*

I 2. *Interpretatio facienda eſt ne diſpoſitio fiat elluſoria.*

K 2. *Si per ſecundum diſpoſitionem cenſeatur receſſum à prima is tantum ad rei petitionem admittitur, qui poſteriore loco vocatus eſt.*

L 2. *Donatio indiſtinctè adimit.*

M 2. *Quoties per poſterius legatum prius etiam pro parte adimitur, non cenſentur legatarii re conjuncti, nec inter eos jus accreſcendi, aut non decreſcendi conſiderari poteſt, & ſi vocentur perſonæ ad res diverſas non erunt, nec re tantum, nec verbis tantum, nec re, & verbis conjuncti, atque conſtitutæ, diviſæ, & diſtinctæ dicuntur partes ipſo jure, & ab ipſo Diſponente.*

N 2. *Dupondium dicitur, & ſit cum Teſtator prius relinquit partes deinde totum.*

O 2. *Unitas rei ſivè identitas requiritur ad hoc ut jus accreſcendi conſiderari poſſit.*

P 2. *Re tantum conjuncti dicuntur ii, qui ſeparatim ad eamdem rem inſolidum vocantur ex expreſſa diſpoſitione Teſtatoris.*

Q 2. *Ademptio totius Legati in dubio non præſumitur.*

R 2. *Bis expreſſa quantitas inducit multiplicationem Legati, & cenſentur relictæ diverſæ ſummæ, idcòque vocati non cenſentur re conjuncti.*

S 2. *Mutatio voluntatis incontinenti, nec correctio diſponentis præſumitur, aut præcedentis actus deſtructio.*

T 2. *Commemoratio repetitiva inducit confirmationem Legati.*

V 2. *Expreſſa diſpoſitio Teſtatoris facit ceſſare tacitam legis diſpoſitionem, & jus accreſcendi.*

X 2. *Superveniente titulo fortiori evacuatur primus donationis, qua adhuc irrevocabiliter non tenebat.*

A 3. *Conjuncti, reſpectu verborum in eadem oratione, quantum ad jus accreſcendi non habentur pro conjunctis.*

B 3. *In una oratione conjuncti in diverſis poſteà ſi disjunguntur attenditur disjunctio non prima conjunctio.*

C 3. *In claris non eſt opus conjecturis.*

D 3. *Proviſio hominis facit ceſſare proviſionem legis, & expreſſa voluntas eſt potentior tacita, illa facit, ut verè, & propriè conjuncti dicantur, alia tacita potius disjunctos eſſe oſtendit.*

E 3. *Tacitè per legis diſpoſitionem relictum non facit rei conjunctionem.*

F 3. *Tranſlatio Legati non ſolis verbis, ſed animo Teſtatoris inducitur*

G 3. *Si conjunctim res legetur conſtat partes ab initio fieri.*

H 3. *Si uni totum, & alteri poſteà pars legetur à primo adimitur, quod in ſecundum transfertur, ſic non erunt re conjuncti.*

I 3. *Conjuncti quo ad figuram verborum, non ſunt conjuncti quo ad jus accreſcendi ſi vocentur ad res diverſas.*

K 3. *Si per poſteriorem diſpoſitionem legatam, etiam pro parte adimitur, non cenſentur Legatarii re conjuncti, nec inter eos jus accreſcendi, aut non decreſcendi conſiderari poteſt.*

L 3. *Diverſa non poſſunt cenſeri eadem, neque una, atque eadem res poteſt diverſo Jure cenſeri.*

M 3. *Juris accreſcendi, & non decreſcendi cauſa eſt concurſus.*

N 3. *In uſufructu conſtituto etiam per contractum daretur Jus accreſcendi, ſi eſſet conjunctio realis, & concurſus non autem his deficientibus.*

O 3. *Decreſcere non poteſt id quod datum non eſt.*

P 3. *Jus non decreſcendi eſt id per quod retinetur ſolidum à Diſponente datum ceſſante concurſu.*

Q 3. *Conjunctio mixta non inducit Jus non decreſcendi in contractibus, cum perſonarum enumeratio factam copulativè rem in partes diſtribuat.*

R 3. *Conjunctio verbalis tantum non eſt ubi partes non aſſignantur.*

S 3. *Tacita partium diſtributio non tollit realem conjunctionem, in ultimis voluntatibus, ſed è contrà tollit in contractibus.*

T 3. *Nomina conjunguntur, cum copula ponitur inter nomina*

V 3. *Verba cui, & eundem ſunt relativa.*

X 3. *Quandò expreſſæ ſunt diverſæ clauſulæ rectæ à duobus verbis, uno expreſſo, altero verò intellecto, ſunt quoque diverſæ orationes.*

Y 3. *Per quantitatem, aut ſummam bis expreſſam inducitur diverſitas, & multiplicatio ſummæ, idcòque Legatarii tamquàm ad diverſas ſummas vocati non cenſentur re conjuncti, ſed omnimodò disjuncti.*

A 4. *Qui vocantur ad partes expreſſas à Teſtatore non ſunt re conjuncti.*

B 4. *Verba* una cum nõ *conjungunt æquè principalitèr, ſed tantum acceſſoriè.*

C 4. *Re, & verbis conjuncti, qui ſine parte inſtituuntur non habent Jus accreſcendi, neque non decreſcendi.*

D 4. *Diverſitas conſiſtit in tempore, quia partes expreſſæ dantur initio, tacitæ verò ſi concurrant Legatarii.*

E 4. *Jus accreſcendi, eſt de ſubtilitatibus Juris, & inducitur fictione, & interpretatione extenſiva, & præſumpta.*

F 4. *In contractibus regularitèr non datur Jus accreſcendi.*

G 4. *Donatio inter virum, & uxorem eſt contractus ſtricti Juris, neque datur in ipſa jus accreſcendi, niſi ſit confirmata in Teſtamento, vel in Codicillis.*

H 4. *Confirmatio ſupponit actum præcedentem.*

I 4. *Statutum Parmenſe in materia Legatorum favore uxoris præter alimenta procedit annullando.*

K 4. *In uſufructu non datur Jus accreſcendi inter ſuccedentes diverſo jure.*

L 4. *In verbis tantum conjunctis, & in uſufructu communior ſententia eſt, quod non detur jus accreſcendi.*

M 4. *Verba futuri temporis important conditionem, & intervallum temporis.*

N 4. *Interpretatio fieri debet, ut minus recedatur à Statuto, & ejus diſpoſitione.*

O 4. *Tacitum non operatur in prohibita quantum expreſſum.*

P 4. *Tacita, & præſumpta mens Teſtatoris non poteſt conſiderari in contractibus per viam extenſiſivæ interpretationis.*

Q 4. *Statutum tollere, & prohibere poteſt jus accreſcendi tacitè, & expreſsè.*

R 4. *In contractibus lucrativis non debet habere locum jus accreſcendi, maximè quando non intereſt debitoris.*

S 4. *Interpretatio ea facienda eſt, per quam Teſtamentum ſuſtinetur.*

T 4. *Qui per contractum diſponit favore duorum, vel plurium cenſetur velle, ut quilibet habeat partem, non totum eaque ratione ſi in unius perſona contractus non conſiſtat, aut effectum non habeat, conjunctus non conſequitur totum, ſed partem, quia reſpectu alterius partis ceſſat voluntas contrahentis, & ſic cauſa juris accreſcendi.*

V 4. *In contractibus non habent locum fictiones; neq; admittuntur interpretationes, ſed ſtrictè, & abſq; extenſionibus ſtandum eſt ad propriam vim verborum.*

X 4. *Taciti, & expreſſi non eſt par virtus in materia conjunctionum, & juris accreſcendi, nec tacitum ullo modo attenditur in dictis conjunctionibus.*

A 5. *Jus accreſcendi eſt relictum, & Statutum prohibendo relictum prohibet jus accreſcendi.*

B 5. *Statutum limitans potentiam diſponentis, & capacitatem, ſivè portionem vocati prohibet jus accreſcendi.*

C 5. *Uxor vocata ad alimenta non poteſt concurrere cum hærede, & alimenta ſunt diverſa ab uſufructu Legato, undè dubitari non poteſt nullam inter eos eſſe realem conjunctionem, ità ut neque quæſtio propter diverſitatem fieri poſſit.*

D 5. *Inter ſuccedentes diverſo jure in uſufructu jus accreſcendi non datur.*

E 5. *Inter ſuccedentes jure ſingulari, & jure com-*

muni, præterquam in hæreditatibus jus accreſcendi non admittitur.

F 5. *Clauſulæ nec aliter, nec alio modo excludunt quemcumque caſum præter expreſſum.*

G 5. *Et inducunt limitationem, & reſtrictionem temporis, & portionis.*

H 5. *Quia valet argumentum à tempore ad rem.*

I 5. *Superfluitas ſemper eſt evitanda.*

K 5. *Interpretatio fieri debet, ut evitentur ſuperfluitates, & abſurda.*

L 5. *Ubi ſunt duo conditiones non ſufficit implementum unius, ſed requiritur ambarum.*

M 5. *Verba* tutta, & intiera *æquipollent, & ſunt ejuſdem immò majoris bis verborum plenariè, & pleno jure, cum habeant eamdem, & majorem totius generis, & ſpeciei ſignificationem.*

N 5. *Hæres univerſalis debet concurrere in uſufructu cum Legatariis, ubi pleno jure, vel plenariè fuit inſtitutus.*

O 5. *Prædilectio abſq; dubio facit potiorem cauſam hæredis excluſo Legatario in jure accreſcendi.*

P 5. *Ceſſante jure accreſcendi uſusfructus conſolidatur cum proprietate.*

Q 5. *Donatio inter virum, & uxorem valet tantum de jure ſingulari, & confirmatur morte, & juramento.*

R 5. *Donatio inter virum, & uxorem tamquam morte confirmatur, dicitur, & habetur, ut relictum.*

S 5. *Attenta prædilectione, & jure ſingulari, quo mulier ſuccedit potentior jure accreſcendi eſt jus conſolidationis.*

T 5. *Clauſulæ generales extendi non poſſunt ad jus futurum.*

V 5. *Dictæ clauſulę minus extenduntur ad incogitata per contrahentes.*

X 5. *Renunciationes ſatis utiles ex aliis cauſis non operantur renunciationem juris accreſcendi.*

Y 5 *Propter incapacitatem renunciatur, ſi jus accreſcendi etiam expreſsè fuiſſet remiſſum adhuc remaneret penès renuntientem.*

A 6. *Competit reſtitutio in integrum ex capite militię, & ignorantię.*

B 6. *Arbores vi ventorum evulſę, & exſiccatę debentur proprietario, non uſufructuario.*

C 6. *Fructus quando veniunt principalitèr in queſtione debentur, non à die motę litis, ſed à die obligationis.*

Habent ſua Sydera Lites.

NOn è dubitabile, che la donazione fatta dal qu. Sig. Ortenſio Scachini alla Sig. Giulia di lui moglie, ſia una diſpoſitione fra' vivi, ſe bene qualche volta ſia comparata alle ultime volontà, mentre è una ſpecie oppoſta alle donazioni cauſa mor-
A tis. *l. Senatus* 35. §. *donatio verſ. ſed mortis ff. de mort. cauſ. donat. l. contractus* 16. *C. de fid. Inſtr.* §. 1. *inſtit. de donat. l. cum hæredes* 23. §. 1. *ff. de acquir. poſſeſſ.* Bellon. *de jur. accr. cap.* 6. *q.* 36 *nu.* 9. Caſtan. *conſ.* 91. *num.* 4. & 10. & 59. Sabel. *tract. var. in verbo donatio n.* 1. *in fine, & n.* 2. Rot. *rec. p.* 13. *dec.* 280. *n.* 1. & *infra in n.* 42. *in fine.* E che quella inter virum, & uxorem ſia una terza ſpecie
B che ſi ſtima come giva di contratto, *l. donationes quas parentes C. de donat. inter vir. & ux.* Gomez. *var. reſol. tom.* 2. *cap.* 4. *n.* 27. *ergo med, verſic. donatio vero quæ morte confirmatur ;eſt pura.* Bellon. *de jur. accr. cap.* 6. *tom.* 1. *qu.* 23. *per tot.* Nè può queſta riputarſi ultima volontà, perche fatta con la preſenza di tre ſoli teſtimonii, dove in quella per cauſa di morte ne ſarebbero neceſſarii almeno cin-
C que *l. ultima C. de donat. cauſa mortis.* Petrus, & Cynus *in l. licèt C. de pactis.* Alex. *in l. ſtipulatio hoc modo concepta n.* 15. Menoch. *de Præſum præſ.* 35. *l.* 3. *n.* 5. Cornous *in conſ.* 124. *l.* 1. Rot. *p.* 14. *rec. dec.* 289. *nu.* 9. E reſta ciò eſpreſſamente chiaro per le parole dello ſteſſo donatore, che ſono le ſeguenti; *Titulo meræ, puræ, & irrevocabilis donationis inter vivos*, e altrove *non tamen per hæc dicatur donatio cauſa mortis, ſed ſit, & reguletur prout ſunt,*
D *& regulantur cæteræ donationes inter vivos*, Bart. Imol. Caſtrenſ. Commenſ. Alex. & Jaſon. *in l. quæ dotis ff. ſolut. matrim.* Bart. *in l. ultim. col. pen. n.* 1. *C. de pactis.* Rimioald. Jun. *in comment. ad tit. de donat. in inſtit. in princ. num.* 917. Menoch. *de præſump. præſumpt.* 35. *n.* 2. Alex. *conſ.* 14. *col.* 1. *lib.* 1. Dec. *conſ.* 305. *col.* 1. & *conſ.* 470. *col.* 2.

In eſſa non può dirſi donataria, che la predetta Sig. Giulia, perche nella diſpoſitiva ſolo è ſtata nominata dallo ſteſſo Donatore nelle parole ſeguenti, *dedit, ceſſit, donavit, datque.*

Per Illuſtr. D. Juliæ, filiæ qu. Per Illuſtr. D. J. U. D. Gaſparis de Rodiſtis, dicti D. Donatoris Uxori dilectiſſimæ, & cum eo habitanti in dicta Vic. S. Quintini licèt abſenti, mihi tamen Notario infraſcripto pro ea ſtipulanti, & acceptanti. E non può perciò ſtimarſi fatta alla Sig. Maria nominata ſolamente doppo in un' atto diverſo, & in un' orazione ſeparata dalla detta diſpoſitiva, & retta da un' altro
verbo, *l. cum pater* 79. §. *cum inperfecta ff. de legatis* E
2. *l. ſicut* 3. §. *hæc autem ff. quibus mod. uſusfruct. amit. l. Mevia* 42. *in princ. ff. de legat.* 2. §. *ſi eadem inſtit. de legat. l.* 1. § *divus ff. de hæred. inſtit.* Gloſ *in l. Julianus* 15. *in verbo ex parte dimid. ff. eod.* Bart. *in l. re conjuncti n.* 4. 12. 52. *verſic.* 3. Petr. de Beſut. *in d. l. re conjuncti n.* 4. & *ibi.* Polit. *nu.* 25. & 68. *verſ. in vero*, & Jo. Gaudunt. *num.* 13. Bellon. *de Jur. accr. cap.* 5. *q.* 16. *n.* 36. & 37. & *n.* 20. & 21. & *q.* 1. *nu.* 5. & 6. *cap.* 5. Anton. Fum. *de conjunct. cap.* 2. *n.* 2. Peregrin. *de Fideicommiſſ. art.* 9. *n.* 8. *verſic. ex prædictis.* Duaren. *lib.* 1. *de jur. accr. cap.* 9. Curt. Jun. *conſ.* 259. *n.* 4. & 14. Purpurat. *conſ.* 180. *num.* 3. come nelle parole ſeguenti, *uſum, & uſumfructum plenum, & integrum omnium bonorum dicti D. Donatoris præſentium, & futurorum una cum Per Ill. D. Maria Sacrba de Scachinis, dictæ D. Juliæ matre, cui ipſe D. Donator eundem uſumfructum plenum, & integrum cum dicta D. Julia legavit in ultimo ejus Teſtamento hodie, & paulò ante præſens per me Notarium infraſcriptum rogato ad quod &c.* eſſendo per altro diverſo il primo atto di nominare la perſona, a cui ſi dona, da quello di aſſegnare la coſa donata, perilche non eſſendo ſtata ſervata la forma neceſſaria con ennonciare in eſſo primo atto il nome di detta Sig. Maria, nè avendo ſuſſiſtenza in eſſa, ne admettendo
alcuna interpretazione, ò preſunto favore. Garzia F
inter repetent, ſuper §. *quidam ex l.* Gallus *ff. de lib. & poſt. pag.* 242. *n.* 1. Eſcobar. *de ratiocin. c.* 21. *n.* 19. Menoch. *de præſumpt. præſumpt.* 137. *nu* 29. *in fin. fol.* 304. *pro diverſitate actuum concludit.* Barboſ. *axiom.* 12. *n.* 14. Rebuſ. *de pacificis poſſeſſ. nu.* 153. Everard. *in Topic. legal. loco* 53. Rot. *deciſ.* 15. *n.* 3. & 5. apud Farinac. *part.* 2. *recent.* Bellon. *de jur. accr. cap.* 7. *q.* 12. *n.* 86. Non può dirſi donataria, non ſolo perche manca *complexus nominum*, è diviſa, & è diverſa l' orazione, e il ſenſo ò parlare eſpreſſo dal Donatore dell' eſſecuzione e ſenſo dell' altro atto ſecondo, nell' eſprimere il modo,
e condizione riſpetto all' uſufrutto donato *l. triplici* G
242. *verſic. nec dubium.* Petr. de Beſut. *in l. re conjuncti n.* 24. & ibi Jaſ. *n.* 86. & Polit. *n.* 24. Duar. *lib.* 1. *de jur. accr. cap.* 9. Ant. Fum. *de conjunct. d. cap.* 2. *n.* 2. Bellon. *de jur. accr. cap.* 5. *q.* 16. *nu.* 21. 23. & 24. & *q.* 5. *n.* 54. *cap.* 5. Ma perche la Sig. Maria non è ſtata nominata che una ſola volta, e relativamente al legato, come chiaramente moſtra il relativo *cui*, che è perſonale, e riferibile ad eſſa ſola, e al ſolo verbo legavit, nè può dirſi perciò ennonciata ad effetto di congiungerla, con la copulativa *una cum* nella donazione con la Sig. Giulia, che in tal caſo l' averebbe ennonciata per due volte, cioè nel prim' atto della diſpoſizione del donare, e nel ſecondo della confirmazione del legato, mentre per altro non s' induce la congionzione per la natura
della copula, ma per l' unità del ſenſo. Bald. *in l.* H
unic. §. *bis ita definitis n.* 2. *verſic. ſecundo modo. C. de cadac. toll.* Caſtr. *in l. Mevio* 42. *in princ. nu.* 1. *ff. de legat.* 2. Petr. de Beſut. *in l. re conjuncti n.* 16. & ibi Polit. *nu.* 24. & 28. & *ibi quoque.* Emil. Ferr. *n.* 48. Hartman. *in l.* 4. §. *Cato nu.* 404. *ff. de verb. oblig.* Ant. Fum. *de conjunct. cap.* 2. *num.* 2.

Min-

Digitized by Google

Minſign. *in §. ſi eadem n. 3. Inſtit. de legat.* Craſſ. *in §. jus accreſcendi qu. 4. n. 2.* Bellon. *de jur. accr. cap. 5. q. 16. n. 24.*

Ne potendoſi quì negare eſſere diverſo il ſenſo del legare da quello del donare, ed eſſere chiara la relazione del nome di detta Sig. Maria al verbo legavit, come anche della detta porzione allo ſteſſo nel relativo *eundem uſum fructum* non ſi sà vedere dove ſia alcuna congiunzione, mentre detti due ſenſi e titoli di donazione, e di legato diſgiongono l'una dall'altra, già che la Sig. Giulia è capace del ſolo titolo della donazione, e l'altra è nominata una ſol volta relativamente al legato, e il detto relativo *eandem* traſferiſce con evidenza la metà di detto uſufrutto, nella confermazion del legato evacuando te quella parte la donazione, e l'*unacum* non fà altro in queſto caſo che importare, e ſignificar condizione della diviſione della metà legata dalla donata, come della metà donata dalla
I legata. Bald. *in l. unic. num. 27. verſ. ego verò C. quando non petatur part.* & *in l. unic. §. in princ. n. 13. C. de cadac. toll.* Jaſ. *in l. ſi cui delegat. §. hoc autem n. 9 ff. de legat. 1.* Cened. *ſing. 35. n. 11.* Barboſ. *dict. 270. n. 8.* Peregrin. *de fideicommiſſ. art. 16. n. 7. & conſ. 43. n. 4. vol. 3.* Natt. *conſ. 378. num. 14.* Bellon. *de jur. accr. cap. 7. q. 61. nn. 48. & 49. uſq. ad 50. & qu. 39. n. 206. 207. 208.* Burſat. *conſ. 251. n. 2.* acciò che la poſterior diſpoſizione non diſtruggeſſe la prima, ma reſtaſſe modificata da eſſa, anche con la ſuſſeguente confermazione, & reſtaſſe dichiarata la porzione e metà del pieno, & intiero uſufrutto doverſi alla Sig. Giulia per donazione, e confermarſi alla Sig. Maria per legato, mentre per altro non poteva dubitarſi, ſe ſi doveſſe una metà ſola del pieno, ed intiero uſufrutto di tutti li beni del diſponente à ciaſcheduna di loro per la quale era già ſtata dichiarata la volontà nel Teſtamento, ma ſolamente mancava l'eſecuzione di eſſa per la Sig Giulia, e del modo, con il quale ſi voleva che l'acquiſtaſſe nella prima diſpoſizione del legato ſolamente ennonciato, ma poſcia nella ſeconda della donazione ridotto all'atto, col dare alla Sig. Giulia il ſecondo titolo di donataria della metà promeſſali di donare nel Teſtamento, ma però anche di confermare il primo titolo di legataria nella Sig Maria per la metà già legata di modo che ſe l'*una cum* congiungeſſe il relativo, dividerebbe, nè s'attenderebbe la prima congiunzione, ma l'ultima ſeparazio-
K ne, *l. Lucius 78. §. quæ habebat ff. ad Trobell.* Hug. Celſ. *conſ. 69. n. 4.* Ben. de Plumb. *int. conſ. ult. vol.* Zilet. *conſ. 62. n. 6. & 14. vol. 1.* Bellon. *de jur. accr. cap. 10. q. 19. n. 36. & 37. praeciſè.*

Così reſta chiaro eſſere ella ſolamente legataria mentre nel commemorarla per non adimerli il legato e renderlo vano non s'è ſervito che del verbo *legavit*. Nè aveva biſogno di moltiplicarle il titolo facendola donataria inter vivos ſenza neceſſità toren-
L te ſarìa ſtata ſuperflua la diſpoſizione, *l. hæc ſtipula. io §. divi ff. ut legat. nomine caveat.* Tuſch. *litt. S. tom. 7. concl. 895. n. 36.* Barboſ. *axiom. 216. n. 1. & 2. & per tot.* Menoch. *conſ. 81. n. 31.* Caſtrenſ. *conſ. 240. propè fin. lib. 2.* Rot. *dec. 702. n. 3.* apud Farin. *part. 2. rec. & dec. 75. n. 8. ead. part. 2. & dec. 357. n. 1. part. eod.*

Mancando dunque la volontà, e l'atto del donare non hanno forza le parole *donatariæ, & uſufructuariæ* eſpreſſe per eſtenſione del patto, che debbano l'una, e altra uſufruttuare li beni ſolo che reſtaranno doppo la morte del Donatore, crearlo, ovvero indurlo, mentre per altro poſſono intenderſi riſpetto all'una inter vivos, e riſpetto all'altra cauſa
M mortis, *l. legatum eſt ff. de legatis 2 §. 1. ubi* Omot. & alii *inſtitut. de legat.* Gibalin. *de univerſit. negot. tom. 2. lib. 5. cap. 12. art. 1. n. 5. fol. 485.* Gab. Vaſq. *Opuſc. moral. tract. de teſtam. cap. 8. §. 1. in princ. fol. 335.* Sabel. *tractat. var. verba legatum n. 1.*

Meno poſſono darli detto Titolo le due parole *habeant tenean* della clauſola del conſtituto, perche e le clauſole, e le parole non poſſono ricevere altra interpretazione, che quella, che conviene alla ſoſtanza del contratto alla diſpoſitiva dell'Iſtromento, & alla volontà del diſponente. Tiraquel. *de jur. conſtitut. p. 3. limit. 7. n. 16.* Barboſ. *axiom. uſufreq. clauſul. 31. num. 30. 31. et 32.* Nogucrol. Alex. Juo. *tom. 1. alleg. 14. n. 34.* Vallaſc. *conſult. 106. num. 6.* N
Menoch. *conſ. 465. n. 2.* Rot. *dec. 224. n. 1. part. 1. diverſ. et in Placentina Caſtri 4. Julii 1601.* coram Mellino.

Ciò reſta ancora più chiaro nell'accettazione rogata dal Berni, dove ſi diſtingue il legato dalla donazione con la parola *reſpectivè* come ſegue *cumque etc. legatam, et donatim reſpectivè prædicta ad earum favorem a dicte D. Orienſie factum, et facta reſpectivè de quibus ſupra &c. prout etiam notitiam habuerunt etc. uſusfructus ſibi ipſius legati, & reſpectivè ut ſupra donati*, e altrove, *& celebraverant poſt maturam reflexionem acceptare dictum legatum, & reſpective donationem in omnibus, & per omnia prout continetur in dicta donatione & legato*, e altrove *hinc eſt quod prædicta D. Maria, & dicta D. Julia &c. dictum legatum, dictamq. donationem, & omnia in eis contenta acceptaverant, & acceptant ed* altrove in fine. *Ego Franciſcus Bernius dictorum legati, & donationis & de quibus ſupra rogatus fui.*

Dalle quali ſi comprende eſſerli ſtata l'una donataria inter vivos, e l'altra legataria, mentre non era riferibile il legato alla Sig. Giulia incapace, e ſi diſtingue la chiara relazione correſpettiva à detta donazione, e legato, che *debet eſſe in relatione cum*
O *omnibus ſuis qualitatibus l. aſſe toto ff. de hæred. inſtit. l. ſi ita ſcripſero ff. de re judic.* Barboſ. *axiom. uſufreq. axiom. 201. n. 1. & per tot.* Gratian. *diſcept. forenſ. tom. 3. cap. 551. n. 16. & 17.* Surd. *conſ. 203. n. 30.* Nat. *conſ. 104. n. 12.* Pariſ. *conſ. 25. n. 40. & 50. vol. 1.* non potendo per altro eſſer operata, & attuata la donazione nella Sig. Maria da qualſiſia giuramento per modo d'eſtenſione dall'abondanza del Notaro anche forſi per errore in ambedue eſpreſſo
P *l. ſi ſervus ff. de præcar. cap. cum quibus de ſent. excommunic. lib. 6. c.* Ratum *non de reg. jur. eod. lib.* Tiraquel. *de retract. lign. §. 1. gloſ. 9. n. 135.* Barboſ. *axiom. 197. n. 18.* Decian. *conſ. 36. n. 22. reſol. 1.* Surd. *conſ. 9. n. 32.* Borell *conſ. 64. n. 13.* Tanto più che mancando la ſtipolazione del detto Notaro, e il Nunzio ò lettera che accetti per lei
Q attaſa l'abſenza reſtarebbe nulla, *l. abſent. C. de donat.* Gloſ. *in l. nec ambigi in gloſ. 1. C. de donat.* Clar. *in §. donatio q. 12. n. 1. & 2. & q. 13. n. 2.* Roman. *conſ. 195.* Corneus *conſ. 214. in litt. A. lib. 3.* Socin. Jun. *conſ. 64. n. 4. lib. 3.* Paul. de Caſtr. *conſ. 105. n. 4.* Guid. Pap. *dec. 221. n. 2.* nè potrebbe eſſere ravvivata dalle clauſole, e giuramento dell'accetta-
R zione *poſt quam Jus eſt tertio quæſitum cap. quod ſi quid de elect. cap. non firmatur 18. de reg. jur. in 6. l. quod initio 30. & l. penult. ff. eod. tit.* Imol. *in l. 1. ult. §. ff. de verb. oblig.* Barboſ. *axiom. 164. n. 9.* Calderin. *conſ. 1. de elect.* Oldrad. *conſ. 306. in princ. & n. 2.* Rot. *dec. 16. de Procurat. in antiquis.* Gratian. *diſcept. forenſ. cap. 783. n. 14. & cap. 708. num. 3. & cap. 710. n. 2.* Sperel. *dec. 171. n. 11. & ſeq. n. 45. & ſeqq. & dec. 155. n. 8.* Non eſſendo però detta donazione per eſſa Sig. Maria, nè potendoſi preſumere, ed eſſendo nel caſo d'interpretare deve farſi l'interpretazione pro
S non donatione *l. eleganter §. qui reprobat. ff. de pign. action. l. ſi cum aurum, & ibi* Bart. *de ſolut. l. Campanus ff. de operis libert.* Bald. *in l. 1. n. 6. C. ad Vellejan.* Tiraquel. *in l. ſi unquam n. 207. C. de revoc. donat.* Maſcard. *de prob. vol. 1. concl. 554. n. 1. & 13.* Signorol. *in conſ. 49. in quæſt. poſt. n. 1. verſic. item ipſa aſſerit, & ſenſit.* Barboſ. *axiom. 93. n. 27.* Abbas *in conſ. 20. n. 17.* Bellon. *de jur. accr. cap. 10. q. 17. n. 51.* Ruin. *in conſ. 171. n. 7. vol. 2.* Cæpol. *in conſ. 63. n. 17.* Rot. *clarè deciſ. 256. n. 36. p. 16. recent.* Tuſc. *in verbo donat. concl. 625. n. 22. & 23.* quale quì reſta eſcluſa, per la chiara mente del donatore la mutazione della di lui volontà in continenti, *l. cum qui ff. de probat C. ſcribam* T
de præſumpt. Bellon. *de jur. accr. cap. 10. q. 17. n. 51.* Menoch. *de præſump. lib. 6. præſump. 37. per tot.* Maſcard. *de probat. vol. 3. concl. 1416. per tot.* Fuſar. *de ſubſtit. quæſt. 257. n. 64. & q. 631. n. 14. & 23.*

et 15. Barboſ. axiom. 230. n. 5. Sabel. tract. diverſ. in verbo Voluntas n. 2. erga medium. Surd. deciſ. 211. n. 9. et dec. 288. n. 36. Rot. clarè deciſ. 256. n. 36. p. 16. recent. & in un'atto fatto in eſſecu-
V ziona del precedente non può preſumerſi l. 3. §. ſi verum ff. de manumiſs. l. qui aliena § ſi is qui putebat ff. de aquirend. hæredit. l. pignori ff. de uſucap. Maſcard. de probat. concl. 619. num. 2 & 1239. n. 8. Menoch. de præſumpt. lib. 2. præſumpt. 74. num. 3. & lib. 3. præſ. 49. n. 4. Barboſ. axiom. 12. n. 1. & 3. Gratian. diſcept. cap. 58. n. 25. cum ſeqq. Rot. deciſ. 365. n. 1. in fin. apud Fatin. part. 2. recent. Rot. dec. 108. p. 9. recent. n. 31. e reſta ciò eſpreſſo nelle ſeguenti parole, in ultimo ejus teſtamento hodiè, & paulo ante præſens per me Notarum rogata, e così anche in quelle del Teſtamento, come ſi dirà anche nell' Inſtromento di donazione da rogarſi per riſpetto della perſona della Sig. Giulia doppo queſta Teſtamenta, cha ſono perſonaliſſima, & individuali eſcluſivè della Sig. Marìa, &
X incluſivè della ſola perſona della Sig. Giulia. Cagn. in l. 2. n. 46. verſic. allegat. incontrarium C. de pact. inter empt. & vendit. l. qui in futurum §. ex altera parte ff. de pact. Barboſ. dict 348. n. 6. Natta. conſ. 163. n. 10. et 164. n. 9. et ſeq. Cavaler. dec. 581. n. 3. Rot. dec. 104. part. 9. recent. n. 6. tom. 1. eadem Rot. deciſ. 387. part. 9. recent. tom. 2. n. 39. et 41. Rot. dec. 267. n. 32. in fin. part. 15. recent. Præciſè Rot. dec. 396. p. 4. recent. n. 2. verſic. quia pactum in collectis per Fatin. part. 2.

Non può pertanto dubitarſi, ſe dette Signore Giulia, e Marìa ſiano ſuccedute con un diverſo Gius nel controverſo uſufrutto, mentre l'una l'hà conſeguito per via di legato, et ex Teſtamenta, e l'altra non hà potuto conſeguirlo che per via di donazione
A 2 inter vivos, et ab inteſtata Jo: Coraſius inter Repetent. in l. teſtam. C. de impub. et aliis ſubſtit. n. 36. col. 2. pag. 262. à terga vol. 8. Bellon. de jur. accr. quæſt. 43. n. 66. in fin. cap. 5. Caſtr. conſ. 218. per tot. Roman. conſ. 308. n. 8. et per tot. è inutile perciò il ricercare frà loro la congionzione, mentre eſſendo diverſe le diſpoſizioni, & il gius, e ſeparate le orazioni ceſſa la reale, e la verbale e ſono
B 2 onninamente diſgionte Bart. in l. Lucius 78. §. quæ habebat ff ad Treb. in l. item quod Sabinus 17. §. 2. et in l. ſi ità quis hæredes inſtituerit 17. §. 1. ff de hæred. inſtit. Mantic. de conject. ultim. volunt. lib. 10. tit. 3. n. 9. Peregrin. de fideicomiſs. art. 9. n. 2. et 8. verſ. ex prædictis. Menoch. de præſumpt. lib. 4. præſump. 159. n. 13. Gomez. tom. 1. var. reſol. cap. 10. n. 25. verſ. omnimodò. Bellon. de jur. accr. q. 1. c. 5. n. 4. 5. et 6. et q. 41. n. 5. et per tot. et n. 1. et q. 43. per tot. Peregr. conſ. 69. n. 12. vol. 3. Alciat. conſ. 31. n. 33. lib. 9. Roman. conſ. 185. n. 9. et 10. Caſtr. conſ. 319. n. 3. vol. 4. Idem Bellon. c. 5. q. 16. n. 21. tanto più che per indurle, l'atto deva eſſer valido, il che admeſſa ancha la donazione nella Sig. Marìa non ſarebbe per la di lei abſen-
C 2 za, e mancanza di ſtipolazione per eſſa. l. teſtam. 6. et ibi notat. Bart. n. 1. Ang. n. 1. Decius n. 2. Sebaſt. Sap. n. 1. C. de impub. et Cagn. in rubr. C. quando non petit. parſ. a. 14. in fin. Bellon. de jur. accr. cap. 5. q. 2. n. 8. et per tot. et q. 1 n. 4. Decian. conſ. 83. n. 62. vol. 4. Idem Bellon. cap. 6. q. 32. n. 14.

Da ciò può conoſcerſi cha la porzione d'uſufrutto donata alla Sig. avverſaria non è più della metà non ſolo perche avendo legato lo ſteſſo uſufrutto, & intiero godimento di tutti li ſuoi beni, & eredità alla Sig. Maria (ſono parole del Teſtamento) entra la diſpoſizione di molte legi, e ſpecialmente della penult. C. de legatis, che dichiarano, quando è ſtata laſciata una ſteſſa ſpecie a due perſone doverſi diſtribuire a ciaſcheduna per metà, ma ancora perche le parole una cum D. Maria Saceba ſuſſeguenti operano, che la moglie a favore di cui ſi diſpo-
D 2 ne non poſſa conſegnire cha detta metà. l. alt. C. de impub. et aliis ſubſtit. l. ſi alii ff. de uſufruct. legat. l. ſi quis Titio, et mihi de uſuf. accr. l. antiquitas C. de uſufructu l. penult. C. de legat. §. Lucius Titius in l. Lucius Titius 90. n. 20. ff. de legat. & fideic. l. ſi quis Titio, & hæred. Juis 8. ff. de uſufruct. acc. Bald. in l. 1. in fin. ff. de uſufruct. accr. Repetent. in vol. 3. n. 28. erga fin. primæ columnæ pag. 245. & n. 29. in princ. §. quæ habebat in l. Lucius 78. ibi Caſtr. in princ. ff. ad Trebel. l. Legata inutilit. §. fin. ff. de legat. 3. l. cum quæſt. §. fin. ff. de legat. Alciat. in l. re conjuncti n. 26. ff. de lectat. 3. Plenè Menoch. lib. 4. præſumpt. 39. à n. 21. uſq. ad 27. omninò videndus Borgnin. Cavalcan. de uſufruct. mul. relict. n. 54. verſic. duodecimo, limita qui quoque loquitur in terminis. Menoch. conſ. 578. à n. 3. uſq. ad 5. lib. 6. & per tot. Decius conſ. 454. n. 4. Ruin. conſ. 165. vol. 3. n. 7. & præciſè n. 11. Natt. conſ. 297. n. 1. & 6. Gratian. diſcept. for. cap. 70. n. 49. Bellon. de jur. accr. cap. 10. qu. 19. n. 37. & n. 40. verſ. quoniam ubi. Curt. Jun. conſ. 259. n. 4.

Ne fanno alcun dubio la parole plenum, et integrum perche ſono molto diverſe dalla parola totum che comprende tutte le parti, e pure può intenderſi per una ſola parte, che riſpetto à sè ſi chiama tutto.
l. planè 34. §. fin. ff. de legat. 1. Bart. in l. re conjuncti n. 9. et ibi Petr. de Beſut. num. 22. Bellon. de jur. accr. cap. 5. q. 7. n. 4. et 5. et q. 17. n. 7. Caim. de jur. accr. cap. 9. n. 9. e nulla operano di più della parola uſumfructum, che s'intenderebbe del pieno, & intiero ſenz' altra eſpreſſiona Caſtil. de uſufruct. cap. 3. lib 1. n. 42. Benè Menoch. præſumpt. 139. n. 33. vidend. Galleaz. Malvaſia in conſ. 49. n. 7. in fin. et n. 8. et 9. lib. 1. Decius conſ. 418. n. 1. et 2. Gozadin. conſ. 47. n. 8. Gratian. conſ. 117. n. 8. lib. 2. Ant. Gabr. Roman. in concl. 2. n. 46. Mantic. de conject. ultim. volunt. lib. 9. tit. 7. per tot. fuori che non ſi reſtringa l'uſufrutto ſecondo la conſuetudine di Bulgaro alli ſoli alimenti. Menoch. præſumpt. citat. 139. d. n. 33. Grat. dict. conſ. 117. n. 8. lib. 2. Decius dict. conſ. 418. n. 1. et 2. Gozadin. dict. conſ. 47. n. 8. Mantic. ſupracit. de conject. ult. volunt. lib. 9. tit. 7. per tot. E 2 F 2 G 2

Eſpreſſamente dunque non è ſtata legata alla Sig. Marìa, che la metà, perchè ſe la Sig. Giulia foſſe ſtata capace del legato, che perciò fù ſoſpeſo dal Teſtatore avrebbe avuta eſpreſſamente l'altra metà, e ſe non foſſe ſtata fatta alla Sig. Giulia la donazione, ſarebbe forſi reſtato per jus accreſcendi tutto l'uſufruto alla Sig. Marìa per la nullità del legato nella detta Sig. Giulie.

Con la ſeconda diſpoſizione della donazione hà certamente voluto il diſponente, che ciò che non poteva conſeguire la Sig. Giulia per la proibizione del ſtatuto, l'abbia per il titolo della donazione inter vivos. Bald. in l. 1. in lect. antiqua C. de ſecand. nupt. Cipol. cautella 112. Duaren. cautella 13. n. 3. Ripa reſponſ. 122. n. 10. reſponſ. 114. n. 6. & reſponſ. 127. n. 13. Plot. conſ. 130. lib. 1. conſ. crimin. Alexand. conſ. 102. colum. 3. verſic. ultrà hæc vol. 4. & alii relat. in Addent. ad ſtatut. Parm. fol. mihi 93. in Rub. quid, & quomodo poſſint mariti legare uxoribus. ò ſi dice dunque cha nulla, ò tutto, ò la metà ſola abbia donato, ſe nulla ſarà l'uſufrutto conſolidato con la proprietà e la donazione vana, e illuſoria; l. 3. ff. de milit. Teſtam. l. ſi quando ff. de legat. 1. Barboſ. axiom. 130. n. 3. Toſc. littera I. concl. 330. n. 22. & 30. Mantic. de tacit. & ambig. lib. 2. tit. 12. n. 30. Ant. Monach. deciſ. Florent. n. 86. ſe la metà ò ſarà dunque col titolo di detta donazione diverſo da quello del legato, e diverſa dall'altra metà legata alla Sig. Maria, percha la ſteſſa non può legarſi ad' una, e donarſi all'altra ſenza diſtruggere, & adimere la precedente diſpoſiziona. l. ſicut C. de adim. legat. l. ſi ut certo 5. §. ſi duobus verſiculum ff. comun. l. ſi ex contrariis ff. de acquirend. poſſ. l. ſi pluribus 33. ff. de legat 1. Caſtr. in l. cum quæſt. in princ. n. 3. C. de legat. l. tranſlatio 6. verſic. nam cum dico ff. de adim. legat. Balduin. in §. 1. n. 10. inſtit. de adempt. legat. Bellon. de jur. acc. cap. 5. q. 13. n. 1. 16. & 25. & q. 12. n. 5. Ant. Fum. de conjunct. cap. 1. n. 7. H 2 I 2 K 2

O pure ſarà ademta per la donazione, che indiſtintamente adime l. rem legatam 18. ff. de adim. & L 2 transferend. legat. l. ſicut C. de adimend. legat. l. legatum §. 1. de adim. legat. Franciſci Camarallæ de

de legat. lib. 4. c. 1. fol. 481. n. 1. Didac. in Rubr.
de teſtam. in part. 1. n. 19. verſic. nec refert. Soccin.
Seo. in conſ. 104. n. 10. vol. 3. verſ. ex quibus. Natt.
conſ. 613. n. 2. da quel pieno, & intiero uſufrutto
di tutti li beni del Teſtatore, che per la caducità
ò nullità del legato nella Sig. Giulia ſarebbe accre-
ſciuto alla Sig. Maria, onde ò per la diverſità della
parte ab initio, ò per l'ademzione reſtano ſenza du-
bio coſtituite, diſtinte, e diviſe le parti ipſo jure
dal fatto del diſponente, per il quale ceſſa ogni con-
gionzione reale, ed' ogni concorſo mentre non può
l'una concorrere alla metà legata, ne l' altra alla
M a metà donata l. ſi pluribus ff. de legat. 1. & ibi Bart.
& alii. Alex. in l. cum. quæſtio n. 1. & 2. C. de le-
gat. Alciat. in l. Re conjuncti ſub n. 13. & 15. de
legat. 3. Bellon. de jur. accr. cap. 5. q. 23. n. 1. &
21. Menoc. præſumpt. 173. l. 5. n. 16. verſic. hic
autem. Idem Belon. cap. 5. qu. 6. n. 29. & q. 11. n.
2. & q. 21. n. 2. & 3. & q. 41. n. 1. dict. cap. 5. e con-
verebbe in tal caſo, che foſſe chiaramente, & eſ-
preſſamente diſceſo lo ſteſſo al dipondio, per cui una
di loro avrebbe la metà della metà per concorſo
N a l. item quod Sabio. 17. §. 1. verſic ſed ſi aſſe ff. de
hæred. inſtit. l. cum quæſtio C. de legat. & ibi Caſtr.
Fulgoſ. Alex. Bart. & alii Bellon. de jur. acc. c. 5.
q. 10. n. 27. erga medium, & n. 23. che reſta eſpreſ-
ſamente dal di lui fatto eſcluſo per eſſere dalla lege
conſiderato non come un ſolo ma come ſe foſſero
più diſponenti, e riconoſcendolo diverſo dalla per-
ſona di Teſtatore in quella di donatore, mentre per
la di lui diverſa diſpoſizione reſta eſtinta qualunq;
congionzione per la quale s' induce il giusaccreſcen-
O a di. l. ſi ſub condit. 16. §. fin. ff. quibus modis uſuf-
fruct. amit. Gloſ. in l. ſi certamen 18. §. Julianus in
verbo ſolvere, & ibi Bart. ff. de milit. teſtam. Bald.
in l. 1. n. 1. C. de teſtam. milit. & alii Bellon. de jur.
accr. c. 5. q. 42. n. 1. 8. 9. et verſic. ſecundus verò caſus
eſt præciſè, & in terminis n. 11. & 12. uſq. in fin.
idem cap. 10. q. 24. n. 19.

Se tutto, conviene riſpondere, ſe ſia ſtato donato
con parole eſpreſſe alla ſola Sig. Giulia, e ſepara-
tamente dalla Sig. Maria; ma ciò è manifeſtamen-
te falſo, perche le parole della donazione uſumfru-
ctum plenum, & integrum omnium ejus bonorum una
cum D. Maria, moſtrano chiaramente il contrario,
e fanno conoſcere, che vuole il diſponente che l'
abbia la Sig. Giulia non da ſe ſola, ma in compa-
gnia della Madre. E' neceſſità dunque ricorerre all'
interpretazione ſe deve aver luogo tale ſuppoſto in
virtù della quale non ſi potrà avere la metà della
Sig. Maria, ſe non per la tacita mente del diſponen-
te, pure alcuno non negherà, che per la congion-
zione reale ſia neceſſario che tutto ſi doni ſeparata-
mente, ad una ſola con parole eſpreſſe, e che non
baſta la tacita mente per provare, che dederit ſoli-
P a dum à principio preciſamente ne contratti, Alexand.
in l. cum quæſtio C. de legat. §. ſed aliam 2. Fulgoſ.
in l. cum quæſtio §. ſi aliam C. de legat. n. in princ.
l. re conjuncti 87. ff. de legatis 3. & ſcribunt Gloſ-
ſa in l. 1. §. fin. in verbo ſeparim ff. de uſufr. accreſc.
Gloſ. in l. triplici 142. in verbo re per ſe, et ibi Cuiac.
de verb. ſignif. Beſut. in d. l. re conjuncti fol. 282.
colum. 1. n. 21. uſque ad 22. inter repetent vol. 4.
Peregrin. de fidcicom. art. 9. n. 7. et 11. Craſſ. in
§. jus accr. q. 5. n. 1. Ant. Fum. de conjunctionib.
cap. 1. n. 2. cap. 3. n. 2. et cap. 9. n. 1. Mantic. de
conject. ult. volunt. lib. 10. tit. 3. n. 4. Bellon. de jur.
accr. cap. 5. q. 3. n. 1. et q. 6. n. 1. 3. 11. et 21. et
29. et. q. 7. n. 1. Gomez. tom 1. var. reſol. c. 10.
n. 24. verò ſic conjuncti re tantum. Menoch. conſ. 1008.
n. 1. Donel. lib. 7. comun. cap. 13. et lib. 10. c. 23.
Cuiac. in ff. tit. de legat. 1. ad l. ſi pluribus 33. erga
mediam col. 1. dunque quì detta congionzione reale
reſta chiaramente eſcluſa; di più ſe non ſi può, che
per via di congietture arguire, che ſia ſtato ademto
tutto il legato, reſta dunque ciò dubioſo, e in du-
bio non ſi preſume detta ademptione per la regola
Q a communemente accettata. l. qui teſtamentum ff. de
probat. l. 1. de adimend. legat. Bald. in l. ſi pluribus
n. 1. de legat. 2. Jaſon. in l. planè §. conjunctim n.
8. de legat. 2. Menoch. lib. 3. præſump. 167. n. 2.

Natta conſ. 476. n. 15. et conſ. 483. n. 24. Menoch.
conſ. 254. n. 5. lib. 3. et n. 6. Bald. conſ. 28. ſuper
eo quod verſic. item ſi legatum lib. 3. Alexand. in
conſ. 169. n. 8. lib. 5. et n. 9. Cephal. in conſ. 67.
n. 4. lib. 1. Roland. in conſ. 3. n. 3. lib. 4. Commenſ.
in conſ. 26. n. 7. lib. 2.

Onde, ò ſi vuole dire che per la nullità, e caducità
del legato nella Sig. Giulia tutto foſſe accreſciuto in
quel primo atto alla Sig. Maria, & è forza confeſſa-
re, che ſia ſtato ademto ſolo per la metà con detta do-
nazione, e ſeconda diſpoſizione, ò pure ſi vuole che
non ſia ſeguita alcuna ademzione, perche la Sig. Ma-
ria aveſſe una metà ſola nel Teſtamento come lega-
taria, e dunque la metà donata non è la ſteſſa, mà
diverſa, ed acquiſtata dalla Sig. Giulia con un gius
diverſo. Per il che entrano ad eſcluſione delle con-
gionzioni, e del gius accreſcendi, e non decreſcendi
le dottrine ſopra allegate tanto più per eſſer moltipli-
cato l' uſufrutto eſpreſſo per due volte in orazioni, e
verbi diverſi. Caſtr. in l. Mævio 42. n. 1. ff. de legat. R a
2. Angel. in l. 1. in princ. verſ. quarta ff. de uſufr. accr.
Bald. in l. hujuſmodi 86. §. quibus, & ibi Jaſon. n. 1.
ff. de legat. l. qui filiabus 17. §. 1. ff. de legat. 1. Ja-
ſon. in l. re conjunct. n. 1. 2. & 117. & ibi Jo: Gaudenti
n. 34. Alciat. n. 28. Imol. in dict. l. qui filiabus 17. §.
1. n. 5. & ibi Alex. verſ. ſed ſi intelligeres ff. de legat.
1. Duaren. lib. 1. de jur. accr. cap. 9. Ant. Fum. de
conjunct cap. 2. n. 1. & 2. & cap. 10. n. 2. Bellon. de
jur. accr. qu. 17. cap. 5. n. 1. 2. 3. 4. & 5. & per tot. &
qu. 10. n. 27. erga medium. Mantic. de conject. ult.
volunt. lib. 10. tit. 3. nu. 29. Duran. de Arte teſtandi
tit. 6. caut. 15. n. 1. Menoch. de præſumpt. lib. 4. præ-
ſump. 149. n. 2. & 3. Gratian. diſcept. for. cap. 70. n.
59. Roin. conſ. 30. n. 15. vol. 2. Alex. conſ. 55. nu. 3.
vol. 2. Peregr. conſ. 77. num. 22. vol. 5. Idem Bellon.
cap. 5. qu. 4. n. 2. & qu. 5. nu. 20. & 53. Idem eod.
cap. quæſt. 5. num. 16. 20. & 33. & qu. 21. n. 3. & qu.
42. n. 1. cap. 5.

Ed è evidentiſſimo per ſervirſi del termine che quì
praticano tutti li Dottori, che tutto il legato non può
dirſi ademto per eſſer ſeguita la donazione in continen-
ti, ne quali termini non ſi preſume la mutazione della
volontà, ne la correzione del diſponente, ne la di-
ſtruzione dell' atto antecedente. Crot. in l. re conjun- S a
cti ff. de leg. 3. n. 9. quem diſtinguunt, & Cum. Otho
in §. ſi eadem cunct. prim. Inſtit. de legatis. Menoc. de
præſ. præſ. 173. n. 5. & 7. maſſime in queſto caſo, do-
ve il legato è correſpettivo alla donazione, e la dona-
zione eſſecutiva della volontà del legante enonciata
nelle parole, come ſi dirà anche nella donazione da ro-
garſi doppo il preſente Teſtamento per riſpetto della
perſona della Sig. Giulia, e in eſſa pure ſi fa la com-
memorazione repetitiva d' eſſo legato per la Sig. Ma-
ria, che non ſolo in ſentenza di tutti li Dottori con-
vince eſſer ſtata ademta la ſola metà in quel caſo, che
voleſſe dirſi la Sig. Maria aveſſe avuto tutto, ma con-
ferma in eſſa il titolo di detto legato, l. cum quæſtio T a
23. C. de legat. Crot. ſup. l. re conjuncti ff. de legat.
3. n. 9. in fin. fol. 285. vol. 4. Bart. in dicta l. n. 2. in
princ. & in l. ſi fortidianum C. de legat. l. quod tradi-
tum ff. de condit. & demonſtr. Gulielm. de Cum. in l.
Julianus ff. de hered. inſtit. Rip. in l. re conjuncti n.
21. erga medium qui preciſè n. 23. cum alia realem
conjunctionem excludit. Paul. de Caſtr. in l. ſi pluri-
bus de legat. 1. & in dict. l. quod traditum, ubi etiam
Jo: de Imola, idem tenet Alexander, & alii in dict. l.
ſi pluribus, & Crot. ſupracitat. teſtator de communi,
preciſè Alexandr. ſupr. l. cum quæſtio C. de legatis n.
3. ad quam quoque Caſtrenſ. in terminis n. 5. ad eam-
dem. Fulgoſ. n. 1. 2. 5. 6. & 7. per totam legem. Me-
noch. de Præſumpt. præſump. 173. nu. 21. verſic. ve-
rum, & num. 27. lib. 5. Lancellot. Polit. in dict. l.
re conjuncti n. 9. fol. 302. à tergo, quem ſequitur Gau-
dent. n. 15. litt. F. fol. 315. ambo inter repetentes in
vol. 4. e moſtra eſſer ſtato fatto il ſecondo atto del
donare in eſecutione del primo del legato nelle parole,
cui idem D. Donator eumdem uſumfructum plenum,
& integrum una cum D. Julia legavit in ultimo ejus
Teſtamento hodie, & paulo ante præſens per me re-
cepta.

Da ciò chiaramente ſi diſtingue eſſere l' uno lega-
ta-

Digitized by Google

teria, e l'altra donataria, che quando anche s'admetteſſero ambedue legatarie, & ambedue donatarie (il che ſi nega, perchè non è) la Sig. Giulia come legataria non può avere la metà della Sig. Maria nè per il Teſtamento, nè per la commemorazione repetitiva nella donazione, perche eſcluſa dallo ſtatuto; e ſe vi foſſe anche in quelle qualche congionzione ò reale, ò verbale (il che pure coſtantemente ſi nega) non potrebbe la ſteſſa concorrere. Tanto meno come Donataria, perche anche ſuppoſta tale la Sig. Maria ſarebbero fatte le parti ipſo jure; e ſe ſi voleſſe anche dire, che ſi faceſſero juris intellectu per la congionzione verbale formata dalla copula *una cum* (benche non ſia vero) dette parti come fatte dalla finzione del gius non s'attenderebbero, dove già ſono diviſe con diverſa orazione, e gius dal fatto diverſo del diſpo-
V 2 nente. *l. Lucius 78. §. quæ habebat*, & ibi Caſtr. *in princ. ff. ad Trebell.* ibi quoque Bart. *n. 1.* & Angel. *n. 1.* Caſtr. in *l. planè 34. § fin. nu. 1.* & ibi Jaſ. *n. 10. ff. de legat. 1.* idem Caſtr. in *l. ab omnibus 107. n. 30. ff. eod.* Bellon. *de jur. accr. cap. 10. q. 19. nu. 36. & 37. uſque ad 42.* Zilet. *conſ. 62. num. 6. & 14. vol. 1.* Benedict. de Plumb. *inter conſ. ultim. vol.* Cutt. Jun. *conſ. 159. n. 4.*

Mentre ha voluto il medemo, che la metà legata alla Sig. Maria, e confermatali nella donazione ſia conſeguita per il titolo principale, e più forte delle confermazioni del legato, a cauſa di che ceſſarebbe l'acceſſorio, e più debole della donazione (ſe pur vi foſſe) che reſta evacuata dalla ſopravenuta predetta
X 2 confermazione, *l. Servus alienus qui fideicommiſſ. ff. de hæred. inſtit. l. fundum ff. ad l. fal. l. qui ita legat. ff. de dot. prælegat.* Tuſch. in *verbo acceſſorium concl. 78. n. 1.* Oldrad. *conſ. 132. n. 4. verſ. de ſecunda probar. & conſ. 170. verſic. nec moveat, & conſ. 200. verſic. præterea ſub num. 4. in fin. & in princip. numer 5.* onde in queſto caſo la particola *una cum* nulla opera, nè ha forza di congiongere in quanto al gius accreſcendi; non ſolo perche ſi hanno le chiamata prò non
A 3 conjunctis; Angel. de Gamb. *de teſtam. Gloſ. 41. n. 2. & gloſ. 42. n. 3. & 5. verſ. a princip.* Craſſ. in *§. jus accr. qu. 8. n. 4.* Alciat. in *l. triplici 142. n. 3. ff. de verbor. ſig.* Bellon. *de jur. accr. cap. 5. q. 17. n. 3. & qu. 18. n. 5. & q. 38. n. 3.* Hug. Celſ. *conſ. 69. num. 4.* Burſat. *conſ. 251. n. 6.* Gravet. *conſ. 709. nu. 2. conſ. 972. nu. 25.* Mantic. *de conject. ult. vol. lib. 10. tit. 3. n. 6. & 29.* Idem Bellon. *de jur accr. c. 6. q. 38. num. 206. 207. & 208.* in termini particulæ *una cum*; ma perche reſtando poſcia diſgiunte dalla diverſa orazione ſi attende ſolo l'ultima ſeparazione fatta dalla donazione con la detta repetitiva commemorazione del
B 3 legato. *l. Lucius 78. §. quæ habebat*, & ibi Ang. *n. 2. ff. ad Treb.* Bellon. *de jur. accr. cap. 10. qu. 19. nu. 37.* Hug. Celſ. *conſ. 69. num. 4.* Ben. de Plomb. *inter conſ. ult. vol.* Zilet. *conſ. 62. n. 6. & 14. vol. 1.*

E la ragione è efficace, perche dove è la verità del-
C 3 la diviſione ceſſano le finzioni, e congetture *l. ille, aut ille §. cum in verbis ff de legat. 2.* Duran. *de arte teſtandi tit. 6. cautel. 30. nu. 2. l. continu. 137. §. cum ita in fin. ff. de verb. oblig.* Roland. *conſ. 80. nu. 51. vol. 3.* Bellon. *de jur. accr. cap. 10. qu. 17. n. 51.* Barboſ. *axiom. 10. per tot.* Surd. *conſ. 242. n. 9.* Grat. *diſcept. for. tom. 5. cap. 824. n. 10.* Rot. *dec. 45. n. 5. & dec. 21. n 5.* apud Farin. *part. 1. recent.* e dove è la proviſione dell'huomo ceſſa la proviſion della legge, perche la volontà eſpreſſa è più potente della tacita, e quella produce veramente, e propriamente le congionzioni, ma la tacita più toſto moſtra le chiamate
D 3 diſgionte. Jaſon. *in l. re conjuncti n. 55.* & ibi Alciat. *n. 44.* Craſſ. in *§. ſubſtit. qu. 13. n. 1.* Bart. *in l. ſi mihi, & Titio de verb. oblig. l. proprium ſupra commun. prædictam.* Alciat. *ad l. re conjuncti de legat. 3. n. 3. & 21.* ibi Ripa *n. 43.* Jo: Gaudant. *n. 26.* Emil. Ferr. *n. 27.* Bellon. *cap. 1. qu. 25. n. 47. in fin.* Bart. in *l. unica §. ubi autem legatarii n. 2. C. de caduc. tollend. & in l. item quod Sabinus 17. §. 1. ff. de hæred. inſtit.* Bellon. *de jur. accr. qu. 6. cap. 5. n. 1. & cap. 10. q. 17. n. 31. & eod. cap. 10. q. 20. n. 23.* Alciat. *conſ. 40. n. 2. lib. 9.* Ant. Fum. *de ſubſtit. in materia vulgari ſubſtit. n. 20.* Burſat. *conſ. 262. n. 34.* Alex. *conſ. 109. n. 1. vol. 2.* perciò Bartolo dice, che ciò, che viene laſciato dal diſponente per tacita interpretazion della legge non forma la real congionzione *l. item quod Sabinus* E 3
§. 1. Bart. *in l. re conjuncti de legat. 3. n. 8.* Alciat. in *l. re conjuncti n. 12.* Bald. *in l. ſi Fortidianum 7. n. 2. C. de legat.* Crot. *in d. l. re conjuncti n. 37. & 41.* Duaren. *de jur. accr. lib. 2. cap. 12.* Bellon. *de jur. accr. qu. 6. cap. 5. n. 3. in fin. & num. 1. parit. in fin.* Beſut. *in l. re conjuncti ff. de legat. 3. inter repetent. vol. 4. fol. 282. col. 2. à n. 21. uſque ad 22.* Cujac. *in tit. digeſtor. de legat. 1. ad l. ſi pluribus 33. erga med. col. 1.* e, che la translazion del legato reſta indotta non dalle ſole paro-
le, ma dall'animo del Teſtatore, *l. quoties 9. §. ſi duo* F 3
ubi. Bart. *ff. de hæred. inſtit.*, *l. ſicut C. de adim. legat.* Cujac. *in tit. Dig. de legat. 1. ad l. ſi pluribus 33. erga medium col. 1.* Petr. de Beſut. *in l. re conjuncti n. 18.* Gomez *tom. 1. var. reſol. cap. 10. nu. 24.* Mantic. *de conject. ult. vol. lib. 9. tit. 8. n. 4.* Maſcard. *de prob. concl. 1286 n. 5.* Il che chiaramente convince, che eſſendo il legato, l'adenzione, la donazione, la confirmazione il diverſo gius, e la diverſa diſpoſizione fatti dell'huomo, e non della legge eſcludono nel noſtro caſo per volontà d'Ortenſio qualunque poſſibile interpretazione.

Nè occorre dire, che ſembri le abbia volute congiongere più toſto, che ſeparare, mentre le nomina ambedue, sì nella donazione, che nel legato, e nella commemorazione repetitiva di eſſo, perche ſe poteſſe dirſi, che le aveſſe nominate *conjunctim*, queſta ſarebbe la preciſa ragio e per cui ſe le dovrebbe la parte ipſo jure per fatto del diſponente, e che ſarebbe ceſſare onninamente fra loro la congionzione, ò verbale, ò miſta, maſſime ne' contratti, e nelle ſtipulazioni, ſecondo la ſentenza commune di tutti, per il che s'eſtinguerebbe ogni gius non decreſcendi, & accreſcendi. Ceſſando anche il concorſo, ſenza del quale è indubitato, come atteſta, oltre la comune, anche il Fumo *de Conjunctionibus*, non poterſi dare real congionzione, ſe non in caſo che *nonniſi concurſu faciunt partes* nel c. 2. in princ. *& itant concurſu tantum partes fiant*, nel n. 4. verſo il mezzo al cap. 1. onde convien concludere, che qui non può verificarſi tal concorſo, perche la Sig. Giulia non poteva concorrere nella metà legata, nè ha avuta la metà donata per il concorſo, ma per il titolo principale in lei della donazione, e la Sig. Maria non ha avuta l'altra metà per il concorſo ſolamente, che avrebbe potuto fare nella donazione, ſe ella pure foſſe ſtata donataria, e compreſa, ma il principal titolo del legato, prima fatto, e doppo confermato nella predetta donazione; onde reſta perfettamente eſcluſo detto requiſito della reale, *ut concurſu tantum partes fiant*, perche quì in ambedue *fiunt ab initio*, con diverſi, e più forti titoli, che ſono dati da Ortenſio Teſtatore, e donatore, e non dalla legge, quale vi ſarebbe ſtato, ſe non foſſe ſtata nominata una ſola, e ſeparatamente, e ſenz' apparenza di congionzione, nè deve ciò ſembrare un paradoſſo, che la congionzione, diſtrugga (tanto più ne' contratti) la cogionzione, e la ſeparazione la produca, poiche non ſembrerà tale, ſe s'intenderà il ſenſo eſpreſſo nel Teſto della Lege *ſi pluribus 33. ff. de legatis 1.* ſpiegata ne' noſtri termini letteralmente nello ſteſſo Teſto, & anche dal Bartolo, dalla Gloſa, e dalla commune di tutti li Dottori, e della *l. planè de legat. 1. l. planè §. ſi conjunctim res legetur conſtat* G 3
partes ab initio fieri ff. de legat. 1. l. 3. §. & generalis ff. de legat. præſtand. l. quæritur de ſtatu hominum l. ſi duobus §. fin. ff de legat. 1. l. cui fundus ff. de condit. & demonſtr. l. ſi pluribus 33. ff. de legat. 1. & ibi. Bart. *nu. 1.* Alex. in *l. planè 34. §. ſi conjunctim de legat. 1.* Jo: Coraſ. *inter repetent. in vol. 8. in 2. colum. fol 261. à n. 3. 4. 5. 6. uſque ad 7. l. unic. §. ubi autem legatarii verſ. ſin autem diſjunctim C. de caduc. tollend. l. Titiæ textores 36. in princ. de legat. 1. §. ſi ead. inſtit. de legat.* Bellon. *de jur. accr. cap. 5. qu. 11. nu. 8. In terminis terminantibus* idem Coraſius *inter repet. vol. 8. pag. 261. à terga nu. 16.* Accurſius *in l. 2. §. fin. ff. de uſufruct. accr.* ille Zaſius. Verba autem dicti Coraſii ſunt infraſcripta; hic conſtat re, & verbis conjunctos partes facere ab initio non concurſu quemadmodum in verbis tan-

tantum conjunctis dicimus quam ſententiam probat Textus *quem communis ſine calumnia vitare non poteſt in l. planc §. ſi conjunctim , res legetur conſtat partes ab initio fieri ff. de legat.* 1. Quod enim Doctores dicunt ab initio ſcilicèt concurſus non teſtamenti ridiculum eſt violatque, & mentem, & verba Juris conſulti, & ut præter Juſtitiam naturalem ea Labei conſtitutione adocemur *l. cui fundus ff. de condit. & demonſtr.* faciunt ergò re, & verbis conjuncti partes ab initio non ex diſpoſitione expreſſa, ſed ex poteſtate juris præſumentis hoc voluiſſe, ut optimè probat *l. ſi duobus §. fin. ff. de legat* 1. præciſè Bellon. *de jur. accr. cap.* 5. *qu.* 25. *n.* 15. *et* 47. *et qu.* 32. *n.* 3. *et* 4. *uſque in fin.* Cujac. *in l. ſi duobus in* 6. *quæſt. ff. de legat.* 1. Carm. *de jur. accr. c.* 14. *n.* 10. *et* 11. Idem Cujac. *in l. ſi pluribus* 33. *in digeſt. tit. de legat.* 1.

Nè qui può conſonderſi , ò intorbidarſi la chiarezza , con le parole del Bartolo , che ſono le ſeguenti , *Fundum quem Titio legavi lego Sempronio , et tunc videtur adimere , alias videtur voluiſſe , quod ſimul concurrerent* , perche Bartolo forma due caſi , e due opinioni , cioè ò ſi vuole ſeguitare', che con dette parole ſia ſtato ademto tutto il legato, comme a lui ancor pare non entra egli in quel caſo e dirci, ſe vi ſia congionzion reale, ò concorſo, perche ſeguita tale ademzione , è evidente , che non può più conſeguir coſa alcuna, detto Tizio primo legatario per la lege *ſicut de adimendis legatis* , nè può entrare diſputa , ò queſtione di concorſo , e congionzione, dove già quello attesa l'ademzione non e più legatario, nè qui dice Bartolo, che l'ademzione ſia fatta per una ſola metà, ò per tutto , perche in caſo di tale ademzione d' una ſola metà in mille luoghi , e nella lege ſi *fortidianum* , e nella lege *re conjuncti* , e nella lege *cum queſtio Cod. de legatis* , decide, proteſta , e conclude che non v' è H 3 la congionzione reale. Bart. *in l. re conjuncti ff. de legat.* 3. *n.* 10. ſcribitur ut ſequitur = aut primò totum poſteà partem, & tunc videtur adimere à primo, quod dedit ſecundò : & ſic non erunt re conjuncti = Hic alia loca brevitatis gratia committuntur, quæ tamen apud ad ipſum facile obſervari poſſunt , nelle parole poi ſuſeguenti, *alias videtur voluiſſe quod ſimul concurrerent* , non dice che quando ſia ademta la metà ciò debba ſeguire, come malamente l'hanno inteſo alcuni Dottori, ma dice che il Teſtatore hà voluto congiongerli, quando abbia voluto adimere, il che è veriſſimo, perche qui non v'è mezzo, e ò reſtava ademto tutto, ò reſtavano li legatarii congionti.

Qualunque diſputa però poſſa eſſere fra' Dottori , e ſeguaci d' una parte , e dall' altra , ſia vere l' una, ò l'altra , nulla è applicabile al noſtro caſo, perche la diſputa , e queſtione fra loro , cadde ſopra al primo membro della diſtinzione della lege *ſi pluribus* , nella quale ſi dice , che *aut ſeparatim res legatur , & faciunt partes per concurſum* , e qui impugnano , che allora ſi adima il legato ſolamente per la metà , ma vogliono che per la lege *ſicut de adimendis legatis* , reſti ademto tutto , e perche hanno male inteſo Bartolo nelle parole ſopra ſpiegate, credendo che ſeguiti l' opinione dell' ademzione ſolo della metà lo riprendono ſul ſuppoſto, che anche fermata l'ademzione abbia voluto ſalvare il concorſo, mentre per altro i termini d' ademzione per una parte , e congionzione , e concorſo per l' altra ſono contradittorii ; nel che avrebbero ragione , ſe Bartolo ciò aveſſe detto ; ma non è vero , per le ragioni ſopra addotte , e come reſta ſempre più chiaro nel ſommario fatto da lui ſteſſo alla lege predette , dove dice *ſi disjunctim , partes ſibi faciunt per concurſum , niſi Teſtator voluerit primo adimere , vel cuilibet inſolidum concedere* .

Nel ſecondo membro di detta diſtinzione , cioè *aut conjunctim pluribus res legatur , & cuilibet debetur pars* , ſe foſſe il termine del noſtro caſo , forſe perche l' *una cum* formaſſe la verbal congionzione, I 3 ſe bene non ſarebbe in ordine al gius accreſcendi , *l. item quod Sabinus* 17. *§.* 1. *l. ſi ita quis hæredes* 66. *ff. de hæred. inſtit. l. hujuſmodi* 86. *§. quibus ff. de legat.* 1. & ibi Bart. Ang. Imol. Caſtr. Bart. *in l. re conjuncti n.* 23. & ibi Petr. de Beſut. *n.* 29. Jaſ. *n.* 76. 103. 107. & 109. Polit. *n.* 27. *et* 47. Alciat. *n.* 28. Emil. Ferr. *n.* 54. Ang. *in l.* 1. *in princ. verſic. quarta ff. de uſufruct. acc.* Bellon. *de jur. accr. cap.* 5. *qu.* 17. *n.* 3. & *qu.* 38. *nu.* 45. Peregrin. *conſ.* 77. *nu.* 22. *vol.* 5. Roman. *conſ.* 185. *num.* 11. Ant. Fum. *de conjunct. cap.* 2. *n.* 2. Surd. *conſ.* 31. *n.* 38. nè meno caderebbe queſtione fra alcuno de' Dottori, che non foſſe ſtata ademta chiaramente , e per eſpreſſo fatto del diſponente al primo a favor di cui principalmente era ſeguito il legato in compagnia dell' altro non il tutto , ma la metà del ſecondo acceſſorio , e men principal legatario , che in occaſione di ripudio , ò di nullità ſarebbe a lui accreſciuta *propter tacitè relictum per legis diſpoſitionem* , per la quale ademzione di metà poi , e in ſentenza di Bartolo , e di tutta la commune ogni congionzion reale , ed ogni concorſo reſta infallibilmente eſcluſo , *l. ſi pluribus* 33. *ff. de legat.* 1. *l. cum quæſtio* 23. *in princ. & ibi notat gloſ. in verbo migrare* Bart. Bald. Caſtr. *n.* 3. Alex. *n.* 3. Jaſ. & alii *C. de legat.* Cujac. *in l. ſi pluribus* 33. *ff. de legat.* 2. Bart. *in l. re conjuncti num.* 10. & ibi Petr. de Beſut. *nu.* 5. & 22. Jaſ. *n.* 71. Crot. *nu.* 31. Polit. *n.* 13. Alciat. *n.* 17. Emil. Ferr. *n.* 26. Bart. *in l. ſi alii* 19. *n.* 2. *ff. de uſufructu legat.* Alciat. *in l. re conjuncti n.* 9. & 15. Imol. *in l. Mævia* 42. *in princ. n.* 2. *in fin. ff. de legat* 2. Balduin. *in §. ſi eadem n.* 25. *inſtit. de legat.* Ant. Fum. *de conjunct. cap.* 1. *n.* 5. Craſſ. *in §. jus accr. quæſt.* 5. *num.* 13. Bellon. *de jur. accr. cap.* 5. *qu.* 13. *n.* 1. & *præciſè nu.* 21. & *per tot.* Idem *cap.* 5. *qu.* 10. *nu.* 20. & *per tot.* Chi non conoſce dunque la differenza del noſtro caſo al primo della lege predette, e che concorderebbe più toſto , ſe vi foſſe la verbal congionzione col ſecondo della medeſima , e da quello della lege *Julianus* 15. *ff. de hæred. inſtruendis* , mentre colà non è nominato , che il ſolo Tizio , e doppo per ſeparata orazione il ſolo Sempronio , e qui ſono nominate condizionatamente , & in ogni luogo la Sig. Maria , e Giulia nel legato , e nella donazione la Signore Giulia e Maria

Di più la lege parla di concorſo, *quando ſoli , et ſeparatim legatur* in una ſteſſa diſpoſizione , e con lo ſteſſo titolo del legato, cioè nel caſo , che ambedue le perſone abbiano le loro porzione per il titolo ſolo , e principale in ambedue del legato , ma non quando l'una riconoſce il titolo principale dal legato , e l' altra con diverſo gius dalla donazione inter vivos , per il che pare ballantemente provato avere la Sig. Giulia la ſola metà da principio per fatto preciſo dal diſponente diverſa , diviſa , con diverſo titolo diſpoſizione , e gius , ò adempta dalla metà della Sig. Maria , e ceſſare ogni concorſo , e congionzione reale , verbale e miſta , mentre ſono le porzioni certe , diverſe , ſeparate , e diſgionte , per formar le quali conveniva , che diceſſe *donavit D. D. Juliæ , et Mariæ , et cuicaique caram plenam , et integrum uſumfructum omnium ejus bonorum* .

Eſcluſe per tanto tutte le congionzioni , perche qui due ſono gli atti d' Ortenſio , due le volontà , due le diſpoſizioni , due li gius , due le porzioni , ne può eſſere la medeſima , che la legata la parte donata , come non può eſſere confirmata la parte ademta, ne ademta la confirmata , e meno può eſſere donata la parte confirmata , e legata , come ne confirmata ne legata la parte donata , altrimenti *diverſa cenſerentur eadem , et una atq. eadem res diverſo jure cenſeretur* , *l. Papinianus exul.* 21. *in princip. ff. de minor. l. ultim. de calum. l. cum qui ædes* 23. *in fin. de uſucap. l.* 1. *verſic. nec ratio ff. de rerum perm.* Jaſ. *in l. re conjuncti n.* 211. & ibi Jo. Gaudent. *n.* 72. Cagn. *in l. unic. C. quand. non pet. part. n.* 61. *verſ. & ſecundum* , & ibi Claud. Tut. *n.* 26. Craſſ. *in §. jus accr. qu.* 20. *n.* 1. Bellon. *de jur. accr. quæſt.* 43. *num.* 52. 53. & 54. *cap.* 5. *omino vidend.* Fum. *de conjunctionibus cap.* 8. *fol.* 171. *column.* 2. *n.* 2. *in fin.* dal che naſce la chiara diviſione del diſponente, perche gl' atti del volere confirmare, legare adimere , donare , e diſporre ſono tutti dell' huomo , e non della lege , e ſempre più ceſſa ogni concorſo , dal quale naſce il gius accreſcendi , & non decreſcendi , *l. adigere* 6. *§. quamvis ff. de jurepatr. l. re conjuncti* 87. *ff. de legat.* 3. *l. idem Neratius* 4. *ff. de uſufruct. accr. in l.* 1. *reſponſ. Neratii l. ſi duobus* 16.

L 3

M 3

K 3

ff. de legat. v. *l.* 2. *ff. de uſufruct. accr. tract.* 5. *vel* 3. *ad Afric. l. conjunctim.* 78. *ff. de legat.* 3. Otho *in Epit. tit. ff. de uſufruct. accr. l. item quod Sabinus* 17. §. 2. *l. ſi ita quis hæredes inſtituerit* 66. *ff. de hæred. inſtit.* Petr. de Beſut. *in l. re conjuncti n.* 30. ubi Crott. *n.* 44. Polit. *n.* 45. *ff. de legat.* 3. Bellon. *de jur. accr. cap.* 5. *q.* 38. *à n.* 36. *uſque ad* 46. *& qu.* 37. *n.* 5. 7. *&* 8. *&* 9. *& cap.* 4. *quæſt.* 2. *num.* 2. *&* 3. Mantic. *de conject. ult. volunt. lib.* 10. *tit.* 3. *n.* 10. Duar. *lib.* 1. *de jur. accr. cap.* 11. Idem Bellon. *qu.* 40. *cap.* 5. *n.* 1. 8. *&* 9. *& verſic. Secundus verò caſus n.* 11. *&* 12. *uſque in fin.*

S' aggionge, che il gius non decreſcendi proviene dalla volontà del diſponente, e dalla di lui eſpreſſa mente, ne può qui aver luogo, perche ammeſſa anche l' opinione più favorevole alla Sig. Avverſaria, che l' uſufrutto ſia anche conſtituito per contratto, interpretando il paragrafo interdum, finale della prima lege de uſufructu accreſcendo, che nel teſto di Vulpiano la parola conſtitutus, non debba intenderſi ſolamente per legato, di cui parla preciſamente la lege, e tutto quel titolo ſecondo, anche il ſentimento del Bellone nel cap. ſeſto, alla queſt. 43. doppo il num. 6., e ſino in fine, e del Ripa nella lege re conjuncti predetta al n. 224. & altri sì antichi, che moderni Scrittori, ma ancora conſtituito per contratto, in modo che non poſſa mai dirſi decreſciuto il futuro uſufrutto, benche per altro ſia decreſciuto, e ſtato diminuito dalla Sig. Maria il paſſato, per il che ſempre ſia la ſuperſtite *ante acquiſitionem*, e debba N 3 conſeguentemente ritener tutto *§. interdum ff. de uſufr. accr.* Ripa *in l. re conjuncti n.* 8. *&* 64. *impugnat. num.* 224. Cujac. *in Parat. ff. de uſufruct.* Bellon. *de jur. accr. qu.* 37. *cap.* 5. *n.* 15. *cap.* 7. *qu.* 19. *num.* 120. *& ſeq. & explicat in noſtris terminis cap.* 6. *qu.* 43. *n.* 6. *uſq. ad* 12. *& præciſè n.* 12. *uſq. in fin.* Cæphal. *conſ.* 226. *n.* 7. Perche ciò ſolamente procede, quando da principio tutto dal diſponente & ad una ſola ſeparatamente è ſtato donato, e che è ſtato diminuito detto tutto non dalla diſpoſizione del Donatore, ma dal concorſo, che dall' altra, a cui tutto pure ſeparatamente, ed a lei ſola ò nella ſteſſa, ò in una diverſa diſpoſizione foſſe ſtato aſſegnato ſi farebbe per proviſion della lege, e quando ſi trattaſſe *de uſufructu poſt acquiſitionem ammiſſo non dari ammiſſo*, e di cui parla preciſamente il teſto di Vulpiano, onde eſſendo ſtata donata nel noſtro caſo la ſola metà, ne potendo la Sig. Giulia venire *proprio jur*, è per eſpreſſa diſpoſizione del Donatore alla metà legata, perche fà oſtacolo in qualunque tempo *tam ante*, *quam poſt acquiſitionem* al principio d' acquiſtare il di lui fatto, ne può dirſi perduto ciò che non ſi può aqui- O 3 ſtare, ne s' è mai acquiſtato Bald. *in §. interdum n.* 2. *in fin. ff. de uſufruct. accr. & num.* 1. *in fin. l. unica §. ubi autem legatarii verſic. ſin vero nemo alius* C. *de caduc. tollend. l. ſi mihi, & tibi* 12. *in princ. & ibi not. ff. de legat.* 1. *l. un. §. his ità definitis verſic. hæc ità tam varia ff. de caduc. tollend.* Balduin. *§. interdum n.* 2. *in fin.* Angel. *in l. planè* 34. *§. ſi duobus n.* 1. *ff. de legat.* 8. Minſigner *in §. ſi eadem n.* 18. *inſtit. de legat.* Ant. Fum. *de conjunct. cap.* 4. *n.* 1. Bellon. *de jur. accr. cap.* 5. *qu.* 39. *n.* 6. 9. 10. *& per tot. & qu.* 38. *dict. cap.* 5. *à n.* 39. *&* 40. 41. 42. *uſque ad* 49. *& præciſè num.* 45. *&* 48. *in fin. & n.* 81. *uſque ad* 84. *ſicuti etiam expreſſè declarat quod decreſcere non poteſt id, quod datum non eſt in dict. qu.* 38. *ſub n.* 2. Duar. *de jur. accr. lib.* 1. *cap.* 11. Viv. *dec.* 406. *n.* 9. Caim. *de jur. accr. cap.* 10. *n.* 13. e ceſſando il concorſo di eſſa Sig. Giulia in detta metà per la proviſione del Donatore, e per il legato fatto, commemorato, e confermato nella Sig. Maria con però l' una, ne potrebbe l' altra ritenere ciò che non è ſtato donato, ne legato per il detto gius non decreſcendi, che non è altro ſolo, che *id per quod retinetur ſolidum à diſponente datum ceſſante concurſu*, ſecondo la definizione communemente più accettata. P 3 *l. non poteſt videri* 209. *ff. de reg. jur. l. manumiſſiones* 4. *ff. de juſt. & jur.* Bald. *in l. ſi mihi, & tibi* 12. *in princ. verſ. eſt igitur ff. de legat.* 1. Jaſ. *in l. re conjuncti n.* 2. Minſign. *in §. ſi eadem n.* 18. *inſtit. de legat.* Caim. *de jur. acc. cap.* 2. *num.* 15. Bellon. *de jur. accr. qu.* 2. *cap.* 4. *n.* 3. *&* 4. *& qu.* 11. *cap.* 5. *n.* 1.

Qui vengono a propoſito altre concluſioni, che ſul ſuppoſto, benchè falſo, della congionzione miſta re, *& verbis* reſti ne' contratti eſcluſo ſenza minima contradizione d' alcuno il detto gius non decreſcendi, perche l' enumerazione delle perſone fatta copulativamente diſtribuiſce la coſa contrattata in parti, ed opera tale eſcluſione. Alex. *in l. planè* 34. §. Q 3 *ſi conjunctim num.* 1. *verſ. tamen invenio ff. de legat.* 1. Cujac. *in l. ſi duobus in* 6. *q. ff. de legat.* 1. Caim. *de jur. accr. cap.* 14. *n.* 10. *&* 11. Bellon. *de jur. accr. cap.* 6. *q.* 32. *n.* 4. e che fra quelli, che ſono congionti *verbis tantum*, ma che qui *habentur pro non conjunctis*, detto gius non decreſcendi non hà luogo, tanto più che qui non v' è tal congionzione, mentre il Donatore non aſſegna parti, nè diviſe, nè indiviſe, come è di neceſſità per formarla, e reſtano ſolo certe diviſe, e diverſe per la diverſa orazione, diſpoſizione, gius, e modo d' aſſegnarle. Cin. *in l.* R 3 *unica §. ubi autem legatarii n.* 1. & ibi Bart. *n.* 3. Caſtr. *n. pr. verſ. item iſta C. de caducis. tollend.* Bart. *in l. re conjuncti n* 22. & ibi Jaſ. *nu.* 2. 103. 111. *&* 195. *in fin.* Bellon. *de jur. accr. cap.* 5. *q.* 38. *n.* 1. *&* 2. *& qu.* 19. *n.* 4. 5. *&* 6. Ant. Fum. *de conjunct. cap.* 4. *nu.* 1. *cap.* 11. *& cap.* 12. *n.* 2. Menoch. *de præſumpt. lib.* 4. *præſumpt.* 86. *n.* 2. Burſat. *conſ.* 381. *n.* 13. *et* 38. Cæphal. *conſ.* 126. *n.* 8. *in fin.* Viv. *deciſ.* 406. *n.* 9.

Se dunque ceſſa con evidenza la verbale, e real congionzione, come potrà pretenderſi, che vi ſia la miſta, ſotto preteſto, che la copulativa *una cum*, la produca aſſieme con l' enumerazione delle perſone, le quali con la loro forza dividono le parti tacite per concorſo, e per diſpoſizion della lege, che interpreta, e non per eſpreſſa diſpoſizion dall' huomo, che pare abbia da principio dato *ſolidum utrique*, e che la tacita diſtribuzion delle parti non tolga la real congionzione, mentre pare le abbia chiamate *conjunctim*. Gloſ. *in l.* 1. *§. fin. in verbo ſeparatim ff. de uſufruct. accr. l. ſi duobus* 16 *§. ultimo in verbo ſi Titio*, & ibi Bald. & Caſtr. *nu.* 2. *ff. de legat.* 1. Fum. *de conjunct. cap.* 2. *n.* 1. *et cap.* 5. *num.* 1. Ruin. *conſ.* 28. *n.* 1. *vol.* 2. Socc. Jun. *conſ* 150. *nu.* 5. *vol.* 2. Gomez *tom.* 1. *var. reſol. cap.* 10. *n.* 14. *verſic conjuncti re, et verbis.* Craſſ. *in §. jus accreſcendi q.* 6. *n.* 2. Donel. *lib.* 7. *comm. cap.* 13. S 3

Si nega dunque eſſer nel preſente caſo chiamate le Signore Giulia, e Maria *conjunctim*, eſſendo diverſa coſa l' enonciare due perſone in una ſteſſa diſpoſizione per diſtribuirli l' uſufrutto donato, e congiongerle, mentre per altro qui ſono diviſe, e diſtinte non ſolo le clauſole, ma ancora le orazioni, e manca il compleſſo, ò conneſſione de' due nomi, ne la copulativa *una cum* è fra' detti nomi, ma lontana da quello della Sig. Giulia quaſi otto linee, e più di ſei clauſole, che non poſſono eſſer rette dallo ſteſſo verbo *ceſſit*, *dedit*, *donavit*, che è eſpreſſo avanti il principio della prima clauſola, come può ſcorgerſi dal tenore di dette orazioni, già qui di ſopra ſcritte in più luoghi, *l. triplici* 142. *ff. de verb. ſignif.* T 3 Polit. *in l. re conjuncti nu* 26. *verſ. itaque.* Cujac *lib.* 24. *obſerv. cap.* 35. Bellon. *de jur. accr. cap.* 5. *qu.* 16. *n.* 35. onde, ò ſi vuole negare, che la Sig. Maria ſia ſtata nominata ſolamente in ordine al legato, di cui ſi fà la commemorazione repetitiva in eſſa donazione, doppo l' enonciativa del di lei nome, e converrà togliere la forza della relazione della di lei perſona nominata condizionatamente per il relativo *cui*, che la riferiſce al ſecondo verbo *legavit*, come anche all' accuſativo *eumdem uſumfructum*, relativo della di lei porzione allo ſteſſo legato, *l. cæ tamen* V 3 *adjectio* ubi Bart. *ff. de legat.* 3 *l. à filio §. teſtato*, & ibi Bart. *de alim. & cibar. legatis*, *l. in fin. ff. de iis, qui ſunt ſui.* Barboſ. *dict.* 143. *nu.* 1. *& per tot.* idem Barboſ. *dict.* 322. *n.* 1. *&* 4. *& per tot.* Menoch. *conſ.* 117. *n.* 22. *& conſ.* 336. *n.* 2. Galganet. *de condit. & demonſtr. part.* 1. *cap.* 4. *n.* 11. Pariſ. *conſ.* 16. *nu.* 44. *lib.* 3. Gravet. *conſ.* 45. *n.* 4. *& conſ.* 98. *num.* 8. Ruin. *conſ.* 3. *n.* 4. *vol.* 3. Giat. *conſ.* 21. *n.* 26. *vol.* 1. che anzi diſtruggere detto legato, aſſieme con la commemorazione repetitiva, inducendo la correzione, e mutazione di volontà del diſponente in continenti, perilche converrà moſtrare a quale autorità s' appogi così ſtrana, e beſtiale interpretazione, contro tante Dottrine irrefragabili, e ſopra allegate.

Che ſe poi l' autorità, e la ragione, e la neceſſità di ſcanſare la ſuperfluità, e gli aſſordi sforza a con-

cedere

Digitized by Google

cedere, che per eſſere ſtata fatta la donazione incontinenti, e in eſecuzione del precedente Teſtamento, e perciò confermativa, & eſecutiva di eſſo, tanto più per la repetita commemorazione del legato, a per confermare il quale non ſi puteva a meno di non nominare la perſona della Sig. Maria avanti di commemorarlo, laſciando la loro forza alli due relativi *cui*, & *eundem*, l'uno della perſona di detta Sig. Maria, e l'altro della porzione di eſſa al legato, ſarà ella ſolamente Legataria, e non Donataria, mentre in tal caſo (come è la verità) non ſarà ſtata nominata, che in ordine al legato, onde per la diverſa diſpoſizione ſenza diſtruzione dell'atto precedente, ò per l'ademzione riducendoſi alla metà con la commemorazione repetitiva la porzione per il diverſo gius, e per la parte legata, diverſa della donata, già diviſa con la donazione, e con la enonciativa d'ambedue le perſone, sì nella prima, che nella ſeconda diſpoſizione, non eſſendo ſtato legato tutto l'uſufrutto, ſeparatamente alla ſola Sig. Maria, nè tutto ſeparatamente donato alla ſola Sig. Giulia, anzi non potendo nè l'una, nè l'altra concorrere, mentre per la diverſità delle parti, una ha la porzione donata, diviſa, e diverſa à principio per fatto del diſponente, e l'altra hà la metà pure legata, diverſa, e diviſa per fatto dello ſteſſo à principio; è evidente dunque, che non v'è congionzione verbale, nè reale, nè miſta, che non poſſono aver luogo in tali circoſtanze. Per il che poi ceſſano tutte le Dottrine, in materia d'uſufrutto, sì del gius accreſcendi, che di quello non decreſcendi, che ſono appoggiate alla congionzione miſta, ò ſolamente reale.

O ſi vuole, che ſia ſtata nominata detta Sig. Maria, anche in ordine alla donazione (e ſe bene ciò non è vero) qui non ſi sà vedere dove ſia la verbale, nè la reale, nè la miſta congionzione, militando li ſteſſi fondamenti ſopradetti, e dove il tutto non è ſtato donato *ſingulis*, *nec in eadem oratione*, & *clauſula*, perche il verbo *donavit*, e il nome della Signora Giulia non è eſpreſſo nell'orazione, dove è eſpreſſo la copula *una cum D. Maria*, nulla operando le ſoſſeguenti *D. Julia Matre*, che ſono per modo di diſcrivere detta Signora Maria, e non di congiongere, onde non può eſſervi verbal congionzione, dove deve intenderſi per interpretazion della lege, & *Juris intellectu repetita* il verbo *donavit*, e il nome della Sig. Giulia, che non vi ſono eſpreſſi, perche così le clauſule, e la orazioni ſono rette da due verbi, uno eſpreſſo, e l'altro interpretato, e finto, ne la copula *una cum* e fra due nomi, come è neceſſario per formarla,
X 3 *l. cum pater 79. §. cum imperfectu ff. de legat.* 2. *l.* 1. *§. divus ff. de hæred. inſtit. Gloſ. in l. Julianus* 15. *in verbo ex parte dimidia ff. eod.* Petr. de Beſut. *in l. re conjuncti n.* 4. & *ibi*. Polit. *nu.* 25. & 68. *verſic. tu verò ibi quoque*. Jo: Gaudunt *num.* 13. Bellon. *de jur. accr. cap.* 5. *qu.* 26. *n.* 4. & 37. *uſq. in fin. l. plane* 34. *§. eadem ff. de legat.* 1. ne può eſſervi la reale, dove non è ſtato donato ſeparatamente tutto l'uſufrutto alla Sig. Giulia, e che è diverſificata la parte legata alla Sig. Maria, non ſolo dalle congietture, che baſterebbero per indurre la duplicazione dell'uſufrutto, e la diverſità della metà, in modo che anche con lo ſteſſo titolo di legato, che è più interpretabile ſarebbero
Y 3 diſgionte, Polit. *in l. re conjuncti num.* 8. *et ibi*. Emil. Ferr. *n.* 22. *verſic. ſecundus caſus*. Craſſ. *in §. jus accr. qu.* 5. *n.* 18. Duar. *de jur. accr. lib.* 1. *cap.* 7. Bellon. *de jur. accr. cap.* 5. *q.* 5. *n.* 19. *et* 32. *et qu.* 21. *n.* 1. 2. *et* 3. Mantic. *de conject. ultim. volunt. lib.* 7. *tit.* 1. *n.* 27. ma dal fatto diverſo del diſponente, che ha da principio diverſificata anche la metà donata, onde qui non ſi verifica nè il conjunctim per la miſta, nè il *ſeparatim* per la real congionzione, mà bensì la diverſità delle porzioni del gius, e delle diſpoſizioni per la total ſeparazione d'una metà dall'
A 4 altra. *Gloſ. in l. ſi duobus* 16. *§. ultim. in verbo dari, et in verbo expreſſerit*, & ibi Bald. & Caſtr. *num.* 2. Imol. *num.* 4. *ff. de legat.* 2. Duar. *lib.* 2. *de jur. accr. cap.* 9. Mantic. *de conject. ult. volunt. lib.* 10. *tit.* 3. *n.* 9. Bellon. *de jur. accr. cap.* 5. *qu.* 25. *n.* 36. *et* 37.

E' admeſſo anche ſi verificaſſe il *conjunctim* (il che non è), mentre il diſponente non aſſegnarebbe il tutto *ſingulis*, *ut ſingulis*, *ſed ut univerſis*, nè può dirſi, che l'aſſegnaſſe ad ambedue apertamente *palam*, *et prima facie*, ma ſi preſumerebbe aſſegnato dall'interpretazion della lege, ſe però vi foſſero li requiſiti del *conjunctim*, che ſono l'identità delle clauſule, delle orazioni, della porzione, e delle perſone, mentre per altro non può eſſervi interpretazione in materia di gius accreſcendi, ò non decreſcendi, dove non è congionzione nè ha forza l'interpretazione d'indurla, ma ſolo d'interpretarla, e la particola *una cum* ſignifica in queſto caſo ſolamente condizione; ciò però ſolamente ſi verificarebbe, quando foſſero le perſone congionte *æquè principaliter*, con la copulativa &, il che è tutto diverſo, perche ſarebbero ſe foſſe eſpreſſo il nome della Sig. Giulia, con quello della Sig. Maria, & il verbo nella ſteſſa clauſula, congionte ſolamente *acceſſoriè*. Jaſon. *in l. ſi cui legetur* B 4
§. hoc autem n. 9. *ff. de legat.* 1. Cened. *ſing.* 30. *n.* 11. Barboſ. *dict.* 270. *nu.* 8. *l.* 2. *§. cum ſingulis ff. quibus modis uſufr. amitt.* & apud Cajum *lib.* 2. *inſtit. titul.* 5. *l. cui fundus* 55. *ff. de condit. & demonſtr.* Cujac. *in l. unic. §. bis tu definitis*, & *§. ubi autem legatarii C. de caduc. tollend.* & *in l. ſi duobus* 16. *§.* 6. *ff. de legat.* 1. Peregrin. *de fideicommiſſ. artic.* 16. *n.* 71. & *conſ.* 45. *n.* 4. *vol.* 3. Polit. *in l. re conjuncti n.* 33. *verſic. reſtat*. Bellon. *de jur. accr. qu.* 39. *cap.* 5. *n.* 17. *uſque ad* 19. & *quæſt.* 16. *n.* 10. & *in cap.* 7. *qu.* 61. *num.* 49. Natta *conſ.* 573. *n.* 14. per il che eſſendo un titolo diverſo e principale nella Sig. Maria, ceſſarebbe detta congionzione acceſſoria, ma perche anche ſe foſſero congionte *æquè principaliter*, nè vi foſſe la diverſità de' titoli, nè meno nell'uſufrutto non s'admetterebbe alcuna congionzione, perche trattandoſi d'una ſtipulazione di donazione inter virum, & uxorem, che ſi regola con gius di contratto, nulla operano le congionzioni, non ſi attendono le finzioni, ne le interpretazioni, ma ſola la forza delle parole eſpreſſe, & *id quod fuit actum & dictum*, per il che non potendo la copulativa con la ſua forza dare altro che le parti, niuno de ſuppoſti congionti potrebbe conſeguire il tutto, *aut ſolidum*, perche in dette ſtipolazioni s'intende, che ciò ſolamente ſia operato, che è ſtato eſpreſſo, e quello che è ritenuto nella mente del diſponente non ſi dice fatto, ma ommeſſo, onde in eſſe è neceſſario, come ne congionti *re tantum*, cha tutto ſi doni con parole eſpreſſe ad una ſola, e non in compagnia dell'altra, e in ſeparate orazioni, ne vi ſia altra diſpoſizione di diverſo gius, e natura à favor d'altra perſona, perche allora avrebbe tutto la Donataria non per jus non decreſcendi, neque accreſcendi, & per *proviſionem legis*, ma *jure proprio*, e per proviſion preciſa del diſponente, mentre per altro ſe foſſero anche congionte *re & verbis* non avrebbero ne gius accreſcendi, ne gius non decreſcendi. *l. ſi mihi*, & *Titio* 110. *in princ.* C 4
ff. de verb. oblig. §. quod ſi quis inſt. de inutil. ſtipul. l. verſ. 21. *§. cum tabulis ff. de duobus reis. l. quicquid aſtringendæ* 99. *in princ. ff. de verb. oblig.* Jaſ. *in l. re conjuncti de legat.* 3. *n.* 151. Angel. *in dict. l. ſi mihi*, & *Titio n.* 1. & ibi Donel. Duaren. *in dictu l. ſi mihi*, & *Titio*, & *lib.* 1. *de jur. accr. cu.* 15. *verſic. deinde*. Bellon. *de jur. accr. qu.* 32. *cap.* 6. *nu.* 14. 27. 30. 31. & 33. & 43. *verſic. ſecundus*. *Idem teſtatur de communi cap.* 5. *qu.* 25. *num.* 15. & *loquitur in propoſita n.* 47. *verſic. ad ſecundum*, & *alio verſic. ſecundo reſpondeo*, *uſque ad n.* 48. *Idem in qu.* 39. *ſub n.* 20. *uſque ad* 22. *cap.* 5. & *qu.* 2. *n.* 6. per il che reſtano abbattute tutte le Dottrine, che poteſſero portarſi in contrario in materia d'uſufrutto, perche qui la Sig. Giulia non hà il tutto *ſivè ſolidum*, ne per eſpreſſe parole del diſponente, ne per interpretazione tacita della lege, perche la lege non può interpretarla a favore della Sig. Giulia predetta nè la metà non donata, perche già diviſa, e legata, ſe non per il titolo del legato, che in lei non può conſiderarſi per la diſpoſizion del ſtatuto, e queſta metà legata non può entrare in diſputa nella donazione, perche non è compreſa, eſſendo ſtata ſeparata con il precedente legato, e doppo novamente confermata la ſeparazione con la commemorazion repetitiva, e per ciò qui non poſſono cadere le queſtioni ſopra l'uſufrutto, ſe ademta gius accreſcendi ò non decreſcendi recedendo dalla regola de contratti, perche non ſiamo nel caſo dello congionzioni, ne d'una ſola diſpoſizione, gius, e legato,

gato, ma di due diſpoſizioni, e gius diverſi, o per diviſione, o per ademzione eſcluſivi di tutte le queſtioni, e interpretazioni, perche onninamente diſgionti, mentre per altro quando ſi laſcia ò dona tutto ſeparatamente ad un ſolo, e v'è una ſola diſpoſizione non entra diſputa di congionzione, ò ſeparazione, ne di gius accreſcendi o non decreſcendi, avendo quello il tutto per proprio gius, come non può entrar qui dove ad una ſola è ſtata donata la metà, ed all' altra legata l' altra metà diviſa non dalle parole, ma dal fatto, e diſpoſizione d' Ortenſio, che ha più forza di dividere, e ſeparare, e diverſificare le porzioni, che non avrebbero le parole, mentre quello è l' atto eſecutivo delle ſteſſe parole, e conviene confeſſare, che ſiano le parti eſpreſſe, mentre ſono ſtate date a ciaſcheduna dal diſponente ab initio, e non tacite, che ſi danno non ab initio, ma ſolo *ſi concurrant legatarii*; nel qual caſo
D 4 ceſſa ſenza dubbio la congionzione miſta. Gloſ. *in l. 1. §. ultimo in verbo ſeparatim ff. de uſufruct. accr.* Bart. *in l. ſi ità legatam* 68. *§. illi ſi volet ff. de legat.* 1. Gloſ. *in l. triplici* 142. *in verbo duos*, *& ibi.* Cujac. *ff. de verb. ſignif.* Bart. *in l. re conjuncti n.* 16. *&* 24. *& ibi.* Petr. de Beſut. *n.* 25. Jaſ. *n.* 151. Polit. *nu.* 32. Gaudunr. *nu.* 40. Alciat. *nu.* 22. *&* 29. *in fine*. Duar. *lib. 1. de jur. accr. cap.* 9. Mantic. *de conject. ultim. vol. lib. 10. tit. 3. n.* 9. Bellon. *de jur. accr. cap.* 5. *q.* 25. *nu.* 36 *et qu.* 32. *n.* 9. Peregr. *de fideicommiſſ. art.* 9. *n.* 7. *et* 12. *et art.* 16. *nu.* 79. Surd. *conſ.* 212. *num.* 10. *et* 15. *verſic. non obſtat.* Viv. *deciſ.* 450. *numer.* 16. per altro è evidente, che dal pieno, ed intiero uſufrutto di tutti li beni, enonciato nella donazione è già ſtata levata dal teſtamento confermato nella donazione la metà confermata, e legata, e perciò non donato, che con la condizione, e patto, che reſti una metà da principio alla Sig. Maria in virtù del legato, e che non ſi diſtrugga la di lui antecedente diſpoſizione, nella quale ſi conſce con manifeſta chiarezza, che le hà volute ſeparare perfettamente, perche anche nell' enonciare la ſeconda volta il nome della Sign. Giulia nella commemorazione repetitiva, l' hà eſpreſſo quaſi per cinque clauſole lontano dal nome della Sig. Maria; onde la copulativa *una cum* non può più congiongerle verbalmente, nè prima per la donazione, nè doppo per l' accennata commemorazione. Nè occorre dire, che dunque eſſendo ſeparate onninamente, le diſgiunte le perſone, vi ſia congionzione reale tantùm, perche ciò ſarebbe ſe poteſſero concorrere, e ſe ſuccedeſſero ambedue con un ſolo titolo, ma perche ſuccedono con diverſo titolo, e diſpoſizione, non hanno loro metà diviſa per concorſo, ma per fatto del diſponente eſcluſivo ſenz' altro requiſito d' ogni gius accreſcendi, mentre qui non potrebbe entrar diſputa per quello non decreſcendi, perche ſe s' hà da ſoſtenere il legato, non può eſſere ſtato donato tutto, ma quella ſola metà, che non è ſtata legata, ò che pure è ſtata dal detto legato ademta.

S' aggionge, che ſe foſſero anche congionte in qualſiſia modo il gius accreſcendi, che è *de ſubtilitatibus juris*, e s' induce con la finzione, o inter-
E 4 pretazione eſtenſiva, e preſunta. Bald. *in cap. 1. §. fin. n. 1. verſ. in text. ibi de ſucceſſ. feud.* Vigel. *in §. hæreditas nu.* 5. *inſtit. de hæred. inſtit.* Bellon. *de jur. accr. cap.* 10. *quæſt.* 24. *n.* 126. Decian. *conſ.* 83. *n.* 87. *vol.* 4. ſempre più reſta eſcluſo non ſolamente,
F 4 perche regolarmente ne' contratti ſia prohibito. Bart. *in l. ſi mihi, & Titio* 110. *in prin.* & ibi Angel. *n.* 1. Bellon. *de jur. accr. cap.* 6. *quæſt.* 31. *n.* 10. *qui multos lunga manu citat idem conſ.* 20. *n.* 1. Gabriel. *conſ.* 88. *nu.* 8. *vol.* 2. Cæph. *conſ.* 545. *nu.* 4. Seraph. *dec.* 154. *n.* 1. ma perche anche, che s' admetta la limitazione alla regola nella materia dell' uſufrutto, ſe bene la più vera ſia la contraria, come atteſta il Belone nella detta quæſtione 43. cap. 6. n. 6. ſono due le ſublimitazioni, che chiaramente l' eſcludono.

La prima, che ſiamo in caſo d' una donazione Inter virum & uxorem, che *morte tantùm, & juramento confirmatur*, ed è una terza ſpecie diverſa de' contratti, e per la quale indiſtintamente, e generalmente reſta eſcluſo detto gius accreſcendi, ogni volta che non ſia confermata nel teſtamento, ò ne' Codicilli del donatore, ne può ricevere aumento, ſe non per la via dell' ultima volontà, sì nella proprietà, che nell' uſufrutto, maſſime anche per eſſe-
re contratto ſtricti juris, *l. ſi mihi, & Titio ff. de* G 4
verb. oblig. Fum. *de conjunct. cap. ult. nu.* 4. *in fin.* Bart. *in l. ſi quando* 112. *in princ. n.* 3. *ff. de legat.* 1. Bellon. *de jur. accr. cap.* 6. *quæſt.* 24. *per tot. & præciſè n.* 3. *et* 6. *omninò videndus*. Tanto più che qui non ſolo non è ſtata confermata, perche la ſola enonciativa eſpreſſa nelle ſeguenti parole, *laſcia l' uſufrutto, et intiero godimento de' ſuoi beni, et eredità alla Sig. Maria, etc. inſieme con la Sig. Giulia, etc. come ſi dirà anche nell' inſtromento di donazione di queſto uſufrutto, da rogarſi per riſpetto della perſona di detta Sig. Giulia, doppo di queſto teſtamento*, non hà forza di conferma d' un' atto poſteriore, che non era ancor prodotto in eſſere,
e doveva ſeguire prima d' eſſer confermato, *c. Di-* H 4
lectos §. cæterum de fid. inſtrum. Tiraquel. *de leg. connub. gloſ.* 4. *n.* 26. *et ſeq.* Gemi. *conſ.* 65. *in princ. verſ. circa primum*. Roman. *conſ.* 12. *num.* 4. Tuſc. *verbo confirmatio concl.* 705. *n.* 1. 2. *et* 3. e che ſi ſcorge con evidenza fatto poſteriormente, per le parole da rogarſi doppo di queſto teſtamento, e quelle della donazione, *hodie, et paulò ante præſens per me rogato*; ma ancora perche atteſa la proibizione dello Statuto ſopra citato, non poteva confermarſi, e che confermata ſarebbe ſtata di niſſun valore men-
tre procede la diſpoſitione annullando Bald. *in l. ex* I 4
verbis C. de donat. inter vir. et ux. Borgnin. Cavalcan. *de uſufruct. mul. relict. num.* 128. *in fin.* Burſat. *conſ.* 189. *n.* 11. Afflict. *dec.* 378.

La ſeconda ſublimitazione più forte è che ad effetto di conſeguire il gius accreſcendi nell' uſufrutto, conviene che ſia ſtato donato tutto ab initio a due perſone, con la diſtributiva dello ſteſſo tutto a ciaſcheduna di loro, e non come nel noſtro caſo, che all' una è ſtato donato ſolo per metà, ed all' altra legato per l' altra metà; onde in detti termini non può acquiſtare la donataria mai, nè per alcun gius la metà mancata, mentre non ſuccede con lo ſteſſo titolo, e ſempre gl' oſta la diverſità del modo, e del gius per prohibirli l' acceſſo d' una porzione all' altra, & impedirli, che non le accreſca, perche è diverſo ſenza dubio il titolo della donazione fra vivi, *& ab inteſtato*, da quello del legato, *& ex teſtamento*, onde irrefragabilmente ſenza contradizione d' alcun Dottore, reſta eſcluſo non ſolo ogni gius di congionzione, come nelle ſopra allegate Dottrine, ma ogni gius accreſcendi,
& non decreſcendi, *l. ſivè §. ex duobus ff. de jure-* K 4
patr. l. in quartam 90. *ff. ad leg. falc. §. ult. inſtit. de inoffic. l. ſed cum patrono in prin. ff. de bon. poſſeſſ. l. idem §.* 1. *ff. de uſufruct. accr.* Rip. *in l. re conjuncti n.* 180. Bart. *in l. pater filium* 14. *nu.* 12. & ibi Rub. *n.* 140. *ff. de inoffic.* Bald. *in l. unita n.* 20. *verſ. ex prædictis*. Bald. *in auth. prætereà num.* 3. & ibi. Fab. de Pen. *n.* 9. *C. unde vir. & uxor.* Jo: Coraſius *ſuper l. teſtam. C. de impub. & aliis ſubſtit. nu.* 36 *column.* 2. *pag.* 162. *à tergo in repetem. vol.* 8. *In terminis uſusfruct.* Alex. *in lect. noviſs. de legat.* 1. *in repet. ad §. ſi Titio n* 4. *&* 5. *fol. mihi* 80. *à tergo qui explicat* Bart. & Bald. Bellon. *de jur. accr. c.* 5. *quæſt.* 43. *n.* 1. *et in terminis terminantibus n.* 66. *et qu.* 2. *n.* 4. *et quæſt.* 41. *n.* 5. *et per tot.* Camarell. *de legat. lib.* 11. *q.* 8. *num.* 1. Peregrin *de fideicommiſſ. art.* 9. *n.* 5. *et art.* 38. *nu.* 7. *præciſè*, *et in caſu noſtro* Roman. *conſ.* 308. *num.* 8. *Et in iiſdem terminis* Caſtr. *conſ.* 118. *per tot. et nu.* 1. Cæph. *conſ.* 126. *nu.* 14. *et in fine*. Carpan. *ad ſtatut. med. cap.* 302. *in fine vol.* 1. De Luc. *de ſervitutibus diſc.* 48. *nu.* 6. *et per tot.* Ant. Fum. *de conjunct. fol.* 171. *col.* 2. *nu.* 1. maſſime, che admeſſa anche la congionzione verbale per la copula *una cum* ſono tre le ſentenze, due delle quali anche nell' uſufrutto l' eſcludono, e l' altra l' admette ſolo, *quando partes fiunt juris intellectu*, che qui non può verificarſi per le addotte ra-
gioni. Gloſ. *in l.* 1. *in princ. in verbis partis rei verſ.* L 4
quidam tamen ff. de uſufruct. accr. Petr. de Beſut. *in l. re conjuncti nu.* 30. *verſ. unde*, *& nu. ſeq.* & ibi Crot. *n.* 44. *&* 45. Polit. *n.* 3. *verſic.* 3. *n.* 45. 46. *&* 63. *verſ. hoc autem*. Port. *in §. ſi eadem n.* 21. *inſtit. de legat.* Duar. *de jur. accr. lib.* 1. *cap.* 10. Andr. Fachin. *lib.* 5. *controv. cap.* 50. Bellon. *de jur. accr.*

cap.

cap. 5. q. 38. à nu. 8. uſque ad 24. 25. & 26. 45. 48. & uſque ad n. 83. in fin. omnino videndus.

Tanto meno può la Sig. Avverſaria conſeguire detta porzione per mente congetturata, preſuntiva, interpretata, ò tacita del Diſponente, perche ò ſi vuole interpretare il teſtamento, ed è patente, che non eſſendo ſtata legata coſa alcuna ad eſſa, perche nulla operano le parole, *laſcio l' uſufrutto, &c. de ſuoi beni, & eredità &c. alla Sig. Maria &c. aſſieme con la Sig. Giulia*, mentre reſta ſoſpeſa ogni diſpoſizione per le ſuſſeguenti, *come ſi dirà anche nell Inſtromento di donazione di queſto uſufrutto da rogarſi per riſpetto della perſona della Sig. Giulia, doppo queſto Teſtamento*, in modo che, ſe non foſſe ſeguita la detta donazione nulla avrebbe conſeguito detta Sig. Giulia, e perche le parole *come ſi dirà doppo*, eſſendo di tempo futuro, moſtrano che non ſi diſpone coſa alcuna preſentemente per riſpetto di eſſa, e laſciano imperfetta, e ſoſpeſa la volontà di detto legato, mentre importano la condizione della
M 4 donazione, e l' intervallo del tempo *l. 2. §. fin.* ubi Gloſ. & Doctores *ff. ſi certum petat. l. 4. in fin. ff. de uſu, & habitatione*. Galganet. *de condict. part. 2. c. 2. qu. 4.* Intrigl. *de ſubſtit. Cent. 3. q. 88. num. 39.* Alec. *conſ. 141. num. 2. & 3. lib. 2.* Barboſ. *dict. 270. per tot. & 271. præciſè n. 3. & 272. n. 2.* Rot. *dec. 883. incipit Quidam Laicus donavit in antiquis.* Rot. *dec. 293. nu. 8. part. 5. rec.* nè la parola anche può operare la diſpoſizione, che non è fatta, reſtando ſolamente riferibile all' enunciativa, che denota nel Teſtatore la volontà di farlo, e moſtra nel tempo preſente non eſeguita la volontà di detto legato, come ne meno opera tal libera diſpoſizione il verbo *laſcio*, che ſubito viene ſoſpeſo dal ſeguente, *come ſi dirà*, e meno la particola *aſſieme*, che non è riferibile, ſe non à dividere, e limitare l' uſufrutto legato alla Sig. Maria, nella quale la volontà è efficace, tanto più che in ogni caſo ſarebbe di niun valore per l' oſtacolo dello ſtatuto, e l' interpretazione deve farſi in modo, che *minus recedat* dalla
N 4 diſpoſizione di detto ſtatuto. Sibel. *in verbo interpretatio num. 1. in fin. & §. quod ſit capienda illa, per quam minus recedit à Statuto.* Barboſ. *axiom. 130. n. 4.* Altograd. *conſ. 36. nu. 27. tom. 2.* Decian. *conſ. 58. n. 54. lib. 2. & conſ. 9. n. 83. eodem libro, & conſ. 1. n. 383. n. 22.* e per la ſuſſeguente diſpoſizione della donazione, e che tanto più reſta riſtretta a' termini ſopra allegati, perche nelle parole di eſſa non ſi ſerve della ſignificazione plurale, ma della ſingolare nelle parole *cui eundem uſumfructum &c. una cum D. Julia legavit*, che ſe aveſſe voluto effettuare la volontà di legare in ambedue, ſi ſarebbe ſervito del Dativo plurale *quibus*, acciò foſſe riferibile detto legato ad ambedue, il che moſtra con più chiarezza la di lui mente di legare ad una ſola.

Il teſtamento predetto però nè per l' eſpreſſa, nè per la tacita può interpretarſi a favore della Sig. Avverſaria, perche ciò, che atteſo l' oſtacolo dello ſtatuto predetto, non avrebbe potuto conſeguire per l' eſpreſſa (che nel noſtro caſo manca), e la quale è più valida, più forte, e vera, tanto meno lo può pretendere per la preſuntiva, tacita, e congetturata, che
O 4 è finta. *l. cum quod 3. ff. ſi cert. petat. l. 3. §. fin. ff. de ſervit. ruſtic. præd.* Tuſch. *litt. T. concl. 22. n. 1. & 2.* Barboſ. *axiom. 218. numer. 45. & 8.* Caſtr. *conſil. 106. à numer. 3. lib. 2.* Bellon. *de jur. accreſcend. cap. 10. q. 17. n. 12.* Cravett. *conſ. 200. n. 7. & 8.* Menoch. *lib. 4. præſ. 40. lib. 10.* Alex. *conſ. 59. n. 25. lib. 3.* Riminald Jun. *conſ. 164. n. 15. lib. 2.* Eſcluſa pertanto l' interpretazione, e la congiunzione, reſta anche eſcluſa la concluſione, che chiamando il Teſtatore *conjunctim, & ſimul*, due perſone alla medeſima coſa (il che ſi nega nel noſtro caſo, perche non è la ſteſſa, ma diverſa la metà donata dalla legata) debba raccoglierſi eſſere la di lui mente, che mancando l' una, l' altra conſeguiſca il tutto, perche conſiderandoſi come un corpo ſolo, pare che dichiari d' averle per una ſola, e di volere, che lo ſteſſo conſeguiſca ſola, che tutte due, e tutte due, che una ſola, il che non s' admette aſſolutamente ne' contratti, come at-
P 4 teſta il ſopracitato Bellone nella queſt. 32. al cap. 6. n. 33. *l. cum plures 62. §. locator ff. locat. l. Labeo 7. ff. de ſup. leg. l. quidquid aſtringendæ 99. ff. verb. oblig.* Bald. *in cap. 1. §. fin. n. 2. verſ. in Text. de ſucceſſ. feud.* Rip. *in l. re conjuncti n. 220.* Minſign. *in §. ult. n. 2. inſtit. de don.* Bellon. *de jur. accr. cap. 6. q. 32. n. 30. & 32. in fin. & 33. præciſè erga medium.* Tanto più, perche quivi è Sempronio erede inſtituito nell' eredità tutta, & intiera del Teſtatore, che reſta perciò eſpreſſamente ſoſtituito alle porzioni vacanti dell' uſufrutto ad eſcluſione della ſuperſtite, come ſi dirà più oltre, e reſta eſcluſo per eſſa ogni giur accreſcendi dalla diſpoſizione predetta dello ſtatuto, che può e tacitamente, & eſpreſſamente toglierlo. *L. pro* Q 4
ut 80. ff. de ſolut. l. nihil tàm naturale 36. ff. de regul. jur. Bald. *in l. 1. n. 19. verſic. ſed hic verò C. de ſumma Trinit.* Bellon. *de jur. accr. cap. 10. qu. 6. n. 1.* Decian. *conſ. 61. n. 41. vol. 2.* Crav. *conſ. 766. n. 10. verſ. 6. circa fin.*

O ſi vuole interpretare la donazione fra vivi, & eſſendo queſta inter virum, & uxorem proibita da tutte le leggi, e che è un contratto ſtricti juris, che anche confirmata dal giuramento, e dalla morte vale *de jure ſingulari* perche *exorbitat à jure* odioſa allo ſtatuto, & alle agnazioni, che conviene ſoſtenerla per l' altra metà con un giuramento infermo, che non importa il reato dell' anima in un caſo dove ſi tratta con la metà vacante di ſoccorrere ad un' antica agnazione, che ſrà le anguſtie della povertà periſce, e di eſeguire la mente dello ſteſſo Orteſio, al quale *intereſt*, che ſi conſervi, *l. ſi fundus ille 64. ff. de contrahend. empt.* R 4
Bart. *in l. ſi mihi, & Titio n. 2.* & ibi Bald. & Imol. *num. 1. verſ. 4. fallit.* Alex. *n. 3. & 10. verſ. 8.* Jaſon. *n. 4.* Alciat. *n. 8.* idem Bart. *in l. re conjuncti n. 65.* & ibi Jaſon. *num. 249.* Croc *num. 145. verſ. quarto fallit.* Ripa *n. 227.* Jo. Gandunt. *n. 7.* Craſſ. *§. jus accr. q. 33. cap. 6. nu. 32.* Bellon. *de jur. accr. qu. 33. cap. 6. n. 32.*, e che anzi hà voluto eſpreſſamente perpetuarla col perpetuo fidecommiſſo, e mantenerne il decoro con obligare l' erede inſtituito à ſpoſare una perſona nobile di lui pari, ne ſi può ragionevolmente credere che non aveſſe eſpreſſamente dichiarato volere che detto uſufrutto doppo la morte d' una di loro ritornaſſe al detto erede, ſe aveſſe potuto penſare, che doveſſe inſorgere lite ſopra di queſto, a cui avea baſtantemente proveduto con la limitazione di cui ſi parlerà quì a baſſo, & aveſſe penſato, che doveſſe ſopravivere tanto tempo la Donataria, ſi che fra tanto ſi diſtruggeſſe tutto il lui Teſtamento; non ſi vede pertanto con qual fondamento ragionevole contro tutte le leggi del ſangue, e natural. ſi poſſa interpretare la donazione leſiva, che eccede la metà legale, & il Dodrante de ſcudi cinquecento d' oro taſſati dalle leggi, e ſi voglia con detta interpretazione diſtrugerli il fine del di lui teſtamento, *l. cum ita 33. in fid. icom.* S 4
ff. de leg. 2. l. quoties de rebus dubiis. Menoch. *de arbitriis Judic. cap. 199. n. 19. 21. & 22.* Tuſc. *verbo interpretatio n. 4.* Sabel. *verbo interpretatio n. 1.* Bellon. *de jur. accr. cap. 5. qu. 50. n. 8. & qu. 46. n. 67. cap. eod. & cap. 7. qu. 33. n. 14.* & præciſè in terminis teſtament. *cap. 7. qu. 4. n. 23. & 47.* Cyriac. *contr. 143. n. 37.* & doctrinæ ſupra allegat. *in litteris R.* annichilarli la propria agnazione contro ogni diritto del gius naturale delle genti, e ſcritto, e contro le diſpoſizioni, non ſolo d' Orteſio, come Teſtatore, e come Donatore, ma anche delle ſteſſe leggi.

E' certiſſimo, che la cauſa efficiente del gius accreſcendi è la tacita congetturata, ò preſonta volontà del diſponente, ma queſta manca ne' contratti, perche chi diſpone per contratto a favore di due, ò più perſone, ſi ſtima volere, che ciaſcheduno abbia la parte, e non il tutto, e per la ragione, che ſe il contratto *non conſiſtat in perſona unius*, come nel noſtro caſo, che ſe li foſſe ſtato donato non ſuſſiſterebbe nella Maria abſente in occaſione della donazione inter vivos, per la mancanza della ſtipolazione per eſſa, che forſi con l' accettazione potrebbe farla capace di detta donazione, ma non già del gius accreſcendi, ò pure non abbia effetto, come non lo poteva avere in detta Maria, anche ſuppoſta qualunque congionzione, la congiunta non può conſeguir tutto, ma ſolamente la parte datali, perche riſpetto all' altra parte ceſſa la volontà del contraente, e così la cauſa efficiente del gius accreſcendi. Jaſon *in l. mihi, & Titio n. 1.* Ripa *in l. re conjuncti ff. de legat. 3. n. 224.* Bellon. *de jur. accr. cap. 6. qu. 32. n. 37.* Ruin. *conſ. 131. n. 8. vol. 3.* T 4

Decian.

Decian. *conſ. 27. n. 39. vol. 3.* il quale oaſcendo ſola-
mente dall' interpretazione eſtenſiva, e dalla finzione
del gius reſta ſempre eſcluſo ne' contratti, maſſime
gratuiti, e ſpecialmente nell' uſufrutto, quando
intereſt donatoris, che non s' admetta come nel no-
ſtro caſo, che admettendoſi ſi diſtrugge il fine del di
lui teſtamento; e tanto meno ne' proibiti, come la
donazione inter virum, & uxorem, ne' quali non han-
no luogo le finzioni, nè s' admettono le interpretazio-
ni, ma deve ſtarſi ſtrettamente, e ſenza eſtenſione al-
V 4 la propria forza delle parole. *L. quidquid aſtringen-
dæ 99. ff. de verb. oblig.* Gloſ. *in l. fin. in verbo perti-
nentium C. quæ res pignori obligari poſſunt.* Fontanel.
Gıat. Cæph. Bet. & Surd. in locis allegat. per Cyriac.
contr. 205. à num. 27. Rot. *part. 9. recent. dec. 138. n.
68.* Bellon. *de jur. accr. qu. 33. cap. 6. n. 32. & 53. &
qu. 32. num. 33. verſic. at in contractibus, eſque in fin.*
Beſut. *inter repetent. l. re conjuncti n. 32. vol. 4.* tanto
più, che del tacito, e dell' eſpreſſo non è pari la virtù
in materie di congionzione, e di gius accreſcendi,
nè il tacito in alcun modo s' attende in dette congion-
X 4 zioni. *L. qui fundus 55. §. 1. ff. de condit. & demonſtr.
l. legata inutiliter 19. §. ultim. ff. de legat. 1.* Bald. *in l.
ſi fortidianem 7. n. 2. C. de legat.* Crot. *in l. re conjun-
ctis n. 27. & 41.* Decien. *in l. cum quid 3. in 3. lect num.
52. ff. ſi certum petatur.* Duaren. *lib. 2. de jur. accr.
cap. 12.* Bellon. *de jur. accr. cap. 5. qu. 6. n. 4. & 5. &
qu. 16. n. 38.*

Queſto caſo però viene abbracciato dalla proibizio-
ne dello ſtatuto, che non vuole, che il marito poſſa
diſporre a favor della moglie *quocumque relicti titulo*
(ſono le parole di eſſo) e perche il gius accreſcendi,
*dicitur relictum quia relinquere dicitur, qui dat capien-
Y 4 di occaſionem.* Bald. *in l. unica n. 16. C. quando non
pet. part. l. codicillis 91. §. matre ff. de legat. 2. l. ſi
ita quis 135. §. ea lege ff. de verb. oblig.* Bellon. *de jur.
accr. c. 2. q. 2. n. 2. & 3.* onde anche che s' admetta in
conſiglio del Plot, Cepola, & altri addenti al detto ſta-
tuto, che la donazione giurata inter virum, & uxo-
rem non ſia compreſa in detta diſpoſizione per cauſa
del giuramento, ed anche perchè è una ſpecie di con-
tratto fra vivi, che non può venire *ſub titulo relicti*,
il che però è impugnato dalla maggior parte de' Giu-
riſconſulti, perche ſi tratta di un giuramento, che non
è il vero, nè è *de jure canonico*, ma finto, e *de jure
municipali*, e di un contratto, che ha biſogno di eſſer
confirmato con la morte del Donatore, nè ha effetto,
ſe non ſegue, ad ogni modo in quanto al gius accre-
ſcendi, che *eſt relictum*, e viene *ſub titulo relicti*, e
che proviene dalla proviſion della legge non può eſi-
merſi dalla diſpoſizione di eſſo ſtatuto, che *in* queſta
parte hà maggior forza d' impedirlo, che non avreb-
be il gius commune di darlo, come individualmente
A 5 ſcrive il Bellone. *l. Codicillis 91. §. matre ff. de legat.
2. l. ſi ita quis 135. §. ea lege ff. de verb. oblig.* Bellon.
de jur. accr. cap. 10. qu. 14. n. 37. 38. & 39. & nu. 43.
Peregr. *conſ. 151. n. 21. vol. 5.* Menoch. *conſ. 1065.
n. 13.* ſe non foſſimo nel caſo del contratto della do-
nazione inter virum, & uxorem, nella quale lo ſteſ-
ſo gius commune lo nega.

Da queſte ragioni ſi deduce eſſer ſtata, e preſumerſi
fatta detta donazione in frode dello ſtatuto, il quale
ſenza dubio, anche ciò non oſtante nella proprietà ſem-
pre l'eſclude, mentre limita la potenza d' Ortenſio ma-
rito diſponente, e la porzione della Giulia moglie chia-
mata, alla quale non vuole, che poſſa laſciare, nè ella
conſeguire più di lire cento, reſtringendo il legato dell'
uſufrutto a' ſoli alimenti, onde ſopra tal limitazio-
ne può bensì ricevere ciò che per proviſion del ma-
rito hà per via di donazione inter vivos, perche tal
diſpoſizione abbracciando l' opinione più favorevole
alla Sig. Avverſaria, non è compreſa in detta ſtatu-
taria proibizione, ma non già il gius accreſcendi, che è
ſucceſſione legale, e che proviene dalla proviſion
della lege, perche dalla diſpoſizione predetta viene
fatta incapace di ricevere alcuna coſa *titulo relicti*,
B 5 che è il titolo di detto gius. Bald. *in l. ſi bis qui
ex bonis 6. col. 2. verſ. ult. ff. de vulg.* Alciat. *in
l. re conjunctis n. 56.* Cagn. *in rub. C. quando non pet.
part. n. 56.* Gozad. *in l. unic. n. 29. verſic. 3. C. eod.*
Bald. *in l. ſed ſi plures 10. §. in arrogato verſ. hoc
dicit. Pleniſſimè, et in terminis terminantibus* Bellon.
*de jur. accr. cap. 10. q. 22. n. 5. et per tot. q. 23.
n. 1. et per tot. et q. 24. n. 1. 2. 5. 7. 9. et præciſè
n. 37. 38. et 39. eſque ad 45.* Carpan ad Statut.
med. cert. 295. n. 157. verſ. tamen. contrarium Ce-
phal *conſ. 60. n. 22.* Cravet. *conſ. 766. per tot.* e reſta
impedita dal gius municipale a conſeguire quell'
aumento, che però nè meno avrebbe per diſpoſizion
del commune, che lo nega a chi anche nell' uſufrut-
to ſuccede con diverſo titolo, e a chi acquiſta la por-
zione con titolo ſingolare.

Nè occorre dire, che li Dottori parlino in caſo di
ultima volontà, ò di legato, perche parlano cer-
tamente, e concludono in termini univerſali abili
a comprendere qualunque contratto, e indiſtinta-
mente in quanto ed eſcluderne la comprenſione,
ma indubitatamente *de relicto* cioè *de jure accre-
ſcendi, quod eſt relictum*, e della ſucceſſione legale,
che è pure il detto gius, ed il caſo dello Statuto,
ed il titolo della pretenſione avverſaria, tanto più
che procederebbe anche l' argomento dall' ultima vo-
lontà, e dal legato al contratto, ed eſſendo l' uſu-
frutto riſtretto a gli alimenti non può nè meno farſi
ſi queſtione ſe vi ſia alcuna real congionzione, che
reſta totalmente eſtinta. *l. quæ de legato 48. ff. de* C 5
*legat. 1. l. jure civili 24. ff. de condit. et demonſtr.
l. cum qui ita 56. in princ. ff. de verb. oblig.* Barboſ.
loc. 122. n. 1. Nicol. Everard. in Topic. *legal. loc.
17.* Bellon. *de jur. accr. q. 32. n. 6.* Rot. *dec. 125.
num. 25. p. 1. diverſ.* Idem Bellon. *cap. 5. q. 20. n.
40. 41. eſque ad 42.*

Però nel preſente caſo è ſuperfluo il ricorrere al-
le interpretazioni, perche è chiara la diſpoſizion della
legge in contrario, mentre è certo, che ſuccedono le
Sig. Giulia, e Maria con diverſo titolo, e perciò
ſono diſgionte nè può interpretarſi ſe il Diſponen-
te le abbia voluto congiongere, ò nò, ò pure abbia
voluto, che in mancanza dell' una, l' altra conſeguiſ-
ca tutto per gius accreſcendi, mentre vi è l' oſtaco-
lo della legge, che le dichiara diſgionte, e proibiſce
detto gius *inter ſuccedentes diverſo jure*, preciſamen-
te nell' uſufrutto, benchè foſſero chiamate *ad eam-
dem rem. l. idem & ſi 7 §. 1. ff. de uſufruct. accr.* D 5
ubi. Vulpianus *verſic. ſed ſi cui proprietas deducti
uſufructu legata ſit, & mihi pars uſusfructus, viden-
dum erit an inter me, & hæredem jus accreſcendi
verſetur; & verum eſt, ut quis quis amiſerit ad pro-
prietatem revertatur.* Bellon. *de jur. accr. cap. 5.
q. 43. n. 3. & 4. 52. & præciſè n. 65.* Peregrin. *de
fideicommiſſ. art. 38. n. 7.* Cæph. *conſ. 126. n. 14. &
in fine.*

Che anzi ſe foſſero ambedue donatrici, ceſſarebbe
ancora detta interpretazione, perche ſuccederebbero
ſempre, ed avrebbero, anche che non foſſe il titolo
principale del legato nella Sig. Maria la loro por-
zione con diverſo gius, perche nella Sig. Maria va-
lerebbe la donazione della di lei metà *de jure com-
muni*, e nella Sig. Giulia non vale dell' altra metà,
per eſſer moglie, che *de jure ſingulari*, che è un
gius onninamente diverſo, nè in tal caſo s' admette
il detto gius accreſcendi, che nelle eredità. Sebaſt. E 5
Ssp. *in l. un. C. quando non pet. part. n. 45.* Alciat.
lib. 4. parad. cap. 9. n. 2. Bellon. *de jur. accr. cap.
5. q. 43. n. 18. & 61.* Fabian. de Pep. *authentica præ-
terea C. unde vir. & uxor. n. 103. & ibi Pic. n. 29.*
Gozad. *in l. unica n. 29. C. quando non pet. part.*

Ma in hipoteſi vi ſono le congetture, e preſon-
zioni, e interpretazioni eſpreſſamente contrarie, proi-
bitive, e deſtruttive del gius accreſcendi per provi-
ſione, e diſpozione, e fatto d' Ortenſio donatore,
il quale hà taſſata, e limitata non ſolo la porzione,
ma hà voluto, che la Sig. Giulia non abbia più della
metà donata à principio, anche doppo la morte della
Sig. Maria nel ſeguente patto: *Cum pacto &c. quod
dictus uſus, & uſusfructus durare habeat tantum-
modò durante vita naturali dict. D. D. Juliæ, &
Mariæ, ipſiſq; ſtantibus in viduitate, ac caſtè, &
honeſtè viventibus, & non aliter, nec alio modo*, onde
per la taſſativa *tantummodò*, per le clauſole, *& non ali-
ter, nec alio modo* per la congionzione *&*, che unite det-
te clauſole al *tantummodò*, che ſono perſonali eſcluſive
di qualunque interpretazione, e di qualunque altro ca-
ſo fuori dell' eſpreſſo, Jaſon. *in l. ſi mora 10. n. 7. ff* [illegible] F 5
matrim. Cagnol. *in Rub. C. quando non pet. part.
n. 58.* Barboſ. *dict. uſufruct. dict. 402. et* [illegible] *per
tot.*

Digitized by Google

tot. Bellon. de jur. accr. cap. 10. quæſt. 19. 24. 31.
32. et 35. in fin. in n. 24. verſic. Tertiò cenſetur. Pe-
regrin. de fideicommiſſ. art 9. n. 4 in fin. Ruin.
conſ. 86. col. 2. tom. 2. Crav. conſ. 766. n. 10. verſic.
6. Cæph. conſ. 60. n. 20. et 22. Gratian. diſcept. for.
cap. 533. n. 3. 5. et 6. Surd. dec. 152. n. 14. et per
tot. Caim. de jur accr. cap. 26. et ultim. n. 7. Rot.
dec. 256. part. 16. recent. n. 2. cioè della durazione
vita d' ambedue, indutive di modo, condizione,
reſtrizione, e limitazione non ſolo di porzione,
G 5 ma ancor di tempo, l. et quia Juncta l. præceden-
ti ff. de juriſdict. omn. judic. Jaſ. in l. ſtipula-
tus ff. de verb. oblig. Bertazol. gloſ. 6. num. 1. Pere-
grin. de fideicom. art. 9. n. 9. Barboſ. clauſul. 81.
n. 2. 21. et per tot. Alex. conſ. 3. incipit viſo in-
ſtrumento n. 4. lib. 1. Natt. conſ. 372. n. 5. Maſcard.
de probat. concl. 1265. n. 32. Barboſ. dict. 110. n. 7.
et per tot. Gratian. diſcept. for. cap. 147. n. 16. Bellon.
de jur. accr. q. 19. cap. 10. n. 42. Ruin. conſ. 86. n.
5. vol. 2. Surd. conſ. 123. n. 21. et conſ. 211. n. 18.
verſ. et quod dictum eſt mentre vale l' argomento
à tempore ad rem in l. miles ita 42. verſ. et quia
diximus ff. de milit. teſtam. cap. ultim. de plus pe-
tit. Bellon. de jur. accr. q. 17. c. 10. n 34. Barboſ.
loc. 110. n. 3. Decian. conſ. 49. n. 65. vol. 2. Gemin.
conſ. 37. n. 4. verſ. et hæc argumentatio ſarebbero
ſuperflue ſe non operaſſero per diſpoſizione del Do-
natore l' eſcluſion del gius accreſcendi premorendo
una di loro, giache mancando ambedue non può
dubitarſi che l' uſufrutto torni alla proprietà, anche
ſenza la taſſative, e ſenza le limitazioni, e patti ſo-
pradetti che non hanno da crederſi poſti ſuperflua-
I 5 mente, & a caſo l. 1. §. quibus C. de novo Cod. Bar-
boſ. axiom. 216. n. 12. et 3. Gonzalez. ad reg. 8.
cancell. gloſ. 13. n. 72. et gloſ. 22. n. 4. Tuſc. litt. S.
concl. 895. n. 36. Rol. à Valle conſ. 62. n. 30. et ſeq.
lib. 3. Rot. apud Farin. dec. 702. n. 3. part. 2. re-
cent. et dec. 75. n. 8. ead. part. 2.

Così anche l' adiettivo dictus à nulla pure ſervi-
rebbe, ſe non foſſe riferibile alla porzione sì dona-
K 5 ta, che legata, Barboſ. dict. uſufrcq. dict. 87. n. 1.
4. & per tot. Tuſc. concl. 266. n. 1. Maſcard. de pro-
bat. concl. 1265. n. 34. Seraphin. dec. 584. n. 8. Rot.
dec. 96. n. 11. part. 15. recent. onde ſi conclude;
che non avendo legata alla Sig. Maria, che una ſo-
la metà, ne dovendo durare ſolamente, che durante
le di lei vita, perche ricercandoſi due condizioni per
godere il pieno & intiero uſufrutto di tutti li beni, cioè
la vita d' ambedue; non baſta, che vi ſia d' una ſola,
eſſendo neceſſario l' adempimento d' ambedue le con-
L 5 dizioni nello ſteſſo tempo §. penult. inſtit. de hæred.
inſtit. ubi gloſ. l. Codicillis 34. in princ. ibi idem
quæritur, ubi Gloſ. & Batt. ff. de uſufruct. legat. l.
ſi hæred. 5. ubi Gloſ. & Batt. ff. de condit. inſtit.
Mantic. de tacit. et ambig. lib. 14. tit. 42. n. 34.
Leandr. Galganet. de condit. et demonſtr. part. 1.
cap. 6. n 28. Roman. conſ. 128. n. 1. Pariſ. conſ. 72.
n. 56. lib. 3. Surd. dec. 135. n. 1. et ſupra n. 4.
Bellon. de jur. accr. cap. 6. q. 28. n. 24. 7. et 2. in
fine.

Di più entra qui, anzi la congiunzione reale a fa-
vore dell' Erede univerſale inſtituito con volontà
efficace, & eſpreſſa, che tutta, et intiera l' eredità,
reſti, e ſi conſervi nel Sig. Sempronio, e ſuoi figli, e
deſcendenti maſchi in infinito, che ſono le proprie
parole del Teſtamento, avanti delle quali pure ha-
vea ſoſtituito, nell' eredità, e beni, intieramente,
e ſenza alcuna diminuzione li predetti figli, onde
non potendo eſſere tutta, & intiera l' eredità che
comprende proprietà e uſufrutto, ſe foſſe ſeparata
tutta le ſpecie di detto uſufrutto, & eſſendo dette pa-
role equipolenti al plenarie ò pleno jure l. ſervus au-
M 5 tem de legat. 3. l. generaliter ff. qui, et à quibus C.
quærelam de electione. Felin. in c. Auditis de præ-
ſcript. n. 8. Tuſch. l. T. concl. 336. n. 1. præcisè
Tuſch. concl. 329. n. 1. in fin. & præcisè littera
D. concl. 297. n. 14. Dec. conſ. 468. lib. 2. In terminis
Menoch. de præſumpt. præſumpt. 39. n. 66. lib. 4.
Idem conſ. 1. n. 159. Natta. conſ. 501. n. 52. lib.
3. Bald. conſ. 293. n. 3. Barboſ. dict. 408. per tot.
& n. 167. & clauſ. 201. per tot. Rot. part. 6. diverſ.
dec. 22. n. 28. operano ſenza alcun dubio il concorſo
del erede univerſale nella terza parte dell' uſufrutto
aſſieme con la legataria, e la donataria, ſin da prin-
cipio Aleiat. in l. re conjuncti de legat. 3. n. 15. Pic. N 5
in l. Titia 35. §. Titia n. 83. ff. de legat. 2. & n. 82.
Rip. in l. re conjuncti ff. de legat. 3. n. 40. l. mater
5. C. ad Tertul. l. ultim. §. ſimilique modo C. de
bon. quæ lib. Barbat. & Peſalr. in l. 3. §. qui fidei-
commiſſum n. 11. ff. de hæred. inſtit. Mantic. de con-
ject. ultim. volunt. lib. 9. tit. 6. n. 19. Menoch. lib.
4. præſumpt. 140. n. 29. verſic. & idem eſt. Bellon.
de jur. accr. cap. 5. q. 10. n. 43. 44. & 45. Ruin.
conſ. 35. n. 9. & conſ. 40. n. 6. & ſeq. vol. 2. & conſ.
165. n. 9. vol. 3. Natta conſ. 297. n. 2. Gratian. de-
ciſ. 239. n. 4. Pariſ. conſ. 94. n. 40. vol. 2. e tanto
più dunque non ſolo deve ceſſare qualonq; gius ac-
creſcendi preſentemente anche per la forte congiet-
tura della predilezione quaſi eguale a figli, che lo
fa ſenza dubio poziore, Beſutius inter repetent. l. re O 5
conjuncti de legat. 3. n. 8. vol. 4. pag. 283. à tergo
verſic. & ſi dicas, quod idem ſit in re uſufructua-
ria. Bellon. de jur. accr. cap. 9. q. 8. n. 44. Viv. deciſ.
450. n. 28. perche reſti conſolidata la parte dell' uſu-
frutto mancata nella Sig. Maria con la proprietà,
maſſime atteſa la taſſativa, e non ſolo la tacita,
ma anche l' eſpreſſa proibizione del diſponente l. 2. P 5
l. 3. l. idem Neratius 4. in princ. verſ. unde, & l.
idem, & fin. 7. ff. de uſufruct. accr. l ſicut 3. §. idem
Papinianus ff. quibus modis uſusfruct. amitt. Socc.
Sen. in l. mulieri, & Titio 73. n. 4. Peregrin. conſ.
59. n. 3. vol. 1. Bellon. de jur. accr. cap. 9. q. 3.
n. 9. & 10. Cyriac. contr. 456. n. 7. part. 3. mà ſi
deve dichiarare, che competeſſe la terza parte di det-
to uſufrutto allo ſteſſo ſubito che seguì la morte di
detto Sig. Ortenſio eſſendo chiaro eſſerli ſtato in-
ſtituito nello ſteſſo uſufrutto e ſeparatamente sì dalla
donataria, che dalla legataria, ed eſſere veramen-
te, re tantum conjunctus con eſſe.

E certamente reſtano quì eſcluſe tutte le Dottri-
ne, che poteſſero portarſi in contrario, benche non
applicabili al preſente caſo circa l' uſufrutto, perchè
non può negarſi, che la donazione inter virum, &
uxorem ſta valida ſolamente per gius ſingolare, nè
ſi confermi che con la morte e col giuramento,
l. 3. §. ſciendum ff. de don. inter vir. et uxor. l. 1. ff. de Q 5
donatio inter vir. et ux. l. don. quas parentes C. eod. tit.
ubi omnes DD. Tuſch. in verb. donat. concl. 690. n. 5.
Bald. conſ. 29. in princ. lib. 1. Federic. de Sen in con. 140.
Idem Bald. in l. 12. C. de don. inter vir. & uxor. n. 1. in
fin. quod exorbitat à jure communi. Natta conſ. 613. n. 1.
verſ. nã donatio inter vir., et ux. quæ valet de jure ſing.
Bart. in l. mul., et Tit. ff. de cond. et dem. n. 1. verſic.
gloſ. dicit quod hoc eſt imò, quia de jue ſpeciali admit-
titur mulier, tanto più che di detta donazione non ſa-
rebbe capace la Sig. Giulia, come ſolamente confermate
dalla morte, perche conſiderandoſi allora per ultima
volontà, ne reſtarebbe eſcluſa dallo ſtatuto predetto;
l. 1. et 3. C. de don. inter vir. et ux. Clar. in §. don. q. 9. R 5
n. 6. verſ. ſcias autem l. ſi inter ubi Bart. ff. de reb. dub.
Alex. conſ. 7. in prin. lib. 6. Tuſc. in verb. donatio concl.
691. n. 55. & concl. 693. n. 1. et n. 7. onde reſta irrefraga-
bile non poter ottenere altro titolo di validità io eſſa,
che quello della clauſola ſub vinculo ſinceræ, et imma-
culatæ fidei, che ſi come riceve tutta la forza dalle con-
ſtituzioni Ducali non può altro concluderſi, ſe non che
abbia la ſteſſa ottenuta la di lei porzione per un gius
ſingolariſſimo, nel qual caſo ſcrive il Bellone con la
commune di tutti gl' altri Dottori, che non può ella
ottenere il gius accreſcendi e che ſi conſolide l' uſufrut-
to con la proprietà, perche atteſa la predilezione pre-
detta è più potente del gius accreſcendi quello della
conſolidazione l. mul., et Tit. 73. ff. de cond. et demo. S 5
Bart. in l. mul., et Tit. n. 1. verſ. gl. dicit ff. de cond. et
demon. Bart. in l. ſi Titio 7. verſ. oppon. de cond. ff. de
legat. 2. Bellon. individualiter de uſufructu, quod ac-
creſcat proprietario ſcribit cap. 9. q. 3. n. 11. Cagn. in
rub. C. quando non pet. pars n. 55.

Ne fanno minimo oſtacolo le convenzioni, che
ſe bene non ſono ſtate ne da una parte, ne dall' altra
prodotte non devono però diſſimularſi; la prima dun-
que fù fatta con ambedue le predette Sig. ſotto li 29.
Decembre 1669., e rogata da Notari Bernardino
Biondi, e Giuſeppe Roſſi, ma ſolamente per rimet-
terli l' Inventario, la cauzione muziana, ed altre, nè
là fù rinonziato alla metà dell' uſufrutto, che poteſ-
ſe

ſe purificarſi à favor dell' Erede doppo la morte di qualcheduna di loro; la ſeconda fù rogata dal Sig. Procurator Mirta nel 1669. ſotto li 20. Ottobre in eſecuzione d' un patto fatto nella prima che foſſe lecito alle dette Sig. ſeparare li beni fideicommiſſati da loro proprii. Fù leſo in ambedue l' Erede à cui in virtù della novella coſtituzione di Giuſtiniano regiſtrata nell' autentica de *fideicommiſſariis hæredibus* se li dovea la quarta intiera di tutto il predetto uſufrutto, ne li fù aſſegnata a pena l' ottava parte.

Le clauſole dunque generali ne dell' una, nè dell' altra, come odioſe devono reſtringerſi e reſta ſuperfluo l' allegarle, perche riſpetto alla prima convenzione non era ancora ſeguita la morte della Sig. Maria, ne purificata la metà controverſa à favor dell' Erede, ne reſtano perciò eſtenſibili ad un gius futuro,
T 5 ne ad un caſo, che non era ancor ſeguito. *l. Paula Callinica* 27. §. 1. *ff. de legat.* 3. Alexandr. *in* §. *duo fratres n.* 60. *verſ. iſtam partem.* Peregrin. *de fideicommiſſ. artic.* 52. *num.* 73. *in fin.* Bellon. *de jur. accr. cap.* 10. *q.* 28. *n.* 82. *& nn.* 54. *uſque ad* 56. Bart. *conſ.* 58. *n.* 4. *l.* 1. Gabriel. *conſ.* 89. *num.* 10. *vol.* 1. Honded. *conſ.* 36. *n* 35. *vol.* 1. riſpetto poi alla ſeconda ſeguita con la ſola Sig. Giulia non potrebbe dedurſi coſa à lei favorevole, che per la ſola di lei porzione.

Onde non abbracciando ne le clauſole, ne le parole il preſente caſo, che è ſempre ſtato incognito à con-
V 5 traenti, *l. Aquiliana* 4. *l. cum Aquiliana* 5. *et l. cum tutoribus* 9. §. *fin. ff. de tranſact.* Bart. *conſ.* 58. *n.* 4. *lib.* 1. Alex. *in* § *duo fratres n.* 60. *verſic. iſtam partem.* Peregrin. *de fideicommiſſ. art.* 52. *n.* 73. *in fin. et conſ.* 2. *num.* 10. *vol.* 5. Bellon. *de jur. accr. cap.* 10. *q.* 28. *num.* 84. eſſendo ſtate fatte le dette convenzioni ad altri fini, e reſtando le rinoncie generali baſtantemente utili per riſpetto delle altre ragioni in eſſe eſpreſſe non poſſono in alcun modo operare la rinon-
X 5 cia del *gius accreſcendi* Socc. Jun. *in* §. *duo fratres num.* 141. *verſ. poſſet etiam dici.* Bellon. *de jur. accr. dict. qu.* 28. *cap.* 10. *n.* 118. tantò più che atteſa l' incapacità di detto gius, che *dicitur relictum* proibito dallo ſtatuto nella perſona della Sig. Averſaria, quando anche foſſe ſtato eſpreſſamente rimeſſo (il
Y 5 che non è) reſtarebbe *penes remittentem*, *l. cum fundum* 18. *in princ verſic. neque enim ff. de vi, & vi armata. l. cum utilem* 20. *ff. quibus ex cauſis major. l. cum quis* 38. §. *ſi debitorem ff. de ſolut.* Bellon. *de jur. accr. dict. q.* 28. *cap.* 10. *nn.* 81. ed in qualunque caſo troncarebbe ogni litigio per queſto capo la reſtituzione in intiero dimandata negl' atti, e che compete al Sig. Teo. Sempronio erede, non ſolo *ex cap. militiæ, & ignorantiæ*, ma anche per molti altri mo-
A 6 tivi. Textus *eſt expreſſus in l. ſcimus in princ. C. de jur. delib.* Bald. *in l. pen. C. de his, qui ſibi aſcribant in teſtam.* Curt. *in l. fin. in fin. C. de jur. calum.* Od. *de reſtit. in integr. art.* 7. *n.* 41. *&* 43. *& per tot. & qu.* 10. *part. pr. Privilegia militaria Parmenſ. &c. fol.* Bald. *in cap. ex parte n.* 15. *& conſ.* 127. Alex. *in conſ.* 127. *n.* 2. *lib.* 2. Aim. *in conſ.* 144. *n.* 19.

Ceſſando pertanto ogni favore della Sig. Averſaria per il titolo del legato ſe vi foſſe ſtato per eſſa (il che ſi nega) anche perche il Sig. Ortenſio di lei marito non era ſoldato, ne perciò *poteſt privilegium privilegia conquaſſari*, il che s' è provato con l' autentica atteſtazione, eſtratta da queſta Collateraria Generale, già prodotta negl' atti, onde reſta inutile il farne queſtione.

Eſſendo dunque, e ſenza dubio la donazione predetta un contratto fra' vivi, *che confirmatur ſolum juramento*, e che anche *ſi confirmaretur morte*, valerebbe ſolamente *de jure ſingulari*; non eſſendo la Sig. Maria Donataria, ma legataria, eſſendo ſtata donata alla Sig. Giulia la ſola metà *ab initio*. Non dovendo durare l' altra metà legata alla Sig. Maria, che *tantummodò durante ejus vita per patientiam hæredis*. Reſtando perfettamente eſcluſe tutte le congionzioni reali, verbali, e miſte, e legali, che ſe anche alcuna di loro ſi admetteſſe, e ſi concedeſſe (ſe ben non è tale) Donataria inter vivos la Sig. Maria atteſa la detta taſſativa, e le altre ragioni addotte, ſarebbero inutili per conſeguire il *jus accreſcendi*, al quale oſta preciſamente, e la mente del Donatore, e la diſpoſizion delle leggi, sì communi, come municipali, non potendo aver luogo il *jus non decreſcendi*, in un uſufrutto, che non è mai ſtato donato alla Sig. Pretendente, che per la ſola metà diſtiata, diviſa, ò adempta da principio, nè potendo concorrere alla metà legata alla Sig. Maria, nè per proviſion del contraente, nè per proviſion della legge, atteſo il legato, la donazione, l' ademzione, la commemorazione, la confermazione, che ſono att[i] dell' huomo diſponente, e non finzioni della lege che interpreta, e per la moltiplicità degl' atti, moltiplicazion della ſomma duplicata dichiarazione della volontà, è per quella della diſpoſizione diverſa per la diverſità della porzione, e per il diverſo giur[e] e titolo di ſuccedere. Parlando tutte le Dottrine che poteſſero allegarſi in contrario doverſi il gius accreſcendi, ò non decreſcendi, ſolamente quand[o] il tutto è ſtato laſciato, ò donato da principio a una ſola *ſeparatim ſimpliciter, & ſingulis*, diſtinguendo l' uſufrutto ommeſſo *ab ammiſſo*, e in quel caſo ſo-lo, che la ſteſſa diſpoſizione fatta a favore della perſona congionta, ed il legato ſia nullo, nè vi ſia diſpoſizion poſteriore, che per titolo diverſo, e diverſo giu[s] adimi in tutto, ò in parte tal legato; il che non h[à] niente a che fare con il preſente caſo, dove il legat[o] fatto alla Sig. Maria per la metà è ſtato valido, ed h[à] avuto nella ſteſſa l' effetto, e l' eſecuzione finchè è vi[s]ſuta, e l' altra metà è diverſa, ò ademta con la dona-zione a favore della Sig. Giulia.

Onde ceſſando tutte le interpretazioni, finzioni congetture, preſonzioni, eſtenſioni proibite regolarmente ne' contratti, e maſſime nella donazione inter virum, & uxorem, tanto più inadmiſſibili per proibizione ſtatutaria, che limita la potenza del diſponente marito, e la porzione della moglie, anc[he] ne' caſi più forti d' inſtitution di legati, e di ultima volontà; e perche qui non v' è congionzione nè verbale nè reale, nè miſta, a' quali ſono appogiate tutte questioni, e interpretazioni *di jus non decreſcendi & accreſcendi*, che anzi eſſendovi le congetture forti, e valide di predilezione, limitazione, reſtrizioni condizione, ed altri validiſſimi fondamenti a favo[re] del Sig. Sempronio erede, nel quale tutta, & int[ie]ra deve reſtare, e conſervarſi l' eredità d' Ortenſio lui Cugino carnale, ennonciato, e conſiderato p[er] tale nel Teſtamento dallo ſteſſo Ortenſio Teſtator[e] e reſtando perfettamente eſcluſo ogni gius non decr[e]ſcendi, & accreſcendi.

Non deve dubitarſi in sforzare la Sig. Averſar[ia] non ſolo a rilaſciar la metà predetta d' uſufrutto ſi[n] addeſſo dalla ſteſſa indebitamente goduto, e dare c[on]ſtinto conto di tutti gl' arberi, che nell' anno pr[oſ]ſimo ſcorſo ſi ſono per cauſa del freddo, e de' ver[mi] gelati, e ſeccati, quali indubitatamente ſono dov[u]ti al proprietario, *l. Proculus* §. *ſi arbores, & l. arb[o]ribus ff. de uſufructu.* Molina *de primog. Hiſpan. l[ib].* 1. *cap.* 22. *nu.* 6. Caſtil. *de uſufructu lib.* 1. *cap.* 25. *n.* 23. *&* 24. Cavalcan. *de uſufructu mulieri relicto n.* 15 *in fin.* Barboſ. §. *ſi fundum in l. divortio ff. ſolut. ma[t]. n.* 23. *uſque ad* 14. *&* 21. *&* 22. Albanus *in conſ.* 55. 7. Ludovic. *dec. Peruſ.* 5. *n.* 2. ma ancora a reſtitui[re] tutti li frutti percetti per detta metà dalla morte del[la] Sig. Maria ſinò ad ora, che in ſentenza commune [di] tutti ſeguitata da più deciſioni della Rota Roma[na] indiſpenſabilmente ſi devono *non à die motæ litis*, [ma] *à die obligationis.* Cene. *de cenſib. q.* 91. *n.* 15. *ſecundum novam impreſſionem.* Poſtea idem Cenc. *dec* 341. *n.* 2. *& per tot.* Ruin. *conſ* 193. *n.* 4. *lib.* 1. Gabri[el]. *conſ.* 35. *nu.* 10. *lib.* 2. Surd. *conſ.* 293. *nu.* 23. Gratia[n]. *diſcept.* 206. *n.* 18. *& ſeq.* Boer. *dec.* 18. *n.* 2. Rot. *d[ec].* 807. *n.* 6. *part.* 1. *diverſ.* & alii relat. per Moder. *Manat. obſervat.* 74. *ſub num.* 11. Rot. coram Bich[i] *dec.* 245. *n.* 3. 4. *&* 5. Rot. *dec.* 384. *n.* 6. *part.* 12. *r[ec].* e quando convenga dubitare rilaſciarlo fra tanto d[al] giorno della prima conteſtazion delle lite, che ſara[n]no circa dieci anni; Riſervatili (come fà preciſa i[n]ſtanza) in caſo di qualche dubio le ragioni, tali, quali per la conſecuzion degl' altri nell' ulterior giudizio di liquidazione da farſi, e come porta la Giuſtiz[ia].

Quare ſub cenſura, &c.

Joſeph Miſchins Marchio Advocatus.

FINIS.

INT. 1319436

by Google

Digitized by Google